

K E N D E L S E

Exodraft Energy A/S
(advokat Rune Aagaard og advokat Mathilde S. Alnor, Odense)

mod

Ringsted Forsyning A/S
(advokat Thomas Thorup Larsen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 239856-2025 af 11. april 2025, offentliggjort den 14. april 2025, udbød Ringsted Forsyning A/S, som begrænset udbud efter direktiv 2014/25/EU (forsyningsvirksomhedsdirektivet) en kontrakt vedrørende etablering af to pumpestationer i tilknytning til udvidelsen af et fjernvarmeforsyningsområde.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 1. maj 2025 havde fire virksomheder anmodet om prækvalifikation.

Den 5. maj 2025 meddelte Ringsted Forsyning, at de havde besluttet at prækvalificere Exodraft Energy A/S ("Exodraft"), Priess District Heating A/S ("Priess") og Wicotec Kirkebjerg A/S.

Udbudsmaterialet blev udsendt den 5. maj 2025, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 20. maj 2025 havde Exodraft og Priess afgivet tilbud.

Den 22. maj 2025 besluttede Ringsted Forsyning at indgå kontrakt med Exodraft, men ved mail af 27. maj 2025 meddelte Ringsted Forsyning, at de tilbagekaldte tildelingsbeslutningen.

Den 4. juni 2025 besluttede Ringsted Forsyning, efter ny vurdering af de fremkomne tilbud at indgå kontrakt med Priess.

Den 16. juni 2025 indgav Exodraft klage til Klagenævnet for Udbud over Ringsted Forsyning. Exodraft fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning.

Den 25. juni 2025 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da uopsættelighedsbetingelsen ikke var opfyldt.

Exodraft har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Ringsted Forsyning har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivet og implementeringsbekendtgørelsen ved at tilbagekalde tildelingsbeslutning af 22. maj 2025 uden fornøden hjemmel hertil.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Ringsted Forsyning har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved at tilbagekalde tildelingsbeslutning af 22. maj 2025, idet der ikke var begået fejl af Ringsted Forsyning ved tildelingsbeslutning af 22. maj 2025.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Ringsted Forsyning har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved i ny tildelingsbeslutning af 4. juni 2025 at have anført, at Exodraft har taget forbehold vedrørende betalingsplan, ekstraarbejder, bod, uden at dette er tilfældet.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Ringsted Forsyning har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved i ny tildelingsbeslutning af 4. juni 2025 at have anført,

at de af Exodraft tilbudte pumper ikke lever op til udbuddets specifikationer, idet de rigtige pumper var indregnet korrekt i Exodrafts tilbudspris.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at Ringsted Forsyning har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved at tildele kontrakten til Priess ved tildelingsbeslutning af 4. juni 2025, idet tildelingsbeslutningen tog afsæt i en fejlbehæftet tilbuds-evaluering, hvor Ringsted Forsyning har tillagt kapitaliseringer af påståede forbehold, som Exodraft ikke har taget, til Exodrafts tilbudspris.

Påstand 6 (subsidiær i forhold til påstand 1-5)

Klagenævnet skal konstatere, at Ringsted Forsyning har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved i tilbudsevalueringen at have kapitaliseret Exodrafts forbehold skønsmæssigt og dermed ikke forsigtigt, sagligt og objektivt.

Påstand 7

Klagenævnet skal annullere Ringsted Forsynings beslutning af den 4. juni 2025 om at tildele den udbudte kontrakt til Priess, idet tildelingsbeslutningens er foretaget i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivet artikel 36.

Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår bl.a.:

”2.1 Procedure

Titel: Maskinudbud Pumpestationer

Beskrivelse: Nærværende udbud er en del af en række udbud af energidistrikter i forbindelse med Ringsted Fjernvarmes udbygningsplaner af fjernvarmeforsyningen i Benløse. Ringsted Forsyning skal udvide fjernvarmeforsyningsområdet i Benløse. I den forbindelse skal der etableres to pumpestationer. Nærværende udbud omfatter derfor to pumpestationer (plug and play), et stk. DN 250 og et stk. DN 200. Entreprisen omfatter således projektering og planlægning, komplet bygning inkl. rør- og komponent leverance/-installation, el-installation, levering og opsætning og tilslutning af alle forsyninger (Fjernvarme / El) samt blivende grusvej. ...

2.1.3 Værdi

Anslået værdi eksklusiv moms: 7 000 000,00 DKK”

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a.:

”2.1.1 Beskrivelse af udbuddet

Ringsted Forsyning skal udvide fjernvarmeforsyningsområdet i Benløse. I den forbindelse skal der etableres to pumpestationer.

Nærværende udbud omfatter derfor to pumpestationer (plug and play), et stk. DN 250 og et stk. DN 200. Entreprisen omfatter således projektering og planlægning, komplet bygning inkl. rør- og komponent leverance/-installation, el-installation, levering og opsætning samt midlertidige køreveje.

Arbejderne udføres i grønt område grænsende op til boligområde og i erhvervsområde.

Bygherre har indhentet generelle tilladelser til pumpestationernes placering. Dog skal bygherren efter tilbudsafgivelsen søge om byggetilladelse for DN250 pumpestationen.

Arbejdet forventes overdraget 3. juni. 2025 og skal udføres til aflevering henholdsvis 16. september for vest 2025, og 23. september 2025 for øst.

...

5.5 Alternative tilbud og kontrolbud

Der kan ikke afgives alternative tilbud.

Hver Tilbudsgiver kan alene afgive ét tilbud. Der kan ikke afgives tilbud på dele af opgaven.

Bygherre afgiver ikke kontrolbud.

...

5.7.5 Tildelingskriterium og underkriterier

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres ved det ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”, som vurderes på grundlag af følgende 4 underkriterier med de i parentes anførte vægtninger:

- Pris (vægt: 40 %)
- Design (vægt: 40 %)
- Tidsplan (vægt: 10 %)
- Personalemæssige kvalifikationer, CV’er (vægt: 10 %)

Procentsatserne angiver de enkelte underkriteriers relative vægt i tilbuds-evalueringen.

...

5.8 Tilbudsevaluering

Ved bedømmelsen af underkriteriet "Pris" anvendes en lineær pointmodel, hvor tilbuddet med den laveste evalueringstekniske pris tildeles 10 point, og et tilbud med en samlet evalueringsteknisk pris, der ligger 50 % højere end den laveste evalueringstekniske pris, tildeles 0 point.

Øvrige tilbud vil blive tildelt point efter en lineær interpolation mellem disse to punkter.

Der tildeles fra 0,00 til 10,00 point (to decimaler).

Antal point beregnes efter nedenstående formel:

$$Point = maks\ point - \left(\frac{maks\ point}{50\ \%} \right) \times \left(\frac{Evaluerings\ teknisk\ Pris - laveste\ pris}{Laveste\ pris} \right)$$

...

5.9 Forbehold

Der opfordres til, at tilbudsgiver ikke tager forbehold.

Forbehold indebærer betydelig risiko for, at tilbuddet ikke vil blive taget i betragtning, da bygherren er berettiget og mange tilfælde ligeledes forpligtet til at afvise ethvert tilbud med forbehold til udbudsmaterialet."

Af den udbudte entreprisekontrakt fremgår bl.a.:

"§1 – Grundlaget for entrepriseforholdet

Grundlaget for entrepriseforholdet er nedenstående aftaledokumenter, der er anført i prioriteret rækkefølge.

- 1: Nærværende entreprisekontrakt
- 2: SB - Særlige Betingelser, dateret 2025.04.11
- 3: Kontraktmøde/opstartsmøde afholdt 2025.06.03, referat vedlagt.
- 4: Tilbudsliste vedr. "Ringsted Fjernvarme A/S - Pumpestationer" underskrevet d. 2025.06.03
- 5: Rettelsesblad xx, dateret 2025.xx.xx
- 6: Besvarede spørgsmål xx-xx i Byggeweb nr. TN904622A
- 7: Udbudsmaterialet vedrørende "Ringsted Fjernvarme A/S - Pumpestationer", dateret 2025.04.11

...

§6 – Betalingsbetingelser og afregning

Der henvises til SB §36 og 37"

Af udbudsmaterialets ”Leveringsbeskrivelse” fremgår bl.a.:

”6.1 Pumper

Omdrejningsregulerede pumper med afspærringsventiler på begge sider.

6.2 Kugleventiler

Samtlige kugleventiler skal monteres efter leverandørens anvisninger, og er det muligt skal kugleventilen monteres således, at ventilen lukker i horisontal retning.

Alle kugleventiler skal leveres som full-flow ventiler.

6.3 Pumpestation

Leverandøren skal projekttere, levere, opstille og indrette pumpestation jf. Principdiagrammer.

Der skal anvendes velkendte fabrikater, med service mulighed indenfor landets grænser. Reservedele og serviceteknikere/specialister skal kunne være på pladsen, indenfor maksimal 24 timer.

Evt. filtre skal kunne afspærres umiddelbart før og efter og kunne aftappes inden åbning.

Alle dele af rørintallationer skal kunne udluftes i betjeningsvenlig højde, max. 1.200 mm. Over færdigt gulv.

6.3.1 Pumpestation Øst:

Hovedledninger til fjernvarmesystem leveres i DN250

Der skal leveres 4 pumper inkl. frekvensomformer. af velkendt fabrikant, som ved 70 % belastning af hver pumpe, kan levere de på tegning ”Pumpestation Øst – principdiagram” d. 2025-04-11, angivne tryk og driftstemperaturer.

6.3.2 Pumpestation Vest:

Hovedledninger til fjernvarmesystem leveres i DN200

Der skal leveres 2 pumper inkl. frekvensomformer. af velkendt fabrikant, som ved 70 % belastning af hver pumpe, kan levere de på tegning ”Pumpestation Vest – principdiagram” d. 2025-04-11, angivne tryk og driftstemperaturer.”

Af udbudsmaterialets ”Særlige betingelser (SB)” fremgår:

” ...

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18)	Særlige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (SB)
...	...
Entrepriseaftalen § 6. Entrepriseaftale indgås ved skriftlig accept af det afgivne tilbud eller ved underskrivelse af en entreprisekontrakt.	

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18)	Særlige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (SB)
Stk. 2. Hovedtidsplanen med eventuelle aftalte ændringer benævnes den aftalte hovedtidsplan.	
Stk. 3. Følgende rangorden skal være gældende ved indbyrdes modstrid mellem aftaledokumenternes bestemmelser, medmindre andet følger af almindelige fortolkningsprincipper: a) Entrepriseforfattelsen. b) Entreprenørens tilbud. c) Brevveksling, mødereferater og andet skriftligt materiale, der indeholder ændringer, tilføjelser eller præciseringer af udbudsmaterialet, og som er senere end udbuddet og tidligere end tilbuddet. d) Bygherrens udbudsmateriale. e) AB 18.	Prioriteret rækkefølge er: a) Entrepriseforfattelsen (Bygherrens accept) b) Referat fra Kontraktmøde/opstartsmøde c) Entreprenørens tilbud d) Brevveksling, mødereferater og andet skriftligt materiale, der indeholder vedtagne ændringer, tilføjelser eller præciseringer af udbuds- eller tilbudsmaterialet, og som er senere end tilbuddet. e) Bygherrens udbudsmateriale f) AB18
Stk. 3. Følgende rangorden skal være gældende ved indbyrdes modstrid mellem aftaledokumenter-	
...	...
Ændringer i arbejdet § 23. Bygherren kan forlange ændring i arbejdet, når ændringen har naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser. En ændring kan gå ud på, at entreprenøren skal yde noget i tillæg til eller i stedet for det oprindelige aftalte, at ydelsens karakter, kvalitet, art eller udførelse skal ændres, eller at aftalte ydelser skal udgå.	
...	...
Stk. 3. Bygherrens krav om en ændring skal fremsættes skriftligt eller på et byggemøde og skal beskrive ændringen nærmere.	Ændringsarbejder skal, med mindre andet udtrykkeligt aftales med bygherren eller dennes tilsyn, udføres på samme vilkår og færdiggøres inden for samme tidsterminer, som er gældende for entreprisen i øvrigt. Intet ekstraarbejde eller fradragsarbejde må igangsættes uden forudgående skriftlig aftale, hvor ydelse er fastlagt og prissat. Såfremt entreprenøren igangsætter/udfører ekstra eller fradragsarbejder uden forudgående godkendelse af pris på arbejdet, vil der ikke blive ydet betaling herfor. Krav om ekstraarbejde skal rejses i så god tid, at bygherren har mulighed for at tage stilling til kravet. Kan der ikke opnås enighed herom, har bygherren ret til at lade arbejdet udføres af en anden entreprenør. Entreprenøren er ansvarlig for, at der ikke opstår forsinkelser grundet manglende aftale om ekstraarbejder.
...	...

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18)	Særlige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (SB)
Merbetaling og besparelse § 24. Hvis en ændring angår et arbejde, der gælder enhedspris for, skal entreprisensummen reguleres op eller ned i overensstemmelse hermed, medmindre der træffes anden aftale, jf. § 25, stk. 4. Regulering efter enhedspris skal kun ske inden for +/-100 % af den enkelte post i tilbudslisten. Endvidere skal regulering efter enhedspris for merarbejde kun ske med indtil +20 % af entreprisensummen, beregnet ved at tælle alle medarbejder sammen, og for mindrearbejde med indtil -10 % af entreprisensummen, beregnet ved at tælle alle mindrearbejder sammen. Hvis et arbejde samtidig udskiftes med et andet arbejde, indgår kun forskellen mellem de to arbejders pris i beregningen af summen af enten mer- eller mindrearbejder.	Ingen mer- eller mindreydelse må påbegyndes eller effektueres, uden at skriftlig accept fra bygherren foreligger i form af aftaleseddel med aftalt pris, tidsmæssig konsekvens samt øvrige forhold. En skriftlig accept kan eventuelt foreligge som en bekræftelse på, at arbejdet skal udføres med et forbehold om, at bygherren ikke mener at skulle helt eller delvist honorere kravet. Entreprenøren er forpligtet til – uden unødigt ophold – at udføre det merarbejde, bygherren ønsker udført, selv om der ikke kan opnås enighed om prisen for arbejdet, eller hvem pligten til at betale påhviler eller om kravet på og omfanget af en eventuel fristforlængelse. Beløb, som entreprenøren har betalt for materialer osv., der indgår blivende i anlægget, eller som i øvrigt er nødvendigt for arbejdets udførelse, afregnes i det omfang, det forbruges ved arbejdet. Genindvundne materialer modregnes entreprenørens tilgodehavende. Det forudsættes, at materialer osv. indkøbes bedst muligt af entreprenøren i fornødent samråd med bygherren og debiteres arbejdet med fakturapriser. Eventuelle rabatter på prislistepriser tilfalder bygherren, mens kontribatter, årsbonus og lignende tilfalder entreprenøren. Desuden afregnes entreprenørens virkelige udgifter til kørsel, fragt, bugsering og andre transporter til og fra arbejdsstedet. Til de således beregnede udgifter (ekskl. moms) til materialer, forbrugsgods, transport m.v. kan tillægges et honorar på 7 %. Leje af entreprenørens materiel afregnes, når materiellet har en indkøbsværdi pr. enhed, der er større end 5.000 kr. ekskl. moms. Leje skal aftales mellem tilsynet og entreprenøren forud for anvendelsen. Til lejebetalingen lægges intet honorar. Rene regningsbeløb (gennemfakturerings) fra underentreprenører, kan tillægges et administrationsgebyr på 5 %. Entreprenøren skal dokumentere udgifterne over for tilsynet med regnskab og bilag. Under udførelsen af regningsarbejder skal entreprenøren udfærdige og aflevere rapport til tilsynet med angivelse af forbrug af materiel, materialer og mandskab.
...	

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18)	Særlige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (SB)
Stk. 4. Ved udførelse af et ændringsarbejde i regning skal regningen opgøres med nærmere specifikation af arbejdstimer, materialer og materiel.	Bygherren skal under udførelsen af regningsarbejder have lejlighed til at føre løbende kontrol med de medgåede arbejdstimer, materialeudgifter m.v. Entreprenøren er pligtig at dokumentere sine regningskrav ved arbejdssedler, betalte indkøbsfakturaer m.m. Bygherren er berettiget til at kræve dokumentation for entreprenørens indkøbspriser. I forbindelse med ændrings- og/eller ekstraarbejder kan leverede materialer, komponenter, underentreprenørens arbejder, m.v. vide-refaktureres med et tillæg på max. 7 % i administrationsgebyr.
Stk. 5. Ved formindskelse af arbejdets omfang skal entreprenøren godskrive bygherren de udgifter, som spares eller burde have været sparet, dog højst det beløb, arbejdet er opgjort til i entrepriseaftalen. Vedrører formindskelsen et arbejde, der gælder enhedspris for, jf. stk. 1, skal dette kun ske i det omfang, mindrearbejdet medfører, at entreprissummen formindskes med mere end 10 %.	Såfremt det måtte blive nødvendigt at foretage besparelser, skal entreprenøren være villig til at drøfte sådanne og i den forbindelse fremlægge sine beregninger og deltage konstruktivt med forslag til besparelser.
...	...
Betaling og tilbagehold § 36. Efter skriftlig anmodning til bygherren har entreprenøren to gange hver måned ret til betaling for kontraktmæssige arbejder og materialer, der er henholdsvis ydet og leveret på byggepladsen.	Bygherres betaling ydes efter nedenstående betalingsplan. Af kontraktsummen betales: 20% ved ordre. 50% ved levering on-site. Såfremt dellevering forekommer, ydes betaling først når afsluttende (sidste) dellevering er foretaget. 20% ved idriftsættelse. 10% ved aflevering af dokumentation og KS. Entreprenøren skal kunne håndtere fakturering til forskellige bygherrer, samt digital fakturering. Dette vil ikke berettige entreprenøren til mervederlag. Faktura fremsendes elektronisk format i overensstemmelse med gældende lovgivning.
Stk. 2. Entreprenøren kan – efter samme regler som anført i stk. 1 – tillige kræve betaling for materialer mv., som er købt af entreprenøren og ikke er leveret på byggepladsen. Hvis bygherren kræver det, skal entreprenøren stille sikkerhed for kontraktmæssig levering, jf. § 9. Sikkerhedsstillelsens størrelse skal svare til den krævede betaling – med moms – for de ikkeleverede materialer.	

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18)	Særlige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (SB)
Stk. 3. Det kan aftales, at betaling skal ske efter en betalingsplan i stedet for betaling efter stk. 1. Betalingsplanen skal følge den aftalte hovedtidsplan og fastsætte, til hvilke tidspunkter eller ved hvilke stadier entreprenørens summen eller bestemte dele deraf skal betales. Entreprenøren har efter anmodning ret til betaling til de aftalte tidspunkter mv., forudsat at det arbejde, betalingen angår, er præsteret.	
...	...
Forfaldstid, betalingsfrist og forrentning	...
§ 37. Entreprenørens krav efter § 36 forfalder til betaling ved bygherrens modtagelse af anmodning om betaling og skal betales senest 15 arbejdsdage efter modtagelsen.	
Stk. 2. Entreprenørens tilgodehavende forrentes fra forfaldsdagen med rentelovens rentesats. Fristen i stk. 1 er løbedage.	...
...	...
Entreprenørens hæftelse ved forsinkelse	
§ 40. Forsinkelse, som ikke giver entreprenøren ret til tidsfristforlængelse, er ansvarspådragende.	
...	
Stk. 6. Er der ikke fastsat dagbod eller andre særlige sanktionsbestemmelser, opgøres bygherrens tab efter dansk rets almindelige regler.	
...	
Entreprenørens ansvar for følgeskader og indirekte tab	
§ 53. Entreprenøren er erstatningsansvarlig for tab, der er en følge af mangler ved arbejdet, hvis manglerne skyldes fejl eller forsummelse fra entreprenørens side, eller hvis manglerne angår egenskaber, som ifølge aftalen må anses for tilsikret.	
Stk. 2. Entreprenøren er ikke ansvarlig for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab.	

...”

Den 30. april 2025 uploadede Ringsted Forsyning et rettelsesblad til udbudsportalen, hvoraf fremgår bl.a.:

”Nedennævnte rettelser og tilføjelser til udbudsmaterialet skal indeholdes/fratrækkes i arbejdet og afspejles i den afgivne pris.

Dokumentfortegnelse:

Ajourført med reviderede dokumenter.

Leveringsbeskrivelse:

2. Bygherreleverancer:

Punktet tilføjes.:

- El-forsyning 125A, Pumpestation Øst.
- El-forsyning 63A, Pumpestation Vest.
- Måletransformatorer i Pumpestation Øst.

Tegninger:

Principdiagrammer:

Pumpestation Vest – Principdiagram. Rettelser til pumpekarakteristika.

Pumpestation Øst – Principdiagram. Rettelse til pumpekarakteristik.

De reviderede områder fremgår af tegningerne med revisionssky.”

Under udbudsprocessen blev der stillet spørgsmål til Ringsted Forsyning. Af spørgsmål og svar fremgår:

” ...

Nr.	Spørgsmål	...	Svar
3	Pumpe dimensionering: Skal dette forstås på den måde at pumperne ved 100% kan levere mere end de angivne data (flow og tryk)? Hvis ja hvad er det ønskede drift flow og tryk ved 100%?		Svaret er nej. Pumpeydelse er angivet ved 100 % og skal være regulerbare nedad.
...			
6	Udbudstidsplan: Vi vurderer, at det bliver vanskeligt at levere en fuldt færdig (plug-and-play) pumpestation til de angivne datoer ... Vi foreslår følgende løsning på tidsplansudfordringerne: Tidsplanen forskydes med minimum 14 dage, så levering sker senere end oprindeligt angivet. Der accepteres delleverancer ...	...	Svaret er: Tidsplanen forlænges med i alt 4 uger. Delleverancer accepteres som nedenstående. Tilsluttet rørnettet og pumper i drift: Pumpestation vest d. 30. sep. 2025. Pumpestation øst d. 7. oktober 2025. Aflevering: Pumpestation vest d. 14. okt. 2025. Pumpestation øst d. 21. okt. 2025.
...			
8	Henvisning til ”Leveringsbeskrivelse”. Kan vi forudsætte, at den asfaltbelagte sti/vej fra bommen ved enden af Skansen og frem til de grusbelagte arealer for enden af omtalte sti/vej, har den fornødne ”bæreevne” til kørsel med mobilkran og større lastbil/blokvogn?	...	Svaret er nej.

...”

Den 20. maj 2025 indleverede Exodraft tilbud med tilhørende tilbudsliste på den udbudte opgave.

Af Exodrafts tilbud fremgår bl.a.:

”7. Kommercielle punkter

Der er flere kommercielle punkter, såsom afregning af ekstra arbejder, betalingsplan samt manglende beskrivelse af bodsforhold, der skal præciseres/forhandles i forbindelse med en eventuel kontrahering, da nogle punkter ikke vurderes at passe helt til en entreprise som denne.”

Af Exodrafts tilbuds-brev fremgår om de tilbudte pumper:

”3. Teknisk beskrivelse

Det efterfølgende afsnit beskriver alle de nødvendige beskrivelser for de væsentligste anlægdele, herunder pumper, komponenter, rør mm.

Generelt tilbyder Exodraft Energy kun komponenter af anerkendte fabrikater.

3.1 Pumper

Der tilbydes pumper af fabrikat DESMI. Pumperne er dimensioneret ud fra oplyste data i udbudsmaterialets principdiagrammer. Datablade inkl. pumpekurver sendes med som bilag.

Pumperne er tilbudt med IE4 motor. Pumpehuse leveres i materiale af duktilt støbejern, mens løbehjul leveres i en blanding af Nikkel-Aluminium-bronze.

Alle pumper monteres på betonfundamenter med maskinsko.

Pumpedata Vest 100% frem:

Type:	ESLH80-180/A12
Flow:	100 m ³ /hr.
Løftehøjde:	1,4 bar
Motor:	5.5 kW

Pumpedata Vest 1 00% retur:

Type:	NSLH100-215/A12
Flow:	100 m ³ /hr.

Løftehøjde: 0,8 bar
 Motor: 3 kW

For pumpestation øst, leveres to pumper på hver streng, hvor hver af pumperne har følgende pumpedata:

Pumpedata Øst 100% frem:

Type: NSLH200-265B/A12
 Flow: 270 m³/hr.
 Løftehøjde: 0,7 bar
 Motor: 7.5 kW

Pumpedata Øst 100% retur:

Type: NSLH125-265B/A12
 Flow: 270 m³/hr.
 Løftehøjde: 1,9 bar
 Motor: 18.5 kW

Exodraft har under punktet ”Eventuelle forbehold” i sin tilbudsliste ikke anført noget.

Som anført meddelte Ringsted Forsyning den 22. maj 2025, at Exodraft havde fået tildelt kontrakten. Om evalueringen af Exodrafts tilbud fremgår bl.a.:

”Det vindende tilbud har opnået følgende bedømmelse:

1. Pris (vægtning: 40 %):

Har tilbudt en samlet pris på kr. 5.633.650,00 ekskl. moms, hvilket i henhold til den i udbudsbetingelserne beskrevne evalueringsmodel udløser karakteren: 9,26

svarende til en vægtet karakter på 3,71.

2. Design (vægtning: 40 %):

På baggrund af underkriteriet ”Design” er jeres tilbud blevet tildelt karakteren: 7,50

svarende til en vægtet karakter på 3,00.

3. Tidsplan (10%)

På baggrund af underkriteriet ”Tidsplan” er jeres tilbud blevet tildelt karakteren: 10,00

svarende til en vægtet karakter på 1,00

4. Personalemæssige kvalifikationer, CV’er (10%)

På baggrund af underkriteriet ”Personalemæssige kvalifikationer, CV’er” er jeres tilbud blevet tildelt karakteren: 10,00

svarende til en vægtet karakter på 1,00

Jeres tilbud har således opnået en samlet karakter på

8,71”

Som anført meddelte Ringsted Forsyning den 27. maj 2025, at der var begået fejl ved tildelingsbeslutningen af 22. maj 2025, at tildelingsbeslutningen af den grund blev tilbagekaldt, og at Ringsted Forsyning ville træffe en ny tildelingsbeslutning.

Den 4. juni 2025 meddelte Ringsted Forsyning, at Priess på baggrund af den nye tilbudsevaluering var blevet tildelt kontrakten. Af den nye tilbudsevaluering fremgår bl.a.:

”Ringsted Fjernvarme har nu revurderet de indkomne tilbud, idet vi, jf. straks nedenfor, er blevet opmærksomme på flere udbudsretlige udfordringer, som har medført, at en ny vurdering og evaluering af de indkomne tilbud beklageligvis har været nødvendig.

Ordregiver har til hensigt at tildele følgende virksomhed opgaven, idet denne har afgivet tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet:

Preiss District Heating A/S

Det bemærkes, at Exodraft Energy A/S i sit tilbuds-brev pkt. 7 har taget konkrete forbehold til de kommercielle betingelser i udbuddet, herunder som det fremgår i hvert fald over for betalingsplan, ekstraarbejder og bod, som man ønsker at præcisere og/eller forhandle om i forbindelse med en eventuel kontrahering.

Der er i udbudsmaterialet ikke lagt op til, at tilbudsgiver må tage forbehold, og henset til formuleringen af forbeholdene er det ganske uklart, hvilken rækkevidde disse forbehold faktisk har for opgavens udførelse.

Selv om det følger af fast praksis fra Klagenævnet for Udbud, at tilbudsgiver alene bærer risikoen for uklarheder i sit tilbud, har ordregiver valgt ikke at afvise jeres tilbud og behandlet de anførte forbehold som forbehold over for ikke-grundlæggende elementer. Ordregiver er derfor ikke afskåret fra at tage jeres tilbud i betragtning, såfremt der foretages en saglig prissætning af de beskrevne forbehold.

Det er fast praksis hos Klagenævnet for Udbud, at der skal foretages en forsigtig, saglig og objektiv prissætning af forbeholdene, således at det beregnede beløb med sikkerhed eller med en høj grad af sikkerhed dækker den tillægsbetaling, som forbeholdet indebærer for ordregiver.

Ordregiver vurderer, at jeres forbehold for betalingsplanen konkret kan kapitaliseres til beløb på DKK 250.000, der derfor skal tillægges jeres tilbudspris, inden denne kan indgå i evalueringen. Ordregiver vurderer på samme vis, at jeres forbehold over for ekstraarbejder og bod konkret kan kapitaliseres til et beløb på DKK 650.000, der derfor også skal tillægges jeres tilbudspris, inden denne kan indgå i evalueringen.

I tillæg hertil skal det dog bemærkes, at I har tilbudt pumper, der ikke lever op til specifikationerne i rettelsesbrev 1, og at I derfor ikke tilbyder de rette pumper. Dette er omtalt under evalueringen af underkriteriet ”design”, men har ikke trukket ned i denne evaluering, da det ikke anses som et decideret designproblem.

Da maskinerne imidlertid ikke yder det, som kræves, er det tale om endnu et forbehold, og selv om det også her kan diskuteres, om det overhovedet er muligt at prissætte forsigtigt, sagligt og objektivt med en passende sikkerhed, når I tilbyder de forkerte pumper, har ordregiver også her valgt at lade jeres tilbud indgå i evalueringen mod en passende kapitalisering af, hvad det inden for udbudsreglernes rammer vil koste at ”opgradere” specifikationerne på de tilbudte maskiner, så de kan leve op til udbudsmaterialet.

Ordregiver vurderer, at dette forbehold konkret kan kapitaliseres til et beløb på DKK 100.000, der derfor skal tillægges jeres tilbudspris.

Samlet set medfører ovennævnte justeringer, at der i vurderingen af jeres tilbudspris vil blive tillagt et merpris på DKK 1.000.000, inden denne kan indgå i evalueringen.

Jeres tilbud har opnået følgende bedømmelse:

1. Pris (vægtning: 40 %):

Har tilbudt en samlet pris på kr. kr. 6.633.650,00 ekskl. moms, hvilket i henhold til den i udbudsbetingelserne beskrevne evalueringsmodel udløser karakteren: 7,26

svarende til en vægtet karakter på 2,90.

2. Design (vægtning: 40 %):

På baggrund af underkriteriet ”Design” er jeres tilbud blevet tildelt karakteren: 7,50

svarende til en vægtet karakter på 3,00.

3. Tidsplan (10%)

På baggrund af underkriteriet ”Tidsplan” er jeres tilbud blevet tildelt karakteren: 10,00

svarende til en vægtet karakter på 1,00

4. Personalemæssige kvalifikationer, CV’er (10%)

På baggrund af underkriteriet ”Personalemæssige kvalifikationer, CV’er” er jeres tilbud blevet tildelt karakteren: 10,00

svarende til en vægtet karakter på 1,00

Jeres tilbud har således opnået en samlet karakter på

7,90

Det vindende tilbud har opnået følgende bedømmelse:

1. Pris (vægtning: 40 %):

Har tilbudt en samlet pris på kr. kr. 5.764.378,00 ekskl. moms, hvilket i henhold til den i udbudsbetingelserne beskrevne evalueringsmodel udløser karakteren: 10,00

svarende til en vægtet karakter på 4,00.

2. Design (vægtning: 40 %):

På baggrund af underkriteriet ”Design” er deres tilbud blevet tildelt karakteren: 6,75

svarende til en vægtet karakter på 2,70.

3. Tidsplan (10%)

På baggrund af underkriteriet ”Tidsplan” er deres tilbud blevet tildelt karakteren: 9,50

svarende til en vægtet karakter på 0,95

4. Personalemæssige kvalifikationer, CV’er (10%)

På baggrund af underkriteriet ”Personalemæssige kvalifikationer, CV’er” er jeres tilbud blevet tildelt karakteren: 10,00

svarende til en vægtet karakter på 1,00

Det vindende tilbud har således opnået en samlet karakter på

8,65”

I mail af 4. juni 2025 fra Exodraft til Ringsted Forsyning hedder det bl.a.:

”Vi er uforstående overfor den udmelding der kommer her i den nye tildelingsbeslutning. Vi har **ikke** taget forbehold for udbudsmaterialet i vores tilbud, som det også tydeligt fremgår af det fremsendte, hvor der tydeligt ikke er skrevet nogle forbehold i feltet ”forbehold” på den underskrevne tilbudsliste.

Vi skriver til sidst i vores tilbud at vi har nogle kommercielle punkter vi ønsker præciseret eller forhandlet i forbindelse med en eventuel kontrahering. Dette kan på ingen måde anses som et forbehold.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Exodraft har gjort gældende, at Ringsted Forsyning ikke har haft hjemmel til at tilbagekalde tildelingsbeslutningen, idet forsyningsvirksomhedsdirektivet ikke indeholder en bestemmelse, der materielt svarer til udbudslovens § 170.

Udbudslovens § 170 implementerer ikke indhold eller bestemmelser fra udbudsdirektivet, idet udbudslovens § 170 alene er udtryk for en national (dansk) bestemmelse, der er indført efter anbefaling fra udbudslovsudvalget.

Efter udbudslovens § 18, stk. 1, gælder udbudslovens afsnit II og III ikke for kontrakter, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet. Udbudslovens § 170 er en del af udbudslovens afsnit II.

Hvis det havde været lovgivers intention, at ordregivere skulle være berettigede til at tilbagekalde tildelingsbeslutninger i udbud underlagt forsyningsvirksomhedsdirektivet, havde en sådan hjemmel været lovfæstet igennem implementeringsbekendtgørelsen.

Ringsted Forsyning har gjort gældende, at der også inden for udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet er hjemmel til at tilbagekalde en tildelingsbeslutning, hvis der eksempelvis er begået fejl i den første tilbudsevaluering.

Det må anses for uhensigtsmæssigt og i strid med ligebehandlings- og gensigtighedsprincipperne, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, såfremt det ikke er muligt for en ordregiver at tilbagekalde en fejlagtig tildelingsbeslutning, hvorefter der indgås kontrakt med den ”forkerte” vinder.

Det er korrekt, at udbudslovens § 170 er en national bestemmelse, som ikke er direkte anvendelig i et indkøb omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet regler, men der er tale om et ganske sædvanligt udbudsretligt princip, som både lovgiver og klagenævnet i øvrigt tidligere har godkendt med henvisning til de generelle udbudsretlige principper – også inden udbudsloven trådte i kraft i 2016, jf. herved bl.a. klagenævnets kendelse af 26. maj 2010, M.K. Riisager Transport A/S mod Hjørring Kommune, kendelse af 10. marts 2010, Manova A/S mod Undervisningsministeriet, og kendelse af 5. oktober 2011, Køge Taxa mod Køge Kommune.

Dette er i øvrigt også i overensstemmelse med det, som fremgår af forarbejderne til lov om Klagenævnet for Udbud, hvor det i relation til lovens § 17 og kontroldirektivernes nye krav om standstill og automatisk opsættende virkning hedder bl.a. (forslag nr. L 110 af 27. januar 2010 til lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. – de specielle bemærkninger):

”Dette navnlig da det i standstill-perioden stadig er muligt at klage inden indgåelse af den pågældende kontrakt, og dermed er det også muligt for ordregiveren i visse situationer at omgøre sin tildelingsbeslutning, hvis

det viser sig, at ordregiveren har begået en mindre fejl ved tildelingen af kontrakten.”

Ad påstand 2 og 3

Exodraft har gjort gældende, at hvis klagenævnet måtte komme frem til, at der for ordregivere måtte bestå en ret til at tilbagekalde tildelingsbeslutninger i henhold forsyningsdirektivet som implementeret i dansk ret, er betingelserne herfor ikke opfyldt, allerede fordi Ringsted Forsynings tildelingsbeslutning af 22. maj 2025 ikke var fejlbehæftet. Exodraft har ikke taget forbehold i sit tilbud af 20. maj 2025. Ringsted Forsyning var derfor ikke berettiget til at tillægge 900.000 kr. til den samlede kapitalisering af de tre påståede forbehold til Exodrafts tilbudspris.

Det, som er anført i tilbudsbrevet af 20. maj 2025 i pkt. 7 under overskriften ”Kommercielle punkter”, er ikke forbehold, og i Exodrafts tilbudsliste er der heller ikke indsat bemærkninger i det felt, som Ringsted Forsyning har angivet med henblik på at tydeliggøre, hvorvidt den enkelte tilbudsgiver tager forbehold.

Ad ”afregning af ekstraarbejder”

Det, der fremgår af § 6 i den udbudte entreprisekontrakt og § 24 i ”Særlige betingelser (SB)” om afregning af ekstraarbejder, om hvem eventuelle rabatter på prislistepriser tilfalder samt kontrol og dokumentation af medgåede arbejdstimer og materialeudgifter, er usædvanlige for entrepriseopgaver som den udbudte. Det er ikke sædvanligt, at eventuelle rabatter på entreprenørens indkøb tilfalder bygherren, at entreprenøren udfører regningsarbejder (idet ordregivere sædvanligvis beder om en fast pris), eller at bygherren er berettiget til at kræve dokumentation for entreprenørens indkøbspriser. Branchen for entreprenører i fjernvarmebranchen er meget prisfølsom, og derfor betragtes indkøbspriser sædvanligvis som forretningshemmeligheder. Disse forhold er Ringsted Forsyning, der netop er beskæftiget inden for fjernvarmeindustrien, fuldt ud bekendt med.

Emnet ”ekstraarbejder” gav således anledning til en præcisering i forbindelse med en eventuel kontrahering, eftersom det ovenfor citerede var atypisk for entrepriser som denne.

Ad ”betalingsplan”

Det fremgår af den udbudte entreprisekontrakts § 6, at betaling skal ske i henhold til de særlige betingelsers §§ 36 og 37, der indeholder en betalingsplan.

Den udbudte opgave omhandler imidlertid pumpestationer, som vil blive bygget og samlet på tilbudsgivers værksted. Når pumpestationerne er færdigbyggede, vil de blive transporteret via lastbil og leveret med en kran. Dette fremgår også af udbudsbetingelsernes pkt. 2.1.1, idet der er tale om ”plug and play”.

Netop på grund af, at den udbudte opgave leveres færdigbygget og samlet til Ringsted Forsyning (dvs. uden delleveringer), undrede det Exodraft, at Ringsted Forsyning havde anført, at der skulle ske betaling ved delleveringer.

Emnet ”betalingsplan” gav derfor også anledning til en præcisering i forbindelse med en eventuel kontrahering, eftersom den udbudte entreprise ikke indeholdte delleverancer.

Ad ”manglende beskrivelse af bodsforhold”

Den udbudte entreprisekontrakt regulerer ikke bodsforhold i aftaleforholdet mellem Ringsted Forsyning og den vindende tilbudsgiver. Det gør derimod § 40 i ”Særlige betingelser (SB)”. Exodraft bemærker i den forbindelse, at Ringsted Forsyning ikke har anført noget i højre kolonne, hvorfor det alene er § 40 i AB 18, som regulerer bodsforholdene. Det betyder også, at Ringsted Forsyning ikke har fastsat en sats for dagbøder eller anden bod ved forsinkelse.

Det er sædvanligt, at der i entrepriser af denne type fastsættes en dagbod, som entreprenøren vil blive pålagt, hvis entreprenøren ikke afleverer den aftalte ydelse til aftalt tid.

Emnet ”manglende beskrivelse af bodsforhold” gav derfor også anledning til en præcisering i forbindelse med en eventuel kontrahering.

Exodrafts hensigt var således alene at gøre opmærksom på, at de anførte emner burde drøftes forud for kontrahering. Det har aldrig været Exodrafts hensigt at tage et forbehold, og hvis Ringsted Forsyning havde præciseret over for Exodraft, at det i udbudsdokumenterne anførte var korrekt, havde Exodraft naturligvis accepteret dette.

Ringsted Forsyning har gjort gældende, at de har handlet i overensstemmelse med forsyningsvirksomhedsdirektivet og implementeringsbekendtgørelsen, idet Ringsted Forsyning havde begået fejl i tildelingsbeslutningen af 22. maj 2025, der nødvendiggjorde en tilbagekaldelse af tildelingsbeslutningen og en fornyet evaluering og tildeling.

Risikoen for afvigelser i form af f.eks. fejl, usikkerheder eller forbehold i et tilbud påhviler efter fast praksis alene tilbudsgiver, og ordregiver er ikke forpligtet til at berigtige, afklare eller i øvrigt acceptere fejl eller forbehold, selv hvis der er tale om åbenbare og/eller bagatelagtige fejl eller forbehold.

Det er uden betydning, om der er tale om forbehold, som tilbudsgiver faktisk havde til hensigt at tage, idet ordregiver af hensyn til ligebehandlingsprincippet er nødt til at forholde sig til, hvad der fremgår af det afgivne tilbud.

Afvigelser behøver ligeledes ikke være benævnt som ”forbehold” i tilbuddet, og ved vurderingen af, om tilbudsgiver har taget forbehold, er således hverken betegnelsen eller placeringen heraf i tilbuddet afgørende, ligesom det som udgangspunkt er uden betydning, om tilbudsgiveren andetsteds specifikt har anført, at der ikke er taget forbehold.

Ringsted Forsyning skal som ordregiver foretage en konkret vurdering af karakteren af tilbuddets afvigelser, og efter fast praksis vil såvel tvetydige angivelser som uklare formuleringer skulle behandles som forbehold, hvor ordregiver så kan vælge at søge forholdet afklaret eller håndteret inden for de rammer, som de udbudsretlige principper sætter, eller som alternativ hertil afvise et tilbud som ukonditionsmæssigt.

Allerede overskriften i tilbudsbrevets pkt. 7, ”kommercielle punkter”, viser, at der er tale om forhold, som er af kommerciel betydning, dvs. af økonomisk betydning for Exodraft, hvorfor de også har en potentiel betydning for Ringsted Forsyning. Det fremgår dertil direkte af ordlyden og brugen af ordet ”såsom”, at opregningen ikke nødvendigvis er udtømmende, og at der muligvis kunne være tale om flere forhold end de her konkret anførte.

Dernæst fremgår det direkte af pkt. 7, at man ønsker, at de beskrevne punkter skal ”præciseres/forhandles” i forbindelse med en eventuel kontrahering,

selvom den anvendte procedure, begrænset udbud, per definition ikke lægger op til forhandling og slet ikke efter afgivelse af tilbud.

Det er i pkt. 7 uklart, hvad Exodraft mener med ”præciseres/forhandles”, men tvetydige formuleringer vil skulle anses som forbehold, og Ringsted Forsyning var derfor også forpligtet til at anse dette som et forbehold, uanset om det betegnes som sådan, eller om dette i øvrigt var Exodrafts hensigt.

Ad ”afregning af ekstraarbejder”

Exodraft anfører, at baggrunden for, at det var nødvendigt at præcisere/forhandle dette element, var, at udbudsmaterialets krav var ”usædvanlige”, idet det ikke var sædvanligt, at ”eventuelle rabatter på entreprenørens indkøb tilfalder bygherren, at entreprenøren udfører regningsarbejder (idet ordregivere sædvanligvis beder om en fast pris) eller at bygherren er berettiget til at kræve dokumentation for entreprenørens indkøbspriser.”

Exodraft skriver endvidere, at det aldrig var ”Exodrafts hensigt at tage et forbehold, og hvis Ringsted Forsyning havde præciseret over for Exodraft, at det i udbudsdokumenterne anførte, var korrekt, havde Exodraft naturligvis accepteret dette.”

Allerede baseret på denne argumentation synes det åbenbart, at Exodraft ikke var tilfreds med reguleringen, og at der derfor efterfølgende skulle præciseres/forhandles.

Forholdet blev ligesom de øvrige anførte elementer i pkt. 7 ikke bragt op af Exodraft som spørgsmål under udbudsprocessen, hvorfor man som rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver i sit tilbud måtte lægge til grund, at udbudsmaterialets reguleringer og ordlyd var det, som var gældende for entreprisen.

En ordregiver skal af hensyn til gennemsigtighedsprincippet og princippet om ligebehandling over for de øvrige tilbudsgivere ikke efter modtagelsen af tilbud bekræfte eller vurdere over for en tilbudsgiver, om udbudsmaterialets krav er korrekte, altså om de er gældende, selv om de er usædvanlige.

Der afgives tilbud baseret på udbudsmaterialets kontraktuelle krav, og Exodrafts formulering må i dette lys anses som et forbehold, som Ringsted

Forsyning imidlertid ikke fik håndteret som et forbehold i den første tilbuds-evaluering, hvilket var en fejl, der efterfølgende skulle rettes op på i den anden tilbudsevaluering.

Ad "betalingsplan"

Exodraft har i pkt. 7 efter ordlyden på samme måde som for "ekstraarbejder" taget forbehold for "betalingsplan".

Begrundelsen for forbeholdet er som sådan ligegyldig, men hvis man lægger den anførte tvivl om delleveringer til grund, som fremgår af klagen, er det svært at forstå, hvad Exodraft ønskede at præcisere/forhandle inden kontrahering, da bestemmelsen om delleverancer, jf. ordlyden i § 6 i "Særlige betingelser (SB)" kun kommer i spil "Såfremt dellevering forekommer". Der har derfor hverken før eller efter tilbud været grund til at diskutere dette forhold.

Efter de offentliggjorte svar på spørgsmål nr. 6 og 8 under udbudsprocessen var det utvivlsomt, at Ringsted Forsyning vurderede, at hver af pumpestationerne udgør sin egen delleverance.

For så vidt angår forbeholdets væsentlighed, udgør en betalingsplan en væsentlig del af et projekt, både i forhold til cash flow og i forhold til den økonomiske balance mellem parterne under projektets udførelse, herunder også de rent processuelle overvejelser om, hvor meget eller hvor lidt en bygherre vælger at holde tilbage frem mod en endelig aflevering.

Et ikke nærmere begrundet forbehold over for en betalingsplan er derfor utvivlsomt et forbehold over for et ikke ubetydeligt element, som skal indtages i evalueringen eller på anden vis få en betydning for behandlingen af Exodrafts tilbud.

Da dette imidlertid ikke blev håndteret som et forbehold i den første tilbuds-evaluering, var dette udtryk for en fejl, som Ringsted Forsyning var forpligtet til at rette op på gennem tilbagekaldelsen af tildelingsbeslutningen, idet fejlen havde haft betydning for evalueringen af tilbuddet.

Ad "manglende beskrivelse af bodsforhold"

I forlængelse af ovenstående er der også her, efter ordlyden, tale om et klart forbehold.

Det er tydeligt, at Exodraft havde forventet en anden regulering, hvilket forklarer, hvorfor Exodraft så sig nødsaget til at adressere dette i tilbudsbrevet. At man betegner dette som en ”manglende beskrivelse af bodsforhold” indikerer da også, at man er klar over rækkevidden heraf.

Rent kontraktuelt er situationen, at såfremt en bygherre ikke fastsætter en dagbod for forsinkelse, jf. AB 18 § 40 og ”Særlige betingelser (SB)”, vil entreprenøren i tilfælde af ansvarspådragende forsinkelse ikke kunne indkalkulere en fast merudgift forbundet med forsinkelsen. Udgiften forbundet med forsinkelsen vil i stedet skulle beregnes efter princippet i AB 18 § 40, stk. 6, som bestemmer, at entreprenøren i dette tilfælde, hvor forsinkelsen ikke er bodsbelagt, ikke vil skulle dække et i forvejen kendt beløb, men i stedet bygherrens tab opgjort efter dansk rets almindelige regler.

Det kan ikke afvises, at det i det lys er ”sædvanligt, at der i entrepriser af denne type fastsættes en dagbod”, som anført af Exodraft, men netop derfor er forbeholdet over for denne mindre sædvanlige regulering, som imidlertid på ingen måde fritager entreprenøren for et forsinkelsesansvar, så meget desto mere alvorligt, idet Exodraft i pkt. 7 klart udtrykker, at denne usædvanlige regulering udgør et kommercielt punkt, der skal præciseres/forhandles om inden kontraktunderskrivelsen.

Også her har Ringsted Forsyning i den første evaluering ved en fejl ikke håndteret dette som et forbehold, og har derfor været både berettiget og forpligtet til at rette op herpå gennem tilbagekaldelsen af tildelingsbeslutningen, idet forholdet havde haft betydning for evalueringen af tilbuddet.

Samlet set er hvert af de anførte forhold ovenfor, herunder forbeholdet over for pumpernes specifikationer, samt selve formulering af tilbudsbrevets pkt. 7 udtryk for forbehold, som Ringsted Forsyning var forpligtet til at inddrage i sin håndtering af Exodrafts tilbud, hvorfor Ringsted Forsyning var berettiget og forpligtet til at håndtere dette i overensstemmelse med de udbudsretlige principper gennem tilbagekaldelsen af den første tildelingsbeslutning.

Ad påstand 4

Exodraft har gjort gældende, at Ringsted Forsyning ikke var berettigede til at anse Exodrafts tilbud for at indeholde forbehold for så vidt angår pumperne

og tillægge kapitaliseringen heraf 100.000 kr. til Exodrafts tilbudspris, idet Exodraft havde indregnet prisen på de rigtige pumper i tilbudsprisen.

Exodraft havde forud for den 13. maj 2025 (spørgsmål og svar) påbegyndt udarbejdelsen af tilbuddet, og i tilbuddet havde Exodraft forud for denne dato medtaget mindre kraftfulde pumper til brug for pumpestationerne. Efter modtagelsen af Excel-filen med spørgsmål og svar blev Exodraft klar over, at den udbudte entreprise forudsatte, at pumperne skulle være kraftigere, jf. også svaret på spørgsmål 3. Exodraft opdaterede derfor tilbuddet til at indeholde kraftigere pumper, som levede op til de krav, der fremgår af leveringsbeskrivelsen, tegningerne for Pumpestation Øst og Pumpestation Vest og de fælles principdiagrammer. Exodraft fik imidlertid ikke opdateret tilbuddets tekniske informationer omkring de valgte kraftigere pumper. Prisen på de kraftigere pumper er dog indregnet korrekt i Exodrafts tilbud.

Idet den kraftigere pumpe, der lever op til Ringsted Forsynings krav, er indregnet prismæssigt i Exodrafts tilbud, var Ringsted Forsyning ikke berettiget til at anse Exodrafts tilbud for at indeholde forbehold for så vidt angår pumperne og tillægge kapitaliseringen 100.000 kr. til Exodrafts tilbudspris.

Ringsted Forsyning har gjort gældende, at Exodraft i sit tilbud har fremlagt specifikationer på pumper, der ikke overholder de stillede tekniske krav, som præciseret i spørgsmål og svar af den 13. maj 2025 samt i Rettelsesblad 1 af 30. april 2025 og tilhørende opdaterede principdiagrammer, hvilket efterfølgende ikke er bestridt af Exodraft.

Tilbudsgiver bærer i det hele og alene risikoen for fejl og usikkerheder i sit eget tilbud, og det synes derfor åbenbart, at tilbuddet på dette punkt indeholdt et klart forbehold.

For det første havde Ringsted Forsyning ingen mulighed for at gennemskue, at Exodrafts priser afspejlede, at Exodraft rent faktisk havde til hensigt at tilbyde andre pumper, end dem, som var beskrevet i det afgivne tilbud.

Selv hvis Ringsted Forsyning kunne have gennemskuet, at Exodraft havde lavet en fejl i sine specifikationer, så er der ingen holdepunkter i materialet for, at Exodraft tilbød andre pumper end dem, som Exodraft havde specificeret i sit tilbud.

Ringsted Forsyning valgte i den nye evaluering efter moden overvejelse at tillægge en merpris for den manglende overholdelse af de tekniske krav som en kapitalisering, men det ændrer ikke på, at de tilbudte pumper, som beskrevet af Exodraft selv i de tekniske informationer, ikke overholdt de stillede tekniske krav til kraftigere pumper.

Ad påstand 5

Exodraft har gjort gældende, at Ringsted Forsyning i tildelingsbeslutningen af 4. juni 2025 har kapitaliseret de påståede forbehold angående ekstraarbejder, betalingsplan, manglende angivelse af bodsforhold og valg af pumper til i alt 1.000.000 kr., at dette beløb er tillagt Exodrafts tilbudspris i forbindelse med genevalueringen og således var årsag til, at Exodraft gik fra at have vundet udbuddet, jf. tildelingsbeslutning af 22. maj 2025, til at have tabt udbuddet, jf. tildelingsbeslutning af 4. juni 2025.

Ordregiver er alene berettiget til at tillægge kapitaliseringen til tilbudsprisen, hvis tilbudsgiveren har taget forbehold. Alternativt vil det udgøre en tilside-sættelse af ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36.

Exodraft har, som det også fremgår under påstand 3 og 4, ikke taget forbehold i forbindelse med sit tilbud. Ringsted Forsyning har derfor ikke været berettiget til at kapitalisere de påståede forbehold.

Ringsted Forsyning har for så vidt angår påstand 5 henvist til det, Ringsted Forsyning har anført under påstand 2-4.

Ad påstand 6

Exodraft har gjort gældende, at Ringsted forsyning i sin tildelingsbeslutning af 4. juni 2025 har kapitaliseret det påståede forbehold vedrørende ”betalingsplan” til 250.000 kr., de påståede forbehold vedrørende ”ekstraarbejder” og ”bod” til samlet 650.000 kr. og de påståede forbehold vedrørende pumper til 100.000 kr.

Det fremgår af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning ”Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne” fra december 2024, pkt. 10.5.7, samt

af fast klagenævnspraksis, at der ved kapitalisering af forbehold skal foretages en forsigtig, saglig og objektiv prissætning af forbeholdene, således at det beregnede beløb med sikkerhed eller med høj grad af sikkerhed dækker den tillægsbetaling, som forbeholdet indebærer for ordregiver. Omvendt fremgår det også af fast klagenævnspraksis, at det ikke er tilstrækkeligt, at ordregiver prissætter forbeholdet til de skønnede omkostninger til udførelsen af den opgave, som forbeholdet vedrører.

Såfremt klagenævnet måtte komme frem til, at Exodraft har taget forbehold i kraft af bemærkningen i tilbudsbrevets pkt. 7 og ved at have anført teknisk data på en for lille pumpe, hvor prisen på de korrekte pumper var medregnet i Exodrafts tilbudspris, har Ringsted Forsyning fastsat de kapitaliserede beløb skønsmæssigt og dermed ikke forsigtigt, sagligt eller objektivt samt til alt for høje beløb.

Ad ”betalingsplan”

Ringsted Forsyning har fastsat det påståede forbehold skønsmæssigt til 250.000 kr., men uden en nærmere angivelse af, hvordan kapitaliseringen er beregnet eller fastsat. Ringsted Forsynings manglende fremlæggelse af beregninger og dokumentation, trods Exodrafts anmodning herom, må tages som udtryk for, at kapitaliseringen alene er fastsat skønsmæssigt og ikke i overensstemmelse med den fremgangsmåde og de principper, der fremgår af vejledningen fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Kapitaliseringen er således foretaget i strid med principperne om saglighed, objektivitet og forsigtighed. Hvis kapitaliseringen skulle have foregået i henhold til principperne om saglighed, objektivitet og forsigtighed, ville det være naturligt for Ringsted Forsyning som ordregiver at estimere, hvordan et vidtgående men realistisk forbehold overfor betalingsplanen ville se ud i praksis.

Af ”Særlige betingelser (SB)” fremgår, hvordan betalingsplanen er fastsat. Et vidtgående men realistisk og sædvanligt forbehold i henhold til den fastsatte betalingsplan kunne være at fremrykke 30 % af den totale betaling fra rate 2 til rate 1, således at betalingsplanen i stedet ville have set ud som følgende:

- Rate 1: 50 % ved ordre,
- Rate 2: 20 % ved levering on-site,
- Rate 3: 20 % ved idriftsættelse, og
- Rate 4: 10 % ved aflevering af dokumentation og KS.

Med en sådan betalingsplan ville Ringsted Forsyning således skulle betale et større beløb ved rate 1. Hvis man antager, at Ringsted Forsyning finansierede den større betaling af rate 1 med et lån på 30% af enterprisesummen i perioden fra betaling af rate 1 indtil betaling af rate 2, ville de hermed forbundne låneomkostninger udgøre værdien af Exodrafts (påståede) forbehold. Låneperioden ville udgøre fire måneder. Et lån ville forventeligt kunne optages til en rente på 5 % pro anno (markedsniveauet på nuværende tidspunkt), hvilket svarer til en månedlig forrentning af hovedstolen med 0,42 %. Beregnet efter enterprisesummen, burde Ringsted Forsyning på den baggrund have kapitaliseret det påståede forbehold til et beløb i størrelsesordenen 28.393,59 kr.

Kapitaliseringen af betalingsplanen til skønsmæssigt 250.000 kr. er dermed foretaget i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, idet kapitaliseringen er foretaget skønsmæssigt og fastsat urealistisk højt til skade for Exodrafts tilbudsevaluering.

Ad ”ekstraarbejder”

Beregningerne, som Ringsted Forsyning har redegjort for under klagesagen, tager ikke afsæt i Exodrafts tilbudspris, og den metode, Ringsted Forsyning har anvendt til at kapitalisere det påståede forbehold på, er i strid med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om udbudsloven og i strid med fast klagenævnspraksis. Kapitaliseringen er fastsat skønsmæssigt og på en uforsigtig måde, hvilket har været til skade for Exodraft i tilbudsevalueringen.

Ringsted Forsyning har anført, at kapitaliseringen af det påståede forbehold for ekstraarbejder er fastsat ved at antage, at ekstraarbejder ville udgøre 15 % af enterprisesummen. Efterfølgende er kapitaliseringen fastsat til et beløb svarende til 10 % – 20 % af de forventede ekstraarbejder.

Tallene i Ringsted Forsynings beregninger stemmer ikke overens med Exodrafts tilbudspris. Det er ikke korrekt, at 15 % af enterprisesummen udgør 1.050.000 kr. Exodrafts tilbudspris var i henhold til tilbudslisten 5.633.650 kr., og 15 % af dette beløb er 845.047,50 kr. Ringsted Forsyning har herefter kapitaliseret dette forbehold til at udgøre 10 % - 20 % af beløbet på 1.050.000 kr., hvilket svarer til 100.000 - 200.000 kr. Det beløb udgør rettelig 105.000 - 210.000 kr. Hvis forbeholdet skulle have været kapitaliseret på denne måde,

skulle de 10 % - 20 % beregnes af et beløb svarende til 15 % af den samlede entreprisesum svarende til 845.047,50 kr. Herefter ville 10 % - 20 % af dette beløb udgøre 84.504,75 - 169.009,50 kr.

Ordregivere skal indregne den fulde/maksimale risiko, der efter ordregiverens saglige, objektive og forsigtige vurdering er forbundet med det pågældende forbehold. I denne situation skulle Ringsted Forsyning således have indregnet det beløb, der svarede til 15 % af Exodrafts entreprisesum, jf. herved også blandt andet klagenævnets kendelse af 4. januar 2017, Veksø A/S mod Aarhus Kommune.

Ringsted Forsynings kapitalisering af det påståede forbehold for ekstraarbejder til 15 % af entreprisesummen er derudover urealistisk højt. Exodraft har opfordret Ringsted Forsyning til at fremkomme med dokumentation for, hvordan kapitaliseringen af ekstraarbejder er beregnet, hvortil Ringsted Forsyning har anført, at kapitaliseringen er foretaget skønsmæssigt.

Hvis Ringsted Forsyning var af den opfattelse, at det påståede forbehold skulle kapitaliseres som 15 % af entreprisesummen, burde dette tal (1.050.000 kr.) derudover have fremgået af Ringsted Forsynings tildelingsbeslutning af 4. juni 2025. Det forhold, at Ringsted Forsyning alene har medtaget 10 % - 20 % af beløbet, udgør i sig selv en overtrædelse af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36

Endeligt er udbuddets genstand to pumpestationer, der skal produceres på den vindende tilbudsgivers værksted og leveres til Ringsted Forsyning med kran på det præcise sted, hvor de skal anvendes. Det er anført i udbudsbetingelserne, at der er tale om en ”plug and play”-løsning, og der kan derfor slet ikke forventes nogle former for ekstraarbejder. Det er derimod i strid med fast klagenævnspraksis, at kapitaliseringen opgøres på baggrund af en sandsynlighed for, at behovet for ekstraarbejder indtræffer.

Det påståede forbehold vedrørende ekstraarbejder skulle derfor være kapitaliseret til 0 kr.

Ad ”bod”

Ringsted Forsyning har i henhold til ”Særlige betingelser (SB)” om bodsforhold anført, at Ringsted Forsyning er berettiget til at kræve erstatning i henhold til dansk rets almindelige erstatningsregler ved forsinkelse, herunder at

omkostningerne forbundet med en forsinkelse på 30 dage ville beløbe sig til 1,5 mio. kr., forudsat at det bagvedliggende halmværk blev ramt af havari, hvilket har medført en kapitalisering af forbeholdet på skønsmæssigt 450.000 kr. - 500.000 kr.

Forudsætningerne for opgørelsen af beløbet på 1,5 mio. kr. er fejlbehæftede og foretaget i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 og i strid med fast klagenævnspraksis. Kapitaliseringen er fastsat skønsmæssigt og i strid med kravene om saglighed, objektivitet og forsigtighed, hvilket har været til skade for Exodraft i tilbudsevalueringen.

Hvis Ringsted Forsyning var af den opfattelse, at der var en risiko for meromkostninger på grund af det påståede forbehold for bod på 1,5 mio. kr., skulle det også have været anført som kapitaliseringen i tildelingsbeslutningen. Det forhold, at Ringsted Forsyning alene har kapitaliseret forbeholdet til skønsmæssigt 450.000 kr. - 500.000 kr. – og ikke til den maksimale, økonomiske risiko – udgør i sig selv en udbudsretlig overtrædelse af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36.

Udbuddet omhandler konstruktionen af to pumpestationer, der skal sørge for fremdrift af fjernvarmevand til brug for indendørs opvarmning. Pumpestationernes funktion er således alene at forbedre og at forstærke transporten af fjernvarme frem og tilbage mellem kunden og fjernvarmevandet.

I kapitaliseringen af Exodrafts påståede forbehold for så vidt angår bod, har Ringsted Forsyning estimeret, hvad omkostningerne ville være, hvis der, udover at pumpestationerne var forsinkede med 30 dage, var havari på det bagvedliggende varmekværk i en tilsvarende periode på 30 dage. Det ville være irrelevant for den vindende tilbudsgiver, om der måtte være havari på det bagvedliggende varmekværk, da udbuddet alene angår pumpestationer, der skal sørge for cirkulation i fjernvarmerørene. Selv i tilfælde af forsinkelse på pumpestationerne, ville en tilbudsgiver ikke være erstatningsansvarlig for fejl og havari på det bagvedliggende varmekværk, særligt fordi det følger af § 53, stk. 2, i ”Særlige betingelser (SB)”, at entreprenøren ikke er ansvarlig for driftstab, avancetab eller indirekte tab ved følgeskader.

Som anført skulle Ringsted Forsyning, hvis Ringsted Forsyning til trods for de fejlagtige forudsætninger i overensstemmelse med principperne om sag-

lighed, objektivitet og forsigtighed vurderede, at omkostningerne ved en forsinkelse på 30 dage ville udgøre 1,5 mio. kr., have tillagt hele dette beløb til Exodrafts tilbudspris. Det var derfor en fejl og i strid med gældende praksis, da Ringsted Forsyning alene indregnede en skønsmæssig andel af de samlede, forventede omkostninger.

En kapitalisering på 1,5 mio. kr. eller 450.000 - 500.000 kr. er dog i alle tilfælde urealistisk høj. Exodraft er i besiddelse af en lang række mobile pumpestationer, der uden problemer ville kunne løfte opgaven i en periode på 30 dage, såfremt Exodrafts levering af pumpestationerne måtte være forsinket. Mobile pumpestationer vil kunne leveres med én dags varsel. Sådanne mobile pumpestationer kan lejes for 10.000 kr. ekskl. moms pr. måned, hvortil kommer et tilslutningsgebyr på 10.000 kr. ekskl. moms. Da den udbudte kontrakt angår to pumpestationer, ville der skulle lejes to mobile pumpestationer, og de samlede/maksimale omkostninger forbundet med en forsinkelse på 30 dage, ville således udgøre 40.000 kr. ekskl. moms. Kapitaliseringen af de påståede forbehold, ville således i overensstemmelse med principperne om saglighed, objektivitet og forsigtighed kunne fastsættes til 40.000 kr.

Ad ”pumper”

Forskellen i indkøbspris på de for små pumper, og de pumper, som Ringsted Forsyning har efterspurgt i udbuddet, er 34.000 kr. Inklusiv Exodrafts sædvanlige fortjeneste ville de kraftigere pumper resultere i en pris, der var 46.300 kr. højere. Denne højere pris er dog allerede indregnet i Exodrafts tilbud.

Ringsted Forsyning har kapitaliseret forholdet til 100.000 kr. og således til en omkostning, der udgør 216 % af de faktiske omkostninger.

Dette er i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 og i strid med fast klagenævnspraksis.

Ringsted Forsyning har gjort gældende, at Exodrafts tilbud indeholdt forbehold over for udbudsmaterialet, som Ringsted Forsyning var berettiget og forpligtet til at inddrage i sin evaluering, og som efter deres indhold og omfang efter fast praksis berettigede Ringsted Forsyning til at afvise Exodrafts tilbud som ukonditionsmæssigt.

Ringsted Forsyning var dog af den opfattelse, at forbeholdene ikke vedrørte deciderede grundlæggende elementer, og at Ringsted Forsyning derfor i sin nye evaluering – i stedet for at afvise tilbuddet fra Exodraft – lovligt kunne kapitalisere de pågældende forbehold.

Når en ordregiver skal forholde sig til eksempelvis et ikke nærmere defineret forbehold for en betalingsplan eller dagbudsregulering, så vil en kapitalisering heraf i sagens natur blive skønsmæssig, idet rækkevidden af forbeholdet ikke kendes, og idet man jo netop ikke med sikkerhed kan sige, hvor meget et projekt kan eller vil blive forsinket. Den praksis, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning til udbudsloven henviser til, udelukker ikke en skønsmæssig vurdering.

Ad ”betalingsplan”

Forbeholdet er efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens seneste udgave af ”Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne” fra december 2024 skønsmæssigt kapitaliseret til 250.000 kr., som dækker over den økonomiske betydning samt kommercielle gene, som Ringsted Forsyning vurderede, at man kunne få ved at acceptere en ikke nærmere belyst betalingsplan fra Exodraft under den forudsætning, at den formentligt ville være mere leverandørvenlig.

Samme kapitalisering blev foretaget for den vindende tilbudsgiver, som ikke nøjedes med at fremføre forbeholdet uden nærmere beskrivelse, men som faktisk fremkom med en alternativ betalingsplan, hvor fordelingen var anderledes.

Henset til det klare krav om, at den forsigtige, saglige og objektive prissætning af forbeholdet med sikkerhed eller med en høj grad af sikkerhed skal dække den tillægsbetaling, som forbeholdet indebærer for ordregiver, blev det vurderet, at dette beløb passende kunne fastsættes til 250.000 kr. for begge tilbudsgivere, hvorfor forholdet ud fra en evalueringsmæssig betragtning var neutralt og ikke afgørende for udfaldet.

Exodrafts forbehold burde have været kapitaliseret højere end Priess’ forbehold, idet Priess havde anført et konkret alternativ, hvilket er lettere at vurdere risiciene og konsekvenser ved, end et udefinerbart forbehold om, at forholdet skulle forhandles eller præciseres.

Ringsted Forsyning valgte dog at behandle forbehold for betalingsplanen ens, og kapitaliserede forbeholdet i Exodrafts tilbud og i Priess' til samme beløb i et forsøg på at være forsigtig.

Exodrafts eksempel på en alternativ betalingsplan, som Exodraft har fremlagt under klagesagen, har Exodraft ikke fremlagt med sit tilbud.

Beløbet på 250.000 kr. skal ses i dette lys og dækker ud over manglende forrentning eller øgede låneudgifter også over den ulempe, som er forbundet med, at man med en fremskudt betalingsplan vil have mindre tilbagehold og dermed en ringere position i sin ageren og forhandling med entreprenøren.

Ad "ekstraarbejder"

Hvad det indebærer, at der tages forbehold for regulering af ekstraarbejder, er i sig selv ikke ganske klart, men hvis man tager udgangspunkt i, at Exodraft i sin klage har anført det som usædvanligt, at eventuelle rabatter på entreprenørens indkøb tilfalder bygherren, så vil et forbehold over for dette utvivlsomt have en betydning i forhold til prissætningen af ekstraarbejder.

Forbeholdet kunne også vedrøre et forbehold over for omfang og ikke mindst prissætning af ekstraarbejder, hvor Ringsted Forsyning rent faktisk, jf. § 23, stk. 3, samt § 24, stk. 1, 4 og 5, i "Særlige Betingelser (SB)", havde ganske betydelige præciseringer og fravigelser til AB 18's udgangspunkt, herunder f.eks. maksimering af dækningsbidrag og administrationsgebyr ved brug af underleverandører samt processuelle regler for, hvornår et igangsat merarbejde vil blive accepteret eller afvist.

Ved ekstraarbejder svarende til f.eks. 15 % af enterprisesummen ville disse elementer vedrøre et beløb på 1.050.000 kr., og en skønsmæssigt fastsat merbetaling – altså kapitaliseringen – kunne konservativt sættes til 10 - 20 % heraf, svarende til 100.000 kr. - 200.000 kr., foranlediget af risikoen for f.eks. betaling af ekstraarbejder igangsat uden overholdelse af de specifikke processuelle regler, teknisk og juridiske vurderinger knyttet til uenigheder herom samt højere ekstraregninger grundet manglende maksimering af styringshonorar og dækningsbidrag.

Det fremstår uklart, om Exodraft mener, at den korrekte kapitalisering baseret på ordgivers betragtninger burde have været 15 %, eller om den anvendte

15 % procentsats i sig selv burde have været lavere. Forbeholdet er ikke kapitaliseret til 15 % af tilbudsprisen, da ulempen ved forbeholdet ikke består i, at Ringsted Forsyning skal betale for ekstraarbejder (det skal man også ved andre leverandører), men derimod i, at Exodraft med sit forbehold underminerer de begrænsninger, som Ringsted Forsyning har i sit udbudsmateriale i forhold til, hvordan ekstraarbejder beregnes, og hvornår noget processuelt set kan accepteres som et ekstraarbejde eller ej.

Denne usikkerhed og potentielle merudgift er beregnet til 10 - 20 % af de 15 %, hvilket er et rimeligt og sagligt skøn, omend satsen utvivlsomt kunne have været sat højere og dermed affødt en større kapitalisering.

Ad "Bod"

I relation til erstatning for ansvarspådragende forsinkelse under punktet "Bod", vil størrelsen af en pålagt erstatning for det faktiske tab foranlediget af entreprenørens ansvarspådragende forsinkelse i sagens natur afhænge af flere forhold, herunder ikke mindst varigheden af en sådan ukendt forsinkelse.

Også her er ordregiver nødt til at foretage en forsigtig vurdering, hvad forbeholdet muligvis og som minimum indebærer, og holde op imod den regulering, der ellers ville være gældende, og så se på, hvad dette som minimum beløber sig til, hvis det skal dække den tillægsbetaling, som ikke vil være nødvendig, såfremt en tilbudsgiver uden disse forbehold ville få tildelt opgaven.

Ringsted Forsyning har to halmværker til produktion af varme, et på hver side af motorvejen. De udbudte pumpestationer skal bruges til at flytte varme produceret fra halmværket syd for motorvejen til kunder nord for motorvejen. Såfremt Ringsted Forsyning ikke får leveret pumpestationerne i henhold til tidsplanen, vil det medføre, at Ringsted Forsyning skal iværksætte alternative metoder til sikring af varmelivering nord for motorvejen. Varmeproduktionen fra Ringsted Forsynings eksisterende gascentraler skal sættes væsentligt op for at kompensere for de manglende pumpestationer. Hvis dette ikke er tilstrækkeligt til at dække behovet, skal Ringsted Forsyning leje lokale små oliecentraler (oliekedler).

Ved en forsinkelse på 30 dage, skønnes det, at merudgiften for Ringsted Forsyning i værste fald, f.eks. i tilfælde af havari på halmværket syd for motorvejen, vil kunne beløbe sig til 1,5 mio. kr. for ikke at være klar til at levere varme i henhold til tidsplanen, hvorimod udgiften vil være noget mindre, hvis det trods alt kun er den manglende mulighed for at supplere halmværket nord for motorvejen tilstrækkeligt, der skal kapitaliseres. Skønsmæssigt har Ringsted Forsyning derfor kun indregnet 450.000 - 500.000 kr. for dette element under forbeholdet for ekstraarbejde og bod.

Der er ikke tale om, at Exodraft herved tager risikoen for et muligt havari, men at Ringsted Forsyning, ved en forsinket leverance af pumperne, gør det umuligt for Ringsted Forsyning at afbøde konsekvenserne heraf på en økonomisk måde ved bedre udnyttelse af den fungerende varmecentral, som er det, løsningen med pumperne blandt andet skulle være med til at sørge for.

Ad ”pumper”

For så vidt angår pumper er der skønsmæssigt tillagt 100.000 kr. i alt for begge pumper.

Exodraft har tilbudt pumper, der ikke lever op til de stillede specifikationer i udbudsmaterialet, og det er i sagen forbundet med nogen usikkerhed at vurdere merprisen for at opgradere det tilbudte til noget, der lever op til de stillede krav, alternativt hvad det vil koste, hvis man helt ekstraordinært tillod Exodraft at levere to andre pumper end dem, som rent faktisk var beskrevet i de tekniske specifikationer i Exodrafts tilbud. Ringsted Forsyning har forudsat, at der vil skulle foretages et redesign af løsningen, samt foretages indkøb af nye komponenter for at opgradere pumpestationerne, så de lever op til de tekniske specifikationer.

Da størrelsen på denne kapitalisering henset til de oven for beskrevne kapitaliseringer var uden betydning for det samlede resultat, valgte Ringsted Forsyning at kapitalisere dette til et relativt lavt beløb, selv om dette faktisk vedrørte udbuddets hovedydelse, nemlig pumperne til de to pumpestationer.

Alternativet ville her have været at opgive at opgøre den forventede merudgift sagligt og i stedet afvise Exodrafts tilbud som ukonditionsmæssigt.

Ad påstand 7

Exodraft har gjort gældende, at henset til det, som er anført under påstand 1-6, kan Ringsted Forsynings tildelingsbeslutning af 4. juni 2025 ikke oprettholdes. Klagenævnet skal derfor annullere Ringsted Forsynings tildelingsbeslutning.

Hvis det anerkendes, at Exodraft havde taget forbehold, som Ringsted Forsyning var berettiget til at kapitalisere, skulle forbeholdene, jf. det som er anført under påstand 6, være kapitaliseret til højest 168.393,59 kr. Exodraft har heri endog medregnet pumperne med 100.000 kr.

Hvis Ringsted Forsyning havde tillagt det totale, kapitaliserede beløb på 168.393,59 kr. til Exodrafts tilbudspris på 5.633.650 kr., ville Exodrafts evalueringstekniske pris udgøre 5.802.043,59 kr. Priess ville fortsat have den laveste evalueringstekniske pris med 5.764.378 kr.

Exodraft ville imidlertid, på baggrund af den formel, der fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 5.8, have modtaget 9,87 point for kriteriet "Pris". Tilbudsevalueringen ville med afsæt i den i udbudsbetingelserne beskrevne vægtning have ført til, at Exodrafts totale (vægtede) point var 8,95 og Priess' 8,65.

Det bestrides i den forbindelse, at såfremt Exodrafts påståede forbehold vedrørende "tidsplan" skulle kapitaliseres til 28.393,59 kr., skulle Priess' forbehold kapitaliseres til et tilsvarende beløb. Priess har efter det oplyste indleveret et konkret forbehold overfor betalingsplanen, og dette forbehold er af Ringsted Forsyning kapitaliseret til 250.000 kr. Det er tillige oplyst af Ringsted Forsyning, at der er forskel på Priess' konkrete forbehold og Exodrafts påståede forbehold.

Exodraft ville således have vundet udbuddet, såfremt Ringsted Forsyning havde kapitaliseret de påståede forbehold i henhold til principperne om saglighed, objektivitet og forsigtighed.

Ringsted Forsyning har gjort gældende, at på baggrund af det, som er anført under påstand 1-6, er der ikke grundlag for at annullere Ringsted Forsynings tildelingsbeslutning.

Ringsted Forsyning har nærmere anført, at resultatet i udbuddet er korrekt, og at selv markante ændringer af den foretagne kapitalisering ikke ville have

ændret resultatet. Det bestrides, at Exodraft ved alternative beregninger ville have vundet udbuddet.

Bl.a. har Exodraft i sine beregninger forsømt at tage i betragtning, at såfremt Exodrafts ikke nærmere beskrevne forbehold for betalingsplanen ikke skulle kapitaliseres til 250.000 kr., men alene 28.393,59 kr., skulle Priess' forbehold som minimum kapitaliseres tilsvarende. Den evalueringstekniske tilbudssum for det vindende tilbud ville i dette scenarium i relation pointberegning derfor udgøre 5.542.771,59 kr. Indsætter man denne laveste evalueringstekniske tilbudssum i beregningsmodellen fra udbudsbetingelserne, ville Exodraft på underkriteriet "Pris" herefter opnå en score på 9,06. Tilbudsevalueringen ville med afsæt i udbudsbetingelserne beskrevne vægtning have ført til, at Exodrafts totale (vægtede) point var 8,62 og Priess' 8,65.

Selv hvis klagenævnet i det hele imødekom Exodraft, og Exodrafts tilbud derfor alene blev forhøjet i henhold til det, Exodraft har anført, ville resultatet således stadig være, at Priess havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud med 8,65 point mod Exodrafts 8,62.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1-3

Det følger af fast klagenævnspraksis, at en ordregiver under visse omstændigheder kan omgøre sin tildelingsbeslutning, hvilket også har været klagenævnets praksis forud for udbudslovens § 170, jf. herved bl.a. klagenævnets kendelse af 26. maj 2010, M.K. Riisager Transport A/S mod Hjørring Kommune, kendelse af 10. marts 2010, Manova A/S mod Undervisningsministeriet, og kendelse af 5. oktober 2011, Køge Taxa mod Køge Kommune.

I forarbejderne til lov om Klagenævnet for Udbud hedder det i relation til lovens § 17 – og med henvisning til reglerne i kontroldirektiverne om standstill og automatisk opsættende virkning – bl.a. (forslag nr. L 110 af 27. januar 2010 til lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. – de specielle bemærkninger):

”Dette navnlig da det i standstill-perioden stadig er muligt at klage inden indgåelse af den pågældende kontrakt, og dermed er det også muligt for ordregiveren i visse situationer at omgøre sin tildelingsbeslutning, hvis det viser sig, at ordregiveren har begået en mindre fejl ved tildelingen af kontrakten.”

På den baggrund og henset til ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, herunder vigtigheden af, at der indgås kontrakt med den rigtige tilbudsgiver, må ordregivere således også ved udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet anses for at have mulighed for at omgøre sin tildelingsbeslutning i tilfælde, hvor der er begået fejl ved tildelingen af kontrakten.

Ringsted Forsyning har således haft hjemmel til at tilbagekalde tildelingsbeslutning af 22. maj 2025, hvis der var begået fejl ved tildelingen af kontrakten.

Spørgsmålet er herefter, hvorvidt Ringsted Forsyning har begået fejl i forbindelse med tildelingsbeslutningen af 22. maj 2025 (påstand 2), herunder om det, Exodraft har anført i pkt. 7 om ”Kommercielle punkter” i tilbuds brevet af 20. maj 2025 udgør et forbehold (påstand 3).

Efter fast praksis bærer tilbudsgiveren risikoen for uklare formuleringer eller angivelser i sit tilbud, herunder hvis oplysninger i tilbuddet giver anledning til tvivl om, hvorvidt tilbuddet overholder udbudsmaterialets krav til ydelsen, og i den forbindelse hvorvidt tilbuddet indeholder forbehold. Det er i den forbindelse uden betydning, om tilbudsgiver benævner en afvigelse fra udbudsgrundlaget som et ”forbehold”, jf. herved også klagenævnets kendelse af 24. juni 2022, Krüger A/S mod Tønder Spildevand A/S.

Der er tale om et begrænset udbud uden forhandling. Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 5.5, at der ikke kunne afgives alternative tilbud. Ligeledes fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 5.9, at tilbudsgiverne blev opfordret til ikke at tage forbehold.

Spørgsmål om ”afregning af ekstra arbejder”, ”betalingsplan” samt ”budsforhold” er reguleret i udbudsmaterialets ”Særlige Betingelser (SB)”, som er en del af grundlaget for den udbudte entreprisekontrakt.

Af Exodrafts tilbuds brev af 20. maj 2025 fremgår:

”7. Kommercielle punkter

Der er flere kommercielle punkter, såsom afregning af ekstra arbejder, betalingsplan samt manglende beskrivelse af bodsforhold, der skal præciseres/forhandles i forbindelse med en eventuel kontrahering, da nogle punkter ikke vurderes at passe helt til en entreprise som denne.”

Klagenævnet finder, uanset at Exodraft i den tilhørende tilbudsliste ikke har anført noget under ” Eventuelle forbehold”, at Exodrafts pkt. 7 i tilbudsbrevet udgør forbehold overfor den udbudte entreprisekontrakt.

Da Ringsted Forsyning ved tildelingsbeslutningen af 22. maj 2025 ikke havde forholdt sig til de pågældende forbehold, som Ringsted Forsyning først efterfølgende blev opmærksomme på, var det således berettiget, at Ringsted Forsyning annullerede tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet tager herefter ikke påstand 1-3 til følge.

Ad påstand 4

Exodraft har anført, at Exodraft under udbuddet, som følge af Ringsted Forsynings spørgsmål og svar, opdaterede sit tilbud, så det indeholdt kraftigere pumper, som levede op til de krav, der fremgår af leveringsbeskrivelsen, tegningerne for Pumpestation Øst og Pumpestation Vest og de fælles principdiagrammer. Exodraft fik dog ikke opdateret tilbuddets tekniske informationer om de kraftigere pumper, men prisen for de kraftigere (og rigtige) pumper er indregnet i Exodrafts tilbud.

Klagenævnet lægger herefter til grund som ubestridt, at det af specifikationerne i Exodrafts tilbudsbrief fremgår, at Exodraft tilbød pumper, som ikke levede op til de tekniske krav i udbudsmaterialet.

Som også anført ad påstand 1-3, bærer tilbudsgiveren efter fast praksis risikoen for uklare formuleringer eller angivelser i sit tilbud, herunder hvis oplysninger i tilbuddet giver anledning til tvivl om, hvorvidt tilbuddet overholder udbudsmaterialets krav til ydelsen.

Klagenævnet finder, at Ringsted Forsyning på baggrund af Exodrafts tilbud ikke har haft nogen reel mulighed for at gennemskue, at Exodraft tilbød pumper, der levede op til de tekniske krav i udbudsmaterialet. Det, som Exodraft har anført om, at prisen på de rigtige pumper indgik i Exodrafts tilbudspris, kan ikke føre til et andet resultat.

Det er derfor ikke i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, at Ringsted Forsyning i tildelingsbeslutningen af 4. juni 2025 har lagt til grund, at de pumper, Exodraft tilbød, ikke lever op til udbuddets specifikationer.

Påstand 4 tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 5 og 6

Generelt

Klagenævnet har ovenfor, i relation til påstand 3-4, fastslået, at Exodrafts tilbud indeholder forbehold.

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at tilbudsgiverne opfordres til ikke at tage forbehold. Ringsted Forsyning har i tildelingsbeslutningen af 4. juni 2025 dog samtidig anført:

”Der er i udbudsmaterialet ikke lagt op til, at tilbudsgiver må tage forbehold, og henset til formuleringen af forbeholdene er det ganske uklart, hvilken rækkevidde disse forbehold faktisk har for opgavens udførelse. Selv om det følger af fast praksis fra Klagenævnet for Udbud, at tilbudsgiver alene bærer risikoen for uklarheder i sit tilbud, har ordregiver valgt ikke at afvise jeres tilbud og behandlet de anførte forbehold som forbehold over for ikke-grundlæggende elementer.”

Der fremgår herudover ikke yderligere om håndteringen af forbehold i udbudsmaterialet, men det må på den baggrund lægges til grund, at udbudsmaterialet ikke har afskåret tilbudsgiverne fra at tage forbehold.

En ordregiver har dog pligt til at afvise et tilbud som ukonditionsmæssigt, hvis tilbuddet indeholder forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, uanset om forbeholdet kan prissættes. Et grundlæggende element skal i denne sammenhæng forstås som et forbehold af en sådan karakter, at konkurrencen væsentlig fordrejes mellem tilbudsgiverne, hvis forbeholdet tillades. Hvis forbeholdet efter en konkret vurdering ikke kan karakteriseres som et forbehold over for et grundlæggende element i udbudsmaterialet, skal forbeholdet kunne prissættes med en sikkerhed eller en høj grad af sikkerhed, der dækker den tillægsbetaling, som forbeholdet vil indebære for ordregiveren.

Et forbehold, som ikke kan prissættes med rimelig sikkerhed, må anses som et forbehold overfor grundlæggende elementer i udbudsmaterialet og vil medføre, at tilbuddet er ukonditionsmæssigt.

Særligt ad påstand 5

Exodraft har gjort gældende, at Ringsted Forsyning var afskåret fra at kapitalisere de forhold, som Ringsted Forsyning har redegjort for i tildelingsbeslutningen af 4. juni 2025, og har til støtte herfor alene anført, at der ikke var taget forbehold i selskabets tilbud. Exodraft har ikke herudover bestridt, at der var tale om forhold der – hvis de måtte anses for forbehold – kunne kapitaliseres.

Klagenævnet har, som anført, fastslået, at Exodrafts tilbud indeholder forbehold, og at Ringsted Forsyning med rette har behandlet de pågældende forhold som sådan.

Det er på den baggrund ikke i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, at Ringsted Forsyning har kapitaliseret de pågældende forbehold.

Påstand 5 tages derfor ikke til følge.

Særligt ad påstand 6

Exodraft har anført, at Ringsted Forsyning har kapitaliseret Exodrafts forbehold skønsmæssigt i tilbudsevalueringen og dermed – i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 – ikke forsigtigt, sagligt og objektivt.

Rammerne for ordregivers kapitalisering af eventuelle forbehold er beskrevet ovenfor. Klagenævnet bemærker, at der i overensstemmelse med påstanden og det, som er anført af parterne, alene er taget stilling til, om Ringsted Forsynings kapitalisering med sikkerhed eller høj grad af sikkerhed dækker den tillægsbetaling, som forbeholdene vil indebære for ordregiveren.

I det følgende behandler klagenævnet de enkelte forbehold.

Ad forbeholdet vedrørende ”betalingsplan”

Kravene til betalingsplanen fremgår af § 36 i ”Særlige betingelser (SB)”, hvorefter:

”Bygherres betaling ydes efter nedenstående betalingsplan.

Af kontraktsummen betales:

20% ved ordre.

50% ved levering on-site. Såfremt dellevering forekommer, ydes betaling først når afsluttende (sidste) dellevering er foretaget.

20% ved idriftsættelse.

10% ved aflevering af dokumentation og KS.”

Exodrafts har taget forbehold, derved at virksomheden i tilbudsbrevets pkt. 7 har anført, at betalingsplanen ”... skal præciseres/forhandles i forbindelse med en eventuel kontrahering, ...”.

Ringsted Forsyning har kapitaliseret forbeholdet til 250.000 kr. Den vindende tilbudsgiver Priess, havde også taget forbehold herfor, men havde tilbudt en alternativ betalingsplan bestående af en anden fordeling. Ringsted Forsyning har også kapitaliseret dette forbehold til 250.000 kr. Ringsted Forsyning har ikke nærmere redegjort for, hvordan de er nået frem til en kapitalisering på 250.000 kr., udover at det er Ringsted Forsynings vurdering, at dette dækker over den økonomiske betydning samt kommercielle gene, herunder manglende forrentning, øgede låneudgifter, ulempe ved fremskudt betalingsplan, mindre tilbagehold og en ringere position i sin ageren og ved forhandling med entreprenøren. Ringsted Forsyning har også anført, at beløbet tog højde for kravet om, at den forsigtige, saglige og objektive prissætning med høj grad af sikkerhed skal dække den tillægsbetaling, som forbeholdet indebærer for ordregiver. Ringsted Forsyning har derudover anført, at til trods for forskellen på indholdet af de to forbehold, fastsatte Ringsted Forsyning også beløbene for forbeholdene til det samme beløb i et forsøg på at være forsigtige og ud fra en evalueringsmæssig betragtning om, at vurderingen var neutral og ikke afgørende for udfaldet.

Ringsted Forsyning har ikke nærmere redegjort for, hvordan Ringsted Forsyning er nået frem til, at Exodrafts forbehold for betalingsplanen skulle kapitaliseres til 250.000 kr. På den baggrund, og henset til at Priess' forbehold, der indeholdt en alternativ betalingsplan, som Ringsted Forsyning konkret kunne forholde sig til, er kapitaliseret til samme beløb, finder klagenævnet, at Ringsted Forsyning ikke har dokumenteret, at kapitaliseringen af Exodrafts forbehold for betalingsplanen med sikkerhed eller en høj grad af

sikkerhed dækker den tillægsbetaling, som forbeholdet vil indebære for Ringsted Forsyning.

Ringsted Forsyning har i forbindelse med kapitaliseringen af dette forbehold derfor handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, og denne del af påstanden tages derfor til følge.

Ad forbeholdene vedrørende ”ekstraarbejder” og ”bod”

Betingelserne for ekstraarbejder fremgår af § 23, stk. 3, samt § 24, stk. 1, 4 og 5, i ”Særlige betingelser (SB)”. Ordregivers bodsforpligtelse er samme sted reguleret ved henvisningen til AB 18 § 40, stk. 1 og 6.

Også i relation til ekstraarbejder og bod består Exodrafts forbehold i det, som er anført i tilbudsbrevets pkt. 7 om, at de pågældende forhold ”... skal præciseres/forhandles i forbindelse med en eventuel kontrahering, ...”.

Ringsted Forsyning har foretaget en samlet kapitalisering af de to forbehold til i alt 650.000 kr., hvoraf det efter det, som er anført under klagesagen, må lægges til grund, at ”450-500.000 kr.” angår forbeholdet for bod.

Ringsted Forsyning har i relation til forbeholdet vedrørende ”ekstraarbejder” anført, at forbeholdet for regulering af ekstraarbejder, ikke i sig selv er ganske klart, men hvis der tages udgangspunkt i, at Exodraft i sin klage har anført det som usædvanligt, at eventuelle rabatter på entreprenørens indkøb tilfalder bygherren, så vil et forbehold heroverfor have en betydning i forhold til prissætningen af ekstraarbejder. Ringsted Forsyning har endvidere anført, at forbeholdet også kunne vedrøre et forbehold over for omfang og prissætning af ekstraarbejder, hvor Ringsted Forsyning havde ganske betydelige præciseringer og fravigelser til udgangspunktet i AB 18, herunder f.eks. maksimering af dækningsbidrag og administrationsgebyr ved brug af underleverandører samt processuelle regler for, hvornår et igangsat merarbejde vil blive accepteret eller afvist.

I relation til forbeholdet vedrørende ”bod” har Ringsted Forsyning anført, at de har været nødt at foretage en forsigtig vurdering i forhold til, hvad forbeholdet muligvis og som minimum indebærer holdt op imod den regulering, der ellers ville være gældende og så se på, hvad dette som minimum beløber sig til, hvis det skal dække den tillægsbetaling, som ikke vil være nødvendig,

såfremt en tilbudsgiver uden disse forbehold ville få tildelt opgaven. Ringsted Forsyning har dog samtidig anført, at ved en forsinkelse på 30 dage, har Ringsted Forsyning skønnet, at merudgiften for Ringsted Forsyning i værste fald, f.eks. i tilfælde af havari på halmværket syd for motorvejen, vil kunne beløbe sig til 1,5 mio. kr. for ikke at være klar til at levere varme i henhold til tidsplanen, hvorimod udgiften vil være noget mindre, hvis det kun er den manglende mulighed for at supplere halmværket nord for motorvejen tilstrækkeligt, der skal kapitaliseres.

Ringsted Forsyning har under klagesagen nærmere redegjort for kapitaliseringen af forbeholdet vedrørende ”ekstraarbejder”. Det er dog ud fra, hvad Ringsted Forsyning har anført om det pågældende forbehold, klagenævnets vurdering, at rækkevidden og betydningen af forbeholdet er så uklart, at det i alle tilfælde ikke kan anses for dokumenteret, at kapitaliseringen – der er i øvrigt ikke er foretaget med et præcist beløb – med sikkerhed eller en høj grad af sikkerhed dækker den tillægsbetaling, som forbeholdet vil indebære for Ringsted Forsyning.

For så vidt angår kapitaliseringen af forbeholdet vedrørende ”bod” fremgår det, at Ringsted Forsyning ikke ved kapitaliseringen har indregnet den skønnede merudgift for Ringsted Forsyning ved f.eks. havari på halmværket syd for motorvejen, der i værste fald vil kunne beløbe sig til 1,5 mio. kr. Det kan derfor heller ikke anses for dokumenteret, at denne kapitalisering med sikkerhed eller en høj grad af sikkerhed dækker den tillægsbetaling, som forbeholdet vil indebære for Ringsted Forsyning.

Ringsted Forsyning har derfor også i forbindelse med kapitaliseringen af disse forbehold handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, og disse dele af påstanden tages derfor også til følge.

Ad forbeholdet vedrørende pumper

Som anført under påstand 4 er det ubestridt, at de pumper, som Exodraft tilbød, ikke lever op til udbuddets specifikationer.

Ringsted Forsyning har kapitaliseret dette forbehold til 100.000 kr. for begge pumper. Ringsted Forsyning har hertil anført, at det er forbundet med usikkerhed at vurdere merprisen for at opgradere det tilbudte til noget, der lever

op til de stillede krav, alternativt hvad det vil koste, hvis man helt ekstraordinært tillod Exodraft at levere to andre pumper, end dem som rent faktisk var beskrevet i de tekniske specifikationer i Exodrafts tilbud. Ringsted Forsyning har forudsat, at der vil skulle foretages et redesign af løsningen, samt foretages indkøb af nye komponenter for at opgradere pumpestationerne, så de lever op til de tekniske specifikationer. Da størrelsen på kapitaliseringen i lyset af de øvrige kapitaliseringer var uden betydning for det samlede resultat, valgte Ringsted Forsyning at kapitalisere dette til et relativt lavt beløb, selvom forbeholdet vedrørte udbuddets hovedydelse.

Exodraft har om pumperne anført, at forskellen i indkøbspris på de for små pumper og de pumper, som Ringsted Forsyning har efterspurgt i udbuddet, er 34.000 kr. Inklusiv Exodrafts sædvanlige fortjeneste ville de kraftigere pumper resultere i en pris, der var 46.300 kr. højere, men som allerede var indregnet i Exodrafts tilbud, og Ringsted Forsyning har herved kapitaliseret det påståede forbehold til en omkostning der udgør 216 % af de faktiske omkostninger.

Som anført vedrørende de øvrige forbehold, skal et forbehold prissættes med en sikkerhed eller en høj grad af sikkerhed, der dækker den tillægsbetaling, som forbeholdet vil indebære for ordregiveren.

Klagenævnet har efter de oplysninger, der er forelagt klagenævnet, ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, Ringsted Forsyning har udøvet ved kapitaliseringen af forbeholdet for pumperne.

Klagenævnet bemærker i relation til Exodrafts udregninger, at Ringsted Forsyning henset til de tekniske oplysninger, der fremgik af Exodrafts tilbud om pumperne, hverken var klar over eller burde have været klar over, at prisen for de pumper, der opfyldte udbudsmaterialets krav, allerede var indregnet i Exodrafts tilbudspris.

Klagenævnet har under påstand 4 fastslået, at Ringsted Forsyning ikke på baggrund af Exodrafts tilbud havde nogen reel mulighed for at gennemskue, at prisen på de rigtige pumper indgik i Exodrafts tilbudspris, og det, som Exodraft har anført herom, kan derfor ikke føre til et andet resultat.

Denne del af påstanden tages herefter ikke til følge.

Konklusion

Ringsted Forsyning har i forbindelse med kapitaliseringen af forbeholdene vedrørende ”tidsplan”, ”ekstraarbejder” og ”bod” handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36.

Påstand 6 tages derfor til følge for så vidt angår disse dele.

Ad påstand 7

Klagenævnet har under påstand 6 fastslået, at Ringsted Forsyning i forbindelse med kapitaliseringen af forbeholdene vedrørende ”tidsplan”, ”ekstraarbejder” og ”bod” har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36.

Imidlertid finder klagenævnet, at i det omfang det i øvrigt måtte anses for muligt at kapitalisere de pågældende forbehold, herunder prissætte dem med rimelig sikkerhed, så er der ikke grundlag for at antage, at en korrekt prissætning, der med sikkerhed eller høj grad af sikkerhed, dækker den tillægsbetaling, som forbeholdene vil indebære for Ringsted Forsyning, ville have ført til en lavere prissætning end fremgår af Ringsted Forsynings tilbudsevaluering.

Allerede af den grund finder klagenævnet, at overtrædelsen i påstand 6 efter en konkret væsentlighedsvurdering ikke har haft en sådan betydning for Ringsted Forsynings tildelingsbeslutning, at der er grundlag for at annullere beslutningen.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes

Ad påstand 6

Ringsted Forsyning A/S har i forbindelse med kapitaliseringen af forbeholdene vedrørende ”tidsplan”, ”ekstraarbejder” og ”bod” handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1-5 og 7.

Exodraft Energy A/S skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til Ringsted Forsyning A/S.

Klagegebyret tilbagebetales.

Morten Juul Nielsen