

John
Peter
Andersen

Licitations & underhåndsbud

**193 spørgsmål og svar
for praktikere**

Nyt Juridisk Forlag

John Peter Andersen

Licitation & underhåndsbud

**193 spørgsmål og svar
for praktikere**

Nyt Juridisk Forlag
1999

Licitation & underhåndsbud
193 spørgsmål og svar for praktikere
1. udgave, 2. oplag
© 1999 by Nyt Juridisk Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Omslagsillustration: Morten Højmark
Tryk: Gentofte Tryk
Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers
Printed in Denmark 2000
ISBN 87-89319-33-8

Forlagets adresse:

Nyt Juridisk Forlag
Gothersgade 133
Box 2126
1015 København K
Tlf. 33 95 97 00
Fax: 33 95 99 97
e-mail: fl@djoef.dk
Homepage-adresse: <http://www.djoef.dk/forlag>

Forord

Nogle love, som har været med i vor lovgivning i mange år, lever en stedmoderlig tilværelse blandt en del af de borgere, som loven henvender sig til. Det gælder stempelloyen, som fastsætter, at der skal betales en afgift til staten af entreprisekontrakter. Afgiften er på 1 promille af enterprisesummen med moms. Der indgås utvivlsomt hver dag mangfoldige entreprisekontrakter, som aldrig når hen til dommerkontorets stempelapparat. Loven gælder, men den menige håndværker og entreprenør lever i lykkelig uvidenhed om dens eksistens.

Sådan er det ikke med licitationsloven. Den har været gældende lov her i landet siden 1. januar 1967 og er kendt i entreprenørbranchen, blandt rådgivende ingeniører og arkitekter og andre, som beskæftiger sig med bygge- og anlægsopgaver. Mange har tilmed et godt indblik i lovens regler. Alligevel opstår der ofte vanskelige tvivlsspørgsmål. Det helt særlige ved licitationsloven er, at det kan medføre kedelige ubehageligheder bare at vende det døve øre til tvivlen og handle efter eget hoved i tiltro til, at det hele såmænd nok skal gå. For det første er licitationsloven en straffelov. For det andet kan en forkert håndtering af en licitation eller en tilbudsrunde med underhåndsbud meget nemt føre til, at en eller flere entreprenører føler sig snydt, fordi de mener, at bygherren eller hans rådgiver, typisk en ingeniør eller en arkitekt, har behandlet de indkomne tilbud forkert. Dette kan i næste runde blive optakten til en årelang erstatningssag mod bygherren og hans rådgivere. En lille undskyldelig fejlfortolkning af licitationslovens bestemmelser kan dermed afstedkomme en kostbar retssag, der beskæftiger adskillige advokater, dommere og forsikringssselskaber samt de direkte involverede parter gennem en lang årrække. Fejlen kunne meget tænkeligt have været forebygget ved en simpel undersøgelse af licitationsloven ved en drøftelse med en licitationskyndig advokat eller med en af Konkurrencestyrelsens dygtige embedsfolk.

Det er en velkendt erfaring for entrepriseadvokater, at det ikke betaler sig at sjuske med håndteringen af licitationsloven. Her skal man ikke tro, men vide. Enten er svaret på et konkret spørgsmål det ene

eller det andet. Tager man fejl, er der lagt op til problemer. Det er i reglen de tekniske rådgivere, ingeniører og arkitekter, der i første omgang må stå for skud, hvis rådgivningen ikke rammer plet. Og den kan ikke altid ramme plet, fordi der vitterligt er flere dunkle områder i fortolkningen af licitationsloven. Virkeligheden overgår gerne de situationer, som lovgiverne har kunnet forestille sig inden for rammerne af en meget kortfattet lovtæst.

I en tid, hvor privatiseringstanker og offentlig »outsourcing« – ud-lægning af opgaver til private firmaer – er kommet i medvind, kan licitationsloven fremstå som en forældet lov, der stædigt hænger fast i en svunden tids forbudstankegang, ikke ulig lukkeloven. Lovgivningen halter stort set altid bagefter udviklingen. Men dagens kløgtige bygherrerådgiver skal kende sin lektie ud fra de nugældende regler og kan så i sit stille sind tillade sig et hjertesuk over, at så mange menneskelige krumspring handler om at komme helskindet over de snubletråde, som en indviklet lovgivning frembyder for samfundsborgerne.

Denne bog er et simpelt hjælperedskab for entreprenører, håndværkere, ingeniører, arkitekter, bygherrerådgivere i bred forstand og andre, som i det daglige er i berøring med spørgsmål om licitation og underhåndsbud. Bogens spørgsmål og svar er for en stor dels vedkommende blevet til ud fra virkelige problemstillinger fra dagligdagens omgang med licitationsloven. Det er mit håb, at bogen kan være en simpel håndsrækning for praktikere og andre interesserede brugere af licitationsloven, som er kørt fast i et konkret problem og gerne vil finde en hurtig løsning blandt de 193 spørgsmål og svar, som bogen rummer.

Ekspeditionssekretær Ejvind Rasmussen i Konkurrencestyrelsen har sammen med sin kollega Birthe Ahn Axen været så venlig at gennemse manuskriptet og komme med nyttige ideer og tanker om nogle af de subtile fortolkningsproblemer, som loven giver anledning til. Jeg bringer min hjerteligste tak for den viste imødekommenhed og interesse, og jeg må udtrykke sorg over den triste meddelelse om Ejvind Rasmussens pludselige død her i julemåneden.

For en god ordens skyld bemærkes, at bogen alene udtrykker mine egne anskuelser om licitationsloven.

Aalborg, den 15.12.1998

John Peter Andersen
Advokat, lic.jur.
Aalborg
Tlf. 98 10 31 50

Indhold

Kapitel 1.

Lovens område

1. Hvad er formålet med licitationslovens § 1?	1
2. Hvilken myndighed administrerer licitationsloven?	1
3. Er licitationsloven en straffelov?	2
4. Gælder loven både for offentlige og ikke-offentlige bygherrer?	2
5. Gælder loven også for den private forbruger?	2
6. Kan licitationsloven fraviges?	2
7. Hvad vil det sige, at loven finder anvendelse på tilbudsgivning?	3
8. Hvad er et tilbud?	3
9. Hvad er et <u>underhåndsbud</u> ?	4
10. Er indhentning af oplysninger om byggematerialer med fast pris ensbetydende med tilbudsgivning?	4
11. Er et overslag et tilbud?	4
12. Hvad med overslag med loft?	5
13. Hvad med regningsarbejde?	5
14. Hvordan afgøres det, om der er tale om regningsarbejde eller tilbudsarbejde?	5
15. Hvornår er et tilbud bindende?	6
16. Hvornår er et licitationstilbud bindende?	6
17. Hvor længe er et tilbud bindende?	6
18. Findes der særregler om acceptfristens længde?	7
19. Kan et tilbud tilbagekaldes?	7
20. Kan et tilbud på en licitation tilbagekaldes?	7
21. Hvad er en aftale efter dansk retsopfattelse?	8
22. Skal en aftale være skriftlig for at være gyldig?	8
23. Skal der betales afgift til staten af skriftlige aftaler?	8
24. Hvad er »arbejder« i licitationslovens § 1's forstand?	9
25. Hvad er »leverancer« i licitationslovens § 1's forstand?	9

26. Hvorledes afgrænses begrebet »bygge- og anlægsvirksomhed«?	10
27. Hvad er de traditionelle opgaver, som hører hjemme på området for bygge- og anlægsvirksomhed?	11
28. Hvad med vedligeholdelsesarbejder?	11
29. Hvad med store fritstående tekniske anlæg?	12
30. Hvad med maskiner og installationer i bygninger?	12
31. Hører »indmaden« i bygninger med til bygge- og anlægsarbejdet?	12
32. Er hjælpe- og støttearbejder omfattet af loven?	13

Kapitel 2.

Begrebet licitation

33. Hvad er formålet med licitationslovens § 2, stk. 1?	15
34. Hvad er formålet med licitationslovens § 2, stk. 2?	15
35. Hvilke krav rummes der i lovens definition på en licitation?	16
36. Hvad indebærer det, at flere budgivere skal opfordres til at afgive et tilbud?	16
37. Skal opfordringen til at afgive tilbud udgå samtidigt til budgiverne?	17
38. Hvorledes er situationen, hvis der ved licitationen kun indkommer bud fra én budgiver?	17
39. Hvis der ikke indløber bud?	17
40. Hvilket indhold skal opfordringen have?	17
41. Hvad indebærer det, at tilbuddene skal modtages inden samme bestemte tidspunkt?	18
42. Kan der være både et modtagelsestidspunkt og et licitationstidspunkt?	18
43. Hvad med et for sent indkommet tilbud?	19
44. Kan der være interval i licitationstidspunktet?	19
45. Hvad med forskellige licitationstidspunkter?	10
46. Skal licitationstidspunktet være oplyst i den første henvendelse til budgiverne?	20
47. Kan der ske ændringer af licitationstidspunktet?	20
48. Hvad med udsættelser på selve licitationsmødet?	20
49. Hvad kan begrunde en udsættelse?	21
50. Hvad med oplysning om licitationsstedet?	21
51. Kan en budgiver blot efterlade sin tilbudskuvert på licitationsstedet?	21
52. Kan der ske ændringer af licitationsstedet?	22
53. Hvad vil det sige, at tilbuddene skal afgives på samme udbudsgrundlag?	22
54. Hvad med rettelser til udbudsgrundlaget?	22

55. Hvilke entrepriseformer kan udbydes?	23
56. Hvad med totalentreprise?	23
57. Er teknisk rådgivning og bistand omfattet af licitationsloven?	23
58. Behøver udbudsgrundlaget at være skriftligt?	24
59. Skal udbudsmaterialet være gratis?	24
60. Skal tilbuddene altid være skriftlige?	24
61. Hvad vil det sige, at tilbuddene skal være bindende? ...	25
62. Hvad indebærer kravet om, at det i udbuddet skal være tilkendegivet, at også andre er opfordret til at byde?	25
63. Har budgiverne krav på at vide, hvem de øvrige budgivere er?	25
64. Har budgiverne krav på at vide, hvor mange andre budgivere, der er?	26
65. Hvem er den ubestemte kreds ved offentlige licitationer?	26
66. Kan en budgiver med gæld til det offentlige udelukkes?	26

Kapitel 3.

Tilrettelæggelse og gennemførelse af en licitation

67. Hvad er formålet med licitationslovens § 3?	29
68. Hvad er en lukket kuvert?	30
69. Skal der være tale om en kuvert?	30
70. Hvad med postforsendelse af licitationsbud?	30
71. Hvad med telefaxtilbud?	31
72. Skal et licitationstilbud være underskrevet?	31
73. Hvornår skal de indkomne tilbud åbnes?	32
74. Skal åbningen af tilbuddene påbegyndes straks efter licitationstidspunktet indtræder?	32
75. Kan åbningen udsættes?	32
76. Har åbningen betydning for udbyderens ret til at annullere licitationen?	33
77. Hvad med budgiverens ret til at være til stede?	33
78. Har andre end budgiverne adgang til licitationen?	33
79. Kan en budgiver udelukkes eller bortvises fra licitationen?	34
80. Hvad med oversete tilbud?	34
81. Er udbyderen berettiget til at afvise ikke-inviterede tilbud på en indbudt licitation?	34
82. Kan den ikke indbudte budgiver påberåbe sig overtagelse af indbydelsen fra den indbudte budgiver? ..	35
83. Kan licitationsbud overdrages?	35

84. Kan budgiverne fortryde?	36
85. Hvorledes skal oplæsning af licitationstilbuddene foregå?	36
86. Skal ukonditionsmæssige tilbud oplæses?	37
87. Hvad med budgivere, som ikke er til stede?	37
88. Kan man udskyde oplæsning på licitationer over underentrepriser?	37
89. Hvad med udbud i hovedentreprise og fagentreprise i samme licitation?	38
90. Hvorledes skal udbyderen håndtere de indkomne tilbud?	38
91. Hvorledes finder man det laveste tilbud?	39
92. Hvad er et ukonditionsmæssigt tilbud?	39
93. Kan udbudsgrundlaget lægge bedømmelsesnormer for, om et tilbud skal betragtes som konditionsmæssigt?	40
94. Hvad med alternative tilbud?	40
95. Skal udbyderen antage det laveste tilbud?	42
96. Hvilke pligter har udbyderen over for budgiverne ved en offentlig licitation?	42
97. Hvilke pligter har udbyderen over for budgiverne ved en indbudt licitation?	43
98. Hvordan er situationen ved licitationer omfattet af udbudscirkulæret?	43
99. Kan en licitation iværksættes med kontraheringspligt?	44
100. Hvilke krav må der stilles til en kontraheringspligt?	45
101. Hvad er et valgfrihedsforbehold?	45
102. Kan der tages valgfrihedsforbehold ved en indbudt licitation?	46
103. Hvor udtrykkeligt skal valgfrihedsforbeholdet være?	46
104. Er det kutyme at tage valgfrihedsforbehold ved indbudte licitationer?	47
105. Kan et valgfrihedsforbehold virke som juridisk forsikring mod fejlpositioner?	47
106. Hvorledes er fremgangsmåden, når udbyderen ønsker at forkaste de indkomne tilbud?	47
107. Hvilket tilbud kan udbyderen afgive accept på?	48
108. Hvad er målestokken for bedømmelsen af rangfølgen for de indkomne bud?	48
109. Kan man forhandle pris med budgiverne?	49
110. Kan man forhandle pris med lavestbydende budgiver?	49
111. I hvilket omfang kan udbyderen indhente supplerende oplysninger hos andre end lavestbydende budgiver?	50
112. Kan et licitationsbud være forsynet med rabattilbud?	50

113.	Hvorledes kan en nedsættelse gennemføres?	51
114.	Kan man foretage beskæring i den udbudte entrepriseopgaves omfang?	51
115.	Må man forhøje lavestbydendes pris?	51
116.	Kan udbyderen mod den lavestbydendes ønske fastholde denne på en fejlbehæftet pris?	52
117.	Hvor meget skal der til, før udbyderen kommer i ond tro om fejlen i tilbuddet?	52
118.	Hvad er følgen af, at entreprenøren med det fejlbehæftede bud nægter at udføre arbejdet?	53
119.	Kan man lovligt imødekomme lavestbydende med prisforhøjelse?	53
120.	Hvorledes bør udbyderen bære sig ad med at antage et fejlbehæftet, men bindende tilbud?	54
121.	Kan alternative tilbud nedsættes?	54
122.	Hvad med sideordnet udbud?	55
123.	Hvad hvis de to laveste bud på en indbudt licitation er nøjagtig lige store?	55
124.	Hvor meget kan en budgiver opnå i erstatning, hvis udbyderen indgår aftale med den forkerte budgiver?	57

Kapitel 4.

Mestergrise og andre ulovlige foreteelser

125.	Hvad er formålet med licitationslovens § 4?	59
126.	Hvad er en »mestergris«?	60
127.	Gælder § 4 kun ved licitation?	61
128.	Hvad vil det sige, at det er forbudt at gennemføre forudgående regulering af bud?	61
129.	Gælder forbuddet også for aftaler om indregning af ensartede omkostninger og avancer?	61
130.	Gælder forbuddet også udbyderen?	62
131.	Hvad vil det sige, at det er forbudt at fastsætte betingelser for åbning af bud?	62
132.	Hvad skal tilbudsmotageren stille op med tilbud, hvor der er påført en åbningsbetingelse?	62
133.	Hvad med tilbud, hvor betingelsen ikke er angivet på kuerten, men inde i selve tilbuds brevet?	63
134.	Hvad vil det sige, at det er forbudt at foretage udskydning af bud?	63
135.	Kan brancheorganisationerne forlange, at deres med- lemmer på forhånd anmelder deres licitationsbud?	64
136.	Kan brancheorganisationerne forlange, at deres medlemmer indbyrdes skal gå i forhandling eller samarbejde, inden der afgives tilbud?	64

137. Kan to virksomheder forhandle om samarbejde i forbindelse med et udbudt arbejde?	64
138. Kan der lovligt afholdes forhåndsmøder mellem de bydende?	65
139. Hvem kan invitere til et forhåndsmøde?	65
140. Hvem har ret til at deltage i et forhåndsmøde?	65
141. Kan der stilles særlige krav til uorganiserede budgivere?	66
142. Hvad er et udregningsvederlag?	66
143. Er udregningsvederlag i strid med licitationsloven?	67
144. Findes der fortsat generelle ordninger om udregningsvederlag?	67
145. Skal udbyderen betale udregningsvederlag?	67
146. Er der i almindelighed pligt til at betale for at få et tilbud?	67

Kapitel 5.

Underhåndsbud og de tidsmæssige spærreregler

147. Hvad er formålet med licitationslovens § 5, stk. 1?	69
148. Hvad er formålet med licitationslovens § 5, stk. 2?	70
149. Hvad er formålet med licitationslovens § 5, stk. 3?	70
150. Hvilken art tilbud handler § 5 om?	70
151. Kan underhåndsbud være mundtlige?	71
152. Kan man indhente underhåndsbud efter en afholdt licitation, der ikke er annulleret?	71
153. Kan man afholde en ny licitation efter en afholdt licitation, der ikke er annulleret?	71
154. Kan man indhente underhåndsbud efter en afholdt licitation, der er annulleret?	72
155. Kan man afholde en ny licitation efter en afholdt licitation, der er annulleret?	72
156. Kan underhåndsbud indhentes frit, hvis licitation ikke er afholdt?	72
157. Hvad med nyt underhåndsbud fra samme tilbudsgiver?	73
158. Kan 6 måneders fristen forkortes?	73
159. Skal annullering af underhåndsbud ske skriftligt?	74
160. Hvordan annullerer man underhåndsbud og licitation?	74
161. Kan annullering blive overflødig?	74
162. Kan ændringer i arbejdet eller leverancen frigøre udbyderen fra spærrereglerne i licitationslovens § 5.	75
163. Kan udbyderen overtage arbejdet til egen udførelse som en bygherreleverance?	76

164. Gælder spærrereglerne i licitationslovens § 5 for både erhvervsvirksomheder og private?	76
165. Er der nogen bagatelgrænse for § 5?	76
166. Hvad med modtagelsen af uopfordrede underhåndsbud?	77
167. Kan den uopfordrede tilbudsgiver straffes for overtrædelse af licitationsloven?	77
168. Kan et uopfordret underhåndsbud spænde ben for indhentelsen af de to tilladte underhåndsbud?	78
169. Kan man uanset tidsfristerne i § 5 indhente overslag og tilbud på regningsarbejde?	78
170. Hvad med underhåndsbud på totalentreprise?	78
171. Skal tilbudsmotageren tage det billigste underhåndsbud?	79
172. Hvordan sikrer tilbudsmotageren sig mod mestergrise ved underhåndsbud?	79
173. Hvad er konsekvensen af, at der indhentes flere end to underhåndsbud inden for tidsfristerne i § 5?	79

Kapitel 6.

Andre regler for udbud af arbejde og leverancer

174. Hvad er formålet med licitationslovens § 6?	81
175. Hvad går den danske konkurrencelov ud på?	81
176. Er der andre regler, der griber ind i udbud af arbejder og leverancer?	82

Kapitel 7.

Straf for overtrædelse af licitationsloven

177. Hvad er formålet med § 7, stk. 1?	83
178. Hvad er formålet med § 7, stk. 2?	83
179. Hvad er forbudt og for hvem?	84
180. Hvordan opstår en straffesag for overtrædelse af licitationsloven?	85
181. Kan man komme i fængsel for overtrædelse af licitationsloven?	86
182. Kan overtrædelser af licitationsloven rammes af den danske straffelov?	86
183. Hvad sker der, hvis en idømt bøde ikke betales?	87
184. Hvor store er bøderne i sager om overtrædelse af licitationsloven?	87
185. Hvis en udbyder idømmes en bøde for overtrædelse af loven, kan bøden da trækkes fra i udbyderens skattepligtige indkomst?	87

186. Kan man ifalde bødestraf, selvom overtrædelsen er undskyldelig?	87
187. Gør det nogen forskel for bedømmelsen af udbyderens forhold, om han har været bistået af en teknisk rådgiver, som har taget sig af licitationen?	88
188. Kan strafansvaret efter licitationsloven forældes?	88

Kapitel 8.

Licitationslovens ikrafttrædelsesbestemmelse

189. Hvad indebærer lovens ikrafttræden?	89
--	----

Kapitel 9.

Licitationslovens geografiske gyldighedsområde

190. Hvad er formålet med § 9?	91
191. Hvad med bygge- og anlægsarbejder i udlandet?	91
192. Kan man flytte licitationen uden for landets grænser og undgå licitationsloven?	92
193. Har budgivernes nationale tilhørsforhold betydning? ...	92

Bilag

Licitationsloven	93
Domsliste	95
Litteratur	105

Lovens område

§ 1 Denne lov finder anvendelse på tilbudsgivning ved arbejder og leverancer inden for bygge- og anlægsvirksomhed.

1. Hvad er formålet med licitationslovens § 1?

Licitationslovens § 1 indeholder en afgrænsning af lovens anvendelsesområde. En sådan afgrænsning er nødvendig, idet licitationsloven i egenskab af en speciallov betegner en række undtagelsesregler i forhold til tilbud og aftaleindgåelse på andre områder – f.eks. skibsbyggeri – hvor der ikke er fastsat stramme regler for, hvad man må og ikke må i forbindelse med indhentning af tilbud, når der ses bort fra EU-udbudsdirektiverne for offentlige myndigheder.

2. Hvilken myndighed administrerer licitationsloven?

Licitationsloven hører under Erhvervsministeriet og administreres af Konkurrencerådet i København, tidligere Monopoltilsynet. Konkurrencerådets adresse er: Konkurrencerådet, Nørregade 49, 1165 København K. Telefon 33 17 70 00, telefax 33 32 61 44, E-post ks@ks.dk, hjemmeside på internettet www.ks.dk.

3. Er licitationsloven en straffelov?

Ja, licitationsloven er at betragte som en straffelov, idet en del af lovens bestemmelser – ikke dem alle – er belagt med strafansvar i form af bødestraf og i skærpende tilfælde hæftestraf.

4. Gælder loven både for offentlige og ikke-offentlige bygherrer?

Ja, om det er en offentlig myndighed eller privat bygherre, der ønsker et entreprisarbejde udført, gør ingen forskel. Licitationsloven gælder ligefuldt i begge tilfælde. Der kan dog for offentlige udbydere være tale om, at udbudet også er omfattet af de særlige EU-udbudsdirektiver, der på enkelte punkter fraviger visse af licitationslovens bestemmelser og i øvrigt indeholder egne procedurer for tilbudsindhentning.

5. Gælder loven også for den private forbruger?

Af formuleringen i § 1 – »bygge- og anlægsvirksomhed« med tryk på ordet »virksomhed« – kunne man måske få det indtryk, at loven kun beskæftiger sig med erhvervslivets forhold og ikke blander sig i den private borgers forhold. Sådan forholder det sig ikke. Den private villaejer, som vil have opført en carport eller lagt en fliseterrasse, er også omfattet af loven og skal overholde dens bestemmelser. I praksis vil det navnlig sige, at villaejeren ikke må indhente mere end højst to tilbud på det arbejde, som han vil have udført. Indhenter han et tredje tilbud, straks efter han har modtaget de to første tilbud, overtræder han licitationslovens § 5 og udsætter sig for mulig bødestraf.

6. Kan licitationsloven fraviges?

Den gamle danske købelov fra 1906 åbner med at fortælle, at loven kun kommer til anvendelse, for såvidt andet ikke er udtrykkeligt aftalt, d.v.s. loven kan fraviges, hvis parterne, sælger og køber, træffer anden aftale som led i deres indbyrdes mellemværende. Når en lov har denne egenskab beteges den som *deklaratorisk* – den gælder kun, hvis andet ikke er aftalt. Hvis derimod loven står fast, uanset om parterne aftaler andet, er loven *præceptiv*. Det kan næppe overraske, at licitationsloven hører til i den sidste kategori og ikke lader sig influere af, hvad bygherren og entreprenøren, håndværkeren og kunden, finder på at aftale. Netop fordi licitationsloven er et sæt for-

budsregler, der bryder med den ellers gældende aftalefrihed og tilmed hidfører strafansvar for overtrædelse af visse af lovens bestemmelser, ville loven være virkningsløs, hvis den kun skulle gælde, hvis parterne ikke bestemte sig for det modsatte. Det er en meningssag, om man finder, at der er behov for en licitationslov på bygge- og anlægsområdet, men det er en fornøftssag, at hvis loven overhovedet skal nå sit sigte og have gennemslagskraft, så må den have samme rang som færdselsloven – d.v.s. den gælder også, uanset om cyklisten og hans passager er nok så enige om, at det er en god idé at køre to på cyklen.

7. Hvad vil det sige, at loven finder anvendelse på tilbudsgivning?

Formuleringen »tilbudsgivning« sigter på budgivernes afgivelse af tilbud til bygherren – enten som et bud på en licitation eller som et almindeligt tilbud uden afholdelse af licitation – et såkaldt *underhåndsbud*.

8. Hvad er et tilbud?

Efter dansk aftaleret er et tilbud et forpligtende løfte fra tilbudsgiveren – »jeg tilbyder Dem at male Deres vinduer for 2.000 kroner« eller »De kan få denne bog for 100 kroner«. Udstilling af en vare med et prisskilt i et butiksvindue må i almindelighed opfattes som et tilbud, således at forbrugeren har krav på at købe varen til den oplyste pris, medmindre der foreligger en åbenbar fejl, som forbrugeren må kunne indse. I en kendt højesteretssag fra 1985 (trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 1985, side 877) havde en radiobutik opstillet tre nye fjernsynsapparater af samme type i vinduet. De to var prismærket rigtigt til 5.421 kroner. Det tredje, som forbrugeren insisterede på at købe, og som han klogeligt havde fotograferet forinden, havde et fejlagtigt prisskilt på kr. 1.695 kroner. Højesteret fandt, at forbrugeren ikke kunne være i god tro, og han kunne derfor ikke forlange at købe fjernsynet til den fejlagtige pris. At forbrugeren ligefrem havde taget sit fotokamera til hjælp tydede stærkt på, at han selv var klar over, at tilbuddet var for godt til at være sandt. I en anden højesteretssag fra 1991 (trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 1991, side 43) havde Bilka annonceret med et slagtilbud om »Marabou«-chokolade til 12,95 kroner pr. plade. Det var under grossistprisen, så en konkurrent mødte op i forretningen for at købe det opstillede lager på 4000 plader. Bilka sagde nej. Højesteret holdt med Bilka. Retten mente, at det måtte stå konkurrenten klart, at Bilkas tilbud, der gennem den ekstraordinært

lave udsalgspris skulle virke generelt salgsfremmende, var rettet til Bilkas sædvanlige kundekreds af private forbrugere og ikke uden Bilkas accept kunne give andre forretningsdrivende adgang til at indkøbe større mængder af den annoncerede vare med henblik på videre salg. Bilka havde derfor været berettiget til at nægte at sælge chokoladepartiet til konkurrenten. Sagen var medvirkende til en lovændring af markedsføringsloven, således at det nu ikke er tilladt for en detailvirksomhed at fastsætte noget loft for, hvor stort et antal enheder den enkelte kunde må købe af en vare, når der ses bort fra egentlige udsalgsvare.

9. Hvad er et underhåndsbud?

Som nævnt i spørgsmål 7 er et underhåndsbud blot et tilbud, der ikke er afgivet på en licitation. Det vil sige, at alle indhentede tilbud, der afgives direkte fra en håndværker til kunden, enten uopfordret eller efter kundens anmodning, er underhåndsbud. Udtrykket »underhåndsbud« er blot et indarbejdet licitationsretligt specialudtryk – der ligger intet odiøst i udtrykket, selvom tilbuddet fås »under hånden«. Underhåndsbud er simpelthen alle tilbud, der ikke er licitationsbud.

10. Er indhentning af oplysninger om byggematerialer med fast pris ensbetydende med tilbudsgivning?

Efter en Østre Landsrets dom fra 1998 (trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 1998, side 788) om byggematerialer er også tilbudsindhentning til et bestemt byggearbejde på standardvarer og katalogvarer omfattet af licitationsloven. Det må dog formentligt gælde, at modtagelse af alment tilgængelige og helt generelle oplysninger om faste priser på standardvarer og katalogvarer ikke automatisk kan ligestilles med tilbudsgivning. Dette ligger nemlig i tråd med den almindelige juridiske opfattelse om, at prislister og kataloger ikke betragtes som et tilbud (men i stedet som en opfordring om at gøre tilbud, i lighed med opråb på en auktion).

Se nærmere spørgsmål 25.

11. Er et overslag et tilbud?

Når licitationsloven taler om tilbudsgivning, er det de almindelige danske aftalebegreber, der anvendes. Hvis der blot er tale om, at håndværkeren kommer med et overslag (»Det kommer nok til at kos-

te omkring 3.000 kroner at få malet Deres vinduer«), så er dette ikke ensbetydende med et tilbud. Et *overslag* er et løst skøn over prisen. Et sådant overslag er i princippet ikke bindende for håndværkeren. Kunden må som udgangspunkt også betale en merpris, hvis overslaget viser sig at være for lavt. Hvis overskridelsen er stor, og det beror på en fagfejl fra håndværkerens side, at han har skudt for lavt, kan der dog blive tale om en nedsættelse af prisen til kundens fordel. At et overslag ikke kan betragtes som et tilbud, betyder at licitationsloven ikke kommer ind i billedet. Det er således lovligt at indhente mere end to overslag uden at man kommer i karambolage med licitationslovens § 5.

12. Hvad med overslag med loft?

Et overslag med loft består af to komponenter. Der er dels selve overslaget – men til dette har entreprenøren så føjet den forsikring, at prisen ikke kommer op over et bestemt beløb («Det kommer nok til at koste omkring 3.000 kroner at få malet Deres vinduer, men det vil højst komme til at koste 3.500 kroner«). I dette tilfælde forvandler overslaget sig til et tilbud, fordi entreprenøren nu har lagt et låg på prismulighederne. Arbejdet kan vise sig billigere, men ikke dyrere end de 3.500 kroner. I tilfælde med overslag med loft må man derfor iagttage licitationslovens regler, fordi man her har at gøre med et tilbud.

13. Hvad med regningsarbejde?

Regningsarbejde kan ikke betragtes som et tilbud. Regningsarbejde har ingen fast pris – prisen afhænger af arbejdets omfang. Håndværkeren udfører arbejdet ud fra nogle materialepriser og timesatser, alt med tillæg af en fortjeneste. Det er som udgangspunkt bygherrens egen risiko, hvis prisen på materialer og arbejde går op i udførelsesperioden, således at den endelige regning derved bliver større end forventet. Hvis derimod regningsarbejdet udføres med loft, er der ligesom ved overslag med loft tale om et tilbud, fordi prisen herved er låst fast på et maksimum.

14. Hvordan afgøres det, om der er tale om regningsarbejde eller tilbudsarbejde?

Om aftalen går ud på regningsarbejde eller tilbudsarbejde til fast pris

afhænger naturligvis af selve aftalens indhold. Er aftalen skriftlig, vil det typisk fremgå af denne, om arbejdet udføres i regning eller til en på forhånd fastsat kontraktssum. Er aftalen tavs om spørgsmålet («Malermester Jensen bekræfter hermed, at han i sommeren 1998 vil male samtlige vinduer og døre i Købmand Nielsens privatvilla»), må man tage udgangspunkt i et almindeligt aftaleretligt princip, der går ud på, at den part, der hævder, at en aftale (her altså om fast pris), er indgået, har bevisbyrden for, at dette er rigtigt. Denne bevisbyrde kan sjældent løftes, hvis håndværkeren benægter, at fast pris skulle være aftalt. Derfor bør mundtlige aftaler, hvor et sådant bevis på det nærmeste er håbløst at føre, fældes på skrift; og skriftlige aftaler bør på deres side affattes med fornøden omhu, så alle tvivlsspørgsmål såvidt muligt ryddes af vejen. En beslægtet problemstilling kan opstå i de tilfælde, hvor håndværkeren ubestrideligt har anført et bestemt beløb for arbejdet, men bagefter påstår, at beløbet kun var et overslag. Her vender bevisbyrden sig mod håndværkeren. Hvis han vil trænge igennem med, at et bestemt beløb i kroner og ører ikke skal tages for pålydende, så påhviler det ham at overbevise retten om rigtigheden af dette synspunkt. Hvis særlige forhold ikke gør sig gældende, vil han ikke have store chancer for at få held med dette forehavende.

15. Hvornår er et tilbud bindende?

Et tilbud er bindende for tilbudsgiveren fra det tidspunkt, hvor tilbuddet kommer til modtagerens kendskab. Det er altså ikke nok, at tilbuddet ligger i et brev på modtagerens dørmatte. Det må også være åbnet og læst af modtageren, før afsenderen er bundet heraf.

16. Hvornår er et licitationstilbud bindende?

Det må antages, at det ligger i selve licitationssystemet, at et licitationstilbud bliver bindende – ikke først fra det tidspunkt, hvor tilbuddet kommer til modtagerens kendskab – men fra selve licitationens begyndelse, d.v.s. fra licitationstidspunktet, som er den i udbuddet fastsatte dato og klokkeslæt.

17. Hvor længe er et tilbud bindende?

Er der tale om et tilbud på en licitation, vil tilbuddets levetid – acceptfristen – typisk være fastsat i udbudsmaterialet. Er tilbuddet ikke afgivet på en licitation, afhænger acceptfristens længde af, om til-

budsgiveren har fastsat en frist for accept af tilbuddet. Er det tilfældet, gælder tilbuddet til fristens udløb. Er der ikke fastsat nogen acceptfrist, er situationen ikke så klar. I så fald afhænger acceptfristens længde nemlig af flere forhold, bl.a. om tilbuddet er fremsat med et hurtigt meddelelsesmiddel (telegram, telefax, telefon) – i så fald må der svares tilsvarende hurtigt; men fristen afhænger også af, hvilken slags vare, der er tale om, og hvor overskuelig tilbuddet er. Svinger varen hurtigt i pris, og er tilbuddet simpelt og ligetil, må der svares hurtigt. Hver enkelt tilbudssituation må vurderes ud fra sine egne forhold, og det er ikke muligt at udstikke faste regler for acceptfristens længde.

18. Findes der særregler om acceptfristens længde?

Ja, hvis et tilbud er afgivet på grundlag af de særlige spilleregler inden for bygge- og anlægsvirksomhed, som rummes i AB 92 (Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed), så er acceptfristen – i AB 92 kaldet for *vedståelsesfristen* – 20 arbejdsdage fra licitationsdagen. I denne periode er tilbuddet altså bindende for tilbudsgiveren. Hvis tilbuddet ikke er afgivet på en licitation, men blot fremsendt som et almindeligt skriftligt tilbud – d.v.s. et underhåndsbud – så er vedståelsesfristen ifølge AB 92 på 20 arbejdsdage fra tilbuddets datering.

19. Kan et tilbud tilbagekaldes?

Efter den danske aftalelov forholder det sig sådan, at hvis en tilbudsgiver kan nå at give besked til tilbudsmottageren om, at han kalder sit tilbud tilbage, inden eller samtidig med, at tilbudsmottageren får kendskab til tilbudet, så står tilbudsgiveren frit og er ikke længere bundet af sit tilbud. Adgangen til at tilbagekalde et tilbud går tabt fra det tidspunkt, hvor tilbuddet kommer til modtagerens kendskab. Såfremt tilbudsgiveren straks efter tilbudets afsendelse fortryder sit tilbud, må han altså sørge for at få en tilbagekaldelse frem så betids, at den enten »overhaler« tilbuddet eller »når i mål« samtidig med tilbuddet – d.v.s. kommer frem til tilbudsmottageren senest på samme tidspunkt, som tilbuddet kommer til hans kendskab.

20. Kan et tilbud på en licitation tilbagekaldes?

Da et licitationstilbud må betragtes som bindende allerede fra licita-

tionens begyndelse, kan tilbudsgiveren kun tilbagekalde tilbuddet, hvis han inden licitationstidspunktet meddeler udbyderen, at det kaldes tilbage. Så snart licitationen er begyndt, er han bundet af sit tilbud, og det kan derfor ikke tilbagekaldes, selvom det først kommer til udbyderens kendskab, når tilbudskuverten åbnes.

21. Hvad er en aftale efter dansk retsopfattelse?

En aftale er en parring af tilbud og accept. Når tilbuddet accepteres af tilbudsmotageren (»Ja tak, jeg accepterer Deres tilbud om at male mine vinduer for 3.000 kroner«), så foreligger der en bindende aftale, der forpligter begge parter: maleren skal male, og kunden skal betale. Overholdes aftalen ikke, kan den forurettede part kræve erstatning af den misligholdende part. Hvis maleren nægter at male, fordi han har opdaget, at materialerne løber op i 5.000 kroner, kan kunden hæve aftalen og få en anden maler til at udføre arbejdet og derefter sagsøge den modvillige maler for merprisen. Er der istedet tale om, at maleren har udført sit arbejde, som han skal, og kunden undlader at betale, kan maleren sagsøge kunden til betaling af den aftalte pris.

22. Skal en aftale være skriftlig for at være gyldig?

Nej, dansk ret har som den absolutte hovedregel – kun brudt af nogle fåtallige undtagelser som f.eks. ægtepagter mellem ægtefæller, og aftaler mellem eneejere af anpartsselskaber og deres selskaber – at aftaler er juridisk gyldige, uanset om de indgås mundtligt eller skriftligt. Noget andet er, at mundtlige aftaler i sagens natur kan være vanskeligere at bevise end skriftlige aftaler. Det er imidlertid et bevisproblem, ikke et gyldighedsproblem. Også entrepriseaftaler kan indgås mundtligt, men det må i almindelighed tilrådes, at aftaler, som ikke er nede i småtingsafdelingen, nedfældes på papir.

23. Skal der betales afgift til staten af skriftlige aftaler?

Indgås en entrepriseaftale skriftligt – f.eks. en aftale om opførelse af en tilbygning til 200.000 kroner – skal der betales stempelafgift til staten i henhold til den danske stempellov. Stempeloven er en gammel, men stadig gældende lov om stempelafgift på en lang række dokumenter såsom skøder, pantebreve og lejekontrakter m.fl. Entreprisekontrakter om bygge- og anlægsarbejder på faste ejendomme her i

landet og om forandring og reparation af sådanne ejendomme stemples efter stempelovens § 50 med en promille af entreprisesummen med moms. Da stempelafgiften er en skat, kan man ikke opnå skattefradrag for afgiften.

24. Hvad er »arbejder« i licitationslovens § 1's forstand?

Ved »arbejder« forstås en *udførelsesydelse* – f.eks. murerens arbejde med at opføre huset, tømrerens arbejde med at lægge gulvet, malerens arbejde med at male vægge og vinduer. Begrebet arbejde omfatter dermed hele det stykke arbejde, som en håndværker eller en entreprenør leverer til sin kunde – bygherren – i forbindelse med udførelsen af den påtagne opgave.

25. Hvad er »leverancer« i licitationslovens § 1's forstand?

Ved leverancer forstås samtlige de materialer – mursten, træ og maling – som medgår til arbejdsopgavens udførelse. Leverancebegrebet dækker både over varer, som produceres løbende hos leverandøren – eternitplader, isoleringsbatts, parketgulve og lign. – som over enkeltstående produktioner, der fremstilles efter særlige ordre. Det var tidligere Konkurrencerådets opfattelse, at leverancebegrebet alene omfattede leverancer af bygningsdele, der blev fremstillet på byggepladsen, samt bygningsdele eller specielle bygningsmaterialer, der blev fremstillet uden for byggepladsen, men med henblik på anvendelse ved et konkret bygge- eller anlægsarbejde. Dette betød, at byggematerialer, der blev udbudt som standardprodukter (katalogvarer) ikke faldt ind under licitationsloven, medmindre byggeopgaven var udbudt som en helhed med både arbejde og leverancer. Denne opfattelse er blevet underkendt i den i spørgsmål 10 omtalte Østre Landsrets dom af 27.02.1998 om byggematerialer (trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 1998, side 788). Retsstillingen er herefter den, at også tilbudsindhentning til et bestemt byggearbejde på standardvarer og katalogvarer fra f.eks. et almindeligt byggemarked som Silvan eller Bauhaus er omfattet af loven.

Dette skift i synsmåden betyder, at hvis en husejer f.eks. vil indhente tilbud på maling, standardtømmer, mursten eller tagmateriale til sin villa, sommerhus eller carport, må han kun få priser fra højst to forretninger. Ellers kommer han i konflikt med reglen i licitationslovens § 5 om, at man inden for visse frister kun må indhente to underhåndsbud. Man må dog holde fast ved, at licitationsloven uændret handler om *tilbudsindhentning*. Mens prisskiltning i en butik ganske vist betragtes som et tilbud – jfr. spørgsmål 8 – så anser man ef-

ter almindelig juridisk opfattelse ikke prislister og kataloger for tilbud. Den husejer, der derfor modtager sådanne materialer fra diverse byggemarkeder, kan derfor ikke siges at have indhentet tilbud på maling m.m. Men det må herudover også betegnes som tvivlsomt, om husejerens blotte rundtur i tre byggemarkeder, hvor han passivt kigger på malingspriser, kan betragtes som *tilbudsinhentning*. Efter licitationslovens § 5 fordres det, at tilbudsmotageren selv udfolder aktive bestræbelser for at få et tilbud. Den blotte synsmæssige beskuelse af tre prisskilte på maling i tre byggemarkeder bør derfor ikke kunne ligestilles med at have indhentet tre underhåndsbud på maling. Det kan udtrykkes på den måde, at licitationsloven ikke blot handler om tilbud, men også om en særlig måde at skaffe sig tilbud på – hvilket just stemmer med hele lovens idégrundlag som et prisindhentningssystem, der sikrer bedst mulig konkurrence og som samtidig skal beskytte mod en række manipulationer med prisdannelsen. Man skal dog være opmærksom på, at hele den problemstilling om leverancer, som den nævnte Østre Landsrets dom har givet anledning til, ikke har fundet nogen dækkende afklaring på alle områder endnu. Det eneste, der er sikkert, er, at om husejeren tager på rundtur i nok så mange byggemarkeder og butikker for at studere malingspriser, er der intet vogtende øje, som indrapporterer hans gøren og laden.

Se også spørgsmål 10.

26. Hvorledes afgrænses begrebet

»bygge- og anlægsvirksomhed«?

Begrebet »bygge og anlægsvirksomhed« er ikke nærmere defineret i loven og må derfor læses i lyset af gængs og sædvanlig opfattelse af, hvad man normalt forstår ved bygge- og anlægsvirksomhed. Da licitationsloven er en lov, der under påbud om straf begrænser handlefriheden i forbindelse med fremskaffelse af tilbud, er det ikke meningen, at begrebet skal fortolkes ud over sine traditionelle grænser, således at begrebet favner videre end man almindeligvis kan forvente. På den anden side sker der hele tiden en udvikling inden for bygge- og anlægsgangene, som medvirker til at flytte grænsen for den tilvante forståelse af fagområdet. Licitationsloven må følge denne udvikling, således at nye udførelsesmetoder og nye materialer, som vinder indpas i byggebranchen også rykker ind på licitationslovens område, fordi sådanne nydannelser derved må medtages under begrebet »bygge- og anlægsvirksomhed«. Det er på den anden side ikke tvingende for bedømmelsen, om de folk, der udfører det pågældende arbejde, har deres faste virke inden for bygge- og anlægsbranchen.

Synsvinklen må snarere rettes mod arbejdets indhold og art fremfor mod de personer, som udfører det.

27. Hvad er de traditionelle opgaver, som hører hjemme på området for bygge- og anlægsvirksomhed?

Først og fremmest opførelse af bygninger i bred almindelighed – privatboliger, erhvervsbyggerier, fabriksbygninger, lagerhuse o.s.v. Hvad bygningens formål er, spiller principielt ingen rolle. Et nyt »elefant-hus« til den zoologiske have er omfattet ligesåvel som et kapel til den lokale kirke. Til bygningsarbejde hører også opførelsen af en skorsten til et teglværk eller etablering af altaner på et bestående bygningsværk. Uden for bygningsbegrebet falder dog antageligvis cirkustelte eller andre store faste teltinstallationer. På anlægssiden kan noteres, at udførelsen af veje, havneanlæg, broer, flyvepladser, kloak-, vand- og gasledninger og lign. hører med.

28. Hvad med vedligeholdelsesarbejder?

Når en bygning er opført eller et vejstykke anlagt, vil der være behov for løbende vedligeholdelse. Kun det vedligeholdelsesarbejde, som har karakter af reetablering, er omfattet af licitationsloven. Det vil sige udbedring af tagskader og murskader på det eksisterende bygningsværk, genasfaltering af den slidte vejbane, udskiftning af den nedbrudte isolering i et parcelhus og lign. Sådanne vedligeholdelses- og udbedringsarbejder knytter sig så tæt til det oprindelige arbejde, at der i vid udstrækning er tale om en gentagelse af de tidligere arbejdsprocesser med tilsvarende materialeanvendelse. Licitationsloven må derfor iagttages. Hvis vedligeholdelsesarbejderne derimod har sigte på at pleje brugbarheden og tilgængeligheden af den pågældende bygning eller anlæg – renholdelse af adgangsveje og fejning af tilkørselsvejen og andre færdselsarealer – kan arbejdet som udgangspunkt ikke anses for omfattet af loven. Det må antages, at snerydning, fejning, affaldsfjernelse og almindelig renholdelse af bygninger og anlæg ikke skal betragtes som bygge- og anlægsvirksomhed, men som almindelige arbejdsydelser uden for dette område. Det samme må gælde mere specielle arbejdsoperationer, der nok knytter sig til en bygning, men som sigter mod at eliminere en særlig skadestilstand ved bygningen eller dens anlæg – f.eks. udryddelse af murbier, svampeangreb og rotter.

29. Hvad med store fritstående tekniske anlæg?

Tekniske anlæg kan undertiden være så store og omfattende, at det mindre bygningsværk, som huser det personale, der arbejder på og overvåger anlægget, er en biting i forhold til selve anlægget – f.eks. et olieproduktionsanlæg til placering på havet. Sådanne anlæg – formentligt også et landbaseret olieraffinaderi – omfattes ikke af licitationslovens begreb om bygge- og anlægsvirksomhed. Der er egentlig tale om en stor industriel maskine, der blot på grund af sin særegne karakter er anbragt i det fri.

30. Hvad med maskiner og installationer i bygninger?

Det er det helt klare udgangspunkt, at maskiner og installationer falder uden for licitationsloven. Sådanne produkter hører ikke hjemme på det gængse område for bygge- og anlægsvirksomhed, men leveres af specialfirmaer som industrielle leverancer. Et køleanlæg til anbringelse i en bygning må betragtes som et specialudstyr, som knytter sig mere til den påtænkte anvendelse af bygningen frem for til bygningen selv. Derimod har den almindelige udvikling i byggebranchen medført, at visse maskinanlæg som f.eks. elevatorer – der jo i grunden blot er en personløftemaskine – og sprinkleranlæg må anses for sædvanlige indslag i bygge- og anlægsarbejder. Det samme er antaget om fællesantenneanlæg, der – skønt det er et teknisk kommunikationsudstyr – ofte vil fordrer en del grave- og fundamentsarbejde. Hvis sådanne anlægsarbejder imidlertid kun udgør en mindre del af entreprisesummen på fællesantenneanlægget, skifter billedet, og anlægget må i den situation betragtes som en industriel leverance, der ikke omfattes af licitationsloven. Det helt samme synspunkt kan man anlægge på vindmølleparker, hvor der også er tale om en stor maskinleverance og et ledsagende anlægsarbejde med jordarbejde, fundamenter til mølletårnene, nedgravning af kabler o.s.v. Hvis disse anlægsarbejder kun udgør en mindre del af den samlede entreprisesum – i en konkret sag lød denne del på 30 procent – er svaret også her, at vindmølleparken som helhed skal betragtes som et teknisk anlæg, der falder uden for loven.

31. Hører »indmaden« i bygninger med til bygge- og anlægsarbejdet?

En bygning vil typisk være fyldt op med et utal af inventar, der ankommer i løs vægt og siden monteres mere eller mindre mur- og na-

gelfast i bygningen. Hårde hvidevarer, køkken- og badeværelseselementer (vaskekommer, toiletter, brusere, skabe, spejle, lamper, hylde og gardiner o.s.v.). Den slags inventar og udstyr har efter hævdunden opfattelse ikke været omfattet af loven, idet der i reglen er tale om standardvarer. At sådanne varegrupper efter hidtidig opfattelse har kunnet udbydes frit uden hensyn til licitationslovens regler, betyder imidlertid ikke, at de ikke i visse tilfælde har kunnet komme ind under loven. Det kunne og kan fortsat ske, hvis en bygherre, der f.eks. opfører en beboelsesejendom, udbyder hele entreprisen som en samlet enhed (kombineret entreprise), således at det løse inventar er gjort til en del af det bygge- og anlægsarbejde, som bygherren udbyder. Her fanger bordet, og bygherren må respektere licitationslovens spilleregler også for inventarets vedkommende. Med den i spørgsmål 10 og 25 omtalte Østre Landsrets dom fra 1998 om byggematerialer kan den hævdundne opfattelse dog ikke blive stående i uændret form, men man må drage den konsekvens, der synes bedst forligelig med dommen, nemlig at en stor del af det inventar og løsøre, der hører hjemme i bygninger, i realiteten er leverancer til bygge- og anlægsvirksomhed, således at tilbudsgivning også på sådanne leverancer må bøje sig for lovens bestemmelser.

32. Er hjælpe- og støttemarbejder omfattet af loven?

Ved bygge- og anlægsarbejder vil der være en række arbejdsoperationer og ydelser, som har sekundær karakter, men som desuagtet er ganske nødvendige for gennemførelsen af byggeopgaven. Det drejer sig om stilladsarbejde (opstilling, brug og nedtagning af stilladset), brug af kran, skurvogne m.m. Sådanne ydelser er ikke bygge- og anlægsarbejde i licitationslovens forstand, men er hjælpe- og støttefunktioner, der ledsager bygge- og anlægsarbejdet. Udskilles sådanne funktioner til selvstændigt udbud, er udbuddet ikke omfattet af loven. Selvom sondringen ved første øjekast kan synes ligetil, er det givet, at der kan opstå drilske spørgsmål. Det må eksempelvis nok antages, at spunsningsarbejde, hvorved man i forbindelse med en udgravning sikrer sig mod jordsammenstyrtning ved hjælp af nedpresede metalplader, der holder den omgivende jord på plads, er så vital en bestanddel i et grave- og jordarbejde, at det må henregnes til anlægsarbejdet, skønt man umiddelbart må betegne spunsningen som en hjælpefunktion i lighed med de sikkerhedsnet, som man ophænger på bygningsstilladser.

Begrebet licitation

§ 2 Ved licitation forstås i denne lov, at et arbejde eller en leverance udbydes, således at flere opfordres til inden samme bestemte tidspunkt og på samme udbudsgrundlag at give skriftlige og bindende bud, idet det ved opfordringen tilkendes gives, at også andre er opfordret til at byde.

Stk. 2. Ved offentlig licitation rettes opfordring til at byde ved bekendtgørelse i dagspressen eller på lignende måde til en ubestemt kreds. Ved bunden (ikke-offentlig) licitation rettes opfordringen til at byde direkte og alene til dem, fra hvem bud ønskes.

33. Hvad er formålet med licitationslovens § 2, stk. 1?

Licitationslovens § 2, stk. 1 er en definition på selve begrebet licitation. Der er tale om en såkaldt lovbestemt definition. Det betyder, at inden for licitationslovens område er der kun tale om en licitation, såfremt tilbudsindhentningen sker i overensstemmelse med denne definition.

34. Hvad er formålet med licitationslovens § 2, stk. 2?

Det samme som i stk. 1 – nemlig at fortælle lovens læser om den præcise betydning af nogle bestemte begreber. I stk. 2 forklarer loven forskellen på en offentlig licitation og en bunden licitation. I daglig tale

kaldes en bunden licitation for en indbudt licitation. Dette udtryk vil også blive brugt her.

35. Hvilke krav rummes der i lovens definition på en licitation?

Der er 6 enkelte elementer i lovens definition på en licitation. De består af følgende:

1. Flere budgivere skal opfordres til at afgive et tilbud
2. Tilbuddene skal modtages inden samme bestemte tidspunkt
3. Tilbuddene skal afgives på samme udbudsgrundlag
4. Tilbuddene skal være skriftlige
5. Tilbuddene skal være bindende
6. Det skal ved opfordringen til de enkelte budgivere være tilkendegivet, at også andre er opfordret til at byde.

36. Hvad indebærer det, at flere budgivere skal opfordres til at afgive et tilbud?

Først og fremmest, at loven udelukker, at der kan afholdes singulærlicitation, d.v.s. en licitation, hvortil kun en enkelt budgiver er inviteret til at afgive bud. Opfordringen til at byde skal gives til mindst to budgivere. Disse budgivere skal være reelt adskilte juridiske enheder. Det giver ikke anledning til tvivl, hvor der er tale om to af hinanden uafhængige virksomheder. Retter opfordringen sig derimod til to afdelinger (divisioner) inden for samme firma, er kravet ikke opfyldt. Sådanne afdelinger er blot praktisk begrundede, interne opdelinger i arbejds- og opgaveområder fremfor juridisk gyldige indkapslinger af de pågældende aktivitetsområder i egne virksomhedsdannelse som det f.eks. sker, når man omdanner salgsafdelingen til et selvstændigt datterselskab. Et lignende spørgsmål kan efter omstændighederne opstå, hvis opfordringen til at byde dels retter sig mod et kompagniskab – murerne Nielsen og Svendsen – og også mod Svendsen selv, der måske i forståelse med sin kompagnon har en sidevirksomhed, der også vil kunne løse den udbudte opgave. Selvom der formelt er tale om to adskilte virksomheder, et interessentskab med to murere og et enkeltmandsfirma med én murer, kan de to virksomheder efter omstændighederne være så tæt sammenvævet, at en samlet bedømmelse må føre til, at der reelt er tale om ét og samme foretagende, måske tilmed under samme tag. Bortset fra sådanne særlige tilfælde, må man imidlertid tage som udgangspunkt, at forskellige juridiske virksom-

heder, uanset krydsende og overlappende ejerskabsforhold, er at betragte som forskellige firmaer i relation til licitationsloven.

37. Skal opfordringen til at afgive tilbud udgå samtidigt til budgiverne?

Nej, loven stiller ikke et sådant krav. Ved offentlig licitation kommer udbudsmaterialet de interesserede budgivere i hænde i takt med, at de rekvirerer udbudsmaterialet hos udbyderens tekniske rådgiver. Ved indbudt licitation kan udbyderen vælge at føje en eller flere yderligere budgivere til kredsen af de indbudte, medmindre naturligvis udbyderen over for budgiverne har givet løfte om ikke at invitere andre end de allerede indbudte.

38. Hvorledes er situationen, hvis der ved licitationen kun indkommer bud fra én budgiver?

Når blot opfordringen er udgået til flere, er det uden betydning, at den ikke bærer frugt og kun fører til et enkelt tilbud på licitationen. Der foreligger stadigvæk en gyldig licitation.

39. Hvis der ikke indløber bud?

Hvis licitationen ikke fremkalder bud overhovedet – det forekommer ind i mellem i praksis – så anses der ikke at være afholdt licitation. Det har den betydning, at de tidsmæssige spærreregler i lovens § 5 for, hvornår man atter kan hjemtage bud ved en licitation eller ved underhåndsbud, ikke kommer ind i billedet, idet § 5 i forhold til licitation først vågner til live, når der er modtaget licitationsbud. Og det er der ikke, hvis ingen byder.

40. Hvilket indhold skal opfordringen have?

Bortset fra de formkrav, der ligger i selve licitationsbegrebet efter licitationslovens § 2, stk. 1, indeholder loven ikke en nærmere beskrivelse af, hvorledes udbyderen skal udtrykke sig i sin opfordring eller henvendelse. Blandt entreprisbranchens aktører har der gennem årene udviklet sig en praksis for, hvorledes man udtrykker sig ved offentlige og indbudte licitationer, men dette er mere sproglige sædvaner end juridiske krav. Det væsentlige er, at udbyderen på en klar og

tydelig måde fremsætter en opfordring til at afgive tilbud, sådan at modtageren ikke fejlagtigt kan få det indtryk, at der blot ønskes et uforbindende overslag, eller en løs melding om, hvorvidt modtageren er interesseret i at høre nærmere om det udbudte arbejde. Modtageren må heller ikke kunne få det fejlindtryk, at der alene ønskes et underhåndsbud. Hvis udbyderen oplyser, at der er tale om en licitation, ligger heri, at modtageren må vide, at der er andre budgivere end ham selv. Præcis sprogbrug må i allerhøjeste grad tilrådes ved formulering af licitationsdokumenter.

41. Hvad indebærer det, at tilbuddene skal modtages inden samme bestemte tidspunkt?

Det skal af henvendelsen til budgiverne fremgå, at der er et eksakt tidspunkt for modtagelsen af tilbud, nemlig licitationstidspunktet. Det vil sige, at tilbud skal være udbyderen i hænde inden dette tidspunkt, som skal angives præcist med dato og klokkeslæt. Tilbuddet er modtaget, når det er afleveret på udbyderens adresse eller i øvrigt på det indleveringssted – f.eks. hos udbyderens rådgivende tekniker – som er angivet i udbuddet.

42. Kan der være både et modtagelsestidspunkt og et licitationstidspunkt?

Det er foreneligt med loven, at udbyderen oplyser i udbuddet, at tilbud gerne ønskes modtaget eller skal modtages inden en bestemt dato (af praktiske årsager), og at licitationstidspunktet iøvrigt er en senere dato med bestemt klokkeslæt. Sådanne dobbelte tidspunktsangivelser afskærer imidlertid ikke en budgiver fra at indgive et bud efter det oplyste modtagelsestidspunkt, når blot tilbuddet er rettidigt i forhold til selve licitationstidspunktet. Kravet om et bestemt modtagelsestidspunkt må betragtes som en ordensforskrift fastsat af praktiske hensyn. Afviser udbyderen et tilbud, fordi det er kommet for sent i forhold til modtagelsestidspunktet, men dog rettidigt i forhold til licitationstidspunktet, koster det bøde. Hvis det med urette afviste tilbud tilmed var det laveste, kan dette give anledning til et erstatningsretligt efterspil mod udbyderen.

43. Hvad med et for sent indkommet tilbud?

Hvis budgiveren kommer for sent med sit tilbud, f.eks. et par minutter over licitationstidspunktet, er løbet kørt, og hans tilbud må ikke medtages i licitationen, men skal afvises i uåbnet stand. Det gælder også, selvom budgiveren har de bedst tænkelige undskyldninger for sin forsinkelse. Det gør heller ingen forskel om de øvrige budgivere og udbyderen er nok så enige om at se bort fra forsinkelsen. Det sker ikke så sjældent, at en forsinket budgiver energisk hævder, at han ikke er forsinket, men at det er udbyderens ur, der går for stærkt. Netop fordi der kan være delte meninger om, hvad klokken egentligt er, er det udtryk for stor forudseenhed, hvis udbyderen i sit udbudsmateriale så at sige fastlægger hvilken tidsmåler, der er afgørende for, hvad klokken er. Man kan mest nærliggende vælge »Frk. Klokken« på telefonen og eventuelt ringe op en halv snes minutter før licitationstidspunktet, så de tilstedekomne ved medhør kan følge med i, hvornår licitationstidspunktet passerer.

44. Kan der være interval i licitationstidspunktet?

Det er næppe i pagt med loven, at udbyderen ved udbuddet oplyser, at tilbuddene skal indgives i tidsrummet fra en dato til en anden, eller i tidsrummet kl. 10.00 til 14.00. Licitationstidspunktet skal være bestemt, idet licitationstidspunktet er identisk med åbningstidspunktet i lovens § 3, stk. 1. Tilbuddene kan – set med licitationslovens briller – ikke åbnes på forskellige tidspunkter. Har udbyderen ikke desto mindre brugt intervalangivelser, må virkningen formentligt være, at begyndelsestidspunktet for intervallet skal anses som licitationstidspunktet (tilbud indkommet efter dette tidspunkt, skønt inden for tidsintervallet, skal dermed afvises). Man kan imidlertid også betragte sagen sådan, at en licitation, der er udbudt med et tidsinterval fremfor et bestemt åbningstidspunkt, ikke er en licitation som defineret i lovens § 2, stk. 1. Det betyder, at der i stedet så foreligger underhåndsbud, og er der indgået flere end to af dem, har udbyderen dermed overtrådt lovens § 5.

45. Hvad med forskellige licitationstidspunkter?

Det er i strid med loven, hvis udbyderen i en og samme licitation fastsætter forskellige licitationstidspunkter for de enkelte budgivere. Lovens § 2 forlanger, at det skal være »samme« bestemte tidspunkt, d.v.s. ét fælles tidspunkt for samtlige budgivere.

46. Skal licitationstidspunktet være oplyst i den første henvendelse til budgiverne?

Nej, loven kræver blot, at licitationstidspunktet oplyses ved selve udbuddet. Udbuddet udarbejdes sædvanligvis i form af et egentligt udbudsmateriale med alle relevante tekniske, økonomiske og juridiske oplysninger. Inden dette materiale, der kan være ganske omfattende, kommer budgiverne i hænde, har der ved offentlig licitation i reglen været en annoncering i et eller flere dagblade eller specialblade, f.eks. bladet »Licitationen«. Det vil da typisk fremgå af annoncen, at tid og sted for afholdelse af licitationen fremgår af selve udbudsmaterialet, der kan rekvireres hos udbyderen eller dennes tekniske rådgiver. Også ved indbudt licitation kan der være en indledningsrunde, hvor man søger at afgrænse kredsen af de firmaer, der skal indbydes.

47. Kan der ske ændringer af licitationstidspunktet?

Når klokken er faldet i slag på licitationstidspunktet, kan der ikke længere ske udsættelse af licitationstidspunktet. Før licitationstidspunktet er udbyderen berettiget til skriftligt at fremrykke eller udsætte licitationen. Samtlige budgivere skal have besked om det nye tidspunkt, så de har en chance for at komme til stede. En telefax-meddelelse vil her ofte være en nyttig fremgangsmåde som følge af den hurtige fremsendelse, men der kan næppe stilles krav om, at beskeden skal gives skriftligt, selvom dette af bevisshensyn er hensigtsmæssigt.

48. Hvad med udsættelser på selve licitationsmødet?

Udbyderen er berettiget til lige indtil licitationstidspunktet at udsætte licitationen. Mundtlig besked til de fremmødte er tilstrækkelig, hvis der blot er tale om en udsættelse til et senere tidspunkt samme dag. Er der tale om en indbudt licitation, og er der budgivere, som ikke er dukket op, kan det anbefales at kontakte disse telefonisk for at give meddelelse om den skete udsættelse. Det kan nemlig ikke afvises, at en af disse budgivere under indtryk af udsættelsen vil indgive et tilbud, som han ellers havde opgivet på grund af tidsnød. Udsættes licitationen også udover selve den berammede dag, må udsættelsen meddeles skriftligt til de indbudte.

49. Hvad kan begrunde en udsættelse?

Licitationsloven stiller ikke særlige krav til sagligheden af de begrundelser, som udbyderen kan påberåbe sig for at udsætte en licitation lige på falderebet. En ikke sjældent forekommende situation er, at udbyderen har tiltro til, at en bestemt indbudt budgiver vil kunne komme med et lavt tilbud og derfor nødtigt ser licitationen gå igang uden den pågældende budgiver, der måske er på vej i hastetempo med sit tilbud. Selv om de øvrige tilstedeværende har samme fornemmelse for den udeblevne budgivers prisniveau, kan de ikke modsætte sig, at udbyderen vælger at udsætte licitationen – stadig under forudsætning af, at licitationstidspunktet endnu ikke er indtrådt på udsættelsestidspunktet.

50. Hvad med oplysning om licitationsstedet?

Licitationsstedet er det sted, hvor licitationen finder sted, og hvor de indkomne bud åbnes. Udbyderen har pligt til at underrette budgiverne om stedet, fordi budgiverne har ret til at være til stede ved licitationen. Stedet behøver dog ikke at være oplyst i opfordringen til at afgive tilbud, men kan udmærket tilgå budgiverne senere i selve udbudsmaterialet. Det er tilrådeligt, at udbyderen angiver præcis adresse og eksakt stedsbetegnelse for licitationsstedet (ikke blot »Aalborg Hospital« eller »på byggepladsen i arkitektens skur«). Da budgiverne har ret til at indgive bud lige indtil licitationstidspunktet, bør udbyderen sikre sig, at de uden besvær kan finde frem til det rigtige sted – og stedet bør derfor være præcist angivet, gerne med stedligt telefonnummer, mest praktisk med mobiltelefon, således at udbyderen eller dennes repræsentant kan nå direkte på stedet og lede eventuelle vildfarne budgivere frem til mødestedet, inden licitationstidspunktet indtræder.

51. Kan en budgiver blot efterlade sin tilbudskuvert på licitationsstedet?

Budgiverne har ikke pligt, men blot ret til at være til stede ved licitationen. Hvis en budgiver blot indleverer sin tilbudskuvert til noget fremmed personale på stedet og går igen – f.eks. til personalet i en restaurant, hvor licitationen skal afholdes – og kuverten først overgives til udbyderen, efter licitationen er gået i gang, opstår spørgsmålet, om budgiveren har indgivet sit bud på rette måde, således at udbyderen er forpligtet til at lade det indgå i licitationen. Svaret må her

antages at være, at udbyderen ikke skal tage hensyn til tilbuddet. Når licitationen foregår på et offentligt sted, er det budgiverens eget ansvar at sørge for, at hans tilbudskuvert afleveres til rette vedkommende. Noget andet er, at udbyderen i sagens interesse lige bør spørge sig for hos personalet, inden licitationen starter, om der eventuelt skulle være afleveret nogle tilbudskuverter til personalet.

Se også spørgsmål 80 i kapitel 3.

52. Kan der ske ændringer af licitationsstedet?

Inden licitationstidspunktet kan der ske ændring af stedet, men ligesom med tidspunktsændringer er det meget vigtigt, at udbyderen sørger for, at alle budgivere får besked så hurtigt som muligt og forsynes med fyldestgørende instruks om, hvordan de finder frem til det nye licitationssted.

53. Hvad vil det sige, at tilbuddene skal afgives på samme udbudsgrundlag?

Kravet om »samme udbudsgrundlag« indebærer, at den opgave, som udbydes i licitation, skal være ensartet beskrevet over for samtlige de bydende. Udgangspunktet for en licitation er, at opgaven – ydelsen – ligger fast, og man gerne vil have konkurrence på prisen. De indkomne bud vil jo ikke kunne sammenlignes, hvis den vare, som der indhentes pris på, ikke er den samme.

54. Hvad med rettelser til udbudsgrundlaget?

Hvis der efterfølgende sker rettelser af udbudsmaterialet, må man underrette samtlige budgivere herom, således at udbudsgrundlaget uændret er det samme for de bydende. Er der tale om en indbudt licitation, volder det ingen kvaler at få rettelser frem til kredsen af budgivere, idet udbyderen er helt på det rene med, hvem de er. Er der derimod tale om en offentlig licitation, får det betydning, om udbyderen, som han bør gøre, omhyggeligt har registreret, hvem der har modtaget udbudsmaterialet. Det kræves ikke, at udbyderen ved en offentlig licitation foretager fornyet annoncering om ændringer i udbudsmaterialet. Er der sket væsentlige ændringer, og er udbyderen på grund af utilstrækkelig registrering ikke i stand til at fremsende rettelser til nogle af budgiverne, kan følgen blive, at udbyderen må overveje at aflyse licitationen og starte på en frisk.

55. Hvilke entreprisformer kan udbydes?

Hvis udbyderen ønsker at indhente tilbud via en licitation, er det underordnet, om opgaven udbydes i hovedentreprise eller som en eller flere fagentrepriser. Ved hovedentreprise forstås, at bygherren kun indgår entrepris aftale med én entreprenør, som derefter står for hele entreprisopgaven. Hvis hovedentreprenøren er en muremester, sørger muremesteren for selv at antage tømrer, maler, elektriker og andre fagentreprenører, som er nødvendige for opgavens udførelse. Disse fagentreprenører optræder herved som underentreprenører for hovedentreprenøren. Ved fagentreprise laver bygherren selv aftaler med de forskellige fagentreprenører, og han må derfor selv sørge for at styre byggeriet ved at koordinere de forskellige entreprenørers arbejdsopgaver. Hvis bygherren ønsker tilbud på arbejdet både som en hovedentreprise og som fagentreprise, betragtes udbuddet stadig som samme arbejde – og der skal derfor være samme licitationstidspunkt for både tilbud på hovedentreprise og på fagentreprise.

56. Hvad med totalentreprise?

En totalentreprise indebærer ligesom hovedentreprise, at bygherren har overladt arbejdet til kun én entreprenør. Men ved totalentreprise står entreprenøren ikke blot for udførelsen af den samlede arbejdsopgave, men også for projekteringen – d.v.s. udarbejdelsen af projektmaterialer i form af tegninger, beregninger m.m. Det særlige ved totalentreprise er, at denne entreprisform ikke falder ind under licitationsloven. Ved totalentreprise ligger arbejdsopgaven netop ikke fast, fordi budgiverne selv kan komme med deres egne løsningsforslag til udformningen af projektet – udbyderen har blot beskrevet nogle almenne ønsker, som det er op til budgiverne at omsætte i både projekt og udførelse.

57. Er teknisk rådgivning og bistand omfattet af licitationsloven?

Ind imellem kan det forekomme, at en bygherre lader indhente tilbud fra arkitekter og ingeniører på de rådgivningsydelse, som bygherren har brug for til gennemførelse af et bygge- eller anlægsarbejde. En sådan tilbudsindhentning er ikke omfattet af loven. Sådanne rådgiverydelse er nemlig ikke omfattet af begrebet bygge- og anlægsarbejde, uanset at ydelserne direkte knytter sig til et bygge- og anlægsarbejde, der selv falder ind under loven. Tilbudsindhentningen kan meget

vel begynde med en såkaldt prækvalifikation, d.v.s. en offentlig annoncering, hvor der i første omgang ønskes interessetilkendegivelser fra rådgiverfirmaer, som er interesseret i at afgive tilbud på den rådgiveropgave, som bygherren skal have løst. Når bygherren så har vurderet de indkomne henvendelser, kan han dernæst anmode de udvalgte rådgivere om at give tilbud på opgaven.

58. Behøver udbudsgrundlaget at være skriftligt?

Udbudsgrundlaget vil normalt være et udbudsmateriale, hvor arbejdsopgaven og dens vilkår er nøje beskrevet. Hvis der er tale om meget simple opgaver – f.eks. maling af nogle vinduer – vil der ikke være stort behov for udførlige beskrivelser, men opgaven kan forklares mundtligt, eventuelt under en besigtigelse på arbejdsstedet. Licitationsloven kræver ikke, at opfordringen til budgiverne – udbuddet – skal foreligge på skrift.

59. Skal udbudsmaterialet være gratis?

Udbudsmaterialet kan ved mindre arbejder være relativt kortfattet, mens det ved større entrepriser og anlægsarbejder kan være endog meget omfattende, således at udgifterne til at fremstille og trykke materialet ikke blot er en bagatel. Det er sædvanligt, at de interesserede budgivere ved offentlig licitation skal deponere et beløb for at få tilsendt udbudsmaterialet, og at beløbet til gengæld refunderes, hvis udbudsmaterialet tilbagesendes i intakt stand. Det ligger klart, at man skal behandle budgiverne på lige vilkår, således at deponeringsbeløbet skal være det samme for alle budgivere, der henvender sig. Konkurrencerådet har i 1993 udtalt, at man anser det for stridende mod principperne i licitationsloven, såfremt udbyderen forlanger betaling for udbudsmateriale. At forlange betaling er imidlertid ikke det samme som at forlange et depositum.

60. Skal tilbuddene altid være skriftlige?

Skønt tilbud efter dansk ret også er gyldige og forpligtende, selvom de afgives mundtligt, kræver licitationslovens § 2, at tilbuddene på en licitation er skriftlige. Mundtlige tilbud kan ej heller indgives i lukket kuvert, sådan som lovens § 3 forlanger det. Dukker en budgiver op på en licitation – en indbudt budgiver ved en indbudt licitation – og forklarer, at han ved en fejl ikke har fået afgivet skriftligt bud, men ger-

ne vil fremkomme med sit bud som et mundtligt bud til udbyderen lige inden licitationstidspunktet, må dette altså afvises.

61. Hvad vil det sige, at tilbuddene skal være bindende?

Det kan synes overflødigt, at loven kræver, at tilbuddene skal være bindende, når tilbud efter dansk ret netop er bindende for afgiveren. Lovens tanke er imidlertid at slå fast, at hvis tilbuddet selv indeholder forbehold af en karakter, der undergraver afgiverens forpligtelse, så kan det ikke betragtes som bindende og må derfor afvises, f.eks. hvis tilbudsgiveren har anført i sit tilbud, at han betragter prisen som et overslag, eller hvis han anfører, at han tager forbehold for at regulere prisen, når han får indhentet nærmere oplysninger om indkøbsprisen på sine materialer.

62. Hvad indebærer kravet om, at det i udbuddet skal være tilkendegivet, at også andre er opfordret til at byde?

Det er just en af målsætningerne bag licitationssystemet, at flere budgivere i indbyrdes konkurrence får mulighed for at give pris på det udbudte arbejde. Det er imidlertid ikke meningen, at budgiverne skal holdes i uvidenhed om, at der er andre budgivere end dem selv. De har krav på at vide, at deres tilbud afgives som led i en licitation. Udbyderen må derfor også på dette punkt udtrykke sig klart og utvetydigt, så den enkelte budgiver er på det rene med, at han ikke er den eneste, der er bedt om at komme med tilbud. Hvis det fremgår af udbudsmaterialet, at der er tale om en licitation, er kravet opfyldt. Ved offentlige licitationer, hvor udbyderen har indrykket annoncer i dagblade m.m., fremgår det allerede af annonceringen, at der er tale om en licitation.

63. Har budgiverne krav på at vide, hvem de øvrige budgivere er?

Nej, ved en indbudt licitation er det udbyderen, der selv bestemmer, hvem der skal indbydes til at byde på den udbudte opgave. Den enkelte budgiver har ingen ret til at kræve sig underrettet om, hvem udbyderen i øvrigt har indbudt. Ved en offentlig licitation bør udbyderen registrere, hvem der reflekterer på annonceringen og rekvirerer udbudsmaterialet. Hvis der på et tidspunkt inden licitationen

fremkommer et initiativ fra en indbudt budgiver (eller interesseret budgiver ved offentlig licitation) med henblik på afholdelse af et af de fuldt lovlige teknisk begrundede forhåndsmøder, antages det, at udbyderen dog må have pligt til at udlevere navnene på kredsen af budgivere.

64. Har budgiverne krav på at vide, hvor mange andre budgivere, der er?

Heller ikke her er der nogen oplysningspligt over for budgiverne, men der er intet i vejen for, at denne oplysning er til stede i udbudsmaterialet, hvor det f.eks. kan være oplyst, at der er tale om en indbudt licitation med syv indbudte budgivere.

65. Hvem er den ubestemte kreds ved offentlige licitationer?

Det fremgår af licitationslovens § 2, stk. 2, at udbyderen ved offentlig licitation retter opfordringen til at byde til en »ubestemt kreds« ved bekendtgørelse i dagspressen eller på lignende måde. Udtrykket »ubestemt kreds« skal ikke læses for bogstaveligt – det kræves ikke, at deltagerkredsen skal være ubegrænset. Det anses for tilladeligt, at man begrænser sin invitation til en ganske vist større kreds, når blot begrænsningen sker efter saglige kriterier. Et sagligt kriterium kan være, at de firmaer, som man ønsker bud fra, har den fornødne ekspertise til overhovedet at udføre den udbudte opgave. Ved offentlige bygge- og anlægsarbejder vil det ikke være tilladeligt at udelukke entreprenører på grundlag af kriterier, der indebærer usaglig forskelsbehandling (»kun danske firmaer kan byde« – »kun firmaer, der støtter kommunens anti-tobak kampagne«).

66. Kan en budgiver med gæld til det offentlige udelukkes?

Ja, der findes en helt særlig lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger. Loven er lavet for at effektivisere inddrivelsen af restancer til det offentlige. Loven gælder, hvis der er tale om en offentlig myndighed, der udbyder bygge- og anlægsarbejder. Loven sigter dog ikke kun til myndigheder inden for den offentlige forvaltning, men gælder også for foretagender, som er modtagere af forskellige former for offentlig støtte, f.eks.

modtagere af støtte til almene boliger m.fl. Uanset gældens størrelse kan udbyderen – men skal ikke nødvendigvis – udelukke en tilbudsgiver fra at deltage i en udbudsforretning under henvisning til, at denne har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige. Ved gæld til det offentlige forstås i den pågældende lov, at en tilbudsgiver ikke har opfyldt sine forpligtelser til at betale skatter, afgifter samt bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til lovgivningen i Danmark eller det land, hvor tilbudsgiveren er etableret. Den offentlige myndighed skal som udbyder kræve, at enhver tilbudsgiver samtidig med afgivelsen af sit tilbud afgiver en erklæring på tro og love om, i hvilket omfang tilbudsgiveren har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige. En tilbudsgiver, der afgiver urigtige eller vildledende oplysninger om sit gældsforhold til det offentlige, kan straffes. Udbyderen må ikke antage et tilbud fra en tilbudsgiver, der ikke har afgivet denne gældserklæring. Udbyderen må som hovedregel heller ikke antage tilbuddet, såfremt budgiveren har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige, der overstiger 100.000 kroner. Der kan bl.a. ske undtagelse herfra, hvis tilbudsgiveren stiller sikkerhed for betaling af den del af gælden, der overstiger 100.000 kroner, eller hvis tilbudsgiveren i rimelig tid inden tilbudstidspunktet har indgået aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning, og denne ordning er overholdt. Bemærk at den særlige lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger naturligvis ikke finder anvendelse, blot fordi der er tale om en offentlig licitation. En offentlig licitation kan foregå såvel med en offentlig myndighed som udbyder som med en ikke-offentlig part, f.eks. en privat bygherre, som udbyder. Den særlige lov er kun møntet på situationer, hvor det offentlige optræder i rollen som udbyder.

Tilrettelæggelse og gennemførelse af en licitation

§ 3 Ved enhver licitation indgives buddene i lukket kuvert, der åbnes på licitationsstedet på et forud fastsat tidspunkt. De bydende er berettiget til at være til stede ved åbningen af budde- ne og til at blive bekendt med budsummerne og eventuelle for- behold.

Stk. 2. Udbyderen er ved offentlig licitation berettiget til at vælge mellem samtlige indkomne bud og til at forkaste dem alle, ved bunden licitation forpligtet til, medmindre andet udtryk- keligt fastsættes ved opfordringen til at byde, at antage det bil- ligste bud eller forkaste dem alle ved meddelelse til de byden- de.

Stk. 3. Ved en licitation må et bud, som er højere end et an- det ved licitationen afgivet bud, ikke nedsættes.

67. Hvad er formålet med licitationslovens § 3?

Licitationslovens § 3 er en meget vigtig bestemmelse i loven. Den fast- sætter dels nogle ufravigelige formelle krav til afholdelsen af en lici- tation, som skal overholdes for ikke at komme i konflikt med lovens straffebestemmelse i § 7. Dernæst indeholder § 3 reglerne for, hvor- dan udbyderen kan og navnlig ikke kan gøre brug af de bud, som er fremkommet ved licitationen. Også disse færdselsregler for rigtig håndtering af licitationstilbuddene skal udbyderen holde sig for øje.

Det er nemlig forbundet med strafansvar at overtræde dem – og en overtrædelse kan desuden meget vel blive kimen til en erstatningssag mod udbyderen fra en eller flere budgivere, som føler sig forkert behandlet på licitationen.

68. Hvad er en lukket kuvert?

Ordvalget indebærer, at det bud, som budgiveren vil komme med på licitationen, ikke skal kunne læses af andre inden licitationstidspunktet indtræder og de forskellige tilbudskuverter åbnes. Hvis budet er nedfældet på en eller flere sider, skal dette papirmateriale ankomme i en lukket kuvert, således at denne kuvert først skal brydes, før indholdet kan udtages og læses. Indgives tilbuddet i en kuvert, må denne kuvert altså være tillimet, tilklipset eller tapet til, således at indholdet ikke er umiddelbart tilgængeligt.

69. Skal der være tale om en kuvert?

Loven bruger ordet kuvert, fordi man hermed sigter til den typiske situation, at tilbud affattes på papirark, der sædvanligvis postes eller overbringes i papirkuverter. Der er dog næppe tvivl om, at også brug af en anden forsvarligt lukket og uigennemsigtig emballering af tilbuddet må kunne passere som gyldig, f.eks. hvis tilbuddet er lagt ned i et tilklæbet paphylster eller andet forsendelsesomslag, som er lukket på en måde, der er lige så god som en almindelig kuvertlukning. Det væsentlige er, at den indpakning, som tilbuddet ankommer i, er således beskaffen, at man har sikkerhed for, at den ikke kan åbnes uden, at det vil efterlade synlige spor på indpakningen – navnlig hvis tilbuddet indgives til udbyderen nogen tid før licitationen og altså ikke først på denne, hvor jo tilstedeværelsen af de forskellige deltagere frembyder en vis garanti for, at der ikke gøres ureglementerede indgreb i tilbuddene før åbningstidspunktet.

70. Hvad med postforsendelse af licitationsbud?

Lovens krav er, at tilbuddet skal indgives i lukket kuvert. Hvis tilbudsgiveren blot fremsender sit tilbud i en almindelig postkuvert til udbyderen eller dennes rådgiver, hvor kontordamen rutinemæssigt åbner al dagens post – ja, så kan tilbudsgiveren godt glemme alt om at få sit tilbud med på licitationen. Tilbuddet skal forblive i sin lukkede kuvert indtil licitationstidspunktet, og tilbudsgiveren må derfor

sørge for, hvis tilbuddet fremsendes med post, at lægge den lukkede tilbudskuvert ind i selve postkuverten, og gerne også med tydelig påskrift markere, at tilbudskuverten er et licitationsbud, som ikke må åbnes. Det ses ofte, at udbyderen kræver bestemte kuverttyper anvendt til licitationsbuddene, f.eks. kuverter i stærke farver, netop for at undgå, at kuverten ved en fejl åbnes af en intetanende medarbejder.

71. Hvad med telefaxtilbud?

En telefaxskrivelse kan ikke ankomme i lukket kuvert, men er fuldt synlig og læselig for enhver, der tilfældigvis står ved den modtagende telefaxmaskine. En telefaxfremsendelse til udbyderen af et licitationsbud er derfor allerede af den grund ikke i overensstemmelse med licitationsloven, og udbyderen kan og skal se bort fra det. Der gælder det helt tilsvarende ved bud fremsendt pr. telex, som dog er et kommunikationsapparat, der i det almindelige erhvervsliv stort set nu er fortrængt af telefaxmaskinen. Der er naturligvis ikke noget til hindring for, at budgiveren pr. telefax sender sit tilbud til sin repræsentant (sin advokat, revisor eller arkitekt eller anden, som budgiveren samarbejder med), og at denne repræsentant derefter lægger telefaxtilbuddet i en lukket kuvert og indleverer det til udbyderen.

72. Skal et licitationstilbud være underskrevet?

Ligesom det er normalt, at man underskriver sine breve, er det også en gængs foreteelse, at et tilbud er forsynet med underskrift af tilbudsgiveren. Skulle denne imidlertid have glemt at underskrive brevet på en travl eftermiddag, bevirker dette dog ikke, at tilbuddet af den grund er uforbindende. Efter dansk ret er tilbud bindende både i mundtlig og skriftlig form. Hvis det blot ligger fast, at tilbuddet er ægte og autentisk og således hidrører fra den trykte afsender og er sendt med hans samtykke, er manglen på underskrift uden betydning. Dette indebærer, at udbyderen ikke kan afvise at tage hensyn til tilbuddet efter dets åbning på licitationen blot på grund af den manglende underskrift, ligesom tilbudsgiveren ikke på sin side kan bakke ud ved at påberåbe sig sin egen manglende underskrift.

73. Hvornår skal de indkomne tilbud åbnes?

Som det direkte fremgår af lovens § 3, stk. 1, skal de tilbud, som udbyderen har modtaget, åbnes på et »forud fastsat tidspunkt«. Dette forud fastsatte tidspunkt er licitationstidspunktet, som er sammenfaldende med åbningstidspunktet. Alle tilbud, som er overgivet til udbyderen før dette tidspunkt, er rettidige og skal tages i betragtning på licitationen.

74. Skal åbningen af tilbuddene påbegyndes straks efter licitationstidspunktet indtræder?

I princippet er svaret ja, men i praksis er det acceptabelt, at udbyderen iværksætter åbningsproceduren på den måde, at man indleder med at optælle og sortere de indkomne tilbudskuverter, og derefter går over til at åbne kuverterne og udtage tilbuddene med sigte på den efterfølgende oplæsning. Til disse praktiske manøvrer kan der gå nogen tid, men licitationstidspunktet forskubbes ikke af den grund. Bemærk at overtrædelse af licitationslovens § 3, stk. 1, 1. pkt. er undergivet strafansvar ifølge lovens § 7.

75. Kan åbningen udsættes?

Når licitationstidspunktet er passeret, skal udbyderen gå igang med licitationen og den dertil hørende åbning af tilbudskuverterne. Det gør ingen forskel, at en af budgiverne ringer og fortæller, at han er forsinket og er meget opsat på at være til stede ved åbningen og derfor beder om, at man afventer, at han når frem i løbet af en 10 minutters tid. Udbyderen har pligt til at iværksætte åbningen. Udsættelse af licitationen kan kun ske før licitationstidspunktet. Der er dog nok ingen tvivl om, at man blandt udbydere og budgivere ved mindre licitationer ind i mellem tager lidt mere afslappet på den slags kortvarige småforsinkelser, der ikke reelt griber ind i licitationsresultatet. Hvis f.eks. udbyderens tekniske rådgiver pludselig må besvare et telefonopkald om en nært pårørendes sygdom eller lignende alvorlig begivenhed, vil den heraf afstedkommende forsinkelse næppe give anledning til påtale. Det samme gælder, hvis licitationen forstyrres af en udløst brandalarm i bygningen, som indebærer, at deltagerne af sikkerhedshensyn må forlade bygningen og henlægge licitationen til et andet sted.

76. Har åbningen betydning for udbyderens ret til at annullere licitationen?

Det ligger fast efter lovens § 3, at en udbyder, der synes at de indkomne tilbud – det være sig ved en indbudt eller en offentlig licitation – ligger på for højt et prisleje, kan vælge at annullere licitationen. Det svarer til at forkaste alle tilbud, således at budgiverne står frit og ikke længere er bundet af deres tilbud. Men denne ret – annullationsretten – kan udbyderen først benytte sig af, når tilbuddene er åbnet. Hvis udbyderen allerede få sekunder inde i licitationen, beslutter sig for at opgive hele byggeprojektet på grund af en hasteopringning fra banken om et stort økonomisk tab i udbyderens firma, må udbyderen alligevel gennemføre åbningen af tilbuddene, inden han med retsvirkning kan meddele – først mundtligt og siden skriftligt – at byggeprojektet ikke bliver til noget, og at han annullerer licitationen. Budgiverne har krav på at få licitationen kørt til ende med åbningen af deres tilbud.

77. Hvad med budgivernes ret til at være til stede?

Ifølge lovens § 3, stk. 1, 2. pkt. er de bydende berettiget til at være til stede ved åbningen af buddene og til at blive bekendt med budsummerne og eventuelle forbehold. Der er tale om en ret og ikke en pligt, og der er derfor intet i vejen for, at en budgiver ikke selv dukker op på licitationen for at overvære åbningen. Tilstedeværelsesretten skal forstås på den måde, at den gælder budgiveren eller hans repræsentanter – det behøver altså ikke at være indehaveren af det budgivende firma, som er til stede, men han er i sin gode ret til at sende en eller flere af sine ansatte eller en anden befuldmægtiget.

78. Har andre end budgiverne adgang til licitationen?

En licitation er en tilbudsindhentningsprocedure mellem udbyderen og budgiverne og vedrører kun denne personkreds. Der er derfor ikke tale om en offentlig begivenhed, som pressen eller andre interesserede automatisk har adgang til at overvære. Kredsen af budgivere er fastlagt, når licitationstidspunktet oprinder, og efter dette tidspunkt, vil det i princippet kræve samtykke fra de tilstedeværende, hvis uvedkommende personer skal overvære åbningsseancen. Personer, der hører til på udbyderens side, og personer, som hører til på budgivernes side – f.eks. hvis en særlig mistroisk budgiver har taget sin advokat med for at sikre, at alt går efter bogen – har lov at være til stede.

79. Kan en budgiver udelukkes eller bortvises fra licitationen?

Tilstedeværelsesretten indebærer, at budgiverne har ubetinget ret til at være til stede under licitationen, og udbyderen kan derfor ikke udelukke eller bortvise en budgiver eller afskære denne adgang til at blive gjort bekendt med budsummerne og eventuelle forbehold. Skulle det ske, at en budgiver opfører sig stærkt generende for gennemførelsen af licitationen, f.eks. møder op i svært beruset tilstand og udviser voldelig eller forulempende adfærd, er dette en politimæssig opgave, og da udbyderen må betragte det som sin pligt at sørge for god ro og orden på licitationsstedet, må han i dette øjemed tilkalde politiet, hvis situationen er ude af kontrol. Den forsinkelse i åbningen af tilbuddene, som herved kan indtræde, vil ikke kunne bebrejdes udbyderen. Det skal bemærkes, at selv om reglen om budgivernes tilstedeværelsesret er ubetinget, så er overtrædelser af reglen dog ikke strafsanktioneret ifølge licitationslovens § 7.

80. Hvad med oversete tilbud?

Det er sket i praksis, at man efter en licitation på en gulvbelægningsentreprise fandt et antal tilbud, der utvivlsomt var indkommet rettidigt, men som var glemt ved åbningen og oplæsningen. Udbyderens advokat tog disse tilbud i forvaring, og senere blev de åbnet og oplæst ved et møde, hvortil alle tilbudsgiverne fra licitationen var indbudt. Forglemmelsen blev anset for at indebære en overtrædelse af licitationslovens § 3, stk 1. Udbyderen må derfor være ganske nøje-regnende med at sikre sig, at alle indkomne tilbud er på bordet. Det er en anden sag, hvis en budgiver blot har efterladt sin tilbudskuvert på licitationsstedet uden at gøre opmærksom på dens eksistens, eller blot indleveret kuverten til noget fremmed personale, som ikke arbejder for udbyderen. I sådanne tilfælde kan det næppe bebrejdes udbyderen, at kuverten ikke kom med.

Se også spørgsmål 51 i kapitel 2.

81. Er udbyderen berettiget til at afvise ikke-inviterede tilbud på en indbudt licitation?

På en indbudt licitation er det udbyderen, der har valgt den kreds af budgivere, som han beder om tilbud fra. Hvis en foretagsom entreprenør har fået nys om licitationen og uopfordret indgiver et tilbud i lukket kuvert, er udbyderen i sin gode ret til at afvise det fremmede

tilbud. Hvis tilbuddet, efter licitationen er begyndt, kan identificeres som hidrørende fra en ikke indbudt budgiver, inden det endnu er åbnet, skal det afvises og tilbageleveres i uåbnet stand. Kommer sammenhængen imidlertid først for dagens lys, efter tilbuddet er åbnet, må udbyderen afvise det dér. Det gælder uanset, hvor tiltrækkende tilbuddet tager sig ud for udbyderen. Når licitationstidspunktet er indtruffet, har udbyderen ikke alene ret til at afvise det uindbudte tilbud, men han har også pligt dertil. Forud for licitationstidspunktet må det antages, at udbyderen har ret til at afvise, men ikke har pligt dertil. Udbyderen kan nemlig udmærket beslutte sig for at udvide antallet af budgivere; men de krav, der stilles til selve udformningen af udbuddet, må naturligvis være opfyldt også i forhold til de nye budgivere.

82. Kan den ikke indbudte budgiver påberåbe sig overtagelse af indbydelsen fra den indbudte budgiver?

Nej, det hjælper ikke, at den ikke indbudte budgiver bedyrer, at han har overtaget invitationen fra den indbudte budgiver. Udbyderens opfordring til de bydende ved en indbudt licitation kan i almindelighed ikke overdrages til andre uden udbyderens samtykke – og et sådant samtykke kan ikke gives efter licitationen er begyndt, for dette ville være ensbetydende med at udvide kredsen af budgivere efter licitationstidspunktet.

83. Kan licitationsbud overdrages?

Én ting er, at udbyderens opfordring til at byde på en indbudt licitation kun gælder modtageren af opfordringen og ikke andre. Det er et andet spørgsmål, om et rettidigt og rigtigt afgivet licitationsbud kan overdrages til en ny entreprenør, der indtræder i budgiverens sted, i tidsrummet mellem licitationens afholdelse og udbyderens stillingtagen til de indkomne tilbud. Hvis den oprindelige budgiver er et A/S eller et ApS, og dette skifter ejer, er der ikke sket nogen ændring i budgiverens juridiske identitet. Det er jo fortsat selskabet, der er budgiver, uanset at aktierne eller anparterne har skiftet hænder. Er der derimod tale om et personligt drevet enkeltmandsfirma, må udgangspunktet være, at et ejerskifte betyder, at udbyderen stilles over for en ny og ikke indbudt budgiver, som han ikke kan være forpligtet til at godtage. At murer Jensen sælger sin butik til murer Hansen, kan ikke binde udbyderen til at ville samarbejde med murer Hansen, når Jensen var indbudt, netop fordi han var Jensen. I andre mere

sammensatte tilfælde med interessentskaber og overdragelser mellem budgivere indbyrdes, må man i hvert enkelt tilfælde bedømme situationen, men den klare hovedregel er uændret, at licitationsbud ikke er en handelsvare, der kan overdrages fra en part til en anden. Udbyderen har fået bud fra en bestemt budgiver, og denne budgiver kan ikke overdrage sig ud af sin forpligtelse.

84. Kan budgiverne fortryde?

Ved licitationen læses tilbuddene op i roligt tempo og i rækkefølge. Derved kan det forekomme, at den budgiver, hvis tilbud ligger nederst i bunken, via prislejet på de først oplæste bud, når at blive klar over, at han må have begået en alvorlig regnefejl ved sit tilbud, fordi dette er urealistisk lavere end de øvrige bud. Det rejser spørgsmålet, om budgiveren kan nå at trække i land, inden oplæseren når til hans bud, og således kalde sit tilbud tilbage. Som omtalt i spørgsmål 16 i kapitel 1, må det antages, at bordet fanger, når først licitationstidspunktet er indtruffet. Skal et tilbud tilbagekaldes, må det ske forinden. Bortset fra nogle få undtagelser på særlige lovområder, er der i dansk ret ingen almindelig regel om fortrydelsesret – d.v.s. en ret til at træde tilbage fra et ellers forpligtende tilbud eller en truffet aftale. Budgiveren kan derfor kun blive frigjort fra sit licitationsbud, hvis udbyderen enten annullerer licitationen, eller acceptfristen – vedståelsesfristen – udløber, uden der forinden er afgivet accept fra udbyderen.

85. Hvorledes skal oplæsning af licitationstilbuddene foregå?

Det fremgår af lovens § 3, stk. 1, 2. pkt., at de bydende er berettiget til at blive bekendt med budsummerne og eventuelle forbehold. Heri ligger, at udbyderen ved oplæsning af tilbuddene skal informere budgiverne om de enkelte tilbuds beløbsmæssige størrelser. Hvis udbuddet ikke blot efterspørger en samlet pris på arbejdsopgaven, men også forlanger priser på de enkelte delarbejder, må også disse priser læses op, idet de da er en del af konkurrencegrundlaget for licitationen. Det er dog ikke alt stof i tilbuddet, der skal læses op – kun beløbene og de forbehold af forskellig art, som har betydning for fastsættelsen af de enkelte tilbudssummer. Er der tale om velkendte standardforbehold inden for branchen – f.eks. Håndværksrådets standardforbehold og Entreprenørforeningens (nu Danske Entreprenører) standardforbehold m.fl. – behøver man ikke at oplæse disse i deres helhed.

Det er tilstrækkeligt blot at henvise hertil. Er der derimod tale om individuelle forbehold fra den bydende entreprenørs side, må sådanne oplæses. Det er tanken, at oplæsningen bør foregå i så tilpas et sindigt tempo, at de tilstedeværende budgivere kan gøre deres notater om tilbuddene.

86. Skal ukonditionsmæssige tilbud oplæses?

Hvis et licitationstilbud er i strid med udbudsgrundlaget, betegner man det som værende ukonditionsmæssigt, jfr. nærmere spørgsmål 92 nedenfor. Det må i almindelighed anbefales, at udbyderen udskyder den nærmere detailgranskning af tilbuddene til efter selve oplæsningen. Selvom et tilbud viser sig ukonditionsmæssigt, fordi det er behæftet med afgørende fejl i forhold til udbudsgrundlaget, skal det læses op. Det vil efterfølgende så kunne afvises. Et bud, som i strid med lovens krav ikke er indleveret i lukket kuvert, må derimod anses som ugyldigt og skal derfor ikke læses op, men blot afvises.

87. Hvad med budgivere, som ikke er til stede?

Fraværende budgivere bør efter anmodning kunne få tilsendt et uddrag af de enkelte tilbud, svarende til de oplæste oplysninger, således at de kan danne sig et indtryk af licitationsresultatet. I den administrative praksis fortolkes bestemmelsen i § 3, stk. 1, 2. punktum på den måde, at budgiverne kun har et egentligt retskrav på disse oplysninger i umiddelbar forbindelse med deres tilstedeværelse på licitationen, medens de efterfølgende kun kan få disse oplysninger, hvis udbyderen ønsker at give dem.

88. Kan man udskyde oplæsning på licitationer over underentrepriser?

Om et arbejde er billigst, hvis det udføres af de enkelte fagspecialer hver for sig i fagentreprise eller i en samlet buket under en hovedentreprise, behøver langt fra altid at være oplagt. I praksis har man derfor fra tid til anden set opfindsomme manøvrer på at teste markedsprisen af på begge entrepriseformer på en sådan måde, at man kunne drage fordel af en indsigt i prisforholdet, inden man besluttede sig. Man taler her om det såkaldte »to-kuvert-system«, hvor den, der udbyder underentrepriserne, helst vil hemmeligholde licitationsresultatet, indtil en licitation på selve hovedentreprisen (som underentreprisi-

setilbuddene skal bruges til) har været afholdt. Der er set eksempler på, at man på underentrepriselicitationer i det øjemed undlader at oplæse tilbudssummerne, men kun oplæser navnene på budgiverne. Der kan ikke herske megen tvivl om, at den slags fremgangsmåder ikke kan forliges med licitationsloven, der uomgængeligt fordrer, at tilbuddene skal åbnes og læses op på licitationsstedet på licitationstidspunktet.

89. Hvad med udbud i hovedentreprise og fagentreprise i samme licitation?

Hvis arbejdet i samme licitation udbydes i hovedentreprise og i fagentreprise – og udbyderen ikke har forbeholdt sig at kunne vælge frit mellem indkomne tilbud – bør udbudsmaterialet være meget nøje-regnende med at præcisere prissammenligningsgrundlaget. Skal det billigste hovedentreprisetilbud blot sammenlignes direkte med sammentællingssummen på de fagentrepriser, som omfattes af hovedentreprisen? Eller skal fagentreprisetilbuddene tillægges et beløb for den byggestyring m.m., som udbyderen må tage på sin kappe, når han skal håndtere og koordinere en håndfuld fagentrepriser fremfor blot at tage sig af en enkelt hovedentreprise? Efter den praksis, som blev fastlagt af det daværende Monopoltilsyn som følge af en landsretsdom fra 1986 (Ugeskrift for Retsvæsen 1986, side 819), er reglen den, at udbyderen ved prissammenligningen er berettiget – men ikke forpligtet – til at lægge et beløb til summen af fagentreprisetilbuddene svarende til et »rimeligt hovedentreprisenørsalær«. Da der hersker delte meninger om, hvad et rimeligt hovedentreprisenørsalær er, kan det tilrådes udbyderen, at han i udbudsmaterialet på forhånd gør det helt klart for de bydende, hvordan hovedentreprisetilbud og fagentreprisetilbud vil blive sammenlignet med hinanden – med eller uden tillæg og i givet fald med hvilke tillægsprocenter. Hvis udbyderen uden en sådan afklaring blot vælger det billigste hovedentreprisetilbud, selvom summen af fagentreprisetilbuddene er lavere, kan dette alt for let give anledning til tvistigheder og et påfølgende erstatningssøgsmål.

90. Hvorledes skal udbyderen håndtere de indkomne tilbud?

Et af de væsentlige formål med en licitation er at finde frem til det billigste tilbud på den udbudte opgave. Hvis tilbuddene ud over deres tilbudssummer også rummer en del uensartede forbehold – en til-

budsgiver tager forbehold for nogle bestemte ekstraydelser, som han skønner nødvendige for arbejdets rigtige udførelse, en anden tager forbehold for en vis prisregulering på nogle bestemte byggematerialer alt efter forbrugsomfanget i byggeopgaven – så er spørgsmålet, hvilket tilbud, der er det billigste. Det er udbyderen og hans rådgivere, der skal løse denne opgave og håndtere den rigtigt. Tages der fejl på dette punkt, og mener den forbigående budgiver sig behandlet forkert, fordi han mener, at hans tilbud var det billigste, så kan sagen nemt føre til en tvist, der starter som en anmeldelse til politiet for overtrædelse af licitationsloven og dernæst en erstatningssag fra den forurettede entreprenør, der mener, at han burde have haft opgaven, fordi han var den billigste.

91. Hvorledes finder man det laveste tilbud?

Det er udbyderens tekniske rådgivere, der som regel må løse denne opgave for udbyderen, der jo ikke selv behøver at være byggesagkyndig. Man kan umiddelbart sammenligne selve tilbudspriserne i kroner og ører, men det er de uensartede forbehold, der kan volde kvaler. De ensartede forbehold – standardforbehold eller fællesforbehold, som alle budgivere har taget i deres tilbud – har jo den samme værdi, og denne værdi forrykker derfor ikke den indbyrdes rangfølge mellem tilbuddene. Rådgiverne må meget omhyggeligt kapitalisere – altså sætte pris på – de uensartede forbehold, således at man kan nå frem til den reelle pris på det enkelte tilbud. Her er rådgiverne på egen hånd, idet det ikke går an at konsultere budgiverne om værdien af deres forbehold – dette vil nemlig reelt være ensbetydende med en prisforhandling. Hvis rådgiverne begår fejl ved denne kapitalisering, vil det ofte kunne karakteriseres som en fagfejl, som efter omstændighederne kan udløse erstatningsansvar. Rigtig kapitalisering af tilbudsforbehold er derfor en opgave, som kræver dygtighed, erfaring og stor omhu hos den tekniske rådgiver.

92. Hvad er et ukonditionsmæssigt tilbud?

Hvis et licitationsbud er i strid med udbudsgrundlaget, betegner man det som værende ukonditionsmæssigt. Et forbehold i et tilbud kan være af en sådan karakter, at tilbuddet derved bringer sig i konflikt med det udbudsgrundlag, som det er afgivet på. Hvis den udbudte opgave ene og alene lyder på et tag med røde vingeteglsten, og budgiveren kun tilbyder at udføre taget i tagpap, har dette tilbud ingen interesse for udbyderen, og det kan afvises som ukonditionsmæssigt. Ved

gennemgang af de indkomne tilbud må det i hvert enkelt tilfælde vurderes, om tilbuddets indhold og de hertil knyttede eventuelle forbehold ligger inden for rammerne af udbudsgrundlaget. Jo mere præcist og entydigt det udbudte arbejde er beskrevet, desto nemmere er det at frasortere de tilbud, som af den ene eller anden grund ikke lader sig forene med de stillede krav. Er uoverensstemmelsen imidlertid ikke større, end at den kan kapitaliseres, sådan at tilbuddet stadigvæk er et tilbud, der alt i alt harmonerer med udbudsgrundlaget, kan og skal tilbuddet ikke afvises. Et tilbud bliver ikke ukonditionsmæssigt, medmindre det indeholder mærkbare og væsentlige fravigelser fra udbudsgrundlaget, således at en kapitalisering ikke kan gabe over forskellen. At budgiveren tager standardforbehold og lign., bevirker ikke, at tilbuddet er ukonditionsmæssigt. Har budgiveren i sit tilbud gjort forbehold om, at udbyderen skal betale et såkaldt udregningsvederlag (se herom i spørgsmål 142-145), må tilbuddet betragtes som ukonditionsmæssigt, hvis det af udbudsmaterialet fremgår, at udbyderen ikke vil betale udregningsvederlag. Om et tilbud skal betragtes som konditionsmæssigt eller ej, er til syvende og sidst et spørgsmål, der må afgøres ved domstolene, enten de ordinære domstole eller voldgiftsretten, hvis AB 92 er vedtaget mellem parterne.

93. Kan udbudsgrundlaget lægge bedømmelsesnormer for, om et tilbud skal betragtes som konditionsmæssigt?

Ja, et udbudsgrundlag kan udmærket være udformet sådan, at udbyderen i ganske særlig grad lægger vægt på, at tilbuddet indeholder visse bestemte oplysninger, f.eks. delpriser på nogle materialer. Det kan i den forbindelse direkte være anført i udbudsmaterialet, at hvis disse oplysninger mangler, så betragter udbyderen tilbuddet som værende ukonditionsmæssigt. Hermed har udbyderen på forhånd tilkendegivet, at der lægges vægt på disse oplysninger og har dermed styrket sin egen mulighed for at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt, såfremt oplysningerne mangler. En sådan fremhævelse af visse særligt vigtige oplysninger udelukker dog ikke, at tilbuddet også vil kunne afvises som ukonditionsmæssigt af andre grunde.

94. Hvad med alternative tilbud?

Licitationsloven er tavs om alternative tilbud, men de volder ikke sjældent problemer i praksis. Udbudsmaterialet kan meget vel tænkes at give plads for alternative tilbud – d.v.s. tilbud på den samme

opgave, men med forskellige udførelsesmåder og materialevalg. Alternativet kan også dreje sig om selve den entrepriseretlige form, som arbejdet kan udføres i – fagentreprise, storentreprise eller hovedentreprise. Også ved udbud med råderum for alternativer kan et konkret tilbud imidlertid svinge så meget ved siden af, at tilbuddet ikke kan godkendes som konditionsmæssigt. Hvis udbyderen vil have pris på et tag i forskellige materialer, nytter det selvsagt ikke, at budgiveren tilbyder en garage i stedet for at give tilbud på taget. Man taler ind mellem også om alternative tilbud i den forstand, at budgiveren som supplement til et ordinært tilbud baseret på udbudsgrundlaget tillige anfører et eller flere alternativer. Sædvanligvis må et alternativt tilbud dog forstås som et tilbud, som på nærmere angivne punkter afviger fra udbudsgrundlaget – f.eks. ved materialevalg eller konstruktionsløsninger. En sådan afvigelse gør i princippet tilbuddet ukonditionsmæssigt, når udbudsgrundlaget udelukker alternativer. Tilbuddet er jo i denne situation i strid med det, som udbyderen beder om tilbud på. Er der tale om en indbudt licitation, skal det alternative tilbud derfor afvises, medmindre alternativet alene drejer sig om selve entrepriseformen (f.eks. hovedentreprise i stedet for fagentreprise). Dette gælder uanset om udbyderen har taget et ordinært valgfrihedsforbehold (se nærmere herom i spørgsmål 101-105), idet et sådant valgfrihedsforbehold kun giver adgang til at se bort fra de konditionsmæssige tilbuds indbyrdes prisrangfølge og antage et dyrere tilbud fremfor det laveste tilbud. Vil udbyderen ved en indbudt licitation have ret til at vælge fuldstændig frit mellem alle indkomne bud, herunder de alternative tilbud, må han – i tilslutning til det sædvanlige valgfrihedsforbehold – i udbudsmaterialet indsætte en særskilt og udtrykkelig opfordring til at fremkomme med alternative tilbud. Er der alene givet tilkendegivelse om, at alternative tilbud modtages, men ikke taget valgfrihedsforbehold, kan udbyderen ganske vist godt antage et alternativt tilbud (også selvom det er dyrere end alle andre indkomne tilbud), men adgangen til at forhandle prisnedsættelse med den alternative tilbudsgiver er problemfyldt. Man skulle tro, at det uden videre måtte være tilladeligt at forhandle prisnedsættelse med den alternative tilbudsgiver, såfremt dennes tilbud er det laveste blandt de indkomne tilbud. Men sådan er opfattelsen ikke hos Konkurrencerådet. Myndighedens standpunkt er, at hvis der er tale om et alternativ af teknisk art, så kan det alternative tilbud ikke sammenlignes med de andre tilbud og derved udpeges som det billigste, og der er derfor ingen adgang til at forhandle prisnedsættelse med den alternative tilbudsgiver, heller ikke selvom det alternative bud i kroner og øre klart er det laveste blandt samtlige indkomne bud. Konkurrencerådet finder det ved alternative tilbud kun tilladeligt at forhandle prisnedsættelse, hvis alternativet drejer sig om entreprise-

formen. Består alternativet nemlig alene i entrepriseformen, er der normalt ikke noget til hindring for at indpasse det alternative tilbud i tilbudsrækkefølgen og derved få konstateret, om det alternative tilbud også er det billigste. Et tilbud om arbejdets udførelse i hovedentreprise og et tilbud om arbejdets udførelse som fagentreprise betragtes som tilbud på det samme arbejde. Ved offentlige licitationer er udbyderen betydeligt friere stillet, idet han her – uden hensyn til udbudsgrundlaget – uden videre kan antage et alternativt tilbud, uanset om det består i eller ikke består i blot en anden entrepriseform, og uanset om det er det billigste tilbud eller ej.

Se også spørgsmål 121.

95. Skal udbyderen antage det laveste tilbud?

Det forekommer ind imellem, at entreprenører og håndværkere, der enten er nye i faget eller måske kun har ganske beskednen erfaring med licitationssystemet, geråder i den vildfarelse, at udbyderen har pligt til at afgive accept til den billigste budgiver. Det er vigtigt at slå fast, at dette er helt forkert. Der er ingen købetvang ved en licitation. Licitation er en fremgangsmåde til tilbudsindhentning. Hvad tilbudsindhenteren – udbyderen – vil gøre med tilbuddene, er i princippet hans egen sag. Budgiverne må både ved en offentlig og indbudt licitation selv vurdere, om de vil ofre tid og penge på at udarbejde et tilbud. Det arbejde, som er forbundet med udarbejdelse af et tilbud, kan ofte være ret omfattende, og der er ingen sikkerhed for, at budgiverens anstrengelser krones med held i form af en ordre fra udbyderen.

96. Hvilke pligter har udbyderen over for budgiverne ved en offentlig licitation?

Ved en offentlig licitation har udbyderen en ganske stor handlefrihed. Her kan udbyderen nemlig frit vælge mellem de indkomne tilbud – han kan tage den lavestbydende eller den højestbydende efter behag. Her er der efter lovens § 3, stk. 2, første led, lovhjemlet valgfrihed. Der gælder dog visse vigtige undtagelser for offentlige bygherrer, som omfattes af særlige regler bl.a. i det såkaldte udbudscirkulære, jfr. spørgsmål 98 nedenfor. Men bortset fra sådanne særlige regler, er der altså frit spil for udbyderen til at vælge og vrage blandt samtlige indkomne tilbud. Hvis udbyderen ikke ønsker at give ordren til en af de bydende, kan han imidlertid også vælge at lade være. Han kan forkaste dem alle og altså derved annullere licitationen. Udbyderen har som før nævnt ingen købepligt eller – som det hedder med et i licita-

tionssammenhæng mere træffende juridisk fagudtryk – kontraheringspligt, d.v.s. en pligt til at indgå kontrakt med en budgiver.

97. Hvilke pligter har udbyderen over for budgiverne ved en indbudt licitation?

Situationen er her en noget andet end ved offentlig licitation. Udbyderen kan ved en indbudt licitation nemlig ikke frit vælge, hvem af budgiverne han vil indgå kontrakt med om den udbudte opgave. Hvis udbyderen vil købe, skal han efter lovens § 3, stk. 2, andet led, placere ordren hos den lavestbydende budgiver. Gør han ikke det, overtræder han spillereglerne og kommer uvægerligt i karambolage med licitationslovens strafferegler. Det er netop derfor, at det er så såre vigtigt at få fastlagt rigtigt, hvem der er den billigste budgiver. Et fejl-greb her, og udbyderen er i knibe – og med ham gerne også den tekniske rådgiver, som bistod udbyderen med at udgranske hvilket tilbud, der var det billigste, når de forskellige forbehold i tilbuddene blev omsat i penge. Det må dog ikke overses, at udbyderen kun skal handle med den billigste, hvis han vil handle overhovedet. Han har nemlig samme ret som udbyderen ved offentlige licitationer til at sige nej tak og undlade at indgå aftale med nogen af budgiverne. Annullationsretten gælder både ved offentlige og indbudte licitationer. Hvis udbyderen generelt finder prisniveauet for højt, kan han blot forkaste alle tilbuddene. Heraf ses, at det er et grundlæggende fællestræk ved hele licitationssystemet, at det først og fremmest er et prisfremfindingsystem – udbyderen vil gerne have pris på en bygge- og anlægsopgave, men om han vil gå det skridt videre og gennemføre sit projekt, afhænger fuldstændigt af, om de indkomne priser ligger i et leje, der stemmer med hans pengepung. Det koster ikke noget at sige nej.

98. Hvordan er situationen ved licitationer omfattet af udbudscirkulæret?

Udbudscirkulæret – cirkulære nr. 50 af den 14. april 1989 om udbud af bygge- og anlægsarbejder – gælder for statslige og statsstøttede bygge- og anlægsarbejder, herunder også for arbejder i totalentreprise. En offentlig myndighed kan her vælge enten at udbyde arbejdet i offentlig eller i indbudt licitation. Underhåndsbud kan kun indhentes i begrænset omfang, bl.a. på arbejder hvis omfang, kvalitet eller tidsforløb kun med stor vanskelighed kan fastlægges i et udbudsgrundlag, såsom visse restaurerings-, reparations- og ombygningsarbejder.

Arbejde i regning kan anvendes, når særlige grunde foreligger. Er der tale om en offentlig licitation, må arbejdet ikke forbeholdes bydende fra et bestemt lokalt område eller bydende fra bestemte grupper af erhvervsdrivende, såsom medlemmer af bestemte erhvervsorganisationer. Der gælder særlige regler, når man vil gennemføre udbuddet som en indbudt licitation, idet der nemlig skal indbydes mindst tre og normalt højst fem bydende, ligesom der skal indkomme mindst to tilbud. Mindst to af de indbudte skal være fra områder uden for det lokale område. Ved en indbudt licitation må det ikke bestemmes, at andet end laveste tilbud kan antages. Ved offentlig licitation skal laveste tilbud antages, medmindre udbyderen finder det overvejende sandsynligt, at den bydende er ude af stand til at gennemføre arbejdet i tilfredsstillende kvalitet, på hensigtsmæssig måde og i rette tid. Udbyderens begrundelse for at forkaste tilbuddet skal foreligge skriftligt. Ved udbud i totalentreprise skal det tilbud antages, der alle forhold taget i betragtning må anses for det fordelagtigste. Derudover gælder der specielle regler for statsstøttede arbejder.

99. Kan en licitation iværksættes med kontraheringspligt?

Hvis udbyderen er yderst opsat på at gennemføre sit byggeprojekt, er der ikke noget til hindring for, at han på forhånd ikke blot stiller de bydende i udsigt, men tilmed ligefrem lover dem, at han under alle omstændigheder vil slutte kontrakt med den lavestbydende. Skønt licitationsloven er ufravigelig, kan den på det punkt ikke afskære udbyderen fra på rent aftaleretligt grundlag at binde sig til ikke at ville gøre brug af annullationsretten ved på forhånd at tilsikre de bydende, at de kan regne med, at udfaldet bliver en ordre til lavestbydende. Selvfølgelig bør udbyderen her være særdeles opmærksom på risikoen ved en sådan forpligtende forhåndsdisposition. Forholdene kan ændre sig, og de indkomne bud kan vise sig at være helt ude af trit med udbyderens mest optimistiske prisforventninger. Skulle udbyderen bagefter alligevel få kolde fødder og forsøge at løbe fra sit løfte, medfører dette ikke noget strafansvar efter licitationsloven. Der vil alene blive tale om et erstatningsretligt mellemværende med den budgiver, der mener sig snydt for en ordre.

100. Hvilke krav må der stilles til en kontraheringspligt?

Det er en almindelig leveregel i dansk ret, at aftaler, der bevæger sig væk fra de gængse og almindeligt gældende principper, og medfører en ensidig byrde for den ene part i et kontraktsforhold, skal have et klart og tydeligt grundlag i aftalen. Uklare og tvetydige vendinger kan ikke bruges til at hægte en part fast på en vidtgående og usædvanlig forpligtelse. Når licitationslovens almindelige princip er, at udbyderen har lov til at forkaste de indkomne bud, skal en aftale i modsat retning – at udbyderen skal indgå ordre med lavestbydende budgiver – have et sikkert og ubetvivleligt grundlag. At en eller flere entreprenører, som har afgivet tilbud, samstemmende bedyrer, at de så sandelig havde fået det indtryk af udbyderens velvillige udtalelser, at lavestbydende kunne regne med ordren, vil sjældent være nok til at få bevisernes vægtskål til at tippe til gunst for budgiverne. Situationen skal være anderledes klar og uimodsigelig, og det vil den næppe være, medmindre udbyderen skriftligt har erklæret sig rede til at påtage sig en sådan forpligtelse. Det kan også udtrykkes på den måde, at der er en tung bevisbyrde at løfte for den part, der vil trænge igennem med, at hans modpart har valgt at give slip på en klar lovbestemt rettighed, her altså annullationsretten.

101. Hvad er et valgfrihedsforbehold?

Et valgfrihedsforbehold betyder, at udbyderen i udbudsmaterialet har taget et forbehold om at kunne vælge frit mellem de indkomne bud, uden hensyn til hvem der måtte være lavestbydende. Et valgfrihedsforbehold baner dermed vej for, at udbyderen kan lade sin beslutning styre af andet end prisen, d.v.s. han kan vælge en dyrere budgiver fremfor en billigere. Det kan der undertiden være god grund til, hvis der indløber et påfaldende billigt tilbud, som får udbyderens tekniske rådgiver til at rynke på næsen og mene, at den budgivende entreprenør er alt for optimistisk og i virkeligheden ikke kan gennemføre arbejdet ordentligt til den tilbudte pris. I denne situation kan det være nyttigt med et valgfrihedsforbehold til at gå uden om den lavestbydende og istedet give ordren til en højerebydende entreprenør, som man har mere tiltro til. Uden et valgfrihedsforbehold ville man her være i klemme. Valgfrihedsforbeholdet i sin simple form har sigte på de konditionsmaessige tilbud og tillader altså udbyderen at forbigå den lavestbydende budgiver, men ikke at antage et alternativt tilbud, medmindre alternativet alene består i selve entrepriseformen (se nærmere i spørgsmål 94). Ved en offentlig licitation har et valgfri-

hedsforbehold ingen mening, idet lovens § 3, stk. 2, første led, jo helt automatisk udstyrer udbyderen med almindelig valgfrihed.

102. Kan der tages valgfrihedsforbehold ved en indbudt licitation?

Ja, lovens § 3, stk. 2, andet led, skænker mulighed for, at udbyderen kan tage valgfrihedsforbehold ved en indbudt licitation. Et valgfrihedsforbehold er imidlertid tænkt som en undtagelse ved en indbudt licitation, hvilket kan læses direkte i lovordene. Loven fremholder netop som hovedprincip, at udbyderen ved den indbudte licitation skal antage det billigste bud eller forkaste dem alle – medmindre andet udtrykkeligt fastsættes ved opfordringen til at byde. Netop fordi den indbudte licitation bygger på et af udbyderen foretaget udvalg af relevante entreprenører, som han mener er særligt egnet til at byde på den pågældende opgave, er hovedreglen om, at prisen er den vigtigste målestok, en slags forhåndsforsikring om, at budgiverne ikke spilder deres tid – den, der kan komme med et tilbud om at levere den udbudte arbejdsopgave til den bedste pris, har en ærlig og reel udsigt til at få ordren. Det beskytter budgiverne mod, at udbyderen beslutter sig for at favorisere en enkelt af entreprenørerne, der måske nok er noget dyrere, men som af en eller anden grund nyder større velvilje hos udbyderen end den lavestbydende.

103. Hvor udtrykkeligt skal valgfrihedsforbeholdet være?

Hvis man vil træffe en særordning på tværs af en ellers gældende juridisk regel, skal en sådan særordning ikke blot omtales i en bisætning dybt nede i udbudsmaterialet, hvor der er risiko for, at den kan gå upåagtet hen for læseren. Et valgfrihedsforbehold skal være klart og tydeligt og, som loven siger, udtrykkeligt. Man må ikke ved en normal læsning af formuleringen kunne komme i tvivl om, at det, som udbyderen her mener, er, at han vil have lov at vælge frit blandt de indkomne tilbud og dermed også have ret til at antage det dyreste tilbud, hvis dette af en eller anden grund måtte ønskes. Valgfrihedsforbeholdet skal derfor fremgå af selve opfordringen til at byde – d.v.s. af udbudsmaterialet. Der er grund til at anbefale, at valgfrihedsforbeholdet placeres på et iøjnefaldende sted, så budgiverne har en chance for at melde fra, hvis disse betingelser for licitationen ikke falder i deres smag.

104. Er det kutyme at tage valgfrihedsforbehold ved indbudte licitationer?

Der kan næppe svares andet end nej til dette spørgsmål, eftersom der blandt mange rådgivende teknikere hersker den opfattelse, at det ikke er god tone at tage valgfrihedsforbehold, medmindre helt særegne forhold gør sig gældende. Nogle mener ligefrem, at det må betragtes som useriøst at tage valgfrihedsforbehold ved indbudt licitation. I stedet bør udbyderen, hvis der er bestemte forhold, der bevirker, at et andet tilbud end det billigste vil kunne tiltrække ham, gøre plads for alternative tilbud – hvis altså han vil gå efter andet end prisen. Problemet ved en sådan fremgangsmåde er dog naturligvis, at det jo ingenlunde er sikkert, at et alternativt tilbud også viser sig at være det billigste.

105. Kan et valgfrihedsforbehold virke som juridisk forsikring mod fejlpositioner?

I princippet er svaret ja. Tilstedeværelsen af et gyldigt valgfrihedsforbehold i udbudsmaterialet medfører, at en forurettet entreprenør ikke kan gøre sig håb om at gennemføre noget krav mod udbyderen, selvom det ligger fast, at udbyderen har forbigået lavestbydende og indgået aftale med en højerebydende. Selv hvis udbyderen vitterligt har tilsigtet at entrere med lavestbydende, men blot har prissat diverse tilbudsforbehold forkert, således at man af den grund kom til at fejlbedømme prisrangfølgen, vil den lavestbydende entreprenør ikke kunne trænge igennem med noget erstatningskrav. Valgfrihedsforbeholdet skænker i denne situation udbyderen en flugtvej ud af erstatningsansvaret, fordi udbyderen jo under alle omstændigheder var berettiget til at handle med hvem han ville. Det indebærer, at den forurettede lavestbydende budgiver ikke kan siges at have haft et erstatningsretligt beskyttet krav på at få entrepriseopgaven overdraget – og hvad man ikke har krav på at få, kan man heller ikke klage over ikke at have fået. Dette afskærer dog ikke muligheden for, at den lavestbydende efter omstændighederne kan blive tilkendt dækning for sine faktiske omkostninger ved at udarbejde tilbuddet – såkaldt udregningsvederlag (eller negativ kontraktsinteresse).

106. Hvorledes er fremgangsmåden, når udbyderen ønsker at forkaste de indkomne tilbud?

En udbyder, der allerede inden åbningen af tilbuddene, i sit stille sind

har besluttet sig for at afblæse det hele, må desuagtet vente, indtil åbningen har fundet sted. Indkomne bud skal åbnes på licitationstidspunktet. Udbyderen kan ikke forkaste tilbuddene i uåbnet stand og blot tilbagelevere tilbudskuverterne til de bydende med en melding om, at han aflyser licitationen. Når åbningen til gengæld er tilendebragt, og oplæsningen af tilbud m.v. er sket forskriftsmæssigt, kan udbyderen forkynde, at han ikke vil antage noget bud. Loven taler her om annullation af licitationen, skønt det rette forhold er, at udbyderen ved afslag fritstiller budgiverne og dermed løser dem fra den forpligtelse, som en tilbudsgiver er underkastet i vedståelsesperioden. Udbyderen kan nemlig ikke annullere den kendsgerning, at en licitation har fundet sted og dermed udløser de tidsmæssige spærregler i lovens § 5 for, hvor lang tid, der skal gå, før udbyderen kan forsøge sig med tilbudsindhentning ved underhåndsbud. Annulleringen skal i henhold til lovens § 5, stk. 3 ske skriftligt, men der er intet i vejen for, at udbyderen giver en mundtlig forhåndsmelding om sine planer på det punkt. Hvis en eller flere af budgiverne derpå meddeler, at udbyderen godt kan spare sig frimærket ved at meddele det samme skriftligt, må udbyderen i egen interesse alligevel sørge for at fremsende skriftlig annullation til hver enkelt budgiver. Ellers kan dette bevirke, at en senere licitation eller en indhentelse af underhåndsbud kommer i konflikt med de tidsmæssige spærregler. Annulleringen skal ske til hver af de bydende, også dem, der bød, men fik deres tilbud afvist af den ene eller anden grund. Det kan i almindelighed anbefales, at udbyderen fremsender annullationsskrivelserne både pr. telefax og pr. brev.

107. Hvilket tilbud kan udbyderen afgive accept på?

Udbyderen kan ved en offentlig licitation (medmindre den omfattes af udbudscirkulæret) frit vælge, hvem han vil lave aftale med. Ved en indbudt licitation kan han kun – hvis han vil lave aftale – lave den med den lavestbydende budgiver, medmindre der i udbudsgrundlaget er taget et valgfrihedsforbehold.

108. Hvad er målestokken for bedømmelsen af rangfølgen for de indkomne bud?

Det afhænger i første runde af udbudsmaterialet. Hvis det heraf fremgår, at sammenligningsgrundlaget – konkurrencegrundlaget – er hovedtilbudssummen på det udbudte arbejde (og ikke delpriser og diverse enhedspriser), så er størrelsen af denne hovedtilbudssum ud-

slagsgivende. Men også selvom udbudsmaterialet ikke direkte udtaler sig om sammenligningsgrundlaget, må man imidlertid også gå ud fra, at det er hovedtilbudssummerne, som udbyderen interesserer sig for. Skal denne regel brydes, må det kræves, at udbudsmaterialet udtrykkeligt angiver et andet sammenligningsgrundlag. Hvis udbuddet sker på grundlag af AB 92 (Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed), og arbejdet er udbudt således, at der foruden en pris på arbejdet som helhed (hovedtilbudssummen) skal angives priser på dele af arbejdet, kan priserne på de enkelte dele kun betragtes som et selvstændigt tilbud, hvis dette udtrykkeligt er foreskrevet i udbudsmaterialet eller tilkendegivet ved tilbuddet. Hvis tilbud foruden en samlet sum skal indeholde enhedspriser, er begge dele bindende for tilbudsgiveren. Ved bedømmelsen af tilbuddenes indbyrdes rangfølge gælder alene det samlede tilbud – d.v.s. hovedtilbudssummen. Enhedspriserne kommer kun til anvendelse ved betalingsregulering på grund af større eller mindre ydelser, end udbyderen har angivet i udbudsmaterialet.

109. Kan man forhandle pris med budgiverne?

Nej, en af licitationsystemets bærende ideer er netop, at udbyderen ikke efter licitationen skal kunne sjakre med de forskellige budgivere med henblik på at presse dem yderligere ned i pris. Kappelstriden mellem de bydende om at give den bedste pris sker ved selve licitationen og skal ikke genoplives i en fornyet runde bagefter.

110. Kan man forhandle pris med lavestbydende budgiver?

Ja, den eneste budgiver, som udbyderen har ret til at gå i yderligere prisforhandlinger og aftale prisreduktioner med efter licitationen, er den lavestbydende. Det er udtrykt i lovens § 3, stk. 3 på den måde, at ved en licitation, må et bud, som er højere end et andet ved licitationen afgivet bud, ikke nedsættes. Efter ordlyden synes bestemmelsen ikke at udelukke, at man blot drøfter pris med en ikke-lavestbydende tilbudsgiver, når bare man ikke når så langt som til at gøre alvor af prisnedsættelsen. I praksis skal bestemmelsen imidlertid forstås sådan, at ikke blot en nedsættelse af prisen, men også en drøftelse heraf, ikke må ske med andre end lavestbydende. Om en prisnedsættelse med en ikke-lavestbydende skal ske i kroner og ører, eller ved ændringer i diverse ydelser eller ved frafald af nogle af budgiverens forbehold, er principielt uden betydning. Det er realiteterne, der tæller,

ikke indpakningen. Det er også uden betydning, at prisnedsættelsen ikke vil forrykke licitationsbuddenes indbyrdes rangfølge. Dog skal man være opmærksom på, at det i begrænset omfang er tilladeligt for udbyderen efter licitationen at foretage reduktion af byggeprojektets omfang, hvis reduktionen sker på helt objektivt grundlag – f.eks. reduktion af arealstørrelsen på en flisebelægning på grundlag af oplyste enhedspriser.

111. I hvilket omfang kan udbyderen indhente supplerende oplysninger hos andre end lavestbydende budgiver?

Forbuddet mod at drøfte prisnedsættelse med andre end den lavestbydende budgiver betyder, at udbyderen skal være sig for at kaste sig ud i en ukritisk diskussion med budgiverne om enkelthederne i deres licitationsbud. Er der tale om, at udbyderen for at kunne vurdere tilbuddenes indbyrdes rangfølge har behov for at få præciseret visse dele af tilbuddet, der måske ikke fremstår helt klare, f.eks. med hensyn til ydelsen eller diverse forbehold af teknisk karakter, må dette anses for tilladeligt. Derimod skal udbyderen være meget tilbageholdende med at spørge på elementer i tilbuddet, som har at gøre med penge og kalkulationer. Tekniske spørgsmål kan søges oplyst, men økonomien i tilbuddet og dets enkelte dele skal udbyderen i almindelighed holde sig på afstand af. Der er ingen tvivl om, at der i det praktiske liv ofte forekommer tilfælde, hvor grænsen mellem disse to emneområder ikke opleves helt så skarp, og hvor parterne mere uformelt – d.v.s. mundtligt – sikkert også udveksler oplysninger, som ligger på den forkerte side af stregen. Det gøres ofte i bedste mening af udbyderens tekniske rådgiver, der måske finder, at nogle forhold i nogle af tilbuddene savner belysning, før man med sikkerhed kan udpege det laveste tilbud.

112. Kan et licitationsbud være forsynet med rabattilbud?

Ja, det ses ikke helt så sjældent, at en budgiver udstyrer sit tilbud med en oplysning om rabat. Det kan f.eks. være, at han tilbyder 5 procent rabat i tilfælde af accept. Rabattilbud, som er indbygget i licitationsbud, må bedømmes efter deres indhold. Hvis rabatten er forbeholdsløst tilsikret ved accept, indebærer dette, at tilbudsprisen reelt består af tilbudsprisen minus rabatten. Hvis dette gør tilbuddet til det laveste, kan der forhandles prisnedsættelse med denne budgiver.

Efterfølgende tilbud om rabat fra en budgiver, hvis tilbud ikke er det laveste, er derimod i strid med loven – også selvom budgiveren måske er den lavestbydende i en anden licitation, som samme udbyder afholder, og der tilbydes en samlet rabat på begge licitationsbud.

113. Hvorledes kan en nedsættelse gennemføres?

Når licitationen er overstået, og udbyderen og hans tekniske rådgivere har fundet frem til det billigste tilbud, er næste skridt at tage en drøftelse med denne tilbudsgiver for at høre, om der kan opnås yderligere nedsættelser af tilbuddet. En nedsættelse af tilbuddet kan foregå som en egentlig prisnedsættelse, men kan også ske ved, at tilbudsgiveren giver afkald på nogle forbehold, som udbyderen som led i bedømmelsen af de indkomne tilbud har kapitaliseret til en bestemt pengeværdi.

114. Kan man foretage beskæring i den udbudte entrepriseopgaves omfang?

Ja, hvis udbudsmaterialet er således udformet, at budgiverne i deres tilbud også har angivet delpriser og enhedspriser, er der adgang til efter saglige og objektive kriterier at mindske den udbudte entrepriseopgave, f.eks. hvis udbyderen ønsker en reduktion i et antal parkeringspladser eller andre tilsvarende målbare reduktioner i ydelsesområdet. Hvis ændringerne imidlertid er af større omfang, således at hele arbejdet ændrer karakter og reelt bliver til en anden entrepriseopgave, er det Konkurrencerådets opfattelse, at licitationen i stedet bør annulleres og en ny udskrives på det ændrede projekt. Licitationsloven stiller dog næppe særlige hindringer i vejen for en ændring af arbejdsopgaven, når forskriftsmæssig licitation er gennemført, såfremt ændringen sker på sagligt grundlag.

115. Må man forhøje lavestbydendes pris?

Det siger sig selv, at hvis der af en eller anden grund træffes aftale om en forhøjelse af lavestbydendes tilbudspris, (uden levering af en merydelse), således at hans pris nu kommer op over næstlavestbydende, så har man derved brudt den tilbuds rækkefølge, som fremkom på licitationen. Dette kan ikke anses tilladeligt. Spørgsmålet er imidlertid, om udbyderen i forståelse med lavestbydende i givet fald kan slippe afsted med at forhøje lavestbydendes pris, når blot den holder sig

under næstlavestbydendes pris. Opfattelsen hos Monopoltilsynet har været, at en sådan forhøjelse ikke var i harmoni med lovens almindelige princip om, at licitationsbud skal ligge fast, navnlig af hensyn til at undgå underhåndsarrangementer mellem udbyderen og den budgivende entreprenør. Denne opfattelse kan dog næppe betragtes som fuldt dækkende, idet det i visse konkrete tilfælde, hvor der foreligger en fejl i tilbuddet – f.eks. hvis budgiveren har glemt at indregne sin fortjeneste eller har glemt momsens eller lignende – må være tilladeligt for udbyderen og budgiveren i enighed at gennemføre en korrektion af tilbuddet, som ikke bringer dette op på niveau med næstlavestbydendes tilbud. Det er i praksis også anset for tilladeligt at opregulere budsummen med almindelige prisstigninger målt efter et byggeomkostningsindeks, hvis entreprisopgaven på grund af udbyderens forhold må udsættes til et senere tidspunkt end planlagt. Reelt er der her tale om en kompensation til entreprenøren som følge af udbyderens forsinkelse. Opreguleringen af tilbudssummen svarer derfor ikke til en egentlig forhøjelse af tilbudspris, men repræsenterer en erstatning til entreprenøren for forøgede omkostninger på grund af et udskudt igangsætningstidspunkt.

116. Kan udbyderen mod den lavestbydendes ønske fastholde denne på en fejlbehæftet pris?

Hvis budgiveren har lavet en alvorlig regnefejl i sit tilbud og derved er blevet lavestbydende med et yderst favorabelt tilbud, så kan det udmærket tænkes, at udbyderen uden videre ønsker at antage tilbuddet til den pris, som det er afgivet på. Licitationsbud er bindende fra licitationstidspunktet. Budgiveren kan alene komme ud af sin forpligtelse i denne situation, hvis budgiveren kan bevise, at udbyderen indså eller burde indse, at der forelå en fejltagelse. Dette følger af aftaleloven fra 1917. Hvis den uheldige budgiver kan føre dette bevis, så anses udbyderen for at være i ond tro, og han kan dermed ikke forlange, at budgiveren skal vedstå det fejlbehæftede tilbud.

117. Hvor meget skal der til, før udbyderen kommer i ond tro om fejlen i tilbuddet?

Det kan der ikke siges noget ganske sikkert om. Hver sag må bedømmes ud fra sine konkrete omstændigheder. Selve det forhold, at budgiverens pris er meget lav, behøver ikke i sig selv at bringe udbyderen i ond tro. Der er meget ofte betydelige prisudsving mellem licitationsbud. Det er dog klart, at hvis budgiverens pris er åbenlyst helt

urealistisk lav – en entreprise til en skønnet værdi af 1 million kroner tilbydes udført for en pris på 100.000 kroner – vil udbyderen få svært ved at påstå sig i god tro. Foreligger der i tilbuddet oplagte og åbenlyse fejl – et komma er forrykket, nogle nuller mangler, tydelige sammentællingsfejl og lign. – vil udbyderen heller ikke kunne holde budgiveren fast på tilbuddet; men i mindre åbenbare tilfælde, hvor budgiveren f.eks. har glemt at indregne nogle materialer eller på anden måde begået fejl, der ikke fremtræder som iøjnefaldende – er udgangspunktet, at han er bundet af sit bud, også selvom det påfører ham et tab, hvis udbyderen forlanger arbejdet gennemført til den fejl-agtige pris.

118. Hvad er følgen af, at entreprenøren med det fejlbehæftede bud nægter at udføre arbejdet?

Foreligger der et fejlbehæftet bud, som må anses for bindende for budgiveren, fordi fejlen ikke er så iøjnefaldende, at udbyderen burde have set den, og nægter budgiveren desuagtet at udføre arbejdet til den tilbudte pris, kan udbyderen overdrage arbejdet til en anden – f.eks. næstlavestbydende – og derefter forlange prisforskellen erstattet af lavestbydende. Nægtelsen af at vedstå et bindende tilbud er det samme som kontraktsbrud, og det medfører erstatningskrav efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Det indebærer, at udbyderen skal stilles som om han havde fået arbejdet udført til lavestbydendes pris, d.v.s. lavestbydende må holde udbyderen skadesløs for den merudgift, som udbyderen påføres ved at bekoste arbejdet udført af næstlavestbydende. Som illustration til problemstillingen kan der henvises til Vestre Landsrets dom af 10.08.1998 om smedefirmaets fejlbehæftede tilbud, jfr. afsnittet med domme sidst i bogen.

119. Kan man lovligt imødekomme lavestbydende med prisforhøjelse?

Som det blev nævnt i spørgsmål 115, er det under visse omstændigheder blevet anset for tilladeligt at opregulere lavestbydendes fejl-agtige pris, så længe den ikke passerede grænsen til næstlavestbydende. En sådan fremgangsmåde kan i nogle tilfælde være velbegrundet set med udbyderens øjne. Udbyderen bryder sig sjældent om at overlade arbejdet til en modvillig entreprenør, der taber penge på hele entreprisen og derfor måske vil levere arbejde i dårlig kvalitet. Endelig er der risikoen for, at entreprenøren på grund af sit tab på entreprisen kan gå fallit, inden entreprisen er fuldført. Til trods for dis-

se gode grunde til, at en udbyder kan være indstillet på at foretage en passende prisjustering i lavestbydendes favør, må det tilrådes, at fremgangsmåden med efterfølgende opjustering af en lav, men juridisk bindende tilbudspris behandles med stor varsomhed, ikke mindst hvis afstanden til næstlavestbydende er meget lille, og licitationsbuddene er prissat med nogle vanskelige skøn og kapitaliseringer af diverse forbehold.

120. Hvorledes bør udbyderen bære sig ad med at antage et fejlbehæftet, men bindende tilbud?

Har udbyderen på licitationen fået et meget lavt tilbud, som alligevel må anses for bindende for budgiveren trods fejl i tilbuddet, og ønsker udbyderen nu at acceptere dette for at tilegne sig den økonomiske fordel herved, skal man være opmærksom på følgende. Den budgivende entreprenør vil i egen interesse benytte sig af enhver lovlig smutvej for at komme ud af det tabsgivende tilbud. Hvis udbyderen uforvarende kommer til at skænke entreprenøren en sådan mulighed, vil den derfor blive benyttet. Udbyderen skal i den forbindelse navnlig være opmærksom på, at hvis man afgiver en accept, som afviger fra det fremsatte tilbud, så anses denne uoverensstemmende accept som et afslag i forbindelse med et nyt tilbud fra udbyderens side – et tilbud, som entreprenøren derefter visseligt vil afvise. Hvis f.eks. udbyderen accepterer tilbuddet, men i acceptskrivelsen tager afstand fra visse ikke betydningsløse forbehold i entreprenørens tilbud, kan dette skænke entreprenøren netop den udvej, som han håber på. Da accepten så ikke er blank, men stiller betingelser i strid med tilbudets indhold, kan dette føre til, at entreprenøren kommer fri af sit tilbud. Den kloge udbyder, som vil sikre sig det yderst fordelagtige – fejlbehæftede, men dog bindende tilbud – fra budgiveren, bør derfor tage tilbuddet som det er og afgive blank og forbeholdsløs accept.

121. Kan alternative tilbud nedsættes?

Både for offentlige og indbudte licitationer gælder det, at udbyderen kun må forhandle sig igennem til en prisnedsættelse med lavestbydende budgiver, jfr. lovens § 3, stk. 3. Problemet med alternative bud er, at det alternative element kan dreje sig om forhold af teknisk art, som gør det svært og måske umuligt at sammenligne det alternative tilbud med de øvrige tilbud for at komme til klarhed over, hvor det alternative tilbud ligger i tilbuds rækkefølgen. Det skyldes, at der ikke er tale om samme arbejde, og en blot beløbsmæssig sammenligning

giver derfor ikke mening. En prisnedsættelse kan derfor ikke komme på tale, eftersom det ikke er muligt at identificere et sådant alternativt tilbud som det laveste. Består alternativet derimod alene i, at tilbudsgiveren vil udføre arbejdet i en anden entrepriseform – hovedentreprisen i stedet for fagentreprisen – er dette at anse som samme arbejde, og det er her muligt at kvantificere og dermed kapitalisere det alternative tilbud, så det kan placeres i den samlede tilbuds rækkefølge.

Se også spørgsmål 94.

122. Hvad med sideordnet udbud?

Sideordnet udbud foreligger, hvor udbyderen i sit udbudsmateriale selv har beskrevet flere forskellige tekniske løsninger inden for rammerne af den stillede entrepriseopgave, men sideordnet udbud kan også optræde i den skikkelse, at udbyderen ønsker tilbud i flere forskellige entrepriseformer (hovedentreprisen, storentreprisen og fagentreprisen). Der opstår ved sideordnet udbud en række problemer, som er beslægtet med problemerne ved alternative udbud og tilbud. Den væsentlige forskel er dog, at der ved sideordnet udbud er tale om, at udbyderen selv har defineret tilbudsvariationerne på forhånd i sit udbudsmateriale. Består variationerne kun i entrepriseformerne, må man indpasse tilbuddene i en tilbuds rækkefølge med sigte på at finde det billigste tilbud. Med den udfundne lavestbydende kan der så forhandles prisnedsættelse på sædvanlig vis. Drejer de af udbyderen foreskrevne variationer sig derimod om, at han ønsker tilbud på forskellige tekniske løsningsmodeller, må hver løsningsmodel betragtes som en gruppe for sig. Her må udbyderen så beslutte sig for, hvilken gruppe, hvori der er indkommet tilbud, han vil lægge sig fast på, inden han går i forhandling med den lavestbydende budgiver i den pågældende gruppe. Han kan ikke gå fra gruppe til gruppe. Ved sideordnet udbud skal udbyderen desuden være varsom med efterfølgende at aftale med den lavestbydende budgiver, som han giver ordren, at denne så alligevel hellere skal udføre opgaven efter en af de andre tekniske løsningsmodeller. Det kan meget vel tænkes, at budgiveren netop ikke var billigst i den gruppe, der gav tilbud på denne anden tekniske løsningsmodel.

123. Hvad hvis de to laveste bud på en indbudt licitation er nøjagtig lige store?

Et tilfælde med næsten samme pris (forskul på omkring 1 procent) er

forekommet i forbindelse med et kommunalt udbud af dagrenovation og indsamling af storskrald i en EU-licitation efter Tjenesteydelsesdirektivet. I den sag fandt Klagenævnet for Udbud efter en samlet vurdering, at kommunen ikke kunne kritiseres for at have valgt den næstlaveste tilbudsgiver fremfor den lavestbydende. Licitationsloven forudsætter klart nok, at den slags er for utænkeligt til at kunne ske. Men fantasien overgår virkeligheden. Det er rent faktisk sket flere gange, at licitationslovens administrerende myndighed har fået forelagt eksempler på laveste licitationsbud af nøjagtig samme størrelse. Forklaringen kan være, at de to budgivere har brugt samme beregnerkontor, som ud fra givne standardoplysninger om entreprisopgaven er nået frem til enslydende tal. Fra myndighedens side har man her anlagt det praktiske synspunkt, at udbyderen måtte have frit valg mellem de to enslydende tilbud, eller at slaget kunne afgøres ved lodtrækning. Betragter man imidlertid situationen fra et strikte teoretisk synspunkt, synes der at være to juridiske komplikationer. Den ene er, at udbyderen ikke blot kan antage et af de to tilbud, fordi de er lige store. På en indbudt licitation uden valgfrihedsforbehold, må man kun antage den billigste – og de er lige billige. Den anden komplikation er, at udbyderen alene må forhandle og aftale prisnedsættelse med laveste budgiver. Det er tilkendegivet i lovttekstens § 3, stk. 3 på den måde, at ved en licitation, må et bud, som er højere end et andet ved licitationen afgivet bud, ikke nedsættes. Efter ordlyden forsynder udbyderen sig derfor ikke mod loven ved at drøfte prisnedsættelse med begge de lavestbydende. Ingen af deres bud er jo højere end et andet bud på licitationen. Hvis udbyderen imidlertid ikke føler sig vel tilpas ved at navigere i så uprøvede juridiske farvande, der jo nemt kan føre til den situation, at den ene af de to lavestbydende alligevel mener sig forbigået, fordi forhandlingsrunden ender med at begunstige den anden lavestbydende budgiver – ja, så har udbyderen den mulighed at annullere licitationen og straks invitere de to lavestbydende budgivere til en ny indbudt licitation. Dette er ikke i strid med spærrereglerne i § 5 – men det fordrer altså, at udbyderen annullerer den afholdte licitation og dermed løber risikoen for, at de to lavestbydende ikke ønsker at deltage i en fornyet licitation eller får kolde fødder med hensyn til at afgive tilbud i samme lave prisområde som før.

124. Hvor meget kan en budgiver opnå i erstatning, hvis udbyderen indgår aftale med den forkerte budgiver?

Hvis udbyderen vælger at tage det næstlaveste licitationsbud fremfor det laveste ved en indbudt licitation, f.eks. fordi udbyderen fejlagtigt mener, at næstlavestbydende rent faktisk er lavestbydende, når der sættes pris på diverse forbehold i tilbuddet, så har udbyderen bragt sig i en situation, hvor han kan gøres erstatningsansvarlig over for den forbigåede lavestbydende. Der foreligger i så fald uberettiget kontraheringsnægtelse – d.v.s. udbyderen afslår med urette at indgå aftale om den udbudte opgave med den lavestbydende. Såfremt den rådgivende tekniker – ingeniør eller arkitekt – som udbyderen har hyret til at hjælpe med licitationen, har skylden for den fejlagtige rangordning af licitationsbuddene, vil udbyderen kunne sende sorteper videre til ham, men dette er et anliggende mellem udbyderen og hans rådgiver. Den lavestbydende budgiver har efter almindelig dansk erstatningsret, der hviler på retspraksis og ikke på lov, krav på at blive stillet, som om han havde fået ordren og dermed havde indvundet den fortjeneste, som var indregnet i hans tilbud. Dette hedder positiv opfyldelsesinteresse. Budgiveren skal have, hvad han tabte ved med urette at blive forbigået, men han skal heller ikke stilles bedre end som så. Det er budgiveren, der skal bevise, hvor meget han ville have tjent, hvis han havde fået ordren. I praksis ser man ofte, at budgiveren har nogle ret overdrevne forventninger til sin egen indtjening, som ikke står mål med de faktiske forhold i branchen. De domme, hvor den lavestbydende entreprenør har søgt erstatning, viser, at sagen tit ender med, at retten tilkender entreprenøren en skønsmæssig erstatning, der ligger betydeligt under hans krav. I en sag fra 1985 forlangte entreprenøren 130.000 kroner, men fik kun 60.000 kroner. I en sag fra 1992 forlangtes der 685.000 kroner, men udfaldet endte på 250.000 kroner. I en sag fra 1997 lød kravet på omkring 1.332.000 kroner, men der blev kun tilkendt 250.000 kroner. En budgiver, der vil styrke sin egen sag, når udbyderen med urette har givet ordren til en anden budgiver på licitationen, skal derfor sørge for at være endog meget velforberedt hjemmefra, hvis han skal gøre sig forhåbning om at overbevise domstolene om størrelsen af sit påståede tab.

Mestergrise og andre ulovlige foreteelser

- § 4** Ved tilbudsgivning er det forbudt
- 1) at gennemføre forudgående regulering af bud,
 - 2) at fastsætte betingelser for åbning af bud og
 - 3) at foretage udskydning af bud.

Stk. 2. Aftaler og vedtagelser om pligt til forudgående anmeldelse af licitationsbud til de bydendes organisationer eller om pligt for bydende til at forhandle eller på anden måde samarbejde inden tilbudsgivningen er forbudt.

Stk. 3. Forud for licitationen må bydende kun afholde møder vedrørende licitationen til drøftelse af udbudsgrundlaget, herunder spørgsmål om teknisk begrundede forbehold, og kun såfremt udbyderen opfordres til at komme til stede og såvel organiserede som uorganiserede bydende på lige vilkår har adgang til mødet.

125. Hvad er formålet med licitationslovens § 4?

§ 4 rummer nogle helt generelle forbud, som skal værne om licitationslovens målsætning om at beskytte udbyderen mod manipulation med prisdannelsen og derved sikre den frie konkurrence. Det sker ved at forbyde diverse former for konkurrenceforstyrrende adfærd fra tilbudsgivernes side. Overtrædelse af de forbud, som findes i § 4, er strafbelagt efter lovens § 7.

126. Hvad er en »mestergris«?

En »mestergris« er lige præcis det, som § 4 skal beskytte udbyderen imod. En »mestergris« er en hemmelig aftale blandt de budgivende entreprenører om, at de kunstigt forhøjer deres tilbudspriser med en eller anden bestemt sum, som den lavestbydende, der får ordren, så bagefter skal dele i porten med de andre entreprenører. På den måde sættes den frie priskonkurrence ud af kraft ved en aftale i dølgsmål blandt de sammensvorne entreprenører, og udbyderen kommer derved til at betale en skjult merpris, som ikke udtrykker markedets sande pris, men et skjult tillæg, der blot skal tilgodese de bydendes økonomiske interesser på den intetanende udbyders bekostning. I den berømte »Nakkebøllesag« (trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 1909, side 768, Landsover- samt Hof- og Stadsretsdommen, og Ugeskrift for Retsvæsen 1911, side 18, Højesterets dom) var der tale om, at Nationalforeningen til Tuberkulosens Bekæmpelse i 1907 havde udbudt opførelsen af et nyt sanatorium ved Nakkebølle på Fyn i offentlig licitation. Entreprenørfirmaet brødrene Jacob Thommesen & Thorvald Thommesen fik ordren som lavestbydende. En murer i Hjadstrup havde ganske vist indgivet det billigste bud, men han måtte udgå, da han ikke kunne stille den krævede sikkerhed. Det var skæbnens tilskikkelse, at en af Thommesen brødrene tabte et højst uheldigt papir på gulvet i sanatoriebygningen, mens den var under opførelse. Nationalforeningen, der læste dette papir, blev overordentligt opbragt over indholdet. Papiret viste nemlig, at der et par dage inden licitationen havde været holdt et hemmeligt møde mellem de 29 budgivere om, at de hver især skulle forhøje deres tilbud med 17.000 kroner. Disse 17.000 kroner skulle den budgiver, som fik ordren på entreprisen, så bagefter fordele blandt de øvrige budgivere. Nationalforeningen anlagde retssag, hvor man forlangte prisen nedsat med 17.000 kroner. Landsover- samt Hof- og Stadsretten kunne ikke give foreningen medhold. Nationalforeningen havde fået arbejdet så billigt som muligt, og at en del af entrepreneursummen – de 17.000 kroner – skulle deles blandt de øvrige budgivere måtte være ligegyldigt. Den afgørelse ville Nationalforeningen ikke finde sig i, så sagen blev anket til Højesteret, som gav Nationalforeningen ret. De 29 håndværkere havde ved deres hemmelige aftale om de 17.000 kroner forvansket licitationsresultatet. Håndværkerne havde derfor gjort sig skyldige i et retsstridigt forhold, fordi Nationalforeningen ved den fulgte fremgangsmåde var blevet bevæget til at betale 17.000 kroner mere, end man ville have gjort, hvis den rette sammenhæng havde været oplyst. Brødrene Thommesen måtte derfor opgive at indkræve de 17.000 kroner. »Nakkebøllesagen« illustrerer i al sin enkelhed, hvad mestergrise går ud på: camouflerede bestræbelser på at puste prisen op over

markedsniveauet, sådan at de implicerede bagefter kan stryge en let fortjeneste.

127. Gælder § 4 kun ved licitation?

Nej, som det fremgår af lovens ord, gælder § 4 ved »tilbudsgivning«. Det vil sige, at den gælder for tilbud, der indhentes via en licitation – både offentlige og indbudte licitationer – og for underhåndsbud, d.v.s. tilbud, der indhentes løst fra diverse entreprenører uden afholdelse af licitation. Dog drejer § 4, stk. 2, første led, og § 4, stk. 3, sig alene om licitationsbud, og disse bestemmelser kan derfor ikke overføres til underhåndsbud.

128. Hvad vil det sige, at det er forbudt at gennemføre forudgående regulering af bud?

Med denne formulering i § 4, stk. 1. nr. 1 sætter loven et bredt forbud mod aftaler mellem de bydende, som sigter på at påvirke prisen. Forbuddet dækker enhver aftale eller vedtagelse – indgået forud for afgivelse af tilbud – som har til følge, at der sker forhøjelse af tilbudsprisen på det pågældende arbejde eller på en leverance. Ikke blot forhøjelser er omfattet af forbuddet, men også aftaler mellem de bydende, der går ud på at påvirke den indbyrdes rangfølge på tilbuddene (»Tømrermester Hansen skal være den billigste«).

129. Gælder forbuddet også for aftaler om indregning af ensartede omkostninger og avancer?

Ja, hvorledes aftalen nærmere udformes blandt tilbudsgiverne er i princippet underordnet. Det er skadesvirkningen på den frie konkurrence og den dertil hørende forvridding af prisdannelsen, som forbuddet vil til livs. Hvis tilbudsgiverne enes om at bruge fastlagte procenter til svind, timelønsarbejde, omkostninger eller avance, vil dette være i strid med forbuddet. Det samme gælder, hvis man aftaler, at tilbuddene skal indeholde bestemte tillæg for underentreprisearbejdet. Efter hævdevunden opfattelse er organisationernes standardforbehold, fællesforbehold og udregningsvederlagsordninger ikke blevet anskuet som en utilladelig prisdannelsesstyring. Skønt licitationsloven ikke på det punkt blander sig i sådanne sager, kan det ikke afvises, at der vil kunne opstå gnidninger i forhold til konkurrenceloven.

130. Gælder forbuddet også udbyderen?

Ja, hvis en udbyder hemmeligt aftaler med sin svoger, der driver tømrerforretning, at han skal afgive en bestemt pris ved en licitation, er dette i strid med forbuddet. Både udbyderen og hans svoger har dermed overtrådt loven.

131. Hvad vil det sige, at det er forbudt at fastsætte betingelser for åbning af bud?

Hvis en tilbudsgiver på sin tilbudskuvert har skrevet, at hans tilbud kun må åbnes, hvis udbyderen – tilbudsmotageren ved underhåndsbud – ikke modtager tilbud fra en uorganiseret arbejdsgiver eller fra et firma, som ikke er medlem af samme brancheorganisation som tilbudsgiveren, så er der tale om, at tilbudsgiveren i strid med lovens § 4, stk. 1, nr. 2 stiller betingelser for åbningen af sit bud. Når dette er forbudt, skyldes det, at tilbudsgiveren derved tiltvinger sig indflydelse på, hvem der kan modtages tilbud fra – hvorved der sker forvridding af konkurrencen. Det kunne jo nemlig udmærket tænkes, at tilbudsgiveren har formuleret sin betingelse med særligt henblik på at udelukke en konkurrent, som han frygter vil kunne give en billigere pris.

132. Hvad skal tilbudsmotageren stille op med tilbud, hvor der er påført en åbningsbetingelse?

Da et tilbud med en sådan åbningsbetingelse er i strid med loven, må modtageren anses for berettiget til at afvise det, d.v.s. levere det tilbage i uåbnet stand. Loven tager ikke stilling til, hvorledes situationen er, hvis modtageren af tilbuddet vælger at se bort fra betingelsen og åbne tilbuddet alligevel – og betingelsen i øvrigt er opfyldt. Tilbuddet kan jo meget vel tænkes at være interessant, fordi det viser sig at være det laveste. Tilbuddet må i denne situation anses for gyldigt og forbindende for tilbudsgiveren, uanset at han har overtrådt forbuddet mod åbningsbetingelser og derfor kan rammes af strafansvaret efter lovens § 7. Strafansvaret kan dog her ikke udstrækkes til også at ramme tilbudsmotageren, der ganske vist modtager tilbuddet til trods for dets uoverensstemmelse med loven, men ikke har medvirket til at fastsætte den pågældende åbningsbetingelse. Hvis derimod den betingelse, som tilbudsgiveren ulovligt stillede, ikke er opfyldt, og tilbudsmotageren alligevel åbner og insisterer på at ville acceptere tilbuddet, så er tilbudsgiveren ikke bundet. Den stillede be-

tingelse blev netop ikke opfyldt, og i aftaleretlig henseende er tilbudsgiveren derfor ikke forpligtet til at vedstå sit tilbud.

133. Hvad med tilbud, hvor betingelsen ikke er angivet på kuerten, men inde i selve tilbudsbrevet?

Har tilbudsgiveren anført sin betingelse i selve tilbudsbrevet og ikke på kuerten – f.eks. at han ikke vil vedstå tilbuddet, hvis udbyderen samtidig modtager tilbud fra entreprenører fra en anden brancheorganisation end tilbudsgiveren – så er denne betingelse ikke stillet som en åbningsbetingelse. Den strider ikke mod lovens § 4. Hvis tilbudsmodtageren hverken kan eller vil respektere den stillede betingelse, er tilbuddet ikke bindende for tilbudsgiveren. Er tilbuddet imidlertid det laveste på en indbudt licitation uden valgfrihedsforbehold, er spørgsmålet, om udbyderen med samme begrundelse kan afvise tilbuddet og give ordren til den næstlavestbydende. Det kan afhænge af udbudsgrundlaget, der måske netop forudsætter, at bestemte fagentreprenører uden for den krævede brancheorganisation deltager i entreprisen; efter omstændighederne vil tilbuddet da kunne afvises som ukonditionsmæssigt. Et tilbud må formentligt også kunne afvises, hvis det rummer helt irrelevante eller uhyrlige betingelser, som ikke har saglig forbindelse med den udbudte entreprisopgave og måske rummer et uvedkommende pressionsmoment. I alle tilfælde må man i første runde vurdere om betingelsen er af en sådan art, at den kan kapitaliseres og derved lægges ind som en forhøjelse af prisen.

134. Hvad vil det sige, at det er forbudt at foretage udskydning af bud?

Forbuddet mod udskydning af bud er historisk betinget og har at gøre med den ordening, der gjaldt forud for licitationsloven. Det drejer sig om den situation, at de bydende forlanger, at for lave tilbud skal lades ude af betragtning. Forbuddet har derfor især adresse til tilbudsgiverne, idet en udbyder ved en licitation jo altid kan vælge at forkaste samtlige tilbud og dermed »udskyde« dem alle. Derimod afskærer forbuddet næppe udbyderen fra at lægge en bund under prisniveauet og erklære, at der vil blive set bort fra alle bud under denne grænse. En sådan bundgrænse kan være på plads, såfremt udbyderen er vis på, at en forsvarlig udførelse af arbejdsopgaven ikke kan gøres for under et vist beløb og derfor ønsker at forskåne sig for besværet med en ukritisk opgavehungrende budgiver, som er villig til at gå på

akkord med prisen blot for at kapre sig en opgave, der så måske vil ende med byggesjusk.

135. Kan brancheorganisationerne forlange, at deres medlemmer på forhånd anmelder deres licitationsbud?

Nej, som det direkte fremgår af § 4, stk. 2, er en sådan anmeldelsespligt forbudt. En murer eller tømrer kan altså ikke af sin brancheorganisation forpligtes til at indgive forhåndsanmeldelse om, hvilke licitationsbud han agter at afgive. Bestemmelsen forbyder dog kun forudgående anmeldelse. Der er ikke noget til hinder for, at brancheorganisationen kræver, at medlemmerne foretager efterfølgende anmeldelse. Bemærk at dette forbud kun omhandler licitationsbud og ikke underhåndsbud. Det er ikke som sådan forbudt for den enkelte budgiver på frivillig basis at orientere sin brancheorganisation om sine licitationsbud inden licitationen.

136. Kan brancheorganisationerne forlange, at deres medlemmer indbyrdes skal gå i forhandling eller samarbejde, inden der afgives tilbud?

Nej, også her sætter § 4, stk. 2 en stopklods ind. Meningen er klar. Hvis budgiverne var bundet af aftaler og vedtagelser – f.eks. vedtægterne i deres brancheorganisation – som forpligter dem til at kontakte hinanden og drøfte det udbudte arbejde, så ville der være risiko for, at mestergrise og andre konkurrenceforvridende dannelser kunne komme til verden i mere eller mindre tilsløret form. En tilbudsgiver skal derfor ikke være tvunget til – og kan altså heller ikke ved aftale forpligtes til – at møde op til forhandlinger med andre budgivere inden tilbudsgivningen. Denne del af § 4, stk. 2 gælder – i modsætning til reglen om forudgående anmeldelsespligt – ikke kun for licitation, men også for tilbudsgivning ved underhåndsbud.

137. Kan to virksomheder forhandle om samarbejde i forbindelse med et udbudt arbejde?

Ja, § 4, stk. 2 afskærer ikke virksomheder fra at gå i samarbejde om en arbejdsopgave – f.eks. når en hovedentreprenør vil inddrage en eller flere underentreprenører i et arbejde, som han vil afgive bud på. Der er heller ikke noget i vejen for, at to eller flere virksomheder ef-

ter indbyrdes aftale afgiver et fælles tilbud, således at den udbudte opgave udføres i et arbejdsfællesskab mellem deltagerne. Det siger dog sig selv, at udbyderen ved en indbudt licitation ikke er forpligtet til at modtage tilbud fra andre end de budgivere han har indbudt.

138. Kan der lovligt afholdes forhåndsmøder mellem de bydende?

Ja, § 4, stk. 3 åbner just mulighed for, at der inden for visse grænser kan holdes forhåndsmøder mellem budgiverne på frivillig basis. Som det fremgår af bestemmelsen, skal disse møder have til formål at drøfte udbudsgrundlaget og tekniske spørgsmål med tilknytning til arbejdsopgaven. Den gyldne regel er, at mødet ikke må beskæftige sig med priser og kalkulationer eller andre forhold, der påvirker den frie konkurrence ved tilbudsgivningen. Udbudsmaterialets beskrivelser og tegninger, arbejdsfremgangsmåder og lign. kan drøftes. Det samme kan de bestanddele af udbudsmaterialet, som angår garantistillelse, tilbageholdelsesbeløb, dagbøder ved forsinket arbejde og lign. Der er principielt intet i vejen for at drøfte økonomi, så længe emnet knytter sig snævert til forhold, som er nedfældet i udbudsmaterialet. Ideen med forhåndsmøder er, at mulige uklarheder i udbudsmaterialet bliver opklaret, så tilbudsgiverne ikke er i tvivl om, hvad arbejdet og dets betingelser går ud på. De skal vide, hvad der forlanges af dem, og hvilke vilkår de går ind på, hvis arbejdet tildeles en af dem ved licitationen.

139. Hvem kan invitere til et forhåndsmøde?

Initiativet til afholdelse af et lovligt forhåndsmøde kan udgå både fra budgiverne eller fra udbyderen. Det er helt sædvanligt, at udspillet kommer fra udbyderen, der gerne vil sikre sig, at alle tvivlsspørgsmål vedrørende udbudsmaterialet er ryddet af vejen, inden man når til selve licitationen.

140. Hvem har ret til at deltage i et forhåndsmøde?

Det har såvel udbyderen som samtlige budgivere. Det er nemlig en betingelse for, at et forhåndsmøde lovligt kan holdes, at udbyderen opfordres til at komme til stede, og at dørene står åbne for budgiverne uden hensyn til, om de er organiserede eller uorganiserede. Der må ikke sorteres i gæstelisten. Det følger af forholdets natur, at bud-

giverne kun kan komme til stede, hvis de på forhånd er informeret om, at møde agtes afholdt. Den, som tager initiativ til et forhåndsmøde, har derfor pligt til at sørge for at indkalde kredsen af budgivere. Selvom den enkelte budgiver ikke har ret til fra udbyderen at få oplyst navnene på sine medbudgivere på en indbudt licitation, må man antage, at udbyderen har pligt til at frigive navnene på de indbudte, når det sker til brug for indkaldelse til et lovligt forhåndsmøde. Udgår invitationen fra udbyderen selv, har han navnene, enten som en liste over de indbudte ved en indbudt licitation eller som en registreringsliste over, hvem der ved en offentlig licitation har rettet henvendelse og fået tilsendt udbudsmaterialet.

141. Kan der stilles særlige krav til uorganiserede budgivere?

Som det fremgår af § 4, stk. 3, skal uorganiserede bydende have adgang til forhåndsmødet på lige vilkår med de organiserede. Det er dog antaget i forarbejderne til loven, at uorganiseredes adgang til møderne må kunne betinges af, at de tilkendegiver, at de agter at afgive bud ved licitationen, f.eks. ved at det dokumenteres, at de har afhentet udbudsmaterialet. Problemet er, at man ikke kan afgøre, hvem der er budgiver, før man ved licitationen ser, hvem der byder. Lovens mening er i virkeligheden, at forhåndsmødet skal være for de interesserede entreprenører, der agter at afgive bud på den kommende licitation. Ved indbudt licitation giver dette ikke anledning til tvivl, men ved offentlig licitation må det være tilladeligt, at mødet kun står åbent for de entreprenører, om hvem det kan fastslås, at de i det mindste har foretaget de sædvanlige indledningsskridt – rekvirering af udbudsmaterialet – med henblik på udarbejdelse af et tilbud. Der vil dog ikke kunne afkræves entreprenørerne nogen bindende erklæring om, at de forpligter sig til at byde som betingelse for deltagelse i forhåndsmødet. Forhåndsmødet er i øvrigt ikke noget offentligt møde, der står åbent for tilfældige nysgerrige eller for pressen.

142. Hvad er et udregningsvederlag?

Et udregningsvederlag er en kompensationsbetaling til en budgivende håndværker, der ikke får accept på sit bud, til delvis dækning af de omkostninger, som håndværkeren har haft ved at udregne og udfærdige sit tilbud til udbyderen. Krav om udregningsvederlag optræder normalt kun i forbindelse med licitationsbud.

143. Er udregningsvederlag i strid med licitationsloven?

Som det blev nævnt i spørgsmål 59 i kapitel 2, så mener Konkurrencerådet ikke, at der må kræves egentlig betaling for udbudsmaterialet. I tråd med denne tankegang kunne man mene, at det så også må være utilladeligt, at budgiverne forlanger særskilt betaling for overhovedet at fremkomme med et tilbud. I licitationslovens forarbejder har man imidlertid direkte udtalt, at der ikke er noget til hindring for, at organisationerne kan håndhæve en udregningsvederlagsordning, f.eks. ved at de pålægger deres medlemmer generelt at tage forbehold over for bygherren om betaling af udregningsvederlag efter organisationernes til Monopoltilsynet anmeldte regler herom. Udregningsvederlag er således ikke som sådan i strid med licitationsloven.

144. Findes der fortsat generelle ordninger om udregningsvederlag?

Siden licitationslovens tilblivelse har de organisationsbestemte ordninger om udregningsvederlag været på retur. Der er dog endnu et par organisationer inden for vvs-, blikkenslager- og bygningsmedeområdet, som har opretholdt nærmere bestemmelser om, at deres medlemmer skal have udregningsvederlag ved tilbudsgivning på licitationer. Udregningsvederlaget fastsættes da i henhold til en bestemt satstabel.

145. Skal udbyderen betale udregningsvederlag?

Licitationsloven pålægger ikke udbyderen at betale udregningsvederlag. Skal udbyderen derfor forpligtes til at betale et sådant vederlag til de budgivere, som ikke opnår ordren, må det kræves, at udbyderen direkte går ind herpå ved en aftale. Foreligger en sådan aftale ikke, er der heller ingen betalingspligt. Det forekommer ikke sjældent, at det udtrykkeligt fremgår af udbudsmaterialet, at udbyderen ikke betaler udregningsvederlag. Et licitationsbud, der stiller som betingelse, at udbyderen alligevel skal betale et sådant, må derfor betragtes som ukonditions-mæssigt.

146. Er der i almindelighed pligt til at betale for at få et tilbud?

Også på det punkt er svaret nej. At spørge om, hvad en ting koster,

koster som hovedregel ikke penge, medmindre der træffes aftale herom. Det kan udmærket ske, f.eks. hvis man indleverer en maskine til undersøgelse for at få fastslået, om det kan betale sig at reparere den, og hvad reparationen vil koste. Det kan da være, at værkstedet forlanger et fast beløb for selve undersøgelsen, hvorefter man kan tage stilling til, om man vil lade maskinen reparere (hvorved undersøgelsesgebyret ofte bortfalder). Inden for bygge- og anlægsområdet gælder det på samme måde, at hvis andet ikke er aftalt, så er håndværkerens undersøgelse, besigtigelse på stedet og hans udarbejdelse af et tilbud gratis.

Underhåndsbud og de tidsmæssige spærreregler

§ 5 Det er ikke tilladt at modtage underhåndsbud, såfremt der tidligere på samme arbejde eller leverance er modtaget licitationsbud eller mere end eet underhåndsbud og der ikke er forløbet enten mindst 6 måneder fra licitationsdagen, henholdsvis efter modtagelsen af det seneste underhåndsbud, eller 3 måneder efter annulleringen af licitationen eller underhåndsbuddene.

Stk. 2. Licitation over et arbejde eller en leverance, over hvilke der tidligere er afholdt licitation eller modtaget underhåndsbud, må først afholdes, når den tidligere licitation eller de modtagne underhåndsbud er annulleret.

Stk. 3. Annullering af en licitation skal ske ved skriftlig tilkendegivelse fra udbyderen til hver af de bydende.

147. Hvad er formålet med licitationslovens § 5, stk. 1?

Licitationslovens § 5, stk. 1 er en spærreregulering, der sætter visse tidsmæssige frister før en bygherre efter en tilbudsindhentning påny må søge at fremskaffe tilbud på en entrepriseopgave inden for bygge- og anlægsvirksomhed. Reglen kan også betegnes som en beskyttelsesregel i den forstand, at den beskytter tilbudsgiverne mod bygherrens forsøg på at indhente alle de tilbud han vil uden at afholde en licita-

tion. Reglen er et resultat af den historiske udvikling i dansk bygge- og entrepriseret. Man kan med nutidens øjne stille spørgsmålstejn ved, om sådanne forbudsregler er i trit med tiden, når der på andre områder end bygge- og anlægsvirksomhed hersker fri konkurrence. Ønsker en erhvervsvirksomhed at indhente tilbud på store maskinelle fabriksanlæg eller skibe og fly, er der jo ingen snærende bånd, der forhindrer, at man indhenter mangfoldige tilbud fra mange forskellige budgivere og eventuelt spiller budgiverne stærkt ud mod hinanden i det øjemed at presse prisen.

148. Hvad er formålet med licitationslovens § 5, stk. 2?

Licitationslovens § 5, stk. 2 er også en spærreregulering, der påbyder udbyderen at gøre rent bord, før han påny forsøger sig med tilbudsindhentning. Hvis udbyderen kunne fastholde det første hold tilbudsgivere på deres bud, mens han gik i markedet og forsøgte at opnå billigere pris hos næste hold tilbudsgivere på en licitation, ville der forsvare sig frit slag for den art sjakring, som loven tilsigter at værne tilbudsgiverne mod.

149. Hvad er formålet med licitationslovens § 5, stk. 3?

Licitationslovens § 5, stk. 3 har til formål at stille et krav, som ellers ikke stilles i dansk ret. Efter dansk ret er aftaler, tilbud, accepter og afslag på tilbud bindende, selvom de er mundtlige. Der er kun få undtagelser fra denne almene hovedregel. At mundtlighed sædvanligvis er tilstrækkelig til at afføde juridisk virkning må ikke forveksles med, at mundtlige aftaler naturligvis er meget vanskeligere at bevise end skriftlige aftaler. Licitationslovens § 5, stk. 3 fortæller, at det ikke er nok med mundtlig annullering af en afholdt licitation. Hver af de bydende skal også have en skriftlig tilkendegivelse om annulleringen fra udbyderen. Dette krav må tolkes som et gyldighedskrav. En forglemmelse over for en enkelt budgiver har altså til følge, at licitationen ikke kan betragtes som formgyldigt annulleret.

150. Hvilken art tilbud handler § 5 om?

§ 5 handler især om underhåndsbud – d.v.s. løse tilbud uden for en licitation. Underhåndsbud kan nemmest defineres ved at sige, at der er tale om tilbud, som er indhentet uden at afholde en licitation, men som afgives til tilbudsmotageren på anden måde, f.eks. i et brev

(»Jeg tilbyder Dem at male Deres vinduer for 2.000 kroner«). Man må dog ikke glemme, at hvis udbyderen afholder en licitation, hvortil der kun er indbudt en eneste budgiver, så vil et bud fra denne blive betragtet som et underhåndsbud. Licitation forudsætter, at flere budgivere er opfordret til at afgive tilbud. Et underhåndsbud vil der også være tale om, hvis tilbudsmodtageren ikke beder om tilbud på prisen, men i stedet spørger, hvor meget af det påtænkte arbejde, som han kan få for en bestemt sum.

151. Kan underhåndsbud være mundtlige?

Ja, licitationsloven kræver ikke, at et underhåndsbud skal foreligge i skriftlig form – også mundtlige tilbud tæller med som underhåndsbud. Derimod skal licitationsbud som tidligere omtalt være skriftlige.

152. Kan man indhente underhåndsbud efter en afholdt licitation, der ikke er annulleret?

Nej, her træder spærrereglen i § 5, stk. 1 i funktion. Bestemmelsen indebærer, at hvis udbyderen har afholdt en licitation – offentlig eller indbudt – og licitationen ikke er annulleret, så er udbyderen afskåret fra at indhente underhåndsbud på det samme arbejde eller den samme leverance inden for en frist af 6 måneder fra licitationsdagen.

153. Kan man afholde en ny licitation efter en afholdt licitation, der ikke er annulleret?

Nej, her hjælper det ikke engang at vente 6 måneder. Sålænge en afholdt licitation ikke er annulleret, er udbyderen fuldstændig afskåret fra at holde en ny licitation på det samme arbejde eller den samme leverance.

154. Kan man indhente underhåndsbud efter en afholdt licitation, der er annulleret?

Har udbyderen annulleret licitationen ved skriftlig tilkendegivelse til hver af de bydende, står han friere. Han må nu indhente underhåndsbud, når der er gået 3 måneder fra annulleringen. Da annulleringen er at betragte som en juridisk tilkendegivelse til budgiverne om, at deres tilbud er afslået, og de derfor ikke længere er bundet,

skal 3 måneders fristen regnes fra den dag, hvor budgiverne modtog meddelelsen om annulleringen, ikke fra den dag, hvor udbyderen afsendte annulleringen.

155. Kan man afholde en ny licitation efter en afholdt licitation, der er annulleret?

Ja, så snart udbyderen har annulleret den overståede licitation, kan han med det samme skride til afholdelse af en ny licitation. Hvis denne licitation heller ikke skænker udbyderen tilbud på det ønskede prisleje, kan han også annullere denne licitation og med det samme gå videre til en tredje licitation og så fremdeles. Om der er tale om offentlige eller bundne licitationer er underordnet, og udbyderen kan udmærket skifte licitationsform undervejs, blot den forrige licitation er annulleret, inden den nye afholdes. Heraf følger, at det ikke er i strid med loven at påbegynde forberedelsen af den nye licitation, f.eks. ved at udarbejde nyt udbudsmateriale og udvælge entreprenører, der skal indbydes til den nye licitation, selvom den første licitation endnu ikke er annulleret. Lovens § 5, stk. 2 forbyder, at en ny licitation »afholdes«, før den tidligere er annulleret – og det vil her sige licitation i den præcise betydning, hvori ordet anvendes i lovens § 2, stk. 1. Så snart udbuddet vedrørende den nye licitation derfor når frem til de udvalgte entreprenører, er licitation nr. 2 dermed i gang, hvilket altså først må ske, når der er gjort rent bord og den første licitation er annulleret på den i § 5, stk. 3 beskrevne måde med skriftlig tilkendegivelse fra udbyderen til hver af de bydende fra den første licitation.

156. Kan underhåndsbud indhentes frit, hvis licitation ikke er afholdt?

Nej, selvom den opgave eller leverance, som udbyderen ønsker at få pris på, aldrig har været i licitation, lægger § 5 alligevel nogle bånd på udbyderen. Han må nemlig højst indhente to underhåndsbud. De kan indhentes samtidigt eller efter hinanden, men når de to underhåndsbud er indgået – og ikke er annulleret – så løber der en frist på 6 måneder, før udbyderen atter kan indhente et underhåndsbud på opgaven. Hvis de to underhåndsbud ikke indgik samtidigt, så løber 6 måneders fristen fra modtagelsen af det seneste underhåndsbud. Formuleringen af § 5, stk. 1 kunne måske lægge op til den misforståelse, at blot man sørger for at de underhåndsbud, man indhenter, modtages på samme tidspunkt, så kommer man ikke galt afsted. Ord-

valget »Det er ikke tilladt at modtage underhåndsbud, såfremt der tidligere på samme arbejde eller leverance er modtaget licitationsbud eller mere end eet underhåndsbud o.s.v.« kan ved en første læsning efterlade det indtryk, at reglen ikke forbyder indhentelse af nok så mange underhåndsbud på én gang, blot man så derefter ikke indhenter flere. Loven udtaler jo blot, at det ikke er tilladt at modtage underhåndsbud i en situation, hvor man tidligere har modtaget mere end ét underhåndsbud – og mere end ét vil sige to eller flere. Men sådan skal lovordene ikke læses. Loven viderefører her den gamle licitationsordning fra 40'erne, hvor det efter de dagældende organisationsvedtægter lå fast, at meningen var, at man skulle have lov at indhente to underhåndsbud. Det er derfor i strid med licitationsloven at indhente 10 underhåndsbud, selvom man får dem samtidigt. § 5, stk. 1 er på det punkt et eksempel på, at lovens ord ikke altid udtrykker den tænkte mening med den grad af sproglig nøjagtighed, som man ellers må kræve af en lov – og navnlig en lov, der pålægger straf for overtrædelse.

157. Hvad med nyt underhåndsbud fra samme tilbudsgiver?

Forbuddet i lovens § 5, stk. 1 mod at modtage flere end to underhåndsbud inden for de angivne tidsfrister må formodes at dreje sig om antallet af tilbud fra forskellige tilbudsgivere, selvom loven ikke direkte siger dette. Det vil sige, at lovens forbud træder ind i billedet, hvis et tredje underhåndsbud afgives af en tredje tilbudsgiver. Nye eller ændrede tilbud fra de samme to underhåndsbudgivere kommer derfor ikke på kant med loven. Det ligger i virkeligheden allerede i den kendsgerning, at forbuddet i lovens § 3, stk. 3 mod at forhandle prisnedsættelse med andre end laveste tilbudsgiver, kun gælder for licitationsbud og ikke for underhåndsbud. Ved underhåndsbud har tilbudsmotageren lov til at sjakre pris med begge budgivere, og det er dermed forudsat, at udfaldet af denne forhandling kan blive, at en eller begge af disse budgivere kan komme med nye og ændrede underhåndsbud til tilbudsmotageren.

158. Kan 6 måneders fristen forkortes?

Ja, hvis udbyderen vælger at annullere de to modtagne underhåndsbud, så forkortes fristen for indhentelse af nye underhåndsbud til 3 måneder. Denne 3 måneders frist løber fra annulleringen af tilbuddene, hvilket igen vil sige den dag, hvor tilbudsgiverne modtager med-

delelsen om annulleringen. Sker annulleringen ikke samtidigt, løber 3 måneders fristen først fra det tidspunkt, hvor det andet underhåndsbud er annulleret.

159. Skal annullering af underhåndsbud ske skriftligt?

Nej, i modsætning til annullering af en licitation, der skal ske skriftligt efter lovens § 5, stk. 3, så kræver loven netop ikke, at annullering af underhåndsbud skal ske i skriftlig form. Det kan dog absolut tilrådes, at modtageren af underhåndsbuddene alligevel vælger at gennemføre annulleringen skriftligt. Det er nemlig tilbudsmotageren, der har bevisbyrden for, at han har annulleret underhåndsbuddene, og her står han meget svagt, hvis han ikke kan fremvise sikker dokumentation for annulleringen. Telefonsamtaler har det med at blegne i erindringen, navnlig hvis den part, der bliver bedt om at huske dem, har personlig økonomisk interesse i at glemme dem.

160. Hvordan annullerer man underhåndsbud og licitation?

Lovens anvendelse af udtrykket annullering kan virke lidt kunstig, fordi man jo ikke kan ophæve andres tilbud. Man kan derimod meddele tilbudsgiverne, at man afslår deres tilbud. Det har den virkning, at de ikke længere er bundet af tilbuddet – også selvom vedståelsesfristen endnu ikke er udløbet på annulleringstidspunktet. Med ordvalget annullering mener loven altså blot, at man giver afslag til tilbudsgiverne. Ved licitation vil meddelelsen dog som regel lyde på, at licitationen – i realiteten alle tilbud under ét – annulleres.

161. Kan annullering blive overflødig?

Både licitationsbud og underhåndsbud løber ikke evigt. Hvis modtageren blot lader dem ligge uden at foretage sig noget, vil de udløbe, når den almindelige juridiske acceptfrist eller den ved tilbudsafgivelsen fastlagte vedståelsesfrist udløber. Disse frister er typisk meget kortere end 6 måneder. Er de afgivne licitationsbud eller de modtagne underhåndsbud derfor allerede udløbet efter 2 måneders forløb, kan man rejse det spørgsmål, om udbyderen også i denne situation behøver at gennemføre en annullering for at bryde 6 måneders fristen – og dermed bane vej for øjeblikkelig afholdelse af ny licitation eller indhentelse af to nye underhåndsbud efter 3 måneders forløb. Da ord-

valget i § 5, stk. 3 netop peger på, at annullering er et udspil, der skal komme fra udbyderen, må man nok antage, at det automatiske udløb af tilbuddenes gyldighedstid ikke er nok. Udbyderen må aktivt skride til annullering, hvis han vil ud af 6 måneders fristen, mens den endnu løber.

162. Kan ændringer i arbejdet eller leverancen frigøre udbyderen fra spærrereglerne i licitationslovens § 5?

Hvis udbyderen har indhentet tilbud på en afholdt licitation eller som underhåndsbud, men synes, at tilbuddene er for høje, kan han annullere. Hvis han ikke vil forsøge lykken ved en ny licitation, der jo kan afholdes med det samme, må han imidlertid indstille sig på at vente 3 måneder, før han kan indhente to nye underhåndsbud. Men spærrereglerne gælder ifølge § 5 kun for »samme arbejde eller leverance«. Hvis udbyderen laver ændringer i projektet efter første tilbudsrunde, kan dette give næring til den tanke, at det nu ikke længere er den samme vare, som der ønskes pris på, og man derfor må være fri til at indhente to nye underhåndsbud. At man har indhentet tilbud på opførelsen af en carport, forhindrer jo ikke, at man indhenter tilbud på opførelse af et redskabsskur. Denne problemstilling har været berørt flere gange i praksis. Det afgørende er, om arbejdet og leverancen i alt væsentligt må betragtes som værende lig hinanden eller dog er sammenlignelige på en sådan måde, at den ene udgave så at sige kan erstatte den anden. Hvis der er tale om entreprisarbejde, vil man her se på, om den stillede byggeopgave og de arbejdspræstationer og ydelser, der indgår i opgaven, i hovedsagen fører til samme resultat, når opgaven gennemføres. Det er ikke tilstrækkeligt til at komme ud af spærrereglerne, at man blot reducerer entreprisens omfang og indhenter et efterfølgende underhåndsbud på en del af den tidligere udbudte entreprise, hvis der alligevel er den fornødne identitet mellem den oprindelige entreprise og den udbudte delopgave. Hvis arbejdet gik på en flisebelægning på 1000 kvadratmeter, kan man ikke blot udbyde 500 kvadratmeter og hævde, at der er tale om et helt andet anlægsarbejde, således at man må kunne starte på en frisk i forhold til licitationslovens regler. Er der tale om en leverance, ligger det fast, at et skift fra tagpapdækning til plastfoliedækning ikke forandrer leverancens karakter så meget, at der er tale om en ny leverance. En udbyder, som har modtaget licitationsbud eller to underhåndsbud på en opgave i hovedentreprise, kan heller ikke slippe ud af spærrereglerne ved at indhente underhåndsbud på opgaven som fagentreprise. Udbud i hovedentreprise og fagentreprise anses her for samme arbejde.

163. Kan udbyderen overtage arbejdet til egen udførelse som en bygherreleverance?

Det er ikke i strid med § 5, at udbyderen, der måske selv er håndværker, efter at have modtaget tilbud, som han finder for høje, i stedet vælger at overtage arbejdet til egen udførelse ved sine egne folk. Dette kalder man for en bygherreleverance. Det eneste, man her skal være opmærksom på, er netop om denne egenudførelse alligevel indebærer, at der skal hjemtages tilbud på dellerancer, som blot er plukket ud af det tidligere udbudsgrundlag. Med den tolkning af leverancebegrebet, der er lagt til grund i den i spørgsmål 10 og 25 i kapitel 1 omtalte Østre Landsrets dom af 27.02.1998 om byggematerialer (trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 1998, side 788), skal udbyderen regne med, at hvis han laver arbejdet selv og alligevel rekvirerer tilbud på de leverancer, som han skal bruge til det konkrete arbejde, vil disse leverancer efter alt at dømme blive betragtet som »samme leverance« efter licitationslovens § 5.

164. Gælder spærrereglerne i licitationslovens § 5 for både erhvervsvirksomheder og private?

Ja, alle som ønsker at indhente tilbud på et konkret bygge- og anlægsarbejde må respektere reglerne i § 5. Det er ikke kun det landsdækkende professionelle entreprenørfirma, som skal udføre en stor byggeentreprise og derfor ønsker tilbud fra nogle underentreprenører og underleverandører, der er bundet af reglerne. Også den private husejer, der blot vil have nyt køkken i sit parcelhus, eller pensionisten, der vil have malet sit badeværelse eller afhøvlet sit gulv er omfattet af loven.

165. Er der nogen bagatelgrænse for § 5?

Man kunne udmærket mene, at det ville være retfærdigt og overordentligt praktisk med en beløbsmæssig bagatelgrænse i § 5, således at kun arbejdsopgaver m.v., som oversteg f.eks. 50.000 kroner, var omfattet af loven. Det ville just betyde, at den private borger, som vil have maleren til at male stuen eller vvs-manden til at indlægge ny sanitet, kan indhente tre eller fire tilbud efter behag og dermed undgå sammenstød med en lov, som de færreste menige borgere aner eksisterer. Men loven rummer ingen sådan bagatelgrænse. Også helt små arbejdsopgaver såsom udskiftning af en punkteret termorude er omfattet. Selvom licitationsloven på disse småområder uden tvivl

overtrædes mange gange hver dag, får det ikke de store konsekvenser. Disse småforsyndelser sker typisk i god tro. De er vanskelige at opdage (selvom en del håndværksorganisationer pålægger deres medlemmer at indgive anmeldelse om de underhåndsbud, de afgiver), og de frembyder næppe heller noget alvorligt problem for håndværksbranchen og samfundslivet.

166. Hvad med modtagelsen af uopfordrede underhåndsbud?

Det kan meget vel forekomme, at en foretagsom håndværksmester på eget initiativ sender tilbud rundt på en villavej om udførelsen af diverse arbejdsopgaver. Hvis en af husejerne kort forinden har fået to underhåndsbud hjem, er spørgsmålet, om dette tredje tilbud, der pludselig dumper ind ad brevsprækken, bringer modtageren i karambolage med licitationslovens § 5, stk. 1. Han har jo nu modtaget tre underhåndsbud, og det var ét for meget. Sådan virker loven heldigvis ikke. Selvom loven ganske vist taler om at »modtage« underhåndsbud, må det indlæses i ordene, at man herved tænker på, at tilbudsmotageren selv udfolder aktive bestræbelser på at indhente tilbud. Man kan selvsagt ikke overtræde loven ved at sidde hjemme i lænestolen og modtage tre uopfordrede husstandsomdelte håndværkertilbud på det samme arbejde. Hvis man derimod har indhentet to tilbud på den tiltrængte tagreparation og modtager et tredje uopfordret tilbud, som tager sig interessant ud, er man til gengæld afskåret fra at bruge dette tredje tilbud. Gør man det, er man i konflikt med § 5, stk. 1. Man kan dog annullere de to første tilbud og efter tre måneder så bede den tredje tilbudsgiver om påny at afgive et tilbud. Man kan også efter annullationen med det samme invitere til en licitation og indbyde de tre tilbudsgivere til at afgive tilbud på tagreparationen. Det følger af lovens § 5, stk. 2.

167. Kan den uopfordrede tilbudsgiver straffes for overtrædelse af licitationsloven?

Nej, det er ikke strafbart at afgive et underhåndsbud, heller ikke selvom det er det tredje i rækken. Hvis tilbudsgiveren imidlertid er helt på det rene med, at modtageren allerede for nyligt har fået to underhåndsbud – og spærrereglerne stadig er i kraft – og desuagtet går ind på at modtage accept på det fremsendte tredje underhåndsbud, vil tilbudsgiveren efter omstændighederne kunne drages til an-

svar som medskyldig i tilbudsmodtagerens overtrædelse af loven. Straffeloven indeholder en regel, der bevirker, at man kan rammes af straf, hvis man medvirker til en lovovertrædelse, også selvom man ikke er hovedmand, men blot en bifigur.

168. Kan et uopfordret underhåndsbud spænde ben for indhentelsen af de to tilladte underhåndsbud?

Hvis husejeren uopfordret modtager et tagreparationstilbud fra den beskæftigede håndværker, der drager rundt i kvarteret for at skaffe sig opgaver, men ikke er så billig, at hans tilbud kan lokke husejeren, kan man stille det spørgsmål, om muligheden for at indhente to underhåndsbud dermed er reduceret. Er det ene af de to tilbud nu brugt ved det uopfordrede og interesseløse underhåndsbud? Svaret er nej. Heller ikke her tæller det ikke-inviterede tilbud med – men igen må husejeren vogte sig for ikke at bruge det uopfordrede tilbud. Viser det sig, at de to efterfølgende underhåndsbud er langt dyrere, og får dette husejeren til at indgå aftale med den uopfordrede tilbudsgiver, overtræder man § 5, stk. 1.

169. Kan man uanset tidsfristerne i § 5 indhente overslag og tilbud på regningsarbejde?

Et overslag er som omtalt i spørgsmål 11 i kapitel 1 ikke et tilbud, men et løst skøn over prisen. Det er derfor heller ikke et underhåndsbud. Selvom man har fået de tilladte to underhåndsbud eller afholdt en licitation, er vejen derfor fri til at bede en håndværker om at komme med et overslag på det samme arbejde. Det samme gælder indhentelse af et tilbud om arbejdets udførelse som regningsarbejde (selvom dette normalt vil være dyrere). Man er i det hele taget fri til at indhente så mange overslag og regningsarbejdstilbud, man vil. Hvis overslaget eller regningsarbejdet derimod er tilbudt med loft (»højst 25.000 kroner«), så ændrer billedet sig. Nu er der tale om et underhåndsbud, fordi prisen er maksimeret til et bestemt beløb.

170. Hvad med underhåndsbud på totalentreprise?

Ved totalentreprise står entreprenøren ikke blot for udførelsen af den samlede arbejdsopgave, men også for den væsentligste del af projekteringen – d.v.s. udarbejdelsen af projektmaterialer i form af tegninger, beregninger m.m. Totalentreprise omfattes ikke af licitationslo-

ven, og en bygherre, som ønsker tilbud på et arbejde i totalentreprise kan allerede af den grund indhente ligeså mange tilbud, som han vil – uden hensyn til om totalentreprisearbejdet tidligere har været udbudt i licitation, eller om der har været hjemtaget andre totalentreprisetilbud på arbejdet. Man kan jo nemlig udmærket bruge licitationslovens system til at fremskaffe tilbud, selvom man ikke har pligt hertil.

171. Skal tilbudsmottageren tage det billigste underhåndsbud?

Nej, hvis tilbudsmottageren beslutter sig for, at han vil indgå aftale med en af de tilbudsgivere, som har afgivet underhåndsbud, kan han gøre det med hvem han vil. Reglen i licitationslovens § 3, stk. 2 om, at udbyderen ved en indbudt licitation er forpligtet til at antage det billigste bud (hvis han vil handle, og hvis der ikke er taget valgfrihedsforbehold), gælder ikke for underhåndsbud. Tilbudsmottageren kan også, som før nævnt, tinge om prisen med begge underhåndsbudgivere, ikke kun med den lavestbydende som ved en licitation.

172. Hvordan sikrer tilbudsmottageren sig mod mestergrise ved underhåndsbud?

Enhver, der modtager tilbud fra flere forskellige tilbudsgivere vil lægge vægt på, at tilbudsgiverne ikke finder på at snakke sammen og indgår lyssky aftaler om kunstige prisforhøjelser til skade for tilbudsmottageren. Mestergrise er lige så uvelkomne ved indhentelse af underhåndsbud som ved licitationer. Det er derfor, at bestemmelsen i § 4, stk. 1 med bl.a. det strafbelagte forbud mod at gennemføre forudgående regulering af bud (f.eks. forhøjelser og indbyrdes tilrettelæggelse af tilbuddenes størrelser) også gælder for underhåndsbud. Det samme gør bestemmelsen i § 4, stk. 2, andet led, hvorefter det er forbudt for brancheorganisationerne at forlange, at deres medlemmer indbyrdes skal gå i forhandling eller samarbejde, inden der afgives tilbud. Den første bestemmelse skal stoppe mestergrise, den anden skal modvirke optakten til mestergrise.

173. Hvad er konsekvensen af, at der indhentes flere end to underhåndsbud inden for tidsfristerne i § 5?

Da loven i denne situation er overtrådt, er der indtrådt et strafansvar.

Hvis forholdet påtales, koster dette en bøde. Udover det rent strafferetlige mellemværende, der i forhold til entreprisopgavens størrelse meget vel kan være en biting, rejser en overtrædelse også spørgsmål om, hvorvidt tilbudsmotageren kan pådrage sig erstatningsansvar over for en forurettet tilbudsgiver, der måske mener sig snydt. I princippet kan den forsmåede part altid rejse et sådant krav, men heraf følger langt fra, at kravet også kan gennemføres ved domstolene. Det er en betingelse for, at man kan pålægges at betale erstatning, at der er noget at erstatte – d.v.s. den skadelidte part skal have lidt et tab, som følge af skadevolderens handlemåde. En håndværker, der har afgivet det billigste af to underhåndsbud, og som bagefter erfarer, at tilbudsmotageren nogle dage senere har indhentet et tredje underhåndsbud – måske det dyreste af dem alle – og alligevel har givet accept på dette, kan nemt komme på den tanke, at tilbudsmotageren derved har snydt ham for en ordre, som han havde krav på. Men her overser den utilfredse håndværker, at licitationsloven ikke pålægger tilbudsmotageren at tage det billigste underhåndsbud. Det kan være, at han hellere vil købe hos et mindre og dyrt firma, som han har tillid til, end et stort og billigt firma, som han ikke kender. Det blander loven sig ikke i. Den fortæller kun, at har man fået to underhåndsbud, og er de ikke annulleret, så må man vente 6 måneder, inden man indhenter det næste. Annullerer man underhåndsbudde- ne, behøver man kun vente 3 måneder. Tilbudsmotageren må indstille sig på risikoen for en bøde, såfremt han har været for tidligt ude og hente det tredje tilbud, men noget erstatningskrav fra håndværkeren behøver han ikke at frygte.

Andre regler for udbud af arbejde og leverancer

§ 6 Bestemmelserne i konkurrenceloven finder i øvrigt anvendelse på de af nærværende lov omfattede forhold.

174. Hvad er formålet med licitationslovens § 6?

At forebygge den fejlagtige slutning, at der ikke gælder andre konkurrenceregulerende regler på bygge- og anlægsområdet end licitationsloven. Konkurrenceloven, der er en generel lov, gælder på samtlige erhvervsområder.

175. Hvad går den danske konkurrencelov ud på?

Hovedsigtet med den nye konkurrencelov, der trådte i kraft den 1. januar 1998, er at forbyde konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af markedsdominans. Hermed tilstræber loven at fremme den frie konkurrence. De konkurrencebegrænsninger, som kan rammes af konkurrenceloven, vil efter omstændighederne også kunne optræde inden for bygge- og anlægsbranchen, f.eks. diskriminationsbestemmelser, markedsopdelingsaftaler og andre tiltag, som virksomhederne og organisationer ind i mellem kan finde på at gribe til for at forsøge at styre markedet og dermed pleje deres egne økonomiske interesser.

Om den nye konkurrencelov kan der henvises til Konkurrencestyrelsens vejledning fra maj 1998, der giver en god indføring i lovens almindelige principper.

176. Er der andre regler, der griber ind i udbud af arbejder og leverancer?

Ja, ikke alene svæver konkurrenceloven i baggrunden som en mere vidtfavnende lov end licitationsloven, men også en lang række særlige regler inden for den offentlige forvaltning skal med ind i billedet, når det offentlige optræder i rollen som den part, der ønsker tilbud på et arbejde eller en leverance. I spørgsmål 98 i kapitel 3 omtales f.eks. det såkaldte udbudscirkulære, der gælder for statslige og statsstøttede bygge- og anlægsarbejder. Der findes dog herudover også en række cirkulærer og bekendtgørelser, som knytter sig specielt til det offentliges bygge- og anlægsvirksomhed. Men hertil kommer de særlige EU-udbudsdirektiver, som ved lov er sat i kraft i Danmark, og som skal overholdes, når en offentlig ordregiver eller et offentligt organ (der bl.a. også omfatter en koncessioneret virksomhed) ønsker pris på arbejder og leverancer af forskellig slags. EU-udbudsdirektiverne har det generelle sigte, at der skal være lige adgang til at sælge til det offentlige, hvilket vil sige, at det offentlige ikke skal favorisere bestemte firmaer på bekostning af andre firmaer, hvad enten de ligger i Danmark eller i de øvrige medlemslande i EU. Der findes således udbudsdirektiver inden for bygge- og anlægsvirksomhed, indkøb af varer og tjenesteydelser, og inden for sådanne forsyningssektorer som telekommunikation, drikkevands- og elektricitetsforsyning, transportterminaler m.v. Direktiverne er både omfattende og komplicerede, og det kræver specialviden at gennemføre en udbudsforretning i overensstemmelse med direktiverne. Et væsentligt fællestræk ved disse direktiver er, at der gælder nogle tærskelværdier, således at kun arbejder og leverancer af en vis økonomisk værdi er omfattet af direktiverne. Denne tærskelværdi eller beløbsgrænse fastsættes af EU-kommissionen hvert andet år. For 1998 og 1999 er det f.eks. fastlagt, at tærskelværdien inden for bygge- og anlægsdirektivets område ligger på 38.029.866 kroner (svarende til 5 mill. ECU). Er der tale om et arbejde, hvis kontraktværdi ligger under denne grænse, behøver den ordregivende myndighed ikke at sende arbejdet i EU-udbud efter bygge- og anlægsdirektivet. Hvis EU-udbudsdirektiverne overtrædes, kan der klages til Klagenævnet for Udbud. Nærmere oplysninger om EU-direktiverne kan fås hos Konkurrencestyrelsen og By- og Boligministeriet i København.

Straf for overtrædelse af licitationsloven

§ 7 Overtrædelse af § 3, stk. 1, 1. punktum, og stk. 2 og 3, § 4 og § 5, stk. 1 og 2, straffes med bøde eller under skærpende omstændigheder hæfte, medmindre højere straf er forskyldt efter borgerlig straffelov. Forinden tiltale rejses, skal sagen forelægges Konkurrencerådet til udtalelse.

Stk. 2. Er overtrædelsen begået af et aktieselskab, et andelsselskab, en organisation eller anden kollektiv enhed, kan bødeansvar pålægges den kollektive enhed som sådan.

177. Hvad er formålet med § 7, stk. 1?

Bestemmelsen skal skænke hjemmel for, at overtrædelse af visse af licitationslovens regler kan medføre strafansvar. Strafansvar fordrer, at der er klar og tydelig lovhjemmel, d.v.s. loven må udtrykkeligt beskrive, hvilke handlinger, der er forbudte, og hvilken straf, som de kan medføre.

178. Hvad er formålet med § 7, stk. 2?

Bestemmelsen skal sikre, at også andre end fysiske personer kan straffes med bøde – nemlig alle de virksomheder, som ikke drives som

personlig virksomhed (enkeltmandsfirmaer, interessentskaber og lign.), men drives som aktieselskaber, anpartsselskaber eller andelselskaber. Bøde skal dernæst også kunne pålægges organisationer og foreninger m.fl. Man plejer under ét af betegne sådanne dannelser som »juridiske personer«. Den slags bestemmelser om strafansvar – bøde er jo en straf – findes i et stort antal danske love. For at tilvejebringe en ensartet ramme for denne problemstilling om strafansvar for »juridiske personer« har man i 1996 indsat et særligt kapitel 5 i den danske straffelov om strafansvar for juridiske personer – i praksis bødeansvar, for man kan jo ikke sætte et aktieselskab i fængsel. De nye bestemmelser i straffeloven, der på nogle punkter udvider kredsen af de foretagender, som kan pålægges ansvar, gælder også i relation til licitationsloven, men har dog her ikke den store praktiske betydning. Man skal mærke sig, at udtrykket »kollektiv enhed« i § 7 også dækker offentlige myndigheder.

179. Hvad er forbudt og for hvem?

I § 7, stk. 1 opregnes de bestemmelser i licitationsloven, hvor overtrædelse kan medføre straf. Med denne specificerede opregning følger det samtidig, at overtrædelse af andre bestemmelser i loven, ikke er strafbare. De strafbelagte bestemmelser er:

§ 3, stk. 1. 1. pkt. – reglen om, at licitationsbud skal indgives i lukket kuvert, der åbnes på licitationsstedet på et forud fastsat tidspunkt.

Indgivelse af forskriftsmæssigt lukkede kuverter påhviler budgiverne, og overtrædelse kan føre til bødesag; normalt vil dette fejltrin dog ikke få andre konsekvenser, end at udbyderen blot afviser kuverten. Udbyderen skal til gengæld så netop på sin side sørge for, at en kuvert, som ikke ankommer i forskriftsmæssig stand, udelukkes fra licitationen. De forskriftsmæssige kuverter skal åbnes på det rette tidspunkt.

§ 3, stk. 2 – udbyderen må kun antage det laveste bud ved indbudte licitationer uden valgfrihedsforbehold.

Her påhviler ansvaret alene udbyderen.

§ 3, stk. 3 – forbuddet mod at nedsætte et licitationsbud, som ikke er det laveste.

Her rammer ansvaret i første omgang udbyderen, men kan dog også tænkes at ramme den ikke-lavestbydende budgiver, som udbyderen fejlagtigt aftaler nedsættelse med. Da udbyderen imidlertid er den nærmeste til at vide hvem, der er lavestbydende og derfor kan indgå i en prisnedsættelsesforhandling, og da de enkelte budgivere ikke har et detailkendskab til medbudgivernes bud, vil et medansvar

for budgiveren kun undtagelsesvist komme på tale. Det vil kræve, at budgiveren er på det rene med eller ud fra de foreliggende oplysninger burde kunne indse, at han ikke er lavestbydende, men alligevel går ind på at aftale prisnedsættelse med udbyderen.

§ 4 – det generelle forbud mod en række konkurrencebegrænsende dispositioner. Ansvar for overtrædelse af denne regel omfatter de parter – budgivere, deres organisationer, eventuelt også udbyderen – der er deltagere i de ulovlige dispositioner.

§ 5, stk. 1 – forbuddet mod at modtage underhåndsbud inden for de i loven angivne tidsfrister på henholdsvis 3 måneder og 6 måneder.

Også her er det tilbudsmotageren, der i første omgang står for skud. I det oprindelige lovforslag til licitationsloven fra 1964 havde man ganske vist tænkt sig, at det også skulle være forbudt at afgive det ulovlige underhåndsbud, d.v.s. bødeansvaret ville så også kunne ramme den håndværker, som afgav det ulovlige tilbud. Men lovforslaget ændredes på dette punkt under behandlingen i Folketinget, således at ansvaret alene er tilbudsmotagerens. Som omtalt i spørgsmål 167 i kapitel 5 kan en tilbudsgiver, som får accept på et ulovligt tilbud, som han har afgivet velvidende, at det er i strid med lovens § 5, rammes af strafansvar som medvirkende.

§ 5, stk. 2 – forbuddet mod at afholde ny licitation før den tidligere licitation eller de tidligere underhåndsbud er annulleret.

Her gælder det samme som under § 5, stk. 1 – udbyderen, som afholder licitationen er den ansvarlige part, og budgiverne kan kun komme i vanskeligheder, såfremt de ved medvirken gør sig til deltagere i lovovertrædelsen. Selvom medvirkensansvar her ikke kræver forsætligt forhold hos budgiverne, men også kan indtræde, hvis de handler uagtsomt, vil der ikke være noget at bebrejde budgiverne, hvis de er uden kendskab til den tidligere licitation.

180. Hvordan opstår en straffesag for overtrædelse af licitationsloven?

Den typiske optakt er en politianmeldelse fra en entreprenør eller håndværker, der mener, at bygherren – udbyderen ved licitation eller tilbudsmotageren ved underhåndsbud – har overtrådt reglerne. Politianmeldelsen vil gerne være en konsekvens af, at der er opstået strid mellem parterne om, hvorvidt en ordre gik til den rette budgiver, og den forurettede entreprenør eller håndværker, som ikke kan få bygherren til at bøje sig, vil så fra tid til anden ty til en politianmeldelse. Sager om overtrædelse af licitationsloven behandles som politisager ved den lokale byret. Men inden anklagemyndigheden, her altså politiet, vælger at rejse tiltale for overtrædelse af licitationsloven,

skal man først forelægge sagen for Konkurrencerådet, som er den fagkyndige myndighed på licitationslovens område. I små undskyldelige sager – husejeren, der mere eller mindre uforvarende kommer til at indhente tre tilbud fra forskellige malerfirmaer – vil man som regel ikke fare frem med bål og brand, men blot give en advarsel. Hvis sagen imidlertid er af større kaliber, f.eks. hvor der er tale om professionelle aktører som byggefirmaer og rådgivende teknikere som ingeniører og arkitekter, stiller tingene sig anderledes. Finder Konkurrencerådet, at loven er overtrådt, vil man indstille til politiet, at der bliver gjort noget ved sagen, og politiet vil da typisk komme med et bødeforelæg – d.v.s. et forslag til den sigtede om at bringe sagen ud af verden ved at erkende overtrædelsen og dermed vedtage en bøde. Vil den sigtede ikke dette, går sagen i retten, således at der herefter er tale om en straffesag, der ender med en dom i retten. Dommen kan fra byretten ankes til landsretten.

181. Kan man komme i fængsel for overtrædelse af licitationsloven?

Ja, som det fremgår af loven er der to arter af straf, der kan komme på tale, nemlig bødestraf og hæftestraf. Hæftestraf er en særlig mild form for fængselsophold, der kan idømmes fra 7 dage til 6 måneder. Hæfteafsonere må ikke hensættes sammen med andre fanger end hæfteafsonere. I det hele taget er hæfte en betydeligt mere skånsom frihedsberøvelse end almindelig fængselsstraf. Som det dog også fremgår af loven, vil det kræve skærpende omstændigheder at idømme hæftestraf for en overtrædelse af licitationsloven. Der skal med andre ord foreligge ret så grove forhold, før en bødestraf ikke slår til, og anklagemyndigheden forlanger straf i form af hæfte. Såvidt vides er det ikke i licitationslovens tid forekommet, at nogen overtrædelse er blevet takseret med andet end bøde.

182. Kan overtrædelser af licitationsloven rammes af den danske straffelov?

Hvis overtrædelsen af licitationsloven blot er et element i en mere alvorlig overtrædelse af straffeloven, f.eks. bedrageri og dokumentfalsk og lign., så vil forholdet vedrørende licitationsloven så at sige blive opsuget i den mere graverende forbrydelse og behandlet som en bestanddel under straffesagen om denne forbrydelse. Dette er grunden til, at lovens § 7 taler om, at bøde og hæfte alene er de normale straf-

fetyper i loven – medmindre højere straf er forskyldt efter borgerlig straffelov.

183. Hvad sker der, hvis en idømt bøde ikke betales?

Hvis en person er idømt en bøde, og bøden ikke betales, kan der blive tale om at omsætte bøden til hæftestraf. Den danske straffelov indeholder nogle nærmere regler herom. Bøder, der idømmes juridiske personer – aktieselskaber og anpartsselskaber m.fl. – vil dog blive inddrevet og ikke forvandlet til hæftestraf hverken for selskabets ejere eller dets ledelse.

184. Hvor store er bøderne i sager om overtrædelse af licitationsloven?

Bøder fastsættes ud fra den enkelte sags konkrete forhold. Bødeniveauet i de sager, som har været fremme, har typisk ligget i området fra 2.000 kroner til 20.000 kroner. I et par sager, som er afgjort med bødevedtagelse fremfor dom, er niveauet dog nået op på 45.000 – 50.000 kroner.

185. Hvis en udbyder idømmes en bøde for overtrædelse af loven, kan bøden da trækkes fra i udbyderens skattepligtige indkomst?

Nej, det er et almindeligt princip i dansk skatteret, at bøder ikke er fradragsberettigede, uanset om bøden rammer en erhvervsdrivende virksomhed eller en privatperson.

186. Kan man ifalde bødestraf, selvom overtrædelsen er undskyldelig?

Forudsætningen for at pådrage sig strafansvar efter licitationsloven er, at overtrædelseshandlingen er begået med en vis grad af tilregelse. Der kræves ikke direkte forsæt. Det er nok, at man ikke har udvist tilstrækkelig agtpågivenhed – såkaldt uagtsomhed. Hvis situationen rummer særligt formildende omstændigheder, er der dog efter den almindelige straffelovgivning mulighed for at nedsætte bøden og i særlige tilfælde lade den helt bortfalde.

187. Gør det nogen forskel for bedømmelsen af udbyderens forhold, om han har været bistået af en teknisk rådgiver, som har taget sig af licitationen?

Udbyderens ansvar for overholdelsen af licitationsloven mindskes ikke af, at han har overladt opgaven til sin rådgivende tekniker, en ingeniør eller en arkitekt, idet udbyderen her må finde sig i at blive identificeret med sin rådgiver. Når udbyderen har haft en rådgiver med på opgaven, vil der som udgangspunkt ikke være grundlag for at nedsætte bøden på grund af undskyldelig uvidenhed, idet rådgiveren må formodes at være fortrolig med licitationsloven. Det er en anden sag, at hvis udbyderen kommer i klemme på grund af rådgiverens fejl, så opstår der et regnestykke mellem udbyderen og rådgiveren. Rådgiveren vil på grund af sin professionelle status ikke kunne smyge sig udenom sin pligt til at kende licitationsloven.

188. Kan strafansvaret efter licitationsloven forældes?

Ja, en overtrædelse af licitationsloven forældes efter straffeloven på to år. Det vil sige, at er der gået to år fra den dag, hvor loven blev overtrådt, og til overtrædelsen kommer i myndighedernes søgelys, f.eks. ved afhøring hos politiet, så er sagen for gammel.

Licitationslovens ikrafttrædelses- bestemmelse

§ 8 Denne lov træder i kraft den 1. januar 1967.

189. Hvad indebærer lovens ikrafttræden?

At loven trådte i kraft den 1. januar 1967 betyder i praksis, at al tilbudsgivning ved arbejder og leverancer inden for bygge- og anlægsvirksomhed fra denne dato skal respektere de spilleregler, som licitationsloven indeholder. Om der er tale om et arbejde eller en leverance, der knytter sig til bygninger eller anlæg, der allerede var opført forud for lovens ikrafttræden, er underordnet. Lovens ikrafttræden er ensbetydende med, at den uden videre har virkning fra sit ikrafttrædelsestidspunkt og dermed automatisk gælder fra den 1. januar 1967 og frem. Der gives her ingen undtagelser.

Licitationslovens geografiske gyldighedsområde

§ 9 Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland, men kan ved kgl. anordning sættes i kraft for Grønland med de afvigelser, som de særlige grønlandske forhold tilsiger.

190. Hvad er formålet med § 9?

§ 9 er en sædvanlig bestemmelse i dansk lovgivning. Bestemmelsen afgrænser licitationslovens territoriale gyldighedsområde, således at loven ikke omfatter Færøerne og Grønland. Færøerne har fået sin egen licitationslov med lagtingslov nr. 106 af 15. november 1984 om licitation m.v. Grønland har fået sin licitationslov med landstingslov nr. 3 af 6. april 1992 om licitation m.v.

191. Hvad med bygge- og anlægsarbejder i udlandet?

Hvis en dansk bygherre har et byggeprojekt i udlandet, kan det udmærket tænkes, at han ønsker at gennemføre licitation her i landet med danske entreprenørfirmaer som budgivere. At byggeriet skal opføres i udlandet, bringer ikke licitationen uden for lovens geografiske gyldighedsområde. Det afgørende er som udgangspunkt stedet for li-

citationen. Indhentes tilbuddene som underhåndsbud, må man i stedet se på tilbudsmottagerens hjemsted, d.v.s. den adresse, hvor tilbudsmottageren har sit varige domicil. Er den her i landet, gælder licitationsloven.

192. Kan man flytte licitationen uden for landets grænser og undgå licitationsloven?

Hvis det udbudte arbejde vedrører et byggeri eller et anlæg her i landet, og budgiverne i licitationen er danske firmaer, skal man ikke regne med, at man fritages for licitationslovens krav, blot fordi man henlægger selve licitationen til afholdelse på et hotel syd for grænsen eller en anden tilfældig lokalitet uden for landets grænser. I den slags tilfælde risikerer udbyderen, at hans manøvrer bliver betragtet som omgåelse af loven. Man vil se på situationen som et samlet hele. Vedrører arbejdet et projekt her i landet? Er budgiverne danske firmaer? Skal udførelse og levering ske her i landet? Er udbyderen selv et dansk firma? Er udbuddet sket her i landet? Svares der ja til alle disse spørgsmål, savner man et godt svar på, hvorfor licitationen da ikke også holdes her i landet. Hvis derimod flertallet af disse punkter må besvares med et nej, således at hele projektets tilknytning i overvejende grad retter sig mod udlandet, kan billedet naturligvis skifte. Da der ikke foreligger andet end et par ikke helt nye afgørelser om problemstillingen, kan der ikke gives sikre svar, og det lønner sig derfor at tage det udgangspunkt, at licitationsloven ikke er tænkt som en lov, som man uden videre skal kunne smygge af efter behag.

193. Har budgivernes nationale tilhørsforhold betydning?

Nej, ikke i relation til licitationsloven. Om der indbydes budgivere fra Polen eller Mexico til deltagelse i en licitation her i landet, gør i sig selv ingen forskel. Den danske licitationslov gælder uanset budgivernes herkomst, men budgivernes nationalitet er kun et enkelt af mange lodder i vægtskålen, hvis sagen sættes på spidsen i en tvist om lovens geografiske gyldighed for en konkret licitation.

Licitationsloven

Lov om licitation m.v.

§ 1. Denne lov finder anvendelse på tilbudsgivning ved arbejder og leverancer inden for bygge- og anlægsvirksomhed.

§ 2. Ved licitation forstås i denne lov, at et arbejde eller en leverance udbydes, således at flere opfordres til inden samme bestemte tidspunkt og på samme udbudsgrundlag at give skriftlige og bindende bud, idet det ved opfordringen tilkendes gives, at også andre er opfordret til at byde.

Stk. 2. Ved offentlig licitation rettes opfordring til at byde ved bekendtgørelse i dagspressen eller på lignende måde til en ubestemt kreds. Ved bunden (ikke-offentlig) licitation rettes opfordringen til at byde direkte og alene til dem, fra hvem bud ønskes.

§ 3. Ved enhver licitation indgives buddene i lukket kuvert, der åbnes på licitationsstedet på et forud fastsat tidspunkt. De bydende er berettiget til at være til stede ved åbningen af buddene og til at blive bekendt med budsummerne og eventuelle forbehold.

Stk. 2. Udbyderen er ved offentlig licitation berettiget til at vælge mellem samtlige indkomne bud og til at forkaste dem alle, ved bunden licitation forpligtet til, medmindre andet udtrykkeligt fastsættes ved opfordringen til at byde, at antage det billigste bud eller forkaste dem alle ved meddelelse til de bydende.

Stk. 3. Ved en licitation må et bud, som er højere end et andet ved licitationen afgivet bud, ikke nedsættes.

§ 4. Ved tilbudsgivning er det forbudt

- 1) at gennemføre forudgående regulering af bud,
- 2) at fastsætte betingelser for åbning af bud og
- 3) at foretage udskydning af bud.

Stk. 2. Aftaler og vedtagelser om pligt til forudgående anmeldelse

af licitationsbud til de bydendes organisationer eller om pligt for bydende til at forhandle eller på anden måde samarbejde inden tilbudsgivningen er forbudt.

Stk. 3. Forud for licitationen må bydende kun afholde møder vedrørende licitationen til drøftelse af udbudsgrundlaget, herunder spørgsmål om teknisk begrundede forbehold, og kun såfremt udbyderen opfordres til at komme til stede og såvel organiserede som uorganiserede bydende på lige vilkår har adgang til mødet.

§ 5. Det er ikke tilladt at modtage underhåndsbud, såfremt der tidligere på samme arbejde eller leverance er modtaget licitationsbud eller mere end eet underhåndsbud og der ikke er forløbet enten mindst 6 måneder fra licitationsdagen, henholdsvis efter modtagelsen af det seneste underhåndsbud, eller 3 måneder efter annulleringen af licitationen eller underhåndsbuddene.

Stk. 2. Licitation over et arbejde eller en leverance, over hvilke der tidligere er afholdt licitation eller modtaget underhåndsbud, må først afholdes, når den tidligere licitation eller de modtagne underhåndsbud er annulleret.

Stk. 3. Annullering af en licitation skal ske ved skriftlig tilkendegivelse fra udbyderen til hver af de bydende.

§ 6. Bestemmelserne i konkurrenceloven finder i øvrigt anvendelse på de af nærværende lov omfattede forhold.

§ 7. Overtrædelse af § 3, stk. 1, 1. punktum, og stk. 2 og 3, § 4 og § 5, stk. 1 og 2, straffes med bøde eller under skærpende omstændigheder hæfte, medmindre højere straf er forskyldt efter borgerlig straffelov. Forinden tiltale rejses, skal sagen forelægges Konkurrencerådet til udtalelse.

Stk. 2. Er overtrædelsen begået af et aktieselskab, et andelsselskab, en organisation eller anden kollektiv enhed, kan bødeansvar pålægges den kollektive enhed som sådan.

§ 8. Denne lov træder i kraft den 1. januar 1967.

Domsliste

Udvalg af diverse domme om licitation og entreprise m.m.

Henvisninger med »U« er til Ugeskrift for Retsvæsen, årgang og sidenummer. H, V, Ø og S betegner henholdsvis Højesteret, Vestre Landsret, Østre Landsret og Sø- og Handelsretten.

Henvisningerne til Ugeskrift for Retsvæsen er gengivet med venlig tilladelse fra Ugeskrift for Retsvæsen, Thomson Information A/S, København.

Domme fra Ugeskrift for Retsvæsen i perioden fra 1960:

- U 1999.11 H Tilbudsgivers prisreduktion i forbindelse med frafald af forbehold i strid med licitationslovens § 3, stk. 3.
- U 1998.788 Ø Materialeleverancer, som en arkitekt indhentede tilbud på, var omfattet af licitationslovens § 1.
- U 1997.960 V Bygherre ikke erstatningsansvarlig for afvisning af licitationsbud.
- U 1997.1308 H Bygherre erstatningsansvarlig på grund af valg af entreprisetilbud efter licitation.
- U 1996.51 H Arkitektfirma ikke tillagt honorar for udarbejdelse af byggeprojekt.
- U 1994.344 H Amtskommune havde ved at tilsende entreprenør entreprisekontrakt, der afviste nogle forbehold i tilbudet, afslået entreprenørens tilbud og fremsat et nyt tilbud.
- U 1994.372 V Domfældelse efter licitationslovens § 5, stk. 1. Ikke strafbortfald efter straffelovens § 84, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 2.

- U 1993.427/1 V Påstand om anerkendelse af, at strafsanktionerede bestemmelser var overtrådt, afvist.
- U 1992.277 H Beregning af arkitekthonorar.
- U 1992.622 Ø Bygherre pålagt ansvar for ikke at antage billigste tilbud i bunden licitation.
- U 1989.53/2 H Entreprenørs erstatningsansvar overfor en anden entreprenør.
- U 1987.153 H Oprindeligt udbudsmateriale ansås ikke fraveget. Leverandør erstatningsansvarlig for levering af ydelse, som ikke svarede hertil.
- U 1986.168 H Dagbodskrav fastsat skønsmæssigt, da murermester havde krav på fristforlængelse. Indsigelse mod udbudsmateriale.
- U 1986.676 V Vandværk ikke erstatningspligtig for fordyrelse af kloakeringsarbejde p.g.a. fejloplysninger om ledningsnet.
- U 1986.819 V Ikke strafansvar for nedsættelse af alternativt bud, der ikke med sikkerhed var højere end et andet bud ved licitationen.
- U 1985.550 H Kommune uberettiget til at afvise laveste bud i licitation.
- U 1981.572 V Arbejdet ved entreprenørs tilbudsafgivelse havde været af et sådant omfang, at han havde krav på vederlag herfor.
- U 1978.177 H Entreprenør kunne anse entrepriseaftale for bortfaldet efter bygherres transport af rettigheder og pligter til tredjemand.
- U 1978.350 H Bygherre tilpligtet at honorere ingeniør, der var antaget af byggeriets arkitekt til beregningsopgave.

- U 1978.498 H Trods avancestop havde kommune med føje udbetalt prisregulering til entreprenør vedr. kloakeringsarbejde.
- U 1977.1036 V Hverken aftalelovens § 32, stk. 1, eller § 39, 2. pkt., fundet anvendelig på fejlagtigt udregnet licitationstilbud.
- U 1976.245 Ø Arkitekt og bygherre solidarisk ansvarlige efter ophavsretslovens § 56 for efterligning af typehus, som nød beskyttelse efter lovens § 1.
- U 1975.379 H Laveste tilbudsgiver, der var forbigået ved licitation i strid med offentligretlig pligt, ikke erstatningsberettiget.
- U 1974.42 H Ændringer i udbudsgrundlag medførte misforståelser hos tilbudsgivende underentreprenør. Tilbud ej bindende over for hovedentreprenør, som burde have søgt forholdet afklaret.
- U 1974.398 V Den lavestbydende budgiver på en licitation kunne ej kræve erstatning af kommune, som i strid med en bekendtgørelse havde antaget det næstlaveste bud.
- U 1974.583 V Bygherre havde krav på dagbøder uanset manglende forbehold herom på byggemøder. Bødebeløb ej lempet efter aftalelovens § 36.
- U 1973.33 H Entreprisefortale om bortkørsel af 425.000 kubikmeter jord, ikke fortolket som omfattende den faktiske mængde.
- U 1972.585 H Arkitekt tilkendt sit påståede honorar for udførelse af byggeprojekter efter bestilling.
- U 1972.719 H Bygherre dømt til at betale vederlag til ingeniør rekvireret af hans arkitekt, dog ej for ikke bestilt arbejde.
- U 1971.920 Ø Bygherres rådgivende ingeniør ansvarlig over for leverandør for at have givet denne føje til at tro, at

- en transport på entreprisesummen var blevet behørigt noteret.
- U 1970.389 V Efter fortolkning antoges licitationsbetingelser at give entreprenør ret til at indregne lavtlønstillæg.
- U 1968.879 V Privat firma, som efter licitation havde fået overdraget udførelsen af dagrenovationen for en kommune, kunne håndhæve eksklusivaftale.
- U 1967.786 H Tilbud indhentet til brug for afgivelse af licitationstilbud anset for rettidigt accepteret. Forbehold savnede fornøden klarhed. Renter.
- U 1965.143 H Murermester havde i strid med hovedorganisationsoverenskomst ej anmeldt og betalt afgift af udførte arbejder til lokalforening. Tilpligtet at betale afgift og bod.
- U 1964.832 S Tilbudsgiver, som havde fået en ordre, havde ej udvist sådan illoyal adfærd, at han var erstatningsansvarlig over for en konkurrerende tilbudsgiver.
- U 1961.789 H Prismsyndighedernes forståelse lagt til grund ved fortolkning af licitationserklærings vilkår om udskydning af bud.
- U 1960.1014 H Murermester kunne efter byggekontrakts formulering kræve refusion af bygherren for øgede udgifter til arbejds løn som følge af en kollektiv overenskomstsændring.

Omtale af udvalgte domme:

Er et fejlbehæftet tilbud bindende?

Vestre Landsrets dom af 10.08.1998 (B-0356-97). Et smedefirma afgav tilbud på en offentlig licitation på smedearbejdet. Tilbuddet blev afgivet på den tilbudsblanket, der var udsendt sammen med licitationsmaterialet. Tilbuddet lød på 1.046.065,00 kroner med tillæg af moms på 261.516,25 kroner, i alt 1.307.581,25 kroner. På tilbudsblankettens side 2 skulle tilbudsgiverne oplyse særpriserne incl. moms på to nærmere beskrevne dele af smedeentreprisen. Tilbudsgiveren havde her oplyst disse priser til kr. 1.020.080,00 kroner og 25.985,00 kroner (øjensynligt er priserne her oplyst uden moms) – d.v.s. to tal, der sammenlagt gav den fulde entreprisesum exclusive moms, uagtet at de to særpriser kun dækkede over en del af den samlede entreprise. Den samlede tilbudspris havde således kun taget højde for de to nævnte delarbejder og ikke for hele smedeentreprisen. Det var en fejl fra tilbudsgiverens side, som han først blev opmærksom på efter licitationen. Tilbudsgiveren var lavestbydende på licitationen, hvor de højerebydende budgivere lå på 1.851.028,00 kroner, 1.984.070,00 kroner og 2.301.390,00 kroner. Bygherren gav accept på smedefirmaets fejlbehæftede tilbud, idet man fastholdt, at smedefirmaet var bundet af tilbuddet. Smedefirmaet ville ikke vedstå tilbuddet, idet man mente sig frigjort som følge af fejlen i tilbuddet, som man mente, at bygherren havde indset eller burde have indset, da man modtog tilbuddet. Bygherren fastholdt, at man var i god tro, da man fik tilbuddet. Bygherren krævede derfor betaling af smedefirmaet i form af forskellen mellem smedefirmaets tilbud og næstlaveste tilbud, som man havde måttet acceptere, da smedefirmaet ikke ville stå ved sit tilbud. Landsretten fandt, at bygherren via sin repræsentant ved licitationen burde have indset, at smedefirmaets tilbud – der var, bemærkede landsretten, væsentligt lavere end de øvrige tilbud vedrørende smedeentreprisen – var fejlbehæftet, idet det samlede tilbud fremkom ved en sammenlægning af de to særpriser. Bygherren burde således have indset, at smedefirmaet havde begået en fejl ved udfyldelsen af tilbudsblanketten. Dommen er stadfæstet af Højesteret i 1999, se nyhedsservice side 113-114 i Ugeskrift for Retsvæsen 1999, nr. 42.

Der er henvist til dommen i spørgsmål 118. Afgørelser om samme problemstilling kan findes i U 1951.1066 HD og i Kendelser om Fast ejendom 1987, s. 48.

Lavestbydende budgivers mulighed for at opnå erstatning fra bygherren ved udbud med valgfrihedsforbehold

Østre Landsrets dom af 07.06.1996, Forsikrings- og Erstatningsretlig Domsamling, bind 2, 1996, side 722. Et firma A havde i bunden licitation givet tilbud på en havneentreprise. I udbudsmaterialet var der taget valgfrihedsforbehold. Bygherren indlod sig i forhandling med en anden tilbudsgiver firma B, hvis tilbud ikke reelt var det laveste, fordi værdien af firma B's tilbudsforbehold var sat for lavt. Herved ansås bygherren at have overtrådt licitationslovens § 3, stk. 3, fordi forhandlingen havde resulteret i en prisreduktion. Den forbigåede budgiver firma A forlangte erstatning svarende til den fortjeneste, som man ville have tjent, hvis man havde fået ordren. Landsretten fandt her, at firma A ikke kunne få medhold i dette krav. Valgfrihedsforbeholdet i udbudsmaterialet indebar, at firma A ikke havde haft noget erstatningsretligt beskyttet krav på at få entreprisen overdraget. Landsretten gav dog firma A ret i, at man skulle have et udregningsvederlag, fordi firmaets tilbud ikke var blevet behandlet retmæssigt som foreskrevet i licitationsloven. Dommen er stadfæstet af Højesteret i U 1999.11 HD.

Lavestbydende budgivers mulighed for at opnå erstatning fra bygherren ved udbud uden valgfrihedsforbehold

I den i U 1994.372 V trykte straffesag blev en forlystelsespark idømt en bøde på 10.000 kroner for overtrædelse af licitationslovens § 5, stk. 1. Forlystelsesparken ville opføre en vandrutschebane på grundlag af et i England indkøbt projektmateriale. Man afholdt en indbudt licitation uden valgfrihedsforbehold med tre budgivere. Forlystelsesparken havde regnet med, at prisen på entreprisearbejdet med at levere og opføre vandrutschebanen ville ligge på omkring 2,2 mio. kroner. Det svarede til den investeringsramme, som man havde til rådighed for entreprisen på rutschebaneprojektet. Det viste sig imidlertid på licitationen, at den lavestbydende budgivers pris lå på omkring 4 mio. kroner. Forlystelsesparken ønskede derfor ikke at benytte licitationsresultatet og aflyste følgelig licitationen. Samtidigt med aflysningen indhentede man imidlertid et underhåndsbud fra et andet firma på levering af selve materialerne til vandrutschebanen. Man accepterede dette underhåndsbud og lod herefter vandrutschebanen opføre ved hjælp af egne håndværkere og med andre håndværkere i regning. Den lavestbydende entreprenør på licitationen mente, at han var blevet snydt for en ordre, og han anmeldte derfor forlystelsesparken til

politiet, der rejste sag for overtrædelse af licitationsloven. Anklagen lød på, at forlystelsesparken havde overtrådt licitationslovens § 5, fordi man inden for lovens frist på 3 måneder havde indhentet et underhåndsbud på en væsentlig del af det arbejde, som man forinden havde udbudt i licitation. Det indhentede underhåndsbud på stålmaterialerne svarede til ca. 41 procent af prisen på det laveste licitationsbud. Forlystelsesparken fremførte, at vandratschebanen var et arbejde, der slet ikke faldt ind under licitationsloven, fordi der ikke var tale om et bygge- og anlægsarbejde, men om et teknisk anlæg i form af en forlystelsesmaskine. Man gjorde desuden gældende, at underhåndsbuddet ikke vedrørte samme arbejde som det, der var udbudt i licitation (underhåndsbuddet vedrørte jo kun materialerne og ikke montagearbejdet); endelig blev det fremført, at underhåndsbuddet drejede sig om katalogvarer, og at betalingen skulle ske i regning efter forbrugt mængde, hvorfor der ikke var tale om et tilbud i licitationslovens forstand. Landsretten fulgte anklagemyndighedens synspunkter. Uanset om vandratschebanen i sin helhed, hvis den var blevet udbudt som en samlet entreprise, måtte opfattes som et overvejende teknisk anlæg, der ikke ville være omfattet af licitationslovens bestemmelser, fandt landsretten, at den del af anlægget – smedeen- treprisen – som var omfattet af licitationen, efter det oplyste om konstruktionen måtte anses for et bygge- og anlægsarbejde og dermed omfattet af loven. Der forelå endvidere den fornødne identitet mellem de ydelser, der var omfattet af det afgivne underhåndsbud og de tilsvarende ydelser, der var omfattet af licitationen. Med denne straffedom i hånden gik den lavestbydende budgiver igang med et civilt søgsmål mod forlystelsesparken, hvor han forlangte erstatning for den fortjeneste, som han mente, at han ville have indvundet, hvis han havde fået accept på sit bud på licitationen. Denne sag er afgjort i en utrykt Vestre Landsrets dom af 12.05.1998 (Vestre Landsrets 2. afdeling, 1. instanssag B-0884-94). Her forlangte den forsmåede budgiver en erstatning på omkring 1,5 mio. kroner svarende til hans påståede fortjeneste på den mistede ordre. Hans synspunkt vedrørende licitationsloven var, at forlystelsesparken havde overtrådt licitationslovens § 5 og derfor måtte være erstatningsansvarlig. Overtrædelsen måtte sidestilles med den situation, at en bygherre i strid med lovens § 3 (om at man kun må antage lavestbydendes bud ved en licitation uden valgfrihedsforbehold) indgår aftale med en budgiver, som ikke er lavestbydende. Budgiveren mente også, at det var magtpåliggende for forlystelsesparken at få rutschebanen gjort klar til førstkommende sæson, og at man derfor bevidst havde valgt at overtræde licitationsloven for at opnå en betydelig besparelse ved at indgå aftale med underhåndsbudgiveren fremfor med budgiveren på licitationen. Forlystelsesparken, hævdede han, havde forhandlet med underhånds-

budgiveren allerede før aflysningen af licitationen og således på et tidspunkt, hvor den lavestbydende budgiver fortsat var bundet af sit bud. Der kunne af den grund kun stilles beskedne krav til årsags-sammenhængen mellem det erstatningspådragende forhold og budgiverens økonomiske tab, og der forelå den fornødne årsagssammenhæng. Det økonomiske tab måtte opgøres som den fortjeneste, som budgiveren ville have fået på entreprisopgaven samt hertil de udgifter, som han var blevet påført ved forlystelsesparkens overtrædelse af licitationsloven.

Forlystelsesparken afviste disse synspunkter og fremførte på sin side, at overtrædelsen af licitationslovens § 5 var et rent strafferetligt anliggende, der ikke kunne have til følge, at man var erstatningspligtig over for den lavestbydende budgiver. Hovedsynspunktet måtte være, at en udbyder altid havde ret til at aflyse licitationen, hvis han syntes, at prisniveauet lå for højt i forhold til hans prisforventninger. Den lavestbydende havde derfor aldrig haft krav på at få ordren. Netop den omstændighed, at man gik ud til anden side og indgik aftale med en underhåndsbudgiver, viste jo, at man aldrig ville have givet accept på den lavestbydendes licitationsbud, fordi det lå alt for højt. Havde man ikke kunnet få et passende underhåndsbud, ville man istedet have lagt projektet på is. Man havde derfor ikke handlet erstatningspådragende, og der var ingen årsagsforbindelse mellem den valgte fremgangsmåde og det tab, som den forbigåede budgiver mente at være blevet påført. Man havde aldrig haft pligt til at indgå aftale med ham under nogen omstændigheder.

Landsretten gav forlystelsesparken medhold. Landsretten fandt, at forlystelsesparken havde overtrådt licitationsloven som det var fastlagt i straffedommen fra 1994; man var derfor erstatningsansvarlig over for den lavestbydende budgiver. Da forlystelsesparken imidlertid havde haft ret til at forkaste alle buddene efter licitationsloven og således ikke havde haft pligt til at indgå aftale med den lavestbydende budgiver, var der ikke grundlag for at pålægge forlystelsesparken at betale en erstatning svarende til den fortjeneste, som budgiveren mistede ved, at licitationen blev annulleret. Landsretten mente efter det oplyste, at den lavestbydende ville have fået entreprisen, hvis forlystelsesparken ikke i strid med lovens regler havde indhentet underhåndsbud og gennemført projektet på grundlag heraf. I hvert fald under disse omstændigheder, mente landsretten, måtte forlystelsesparken erstatte budgiveren de omkostninger, som han havde haft ved udarbejdelse af licitationsbuddet. Disse omkostninger kunne skønsmæssigt fastsættes til 40.000 kroner. Budgiveren måtte dog svare sagsomkostninger til forlystelsesparken med 50.000 kroner. Dommen er i efteråret 1998 oplyst at være under anke til Højesteret.

Entreprenørens mulighed for at få betaling for omkostningerne ved at udarbejde et tilbud

Vestre Landsrets dom af 19.01.1998 (B-0291-97). Et entreprenørfirma afgav efter modtagelse af nogle udbudsbreve fra en hovedentreprenør tilbud på nogle underentrepriser. Brevene angav ikke, at der var tale om en licitation, og de indeholdt ikke noget krav om, at tilbuddet skulle afgives inden for en bestemt tidsfrist (det fik hovedentreprenøren da også i kriminalretten en bøde for på 20.000 kroner). Entreprenøren gik ud fra, at der var tale om et underhåndsbud. Det viste sig imidlertid, at hovedentreprenøren havde indbudt flere end to budgivere, og entreprenøren, der ikke fik accept af sit tilbud, mente sig derfor ført bag lyset, idet han ikke ville have brugt ressourcer på at opmåle underentrepriserne og udarbejde et tilbud, hvis han havde været klar over, at der var tale om en licitation. Entreprenøren ville derfor have erstatning for sine omkostninger på ca. 36.000 kroner. Det måtte være hovedentreprenørens pligt i den omhandlede situation at sørge for, at det med tilstrækkelig klarhed fremgik, om der var tale om en licitation eller underhåndsbud. Hovedentreprenøren hævdede, at entreprenøren ikke kunne have været i tvivl om, at flere end 2 budgivere var blevet opfordret til at afgive tilbud på underentrepriserne. Det måtte derfor have været uden betydning for entreprenørens adfærd, om der var tale om en licitation eller en opfordring til at afgive underhåndsbud. Landsretten fandt, at entreprenøren efter indholdet af udbudsbrevene burde have sikret sig, at der var tale om indhentelse af underhåndsbud, når det var afgørende for, om han ville deltage. Han kunne derfor ikke få erstatning for de afholdte udgifter.

Problemstillingen om udregningsvederlag og betaling for udarbejdelse af et tilbud er omtalt i spørgsmålene 142-146.

Litteratur

Hvor kan man læse mere?

Karnovs Lovsamling er en samling af danske love med udførlige noter med kommentarer til de enkelte lovbestemmelser. Her findes også licitationsloven med kommentarer.

Hans Henrik Wagner »Entrepriseret«, 2. udgave 1993, side 49 – 78. Ny 3. udgave efteråret 1998.

Erik Hørlyck »Entreprise og licitation – (AB 92) og licitationsloven«, 5. udgave efteråret 1998.

Monopoltilsynet »Licitationsloven – tilbudsgivning i bygge- og anlægssektoren«, udgivet 1986.

Konkurrencerådet 1996 »Licitationsloven – med kommentarer« med tilhørende bilagssamling.

Helen Graff, Entreprenørforeningen, særtryk af artikelserie i Dagbladet Licitationen juli-august 1980 »Licitationsforhold«.

Axel H. Pedersen »Licitation« 1995.

Dansk litteratur om EU's udbudsregler: Statens Indkøb »Offentlige indkøb i praksis, brugervejledning og regelsamling« 1993.

Erik Hørlyck: »EU-udbud« 1997.

Peter Pagh: »Offentlige Kontrakter og EF-retten« 1992.

EU-Karnov (Den særlige udgave af Karnovs Lovsamling med EU retsregler).

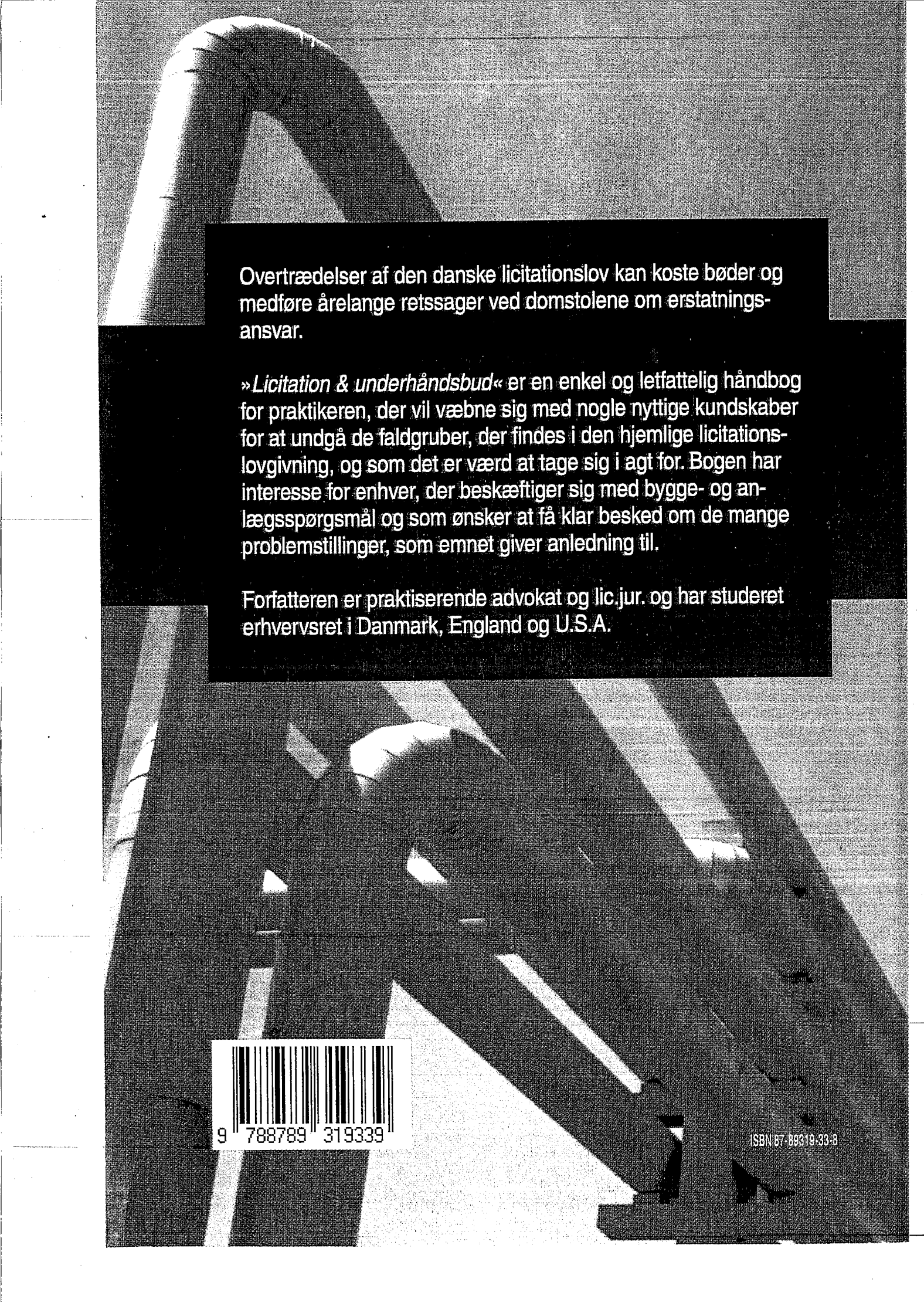
Diverse udvalgte artikler:

Grete Due og Poul Bostrup: Advokaten 1997, nr. 2, side 32 »Retlige spørgsmål vedrørende elektronisk udbud og tilbud. I et projekt om elektronisk udbud og tilbud, der er støttet af Boligministeriet under Projekt Renovering efter ansøgning fra EDI-Byg, har været nedsat en arbejdsgruppe vedr. retlige spørgsmål i forbindelse med elektronisk udbud og tilbud.«

- Kriminaldommer Peter Garde: Fuldmægtigen 1994, side 50 »Licitationslovens § 5 og Lex Certa«.
- Advokat, lic.jur. Erik Hørlyck: Fuldmægtigen 1994, side 84 »Licitationslovens beskyttelsesfrister«.
- Evan Sølvkjær: Revisorbladet 1994, nr. 4, side 25 »Tilbud på leverancer ved byggeri og anlæg, jfr. licitationslovens § 1«.
- Evan Sølvkjær: Revisorbladet 1987, nr. 8, side 27 »Licitationsloven – principper og praksis«.
- Karen Poulsen: Ugeskrift for Retsvæsen 1973, side 90 »Bemærkninger til advokat, dr.jur. Jørgen Hansen's artikel: »Licitationsbegrebet«.
- Jørgen Hansen: Ugeskrift for Retsvæsen 1972, side 285 »Licitationsbegrebet i støbeskeen – Om behovet for en regulering af ændrede udbudsformer i bygge- og anlægsvirksomheden«.

Andre publikationer:

Dagbladet Licitationen, som udgives af Visholm Media A/S, Sydvestvej 49, 2600 Glostrup (tlf. 43 63 02 22, fax 43 63 01 13). Hjemmeside: www.licitationen.dk. E-mail: licitationen@visholm.dk. Dagbladet Licitationen giver en bred orientering om bygge- og anlægsbranchen med fokus på de politiske, økonomiske og tekniske aspekter. Bladet indeholder en daglig oversigt over samtlige offentlige licitationer, der udbydes i Danmark. Yderligere bringes en oversigt med samtlige EU-licitationer, der har relevans for bygge- og anlægssektoren. Herudover bringer bladet resultaterne fra de danske licitationer samt oplysninger om bygge- og anlægsarbejder på myndigheds- og projekteringsstadiet.



Overtrædelser af den danske licitationslov kan koste bøder og medføre årelange retssager ved domstolene om erstatningsansvar.

»*Licitations- & underhåndsbud*« er en enkel og letfattelig håndbog for praktikerne, der vil væbne sig med nogle nyttige kundskaber for at undgå de faldgruber, der findes i den hjemlige licitationslovgivning, og som det er værd at tage sig i agt for. Bogen har interesse for enhver, der beskæftiger sig med bygge- og anlægsspørgsmål og som ønsker at få klar besked om de mange problemstillinger, som emnet giver anledning til.

Forfatteren er praktiserende advokat og lic.jur. og har studeret erhvervsret i Danmark, England og U.S.A.



ISBN 87-89919-33-8