

## U.1967.786H

H. D. 5. oktober 1967 i sag I 263/1966.

*Elcobyg I/S v/ civilingeniørerne Berg Bach og Kjeld Egmose (lrs. Kr. Mogensen)*  
mod  
*Arbejdsmændenes Cooperative Murer- og Entreprenørforretning (hrs. Brøchner).*

*Aftaler 1.1 Aftaler 1.2 Entrepriseret 1.1 Pengevæsen m.v. 5.7*

**Tilbud indhentet til brug for afgivelse af licitationstilbud anset for rettidigt accepteret. Forbehold savnede fornøden klarhed. Renter.**

Forud for en offentlig licitation med hensyn til opførelse af en ny politigård i Aalborg havde en kooperativ entreprenørforretning H til brug for indgivelse af tilbud som hovedentreprenør indhentet tilbud på nærmere angivne betonelementer fra forskellige betonelementfabrikker, herunder E. Ifølge E's tilbudsskrivelse skulle leveringstiden være »Efter nærmere aftale«. Der henvises til de på bagsiden trykte almindelige leveringsbetingelser, der indeholdt sålydende forbehold: »Opgivne leveringstider gælder med forbehold overfor andre ordrer, der indkommer inden accept«. Ved licitationen den 22. oktober 1964 var H's tilbud, i hvilket E's tilbud som det billigste betonelementtilbud var indkalkuleret, det laveste, hvad fik at vide dagen efter. Ifølge licitationsbetingelserne, som E var bekendt med, var tilbud bindende i 3 måneder, og arbejdet ventedes påbegyndt i begyndelsen af november 1964. Først i midten af december 1964 blev H's tilbud accepteret af Justitsministeriet, og da H derefter accepterede E's tilbud, nægtede E at vedstå dette under påberåbelse af det ovennævnte forbehold, idet E henviste til, at man den 10. november 1964 havde indgået aftale med A/S B om en leverance af omtrent samme størrelsesorden, ca. 200.000 kr., som tilbuddet til H, til et byggeri, man tidligere havde haft kontakt med B om. E's tilbudsskrivelse til H blev anset for et egentligt tilbud, som ikke kunne anses bortfaldet på grund af manglende akcept eller passivitet fra H's side. I hvert fald under de i sagen foreliggende i dommen nærmere fremhævede omstændigheder fandtes E ikke at have været berettiget til i midten af december 1964 at nægte at vedstå sit tilbud under påberåbelse af det ovennævnte iøvrigt noget uklart formulerede forbehold. E dømtes derfor til at erstatte H dettes merudgift ca. 50.000 kr. [1] (Dissens både med hensyn til begrundelse og resultat). H havde, jfr. købelovens § 38, påstået 6 % rente heraf, men fik alene tilkendt sædvanlig procesrente 5 % årlig.

**Vestre Landsrets dom 29. november 1966 (2. afd.) (Schjøtt, Møller, Mikkel Jacobsen).**

I begyndelsen af oktober 1964 lod justitsministeriet arbejdet med opførelse af en ny politigård i Ålborg udbyde i offentlig licitation. Til byggeriet skulle anvendes en række specialfremstillede betonelementer m. v., og sagsøgerne, Arbejdsmændenes Cooperative Murer- og Entreprenørforretning, Ålborg, der agtede at deltage i licitationen med tilbud på udførelse af arbejdet som hovedentreprenører, rettede derfor henvendelse til nogle betonelementfabrikker, herunder de sagsøgte, firmaet Elcobyg I/S, v/ civilingeniørerne Berg Bach og Kjeld Egmose, Ålborg, for at opnå tilbud på materialeleverancer, som kunne indgå i de kalkulationer, der skulle danne grundlag for sagsøgernes licitationstilbud. For byggearbejdet var der af de projekterende arkitekter og ingeniører udarbejdet omfattende arbejdsbeskrivelser m. m. I et afsnit af disse, der betegnedes som »Særlige betingelser for alle fag«, hed det bl. a.:

»Bestemmelserne gælder som tillæg til »Alm. betingelser for arbejder og leverancer« og »Vedtægter ang. arbejder og leverancer« og gældende i modstrid forud for disse.

---

**Udbud:**

A. B. § 1.  
Licitationen afholdes 30. september

---

**Kontrakt:**

A. B. § 3.  
Kontrakt afsluttes ved accept af tilbudet. Dette skal være gældende i mindst 3 måneder.

Forud for accept skal hovedentreprenøren specificere sit tilbud for de enkelte emner indenfor hver entreprise.

---

**Tidsfrist og påbegyndelse:**

A.B. § 18.

De tilbudsgivende skal kunne aflevere udførligt arbejdsprogram med terminer for arbejdets og dettes enkelte deles færdiggørelse, idet arbejdet skal påbegyndes den 15. oktober 1964.

Efter forhandling med tilsynet og det firma, der får arbejdet overdraget, vil der blive fastsat bindende program for arbejdet.

Tidsfristen for aflevering af alle arbejder er endelig og kan ikke forlænges på grund af forsinkelser i materialeleverancer eller manglende arbejdskraft. Derfor skal alle entrepriser til enhver tid fremmes mest muligt til imødegåelse af ovennævnte.

I entreprisekontrakten vil der for overskridelser blive fastsat dagbøder.

--«

I beskrivelsen vedrørende beton- og jernbetonarbejdet fandtes bl. a. følgende bestemmelse:

**»Prover:**

Samtidig med afgivelse af tilbud leveres der prøver på overflade af betonelementer mrkt. med navn på hovedentreprenør og underentreprenør. ---«

**787**

**I projektmaterialet vedlagt meddelelse til de tilbudsgivende var bl. a. anført følgende:**

**»Licitationsdato:**

Den i annoncerne den 1. og 2. oktober 1964 opgivne licitationsdato, den 22. oktober 1964 kl. 11.00 på politigården i Ålborg gælder frem for den i særlige betingelser for alle fag opgivne dato.

**Igangsætning**

Den i beskrivelsen anførte igangsætningsdato kan ikke overholdes, men arbejdet forventes igangsat først i november måned 1964.«

Den 17. oktober 1964 tilskrev de sagsøgte, der var bekendt med det foreliggende projektmateriale, sagsøgerne således:

»Vedr. politigården i Ålborg

Idet vi takker Dem for Deres venlige henvendelse vedrørende beton- og strengbetonelementer til ovennævnte byggeri, har vi herved fornøjelsen at fremsende følgende

TILBUD

De på --- tegninger viste prefabrikerede søjler, dragere og facader, som nedenfor specificeret, tilbydes frit leveret på vogn på byggeplads i Ålborg for en samlet sum af

kr. 272.800,00

---  
 Leverancen omfatter:  
 Piloteringspæle: ..... kr. 82.765,00  
 Facadesøjler: ..... kr. 79.550,00  
 Brystninger: ..... kr. 33.450,00  
 Facadeplader: ..... kr. 37.595,00  
 Strengbeton: ..... kr. 33.725,00  
 Gavlblader: ..... kr. 5.715,00  
 ---

For tilbudet gælder følgende forudsætninger og forbehold:

1. Omstående sædvanlige salgs- og leveringsbetingelser.
2. Leveringstid: Efter nærmere aftale.

---

4. Tilbudet er excl. OMS, der udgør 3 %.

---«

De på tilbudets bagside trykte »Almindelige salgs- og leveringsbetingelser for betonelementer indeholdt bl. a. følgende klausul:

»Leveringstid - - -

Opgivne leveringstider gælder med forbehold overfor andre ordrer, der indkommer inden accept.«

Sagsøgerne modtog yderligere tilbud fra to andre betonelementfabrikker, hvilke tilbud indeholdt ganske tilsvarende trykte forbehold som det på bagsiden af de sagsøgte tilbud anførte. I det ene af de nævnte tilbud var ligesom i de sagsøgte tilbud anført, at levering skulle ske efter nærmere aftale, medens leveringstermin i det andet tilbud var angivet således: »80-250 arbejdsdage fra modtagelsen af ordre og endelige tegninger. Mellemsalg forbeholdt.«

I anledning af, at de sagsøgte tilbud omfattede også leverance af piloteringspæle, som sagsøgerne ønskede selv at fremstille, forespurgte den hos sagsøgerne ansatte arkitekt Niels Gregersen, Ålborg, kort efter tilbudets modtagelse telefonisk civilingeniør Svend Pedersen, Hobro, der var daglig leder af de sagsøgte virksomhed, om denne leverance kunne udgå af tilbudet, således at dette kunne være gældende for de øvrige leverancer til et samlet beløb af kr. 190.035, hvilket civilingeniøren bekræftede. De sagsøgte tilbud var herefter det billigste af de til sagsøgerne indkomne tilbud og blev af sagsøgerne lagt til grund ved afgivelsen af deres licitationstilbud.

Ved åbningen af licitationstilbudene den 22. oktober 1964 viste det sig, at sagsøgerne var lavestbydende af de i licitationen deltagende 9 tilbudsgivende vedrørende hovedentreprisen, og i midten af december s. å. antog justitsministeriet sagsøgerne som hovedentreprenører i henhold til det af dem afgivne tilbud.

Den 17. s. m. telefonerede arkitekt Gregersen til civilingeniør Svend Pedersen for at give endelig accept af de sagsøgte tilbud og aftale nærmere om tidsplanen for leverancerne, men civilingeniør Pedersen meddelte nu, at de sagsøgte på grund af overbelastning af virksomhedens kapacitet ikke foreløbig ville være i stand til at levere materialerne. Da arkitekt Gregersen udbad sig en skriftlig erklæring herom fra de sagsøgte, tilskrev disse samme dag sagsøgerne således:

»I fortsættelse af vort tilbud af 17. oktober 1964 og dagens telefonsamtale bekræfter vi herved, at vi beklagelsesvis må meddele Dem, at vi ikke ser os i stand til at indpasse produktion af *facadesøjler*, *brystninger*, *facadeplader* og *gavlpader* i vort produktionsprogram, idet der i den mellemliggende tid er indgået så store ordrer, at denne del af vort produktionsprogram er belagt for hele 1965.

Derimod vil der stadig være mulighed for at placere piloteringspæle og strengbetonbjælker i vort program, og vi hører gerne fra Dem snarest belejligt, om dette kan have Deres interesse.

Vi beklager, at vi ikke kan indpasse disse elementer i vort program, men vi håber, De kan få placeret ordren til anden side.«

Dette brev besvaredes af sagsøgerne i en skrivelse af 23. s. m., hvori det bl. a. hedder:

»Vi har forelagt Deres brev for Politigårdens arkitekter og er blevet pålagt at følge sagen op og fastholde Dem ved Deres tilbud. Ligeledes har arkitekterne meddelt os, at bygherren absolut ikke vil være

### 788

med til nogen ekstra betaling ved eventuel levering fra anden side.

Vi beder Dem derfor indtrængende om at tage Deres afslag op til fornyet overvejelse, da vi som nævnt efter bygherrens forlangende må fastholde Dem ved Deres tilbud.

Efter beskrivelsen, som De også har haft til gennemsyn, er vi bundne ved vort tilbud i 3 måneder. Denne tidsfrist gælder selvfølgelig også for Deres tilbud til os.«

I skrivelsen af 4. januar 1965 meddelte de sagsøgte sagsøgerne, at de ikke mente, at disse kunne fastholde de sagsøgte tilbud under hensyn til de deri tagne forbehold, men erklærede sig villige til at optage leverancespørgsmålet til fornyet drøftelse og udbad sig oplysning om den af sagsøgerne ønskede leveringsrytme, idet de anførte, at den samlede produktionstid ville være af afgørende betydning for de sagsøgte endelige stillingtagen.

De sagsøgte modtog herefter med en skrivelse af 25. s. m. fra sagsøgerne en leveringsplan, hvoraf fremgik, at leverancerne til hovedbygningen ønskedes effektueret i tidsrummet maj 1965-februar 1966; det oplystes, at der regnedes med, at spændbetondragere og elementer til garagebygningen skulle leveres i september 1965.

Den 4. februar 1965 tilskrev de sagsøgte imidlertid sagsøgerne således:

»I besvarelse af Deres brev - - - med tilhørende leveringsplan til ovennævnte byggesag, skal vi herved høfligst meddele Dem, at vi meget nøje har gennemgået leveringsmulighederne i relation til de opgaver, vi allerede har entreret om.

Desværre må vi meddele Dem, at vi *ikke* ser os i stand til at indpasse denne leverance i vort program, på trods af de ret vide terminer, der er opstillet, idet vor afdeling af facadelementer allerede er belagt fuldstændigt for mere end et år.

Som tidligere nævnt vil vi endnu kunne reservere plads til strengbetonelementerne og vi hører gerne, om dette kan have Deres interesse.«

Sagsøgerne rettede derefter henvendelse til Deres advokat, som den 18. s. m. tilsendte de sagsøgte et brev af følgende indhold:

»Arbejds mændenes cooperative murer- og entreprenørforetning, Ålborg, har henvendt sig til mig med anmodning om bistand i anledning af, at De ikke har villet vedstå Deres tilbud af 17/10 1964 afgivet - - - i den for Dem tilkendegivne, og af Deres tilbud fremgående hensigt, at det af Arbejds mændenes cooperative murer og entreprenørforetning skulle indkalkuleres i et tilbud på hovedentreprisen vedrørende den nye politigård i Ålborg.

Der ses ikke i det for mig foreliggende materiale - - - at være hjemmel for Dem til under de foreliggende omstændigheder således ensidigt og efter accepts fremsættelse overfor Dem at annullere Deres tilbud. En sådan fremgangsmåde er - efter det for mig foreliggende - også ganske usædvanlig, i hvilken forbindelse yderligere bemærkes, at en ensidig annullering fra en underentreprenørs side vil gøre hele licitationssystemet og tilbudsgivelsen så usikker, at det vil medføre urimelige konsekvenser.

På denne baggrund skal jeg derfor henstille til Dem endnu engang at tage Deres uberettigede vægring ved levering op til fornyet overvejelse. - - Deres svar må være mig i hænde senest tirsdag den 23. ds. da evt. ordre til anden side skal afgives senest den 24. ds. Jeg bemærker, at såfremt svaret ikke er imødekommet, må jeg på Arbejds mændenes cooperative murer- og entreprenørforetningens vegne samt på vegne bygherren - justitsministeriet - tage ethvert forbehold overfor Dem med hensyn til betaling af erstatning på grund af indkøb af nødvendige leverancer andetsteds fra. - - -«

Da de sagsøgte fastholdt deres standpunkt, foretog sagsøgerne indkøb af de pågældende materialer hos de to andre fabrikker, der tidligere

havde afgivet tilbud om leverancer. Den samlede udgift herved androg 245.364 kr. 14 øre og oversteg således de sagsøgte tilbudssum 190.035 kr. (med tillæg af »oms« 3 %), med 49.628 kr. 09 øre, idet der dog i det af sagsøgerne afholdte udgiftsbeløb indgik et beløb på 1470 kr. som tillæg for en ekstra søjleform, som ikke var omfattet af de sagsøgte tilbud.

Under anbringende af, at de sagsøgte må være pligtige at erstatte sagsøgerne den af dem således afholdte merudgift ved indkøb af de omhandlede materialer, har sagsøgerne under denne sag påstået de sagsøgte dømt til betaling af det fornævnte beløb, 49.628 kr. 09 øre tillige med renter heraf 6 % årlig fra den 30. september 1965, indtil betaling sker.

De sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært mod betaling af det påståvnte beløb med fradrag af det ovennævnte beløb på 1470 kr. De har derhos anført, at renter kun vil kunne tilkendes efter en rentefod på 5 %.

Under domsforhandlingen er der afgivet forklaring bl. a. af sagsøgerens forretningsfører Jens Peter Jensen, de sagsøgte, samt af arkitekt Gregersen og civilingeniør Svend Pedersen.

De sagsøgte har forklaret, at deres i sagen omhandlede virksomhed, der er beliggende i Hobro, har en årsomsætning på 7 - 8 millioner kroner. Der afgives årlig 4-500 tilbud på leverance af betonelementer til byggearbejder, men heraf fører kun en brøkdel - formentlig omkring 10 % - til ordrer. Når et større byggearbejde udbydes i offentlig licitation, er det sædvanligt, at de sagsøgte gennem entreprenørforeningen skaffer sig kendskab til licitationsmaterialet og til, hvilke af foreningens medlemmer der har afgivet tilbud på arbejdets udførelse,

#### 789

hvorefter de sagsøgte på eget initiativ tilsender de pågældende tilbud på leverancer af materialer. Også i det foreliggende tilfælde har de sagsøgte - foruden til sagsøgerne, som ikke er medlemmer af foreningen givet tilbud til de øvrige i licitationen deltagende entreprenørfirmaer. Den i sagen omhandlede leverance var ikke af usædvanligt stort omfang, men må betegnes som »mellemstor«. Imidlertid var fabrikkens kapacitet allerede ved afgivelsen af tilbudet til sagsøgerne stærkt belastet på grund af tidligere påtagne leverancer, og da de sagsøgte derefter yderligere fra en kunde, firmaet »Bygma« A/S, til hvem de sagsøgte tidligere havde haft omfattende leverancer, modtog en endelig ordre af omtrent samme størrelse som den i sagen omhandlede, fandt man det overvejende betænkeligt at entrere med sagsøgerne, hvorfor man tilskrev dem som sket i brevet af 17. december 1964. Det er aldrig tidligere sket, at de sagsøgte har måttet frasige sig leverancer i henhold til afgivne tilbud, hvorimod der senere er forekommet et enkelt tilsvarende tilfælde.

De sagsøgte har yderligere forklaret, at de foruden betonelementfabrikken Elcobyg driver en virksomhed, A/S Bach og Egmos, der fremstiller præfabrikerede skolebygninger. Materialer til disse byggerier leveres altid af Elcobyg, hvis omsætning med aktieselskabet sædvanligvis er omkring 1 million kroner årlig. I 1965 har omsætningen andraget omkring 1½ million kroner. Det drejer sig imidlertid udelukkende om standardelementer, der ikke belaster produktionsapparatets kapacitet med hensyn til individuelle leverancer.

Arkitekt Gregersen har forklaret, at han i en årrække har været ansat som sagsøgernes arkitekt. I den telefonsamtale, hvori vidnet med civilingeniør Svend Pedersen traf aftale om, at piloteringspælene skulle udgå af de sagsøgte tilbud, tilkendegav han, at de sagsøgte tilbud herefter var det billigste af de modtagne leverancetilbud, og ville blive lagt til grund for sagsøgernes licitationstilbud. Den 23. oktober var vidnet i anden anledning til stede på de sagsøgte fabrik og talte med Svend Pedersen. Vidnet meddelte ved denne lejlighed, at sagsøgerne var lavestbydende ved licitationen, men at de jo ikke kunne give endelig accept, førend de havde fået arbejdet overdraget. Svend Pedersen tog intet forbehold med hensyn til materialeleverancerne, men sagde

tværtimod, at han glædede sig til, at de nu skulle arbejde i fællesskab. Vidnet husker ikke at have gjort Svend Pedersen opmærksom på, at sagsøgerne ifølge licitationsbetingelserne var pligtige at vedstå deres tilbud i 3 måneder.

Civilingeniør Svend Pedersen har forklaret, at han indtil sin fratreden den 1. august 1966 i en årrække har været daglig leder af de sagsøgte fabrik. Fabrikkens kapacitet har gennem de sidste ca. 5 år været overbelastet, og det er nu og da sket, at leveringstider ikke har kunnet overholdes. Vidnet husker ikke, om han allerede inden licitationen blev bekendt med, at de sagsøgte tilbud på materialeleverancer var det billigste, men han er i hvert fald kort tid efter licitationen blevet klar over, at dette var tilfældet, og at de sagsøgte tilbud derfor måtte være indkalkuleret i sagsøgernes licitationstilbud. Det er rigtigt, at arkitekt Gregersen straks efter licitationen - meget muligt den 23. oktober - oplyste, at sagsøgerne var blevet lavestbydende ved licitationen. Vedrørende de i arbejdsbeskrivelsen omhandlede betonelementprøver har vidnet forklaret, at han havde meddelt den projekterende arkitekt, at det var usædvanligt, at sådanne prøver skulle afgives før licitationen, og kravet herom blev da også frafaldet. Senere rykkede forretningsfører Jens Peter Jensen flere gange for prøver, og vidnet havde i den anledning - formentlig 2-3 uger efter licitationen - en samtale med vedkommende arkitekt, som udtalte at man jo endnu ikke vidste, hverken om sagsøgerne fik arbejdet overdraget, eller om de sagsøgte fik leverancerne til sagsøgerne, og vidnet hørte herefter ikke mere til spørgsmålet. Som tiden gik, regnede vidnet herefter med, at de sagsøgte var »ude af billedet«. Med hensyn til det i de sagsøgte tilbud under punkt 2. anførte forbehold: »Leveringstid: Efter nærmere aftale« har vidnet forklaret, at der heri efter hans opfattelse alene ligger, at levering skal ske efter senere nærmere aftalt tidsplan.

I anledning af en af sagsøgerne under skriftvekslingen fremsat opfordring til de sagsøgte om at fremkomme med specificeret dokumentation for de til de sagsøgte i tidsrummet fra den 17. oktober til den 15. december 1964 fra anden side afgivne ordrer har de sagsøgte advokat indhentet en erklæring fra det i de sagsøgte partsforklaringer omtalte firma »Bygma«s arkitekt. Denne erklæring er sålydende: »- - skal vi meddele Dem, at vort samarbejde angående Sorø-byggeriets Elcobyg-leverancer allerede blev påbegyndt i august i 1962, jfr. vedlagte referat af mødet den 20. august 1962.

Dette møde gik ud på at sikre Bygma A/S sådanne T.V.P.-byggesystem-leverancer ikke alene for Sorø, men for vore byggerier forskellige steder i landet og hvortil en stabil og leverancedygtig komponentleverandør var absolut nødvendig.

»Sorøparken« blev imidlertid tidsmæssig forskudt således at Elcobyg i første omgang leverede elementer til »Næstvedparkens« byggeri af 220 lejligheder som derpå efterfulgtes af »Sorøparkens« 61 lejligheder.

De endelige aftaler vedrørende sidstnævnte leverancer blev truffet på et møde i Ålborg den 10. november 1964 på firmaets hovedkontor, hvor for uden arkitekterne firmaets chefer civilingeniørerne

#### 790

Bach og Egmos samt civilingeniør Svend Pedersen var til stede. På dette møde gennemgik man de indhøstede erfaringer vedrørende de tidligere leverancer for at sikre eventuelle fejltagelser og for at sikre de pågældende leverancers leveringsterminer samt de i tilbudslisten fastsatte elementpriser. De fornødne aftaler til grund for arbejdets gennemførelse i Sorø blev således truffet og sikret, og leverancen i Sorø således gennemført.

Til Deres orientering kan vi meddele, at vi fortsat påregner at have Elcobyg som vor komponentleverandør på grundlag af de foreliggende aftaler og enhedspriser på elementer.«

Der er under sagen af parterne stillet følgende spørgsmål til Håndværksrådet, Entreprenørforeningen og Foreningen af Danske Betonelementfabrikker:

*Spørgsmål 1.* Er det kutyme, at betonelementfabrikker i alle tilbud tager det standardforbehold, at opgivne leveringstider gælder med forbehold overfor andre ordrer, der indkommer inden accept?

*Spørgsmål 2.* Betragtes blandt bygningshåndværkere (entreprenører) det i spørgsmål 1 nævnte standardforbehold som gældende også i de tilfælde, hvor man har afgivet tilbud til en entreprenør, om hvem man ved, at han - f. eks. i henhold til licitationsbetingelser - skal vedstå sit eget tilbud overfor bygherren i et vist tidsrum?

*Spørgsmål 3.* Er det kutyme, at betonelementfabrikker, der har taget det nævnte forbehold, tager endelig stilling til, om der bliver brug for forbehold før tilbudsmodtageren henvender sig for at afgive ordren?

*Spørgsmål 4.* Er det sædvanligt, at en betonelementfabrik, der på grund af mellemkommende ordrer må forudse, at fabrikken eventuelt vil være ude af stand til at effektuere et eller flere afgivne, men endnu ikke accepterede tilbud, retter henvendelse herom til de pågældende tilbudsmodtagere?

Er det i strid med god forretningsskik at unnlade sådan henvendelse?

*Spørgsmål 5.* Er det sædvanligt, at en entreprenør, der deltager i en licitation vedrørende det arbejde, hvori betonelementleverancen skal indgå, giver underretning om licitationens udfald til de betonelementfabrikker, fra hvem entreprenøren har indhentet tilbud?

*Spørgsmål 6.* Er det sædvanligt, at en entreprenør, der ikke gør brug af et tilbud fra en betonelementfabrik, enten fordi han afgiver ordren til en anden fabrik, eller fordi han slet ikke afgiver ordre til nogen giver underretning til den eller de fabrikker, hvis tilbud ikke anvendes?

*Spørgsmål 7.* Er De bekendt med tilfælde, hvor en betonelementfabrik, der til brug for et licitationstilbud har afgivet et undertilbud på leverance af elementer til det pågældende byggeri, ved entreprenørens endelige accept nægter at levere i henhold til tilbudet med deri eventuelt indeholdte forbehold, når entreprenøren som lavestbydende ved licitationen straks har meddelt betonelementfabrikken dette, og at undertilbuddet derfor forventes benyttet?

**Disse spørgsmål er besvaret således *Ad spørgsmål 1:* Spørgsmålet er besvaret bekræftende. *Ad spørgsmål 2:***

Spørgsmålet er af foreningerne besvaret bekræftende, medens rådets besvarelse er sålydende:

»Såfremt intet andet fremgår af det aftalte eller af de konkrete omstændigheder, må et taget forbehold være gældende.«

***Ad spørgsmål 3:***

Spørgsmålet er af foreningerne besvaret benægtende. Rådet har ikke ment at kunne besvare spørgsmålet.

***Ad spørgsmål 4:***

Spørgsmålet er af foreningerne enslydende besvaret således:

»Nej.

Det er ikke i strid med god forretningsskik at unnlade en sådan henvendelse, for så vidt entreprenøren (køberen) ikke har foretaget en foreløbig reservation. Foreligger en sådan, er det i overensstemmelse med god forretningsskik, at den nævnte henvendelse finder sted.«

Spørgsmålet er af rådet besvaret således:

»Efter Håndværksrådets opfattelse må det normalt være i overensstemmelse med god forretningsskik, at en elementfabrik i et tilfælde som det beskrevne retter henvendelse til den eller de pågældende tilbudsmodtagere, såfremt det står fabrikken klart, at det ikke vil være muligt at effektuere en afgiven ordre. Det kan imidlertid af omstændighederne fremgå, at en sådan underretning ikke kan forventes af tilbudsmodtagerne.«

***Ad spørgsmål 5:***

Spørgsmålet er af foreningerne enslydende besvaret således:

»Det er almindeligt i det tilfælde, hvor en entreprenør skønner, at han har mulighed for at få arbejde overdraget, at han underretter den elementleverandør, hvis tilbud han har indregnet i sit eget tilbud.«

Spørgsmålet er af rådet besvaret således:

»Det er almindeligt, at en entreprenør giver en sådan underretning i det tilfælde, hvor han skønner at have en rimelig mulighed for at få arbejdet overdraget.«

***Ad spørgsmål 6:***

Spørgsmålet er af foreningerne besvaret benægtende. Rådet har udtalt, at spørgsmålet formentlig må besvares benægtende.

**791**

***Ad spørgsmål 7: Spørgsmålet er besvaret benægtende.***

Til støtte for deres påstand har sagsøgerne gjort gældende, at det på bagsiden af de sagsøgte tilbud anførte trykte forbehold må forstås i overensstemmelse med dets ordlyd, således at det alene tager sigte på situationer, hvor bestemt leveringstid fremgår af tilbudet, hvilket ikke her er tilfældet. Selv om imidlertid forbeholdet - som af de sagsøgte hævdede - måtte have et videre område, kan det ikke gælde i tilfælde som det foreliggende, hvor tilbudet er afgivet til brug for sagsøgernes deltagelse i en offentlig licitation, ved hvilken sagsøgerne ifølge licitationsbetingelserne, som de sagsøgte kendte, skulle være bundet ved deres tilbud i 3 måneder, idet de sagsøgte i mangel af udtrykkeligt forbehold herom måtte være bundet i samme tidsrum. I hvert fald måtte det under de foreliggende omstændigheder påhvile de sagsøgte, så snart der indtrådte forhold, der medførte, at de sagsøgte ville påberåbe sig forbeholdet, ved henvendelse til sagsøgerne at give disse lejlighed til at afgive endelig accept. Sagsøgerne har herved henvist til, at de sagsøgte på et meget tidligt tidspunkt var blevet bekendt med såvel, at de sagsøgte leverancetilbud af sagsøgerne var blevet lagt til grund i disses licitationstilbud, som at sagsøgerne var blevet lavestbydende ved licitationen. Der forelå således allerede på dette tidspunkt fra sagsøgernes side en betinget accept af de sagsøgte tilbud, der må sidestilles med en »foreløbig reservation« som anført i de to brancheforeningers svar ad spørgsmål 4. Iøvrigt må Håndværksrådets besvarelse af det nævnte spørgsmål forstås således, at det er stridende mod god forretningsskik at unnlade en sådan henvendelse, selvom der ikke kan anses at foreligge en »foreløbig reservation«, og de sagsøgte måtte i særlig grad være opfordret til at foretage en sådan henvendelse, idet virksomhedens kapacitet allerede ved afgivelsen af deres tilbud efter det af de sagsøgte anførte var således belastet, at det af dem måtte forudses som en nærliggende mulighed, at de ville påberåbe sig forbeholdet. Såfremt en sådan henvendelse havde fundet sted, ville sagsøgerne muligvis have kunnet formå bygherren, justitsministeriet, til omgående at afgive endelig accept af sagsøgernes licitationstilbud, således at også de sagsøgte tilbud kunne være blevet endeligt accepteret. Sagsøgerne har endelig anført, at der ikke af de sagsøgte er ført fyldestgørende bevis for, at der i tidsrummet mellem afgivelsen af de sagsøgte tilbud og sagsøgernes endelige accept af dette til de sagsøgte er indgået endelige ordrer på leverancer af et sådant omfang, at de under påberåbelse af det tagne forbehold har været berettiget til at forholde sig overfor sagsøgerne som sket. De har herved henvist til, at den omhandlede ordre fra »Bygma«, som efter det oplyste er det eneste, der kan komme i betragtning, kun var af netop samme omfang som leverancen til sagsøgerne, samt til, at der i 1965 fra de sagsøgte virksomhed Elcobyg er sket meget betydelige leverancer til et byggefirma tilhørende de sagsøgte.

De sagsøgte har til støtte for deres frifindelsespåstand i første række gjort gældende, at tilbudet under hensyn til det i dette indeholdte forbehold efter aftalelovens § 9 eller dennes analogi alene kan anses for en opfordring til at gøre tilbud. Selvom det måtte antages, at der foreligger et bindende tilbud, må dette anses bortfaldet derved, at det ikke

er accepteret af sagsøgerne inden det tidspunkt, på hvilket byggeriet ifølge licitationsbetingelserne skulle påbegyndes, d. v. s. i begyndelsen af november 1964, og den i udbudsmaterialet indeholdte standardbestemmelse om, at tilbud skal være gældende i 3 måneder, hvilken bestemmelse iøvrigt under hensyn til den lige nævnte bestemmelse om byggeriets påbegyndelse var meningsløs, kan i hvert fald ikke have nogen betydning i forholdet mellem sagsøgerne og de sagsøgte. Iøvrigt måtte civilingeniør Svend Pedersen efter sin samtale med bygherrens arkitekt om betonelementprøverne gå ud fra, at de sagsøgtes leverance, når de i den nærmest følgende tid ikke hørte mere om prøverne, ikke blev aktuel. Under alle omstændigheder må det tage forbehold forstås således, at de sagsøgte har været berettiget til at udskyde den af tilbudet omfattede leverance til sagsøgerne i det omfang, hvori de sagsøgtes virksomheds kapacitet som følge af ordrer indkommet i tiden efter tilbudets afgivelse, men forinden det var accepteret nødvendiggjorde dette. Dette må gælde uanset, at der ikke i tilbudet er opgivet bestemte leveringstider, men kun er anført, at levering skal ske efter nærmere aftale. De sagsøgte har i så hensende nærmere anført, at forbeholdet, der er ganske almindeligt forekommende indenfor branchen, må ses på baggrund af, at virksomheder som de sagsøgtes afgiver en mængde tilbud til brug for håndværkere og entreprenørfirmaer, hvoraf kun et minimum accepteres. Udsigten til at tilbud vil føre til ordre er behæftet med en dobbelt usikkerhed i tilfælde som det foreliggende, hvor konkurrerende tilbud er afgivet såvel med hensyn til leverancen til entreprenøren som med hensyn til byggearbejdets udførelse. De sagsøgte bestrider vel ikke, at de kort efter licitationen blev bekendt med, at sagsøgerne var lavestbydende ved denne, men usikkerheden var dog ikke fjernet, så længe der ikke forelå accept. De sagsøgte har videre anført, at der ikke har påhvilet dem nogen pligt til, forinden de modtog sagsøgtens accept at give meddelelse til sagsøgerne om, at de ville påberåbe sig forbeholdet, idet de først på dette tidspunkt kunne tage endelig stilling til, om effektueringen af sagsøgtens ordre efter den da

## 792

foreliggende ordrebestand kunne indpasses i deres produktion. Endelig har de sagsøgte anført, at det må anses godtgjort, at det efter den i november 1964 modtagne endelige ordre fra »Bygma« på leverancerne til Sorø-byggeriet ikke har været muligt for de sagsøgte, hvis produktionsapparat i forvejen var stærkt belastet, tillige at effektuere leverancerne til sagsøgerne i løbet af året 1965. Den i forbeholdet omhandlede situation er således indtrådt.

Det af de sagsøgte påberåbte forbehold, der alene angår leveringstiden, findes ikke at kunne medføre, at det afgivne tilbud i henhold til aftalelovens § 9 eller dennes analogi må anses alene som en opfordring til at give tilbud. De sagsøgtes tilbud findes ej heller at kunne anses som bortfaldet som følge af, at tilbudet ikke blev accepteret af sagsøgerne inden det tidspunkt, da byggearbejdet ifølge licitationsbetingelserne skulle påbegyndes, eller som følge af passivitet fra sagsøgtens side med hensyn til rekvirering af de i licitationsbetingelserne omhandlede prøvestøbninger. Det bemærkes herved, at der intet foreligger om, at materialeleverancerne fra de sagsøgte skulle påbegyndes straks fra byggearbejdets påbegyndelse, og at de nævnte synspunkter først er gjort gældende af de sagsøgte efter sagens anlæg, idet der i den tidligere korrespondance mellem parterne alene henvises til tagne forbehold.

### Dommer Mikkel Jacobsen bemærker:

Det omhandlede trykte standardforbehold findes efter sin ordlyd alene at kunne have relation til sådanne tilbud, hvori der - således som tilfældet er med hensyn til eet af de til sagsøgerne afgivne tre tilbud - er opgivet en bestemt leveringstid, hvorved tilbudsgiveren har påtaget sig en videregående forpligtelse vedrørende leveringen end i tilfældet, hvor der blot tilbydes levering »efter nærmere aftale«, og forbeholdet findes herefter ikke at kunne påberåbes af de sagsøgte. Idet der findes

at måtte gives de sagsøgte medhold i, at den sagsøgerne herefter tilkommende erstatning ikke kan omfatte udgiften til en søjleform (1470 kr.) om hvilken der savnes nærmere oplysninger, og at renter kun bør tilkendes med 5 % årlig, stemmer denne dommer herefter for at give dom i overensstemmelse med de sagsøgtes subsidiære påstand, således at der med sagens omkostninger forholdes som nedenfor anført.

### Dommer Mjller bemærker:

Selvom det tagne forbehold efter dets ordlyd alene tager sigte på tilfælde, hvor tilbudet indeholder udtrykkelig angivelse af leveringstider, findes det dog efter det foreliggende, herunder den betydelige usikkerhed, hvormed udsigten til, at et tilbud som det i sagen omhandlede virkelig fører til ordre, er behæftet, rimeligt og naturligt at opfatte det som et almindeligt forbehold om adgangen til i tidsrummet indtil accept foreligger at antage bindende bestillinger fra anden side med den virkning, at effektivering af de af tilbudet omfattede leverancer må udsættes i det omfang, hvori virksomhedens kapacitet gør sådan udsættelse nødvendig.

Når imidlertid henses til, at de sagsøgte overfor de af sagsøgerne i skriftvekslingen fremsatte opfordringer til at fremkomme med nøje specificeret redegørelse for de mellemliggende ordrer, der af de sagsøgte påberåbes som leveringshindringer, alene har kunnet henvise til den under sagen fremlagte erklæring fra »Bygma«s arkitekt, hvoraf iøvrigt fremgår, at den i november 1964 indgæede endelige aftale om leverancerne til det såkaldte Sorø-byggeri blev truffet i fortsættelse af tidligere aftaler om denne og andre, da afviklede leverancer til »Bygma«, findes det i mangel af nøjere oplysninger om forholdet mellem den ved tilbudets afgivelse foreliggende ordrebestand og virksomhedens produktionskapacitet ikke tilstrækkeligt bevist, at den nævnte ordre, der ikke var af ekstraordinært omfang, har bevirket, at de sagsøgte ikke var i stand til at opfylde leverancerne til sagsøgerne i overensstemmelse med den med skrivelsen af 25. januar 1965 fremsendte leveringsplan, ifølge hvilken leverancerne skulle afvikles over et længere tidsrum. Med denne begrundelse stemmer denne dommer, der med hensyn til beregningen af den sagsøgerne tilkommende erstatning og med hensyn til renteberegningen og sagsomkostninger er enig med dommer Mikkel Jacobsen, som denne.

### Dommer Frits Schjøtt bemærker:

Af de foran anførte grunde findes forbeholdet at indebære adgang for de sagsøgte til, indtil accept fra sagsøgerne forelå, at antage bestillinger fra anden side med den af dommer Mjller anførte virkning.

At sagsøgtens tilbud ifølge licitationsbetingelserne, som de sagsøgte var bekendt med, skulle være gældende i 3 måneder, findes ikke at have den virkning, at de sagsøgtes forbehold ikke skulle kunne påberåbes i tilfælde af accept fra sagsøgtens side inden den nævnte frist. Det må vel lægges til grund at de sagsøgte umiddelbart efter licitationen var bekendt med, at deres tilbud var lagt til grund af sagsøgerne ved disses licitationstilbud, samt at dette var det laveste af de angivne, men der findes ikke efter det foreliggende, herunder erklæringerne fra Håndværksrådet og brancheforeningerne tilstrækkelige holdepunkter for at fastslå nogen pligt for de sagsøgte til under de nævnte omstændigheder at give sagsøgerne lejlighed til at afgive endelig accept, førend de sagsøgte antog ordrer fra anden side, eller til iøvrigt i så tilfælde at tilkendegive sagsøgte, at de ville påberåbe sig forbeholdet.

Idet der efter det oplyste mere end en måned før sagsøgtens accept af de sagsøgte var truffet

## 793

endelig aftale i tilslutning til tidligere aftaler med en kunde, til hvem de sagsøgte havde haft betydelige leverancer om en ordre, der i størrelse omtrent svarede til sagsøgtens ordre, og hvorved virksomhedens kapacitet, der i forvejen gennem en årrække var stærkt belastet, måtte antages at blive yderligere anspændt findes de sagsøgte at have været

berettiget til på grundlag af det i tilbudet tagne forbehold, der må antages coutumemæssigt at medtages som standardforbehold i alle lignende tilbud, at udlade materialeleverancer som sket.

Det bemærkes herved, at der intet er oplyst om, at de sagsøgte, såfremt deres virksomheds kapacitet havde muliggjort leverancen, har haft nogen interesse i at unddrage deres virksomhed denne.

Denne dommer ville herefter tage de sagsøgte frifindelsespåstand til følge og pålægge sagsøgerne sagens omkostninger.

Der vil være at afsige dom efter resultatet af foranførte stemmeafgivning. - - -

De sagsøgte betaler i sagsomkostninger til sagsøgerne 5.000 kr. - - -

#### Højesterets dom.

Den indankede dom er afsagt af Vestre Landsret. I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Lorenzen, Hermann, Theodor Petersen, Spleth, Blom-Andersen, Vetli og Schaumburg.

For Højesteret har appellanterne gentaget deres påstand om frifindelse.

De indstævnte har påstået stadfæstelse, dog at appellanterne tilpligtes at betale rente 6 pct. årlig af det tilkendte beløb.

Der er til brug for Højesteret afgivet nye forklaringer og tilvejebragt yderligere oplysninger.

Appellanterne har berigtiget deres i dommen gengivne forklaring derhen, at leverancerne til den af dem drevne virksomhed A/S Berg Bach & Kjeld Egmoses ligesom den overvejende del af leverancen til Bygma og den omstridte leverance til de indstævnte - skulle passere nogle vibrationsborde og damptrum, hvis kapacitet er begrænset, og som derfor udgør en »flaskehals« i produktionen. Der ville derfor for så vidt kunne opstå konkurrence om produktionskapaciteten mellem produktionen til aktieselskabet og de individuelle leverancer.

Det er for Højesteret oplyst, at byggetilladelse med hensyn til byggeriet i Sorø blev meddelt Bygma den 6. oktober 1964.

Det er endvidere oplyst, at Elcobygs omsætning udgjorde:

1964: ca. 6.605.000 kr.

1965: ca. 8.062.000 kr.

1966: ca. 8.046.000 kr.

Heraf udgjorde den produktion, der passerede »flaskehalsen«:

1964: ca. 3.400.000 kr.

1965: ca. 2.800.000 kr.

1966: ca. 3.700.000 kr.

Omsætningen med A/S Bach & Egmoses udgjorde:

1964: ca. 1.421.000 kr.

1965: ca. 784.000 kr.

1966: ca. 1.763.000 kr.

Det tiltrædes af de i dommen i så henseende anførte grunde, at appellanternes skrivelse af 17. oktober 1964 må betragtes som et egentligt tilbud, og at dette ikke kan anses bortfaldet inden den 17. december på grund af manglende accept eller passivitet fra de indstævntes side. Sagens afgørelse beror herefter på, om appellanterne har været berettiget til at træde tilbage fra tilbudet i henhold til det af dem tagne forbehold, hvorved bemærkes, at forbeholdet ikke kan antages at tage sigte alene på tilbud, i hvilke en bestemt leveringstid er angivet.

#### Tre dommere- Lorenzen, Theodor Petersen og Vetli - udtaler:

Efter det foreliggende var appellanternes produktionsapparat allerede stærkt belastet for året 1965, da de den 17. oktober 1964 efter de indstævntes opfordring afgav deres tilbud. Det findes endvidere at måtte lægges til grund, at appellanterne på dette tidspunkt måtte forudse det som nærliggende, at der kunne blive spørgsmål om leverancer til Bygma i fortsættelse af de i 1962 truffene aftaler vedrørende byggeriet i Sorø. Som det fremgår af dommen, fik appellanterne allerede den 23. oktober 1964 at vide af de indstævnte, at deres licitationstilbud, hvori

appellanternes tilbud om levering var indkalkuleret, var det laveste, men at endelig accept ikke kunne gives, førend de indstævnte havde fået arbejdet overdraget. Appellanterne havde derfor på dette tidspunkt grund til at regne med, at de indstævntes licitationstilbud ville blive antaget, og at appellanternes tilbud af 17. oktober 1964 ville blive accepteret, og de findes ikke den 10. november 1964, da de indgik endelig aftale med Bygma, at have haft rimeligt grundlag for at mene, at der på dette tidspunkt var indtrådt nogen ændring i denne situation. I hvert fald under disse omstændigheder findes appellanterne ikke at have været berettiget til den 17. december 1964 at nægte at vedstå deres tilbud under påberåbelse af det i tilbudets almindelige salgs- og leveringsbetingelser optagne, iøvrigt noget uklart formulerede forbehold. Idet det tiltrædes, at der kun vil kunne tilkendes renter af erstatningsbeløbet med 5 pct. årlig i henhold til gældslovens § 62, stk. 2, stemmer disse dommere for at stadfæste dommen og for at pålægge appellanterne at betale sagens omkostninger for Højesteret til de indstævnte med 6.000 kr.

#### 794

#### Tre dommere- Hermann, Spleth og Schaumburg - udtaler:

Under hensyn til, at appellanterne var bekendt med, at tilbudet indhentes af de indstævnte med henblik på at danne grundlag for disses licitationstilbud, der var bindende for dem i 3 måneder, og at appellanterne herefter måtte påregne en tilsvarende acceptfrist for deres tilbud, måtte en adgang for appellanterne til at fragå tilbudet inden for acceptfristen have støtte i et klart forbehold herom. Den af appellanterne påberåbte bestemmelse findes ikke at have den fornødne klarhed i så henseende, hvorved det navnlig tillægges vægt, at bestemmelsen ikke findes i selve tilbudet, men i de dertil knyttede »Almindelige salgs- og leveringsbetingelser for betonelementer« under overskriften »Leveringstid«, og at bestemmelsen efter sin ordlyd alene går ud på, at »Opgivne leveringstider gælder med forbehold over for andre ordrer, der indkommer inden accept.«

Disse dommere finder det iøvrigt ikke tilstrækkeligt godtgjort af appellanterne, at de på grund af mellemkommende ordrer har været ude af stand til at opfylde leverancen til de indstævnte.

De stemmer herefter, og idet de med hensyn til spørgsmålene om renter og sagsomkostninger er enige med de ovennævnte tre dommere, som disse.

#### Dommer Blom-Andersen udtaler:

Det til appellanternes tilbud knyttede- i branchen almindeligt anvendte og efter det om branchens arbejdsforhold rimeligt begrundede - forbehold med hensyn til andre ordrer, der måtte indkomme inden accept, måtte forberede de indstævnte på, at leveringen af de af tilbudet omfattede bygningselementer ikke med sikkerhed kunne påregnes inden for det tidsrum, hvori de selv overfor bygherren måtte være forpligtet til at færdiggøre de led af byggeriet, hvortil de omhandlede leverancer skulle anvendes, og at mellemkommende ordrer ville kunne påberåbes som begrundelse for endog væsentlige afvigelser fra de leveringstider, de indstævnte måtte ønske. Denne af tilbudet flydende usikkerhed har de indstævnte ikke taget skridt til at sælge begrænset eller fjernet ved forhandling med appellanterne på det tidspunkt, da de lagde disses tilbud til grund for deres licitationstilbud. De fremkomne oplysninger om den fra Bygma i november 1964 modtagne ordre og om appellanternes produktionsforhold findes på en efter forholdene fyldestgørende måde at sandsynliggøre, at appellanterne har været ude af stand til at levere de i tilbudet omhandlede beton- og strengbetonelementer til de af de indstævnte krævede tidspunkter. Appellanterne findes herefter at have haft fornødent grundlag for at gøre forbeholdet i tilbudet gældende, og denne dommer stemmer herefter for at tage appellanternes frifindelsespåstand til følge.

Der vil være at give dom efter stemmeflertallet.

**Thi kendes for ret:**

*Landsrettens dom bør ved magt stande.*

*I sagsomkostninger for Højesteret betaler appellanterne, Elcobyg I/S, v/ civilingeniørerne Berg Bach og Kjeld Egmose, 6.000 kr. til de indstævnte, Arbejdsmændenes Cooperative Murer- og Entreprenørforening.*

*Det idømte at udrede inden 15 dage efter denne højesteretsdoms af sigelse.*

1. Jfr. U.1944.539 H, Ussing: Aftaler (3. udg.) s. 50 med note 16, Axel H. Pedersen: Entreprise s. 56 og Licitation s. 118-19 og om standardvilkår i almindelighed senest H. Lund Ghristiansen i Juridisk Grundbog (2. udg.) s. 434 ff. samt Lando i TfR 1966.345 ff.