

K E N D E L S E

Kristiansen & Co., Hadsund ApS  
(advokat Poul Thorup, Aalborg)

mod

Mariagerfjord Kommune  
(advokat Tina Braad, Aarhus)

Den 8. november 2012 iværksatte indklagede, Mariagerfjord Kommune, en begrænset licitation efter tilbudsloven (lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007 om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter) vedrørende levering og installering af et solcelleanlæg på Hadsund Skole. Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Udbudsbetingelserne blev udsendt til følgende:

1. Arden EL-service A/S
2. Energi Nord A/S
3. Eurowind Energi A/S
4. Kristiansen & Co., Hadsund ApS
5. Verdo

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 18. december 2012 havde alle virksomhederne afgivet ét eller flere tilbud. Den 12. februar 2013 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Eurowind Energi A/S.

Den 21. februar 2013 indgav klageren, Kristiansen & Co., Hadsund ApS, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 22. marts 2013 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Indklagede oplyste den 27. juni 2013, at indklagede annullerede udbuddet som følge af, »at det nu har vist sig, at taget på ejendommen ikke kan holde til montering af de tilbudte solcelleanlæg«, og der derfor »ikke vil blive tildelt eller indgået kontrakt vedrørende levering af solceller til Hadsund Skole med nogen af de bydende«.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne i tilbudslovens § 2, stk. 3, om ligebehandling og gennemsigtighed ved at tildele kontrakten til Eurowind Energi A/S, uagtet at klagerens tilbud var »det økonomisk mest fordelagtige bud«, såfremt evalueringen af de kvalitative kriterier, herunder særligt »arkitektonisk udtryk«, var foretaget korrekt.

#### Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne i tilbudslovens § 2, stk. 3, om ligebehandling og gennemsigtighed i forbindelse med tilbudsevalueringen, idet indklagede har foretaget en åbenbar urigtig evaluering af underkriteriet »arkitektonisk udtryk« ved dels at foretage en vurdering af, hvorvidt solcelleanlægget kan ses fra den offentlige vej, samt hvorledes anlægget fastgøres (ballast/gennembrydning), uagtet at disse forhold ikke vedrører det arkitektoniske udtryk og ved dels at have tildelt maksimumpoint for farve og udseende til både det af Eurowind Energi A/S og klageren afgivne tilbud, uagtet at det af Eurowind Energi A/S tilbudte solcelleanlæg består af blå paneler og er delvist åben på bagsiden, mens det af klageren tilbudte solcelleanlæg består af sorte paneler og er lukket på bagsiden.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed samt tilbudslovens § 8, stk. 1, i forbindelse med tilbudsevalueringen, idet indklagede har anvendt underkriteriet »tilbagebetalingstid«, uagtet at dette ikke fremgår af udbudsbetingelserne.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 12. februar 2012 om at indgå kontrakt med Eurowind Energi A/S.

Påstand 5

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 1.023.756 kr. med tillæg af sædvanlige procesrenter.

Påstand 6

Indklagede tilpligtes til klageren at betale et mindre beløb end 1.023.756 kr. med tillæg af sædvanlige procesrenter.

Påstand 7 (subsidiær i forhold til påstand 1 – 6)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagedes annullation af udbuddet er usaglig, idet indklagede ikke har dokumenteret, at tagkonstruktionen er af en sådan type, at solcelleanlægget ikke kan opsættes eventuelt ved at foretage mindre omfattende forstærkninger.

Påstand 8 (subsidiær i forhold til påstand 1 – 6)

Indklagede tilpligtes, såfremt klagenævnet finder, at annullationen er sagligt begrundet, til klageren at betale 55.691,45 kr. med tillæg af sædvanlige procesrenter.

Vedrørende påstand 1 – 6 har indklagede nedlagt påstand om, at klagen afvises, subsidiært ikke tages til følge. Vedrørende påstand 7 og 8 har indklagede nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Som påstandene er nedlagt og under hensyn til, at udbuddet på nuværende tidspunkt er annulleret, behandles påstand 4 ikke i denne kendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbetingelserne af 7. november 2012 står blandt andet følgende:

»Ejendomsoplysninger

...

Lokalplan ...

...

8.1 Til udvendige bygningssider og tagflader må ikke anvendes materialer eller farver som virker skæmmende.

8.2 Bygningernes hovedindtryk skal fremstå som muret byggeri som blanke, farvede, pudsede eller vandskurede murflader. Med Byrådets særlige tilladelse, ved eksempelvis konkurrenceudskrivning, kan andre materialer som træ, glas, aluminium, el.lign. anvendes helt eller delvis som facademateriale, når der er en arkitektonisk begrundelse herfor og materialevalget kan indpasses harmonisk i området.

Tildelingskriterier

Tildeling sker til det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Vægtning

- 50 % Laveste pris pr. kWh garanteret energi leveret over de næste 25 år
- 30 % Arkitektonisk udtryk
- 10 % Hvor hurtigt kan anlægget være i drift, angivet i uger fra ordrebekræftelse
- 10 % Dokumentation for deltagelse i KSO kursus om solcelleanstallation.

Der er tilladt at give flere alternative tilbud

...

Dokumentation

...

- Beregning på solcelle anlæg

...

Beregningsmetode

Tilbudsgiver bestemmer selv hvilket beregningsprogram, der anvendes. Det skal dog kunne dokumenteres, at der er brugt oplyste data i programmet.

Beregningen fra programmet skal vedlægges tilbuddet.

Beregningen skal indeholde:

- Årlig ydelse i kWh
- Virkningsgrad i kWh/kWp/år

Tilbagebetalingstid

Der skal i tilbuddet indgå en opgørelse over anlæggets tilbagebetalings-tid.

Der skal regnes med en el pris på 1,6 kr.

...

#### Statistiske beregninger på tage

På de relevante tage, får Bygherre udført statiske beregninger og vurdering af tagets restlevetid inden endelig aftale indgås«

Den 20. november 2012 skrev klageren følgende til indklagede:

»...

Jeg har lige et par spørgsmål og et suk...

...

Vi mangler virkelig noget ordentligt tegningsmateriale, helst som en Autocad fil, tagplan samt snit. De skal bruges til indtegning af de nye anlæg, skyggeberegning samt vurdering af nuværende konstruktioners bæreevne.

Nogle af de placeringer som pt. er tiltænkt frygter jeg må droppes igen, da der praktisk talt inden underliggende konstruktion er, til at bære anlægget.

Vi har foreslået et jordbaseret anlæg, men dette er blevet afvist.«

Det fremgår af klagerens tilbud af 18. december 2012, at klagerens samlede tilbud lød på 4.455.316,00 kr., ekskl. moms. Klagerens underleverandør, Relacom Danmark A/S, der skulle forestå arbejde, havde til klageren afgivet et tilbud på 3.431.560,00 kr., ekskl. moms.

Den 19. december 2012 fremsendte indklagede en foreløbig tilbudsevalue-ring til tilbudsgiverne, hvori blandt andet står:

»Umiddelbart ser det ud til at tilbud fra Kristiansen og Co er bedst. Der er dog flere ting, der skal undersøges dybere, ligesom jeg skal have drøftet resultatet med skolen.

...

| Tilbud             | Pris    | Arkitektur | Leveringstid | KSO        | Oslo model | Beregnet |
|--------------------|---------|------------|--------------|------------|------------|----------|
|                    | kr./kWh | Point      | Uger         | certifikat | tillæg     | kr./kWh  |
| Kristiansen & Co A | 1,13    | 25         | 12           | 10         | 15%        | 1,30     |
| Verdo              | 1,36    | 25         | 7            | 10         | 13%        | 1,53     |
| Eurowind B         | 1,22    | 18         | 7            | 10         | 27%        | 1,55     |
| Energi Nord 2      | 1,22    | 18         | 7            | 10         | 27%        | 1,55     |
| Eurowind D         | 1,19    | 16         | 7            | 10         | 31%        | 1,56     |
| Eurowind A         | 1,24    | 18         | 7            | 10         | 27%        | 1,57     |
| Kristiansen & Co B | 1,4     | 25         | 6            | 10         | 12%        | 1,57     |

|                  |      |    |    |    |     |      |
|------------------|------|----|----|----|-----|------|
| Eurowind C       | 1,21 | 16 | 7  | 10 | 31% | 1,58 |
| Arden EL-service | 1,34 | 23 | 52 | 10 | 34% | 1,80 |
| Energi Nord 1    | 1,36 | 15 | 7  | 10 | 33% | 1,80 |
| Vægt             | 50   | 30 | 10 | 10 |     |      |

Vægtningen er foretaget ud fra skolens beregnede elpris over de næste 25 år, arkitektur, leveringstid og KSO-certifikat.

#### Pris

Elproduktionen har jeg i første omgang taget jeres oplysninger om produktionen første år og (hvis I ikke selv har gjort det, har jeg ganget med ydelsesgaranti for hvert år).

Elprisen har jeg beregnet i det regneark, jeg tidligere har sendt til jer alle (se nedenfor)

#### Arkitektur

Farve: 5 point for sorte, 3 point for blå/alu

Fastgøring: 5 – 10 point samlet for ballast (vægt)/ gennembrydning, gene for afvanding af tag,

Udseende: 5 – 10 point for udseende fra Alsvej samt for integration med bygning og tag.

#### Leveringstid

10 point for 0 uger, 0 point for 52 uger. Manglende besvarelse regnes til 52 uger.

#### KSO

KSO-certifikat: 10 point.«

Ved e-mail af 15. januar 2013 fremsendte indklagede en ny foreløbig tilbudsevaluering til tilbudsgiverne. I fremsendelses-e-mailen hertil står:

»Det økonomisk mest fordelagtige tilbud er tilbud C fra Eurowind.

Ud fra leverandørernes egne beregninger, som ikke indbefatter skygger, er tilbud A fra Kristiansen & Co dog bedst.

Da konklusionen ikke er klar, indkalder vi hver af de to tilbudsgivere til en nærmere drøftelse

...«

I den nye foreløbige tilbudsevaluering står blandt andet:

#### »Vurdering af tilbud solceller Hadsund Skole

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud er tilbud C fra EuroWind.

Ud fra leverandørernes egne beregninger, som ikke indbefatter skygger, er tilbud A fra Kristiansen & Co dog bedst. Derfor bør de have en chance for at kommentere beregningen.

En endelig afgørelse bør også bero på bygningsteknisk vurdering.

### Tildelingskriterier

Tildelingen sker til det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Vægtning eludgift: 50 %, arkitektonisk udtryk: 30 %, leveringstid 10 % og dokumentation for uddannelse 10 %.

### Metode

#### *Pris*

Eludgiften pr. kWh beregnes over 25 år ud fra årsproduktion, garanteret ydelse samt et standard forbrugsmønster og produktionsmønter. Regneark har været tilsendt de bydende, så de har haft mulighed for at optimere deres anlæg.

#### *Arkitektur*

Farve: 5 point for sorte, 3 point for blå/alu

Fastgøring: 5 – 10 point samlet for ballast (vægt)/ gennembrydning, gene for afvanding af tag,

Udseende: 5 – 10 point for udseende fra Alsvej samt for integration med bygning og tag.

#### *Leveringstid*

10 point for 0 uger, 0 point for 52 uger. Manglende besvarelse regnes til 52 uger.

#### *KSO*

KSO-certifikat: 10 point

### Resultat

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud vurderes at være tilbud ... C fra EuroWind med en laveste eludgift. Ulempen er, at stativerne skal have en ballast på 37 kg. pr. m<sup>2</sup>

Tilbud A fra Kristiansen & Co er bedst ud fra deres egen beregning, men når der medregnes skygger taber de. Kristiansens stativerne er mere aerodynamiske og kan nøjes med en ballast på 20 kg/m<sup>2</sup>.

Da skyggeberegningen er afgørende bør de to tilbudsgivere have en chance for at kommentere resultatet.

De to løsninger bør vurderes nærmere af en byggesagkyndig, ligesom der bør udarbejdes til statisk beregning på taget inden vi træffer en endelig afgørelse.

| Tilbud     | Pris<br>kr./kWh | Arkitektur<br>Point | Leveringstid<br>Uger | KSO<br>certifikat | Oslomodel<br>tillæg | Beregnet<br>kr./kWh |
|------------|-----------------|---------------------|----------------------|-------------------|---------------------|---------------------|
| Eurowind C | 1,21            | 18                  | 7                    | 10                | 27%                 | 1,53                |

|                    |      |    |    |    |     |      |
|--------------------|------|----|----|----|-----|------|
| Eurowind A         | 1,27 | 20 | 7  | 10 | 23% | 1,56 |
| Kristiansen & Co A | 1,36 | 25 | 12 | 10 | 15% | 1,56 |
| Kristiansen & Co B | 1,4  | 25 | 6  | 10 | 12% | 1,57 |
| Energi Nord 2      | 1,29 | 20 | 7  | 10 | 23% | 1,58 |
| Verdo              | 1,41 | 25 | 7  | 10 | 13% | 1,59 |
| Energi Nord 1      | 1,36 | 20 | 7  | 10 | 23% | 1,67 |
| Arden EL-service   | 1,34 | 25 | 52 | 10 | 30% | 1,74 |
| Vægt               | 50   | 30 | 10 | 10 |     |      |

|                    |         |   |            |    |                |    |
|--------------------|---------|---|------------|----|----------------|----|
| Arkitektur         | Farve   | 5 | Fastgøring | 10 | Synlighed      | 10 |
| Eurowind C         | Blå/alu | 3 | 37 kg.     | 5  | åben bagside   | 10 |
| Eurowind A         | Sort    | 5 | 37 kg.     | 5  | åben bagside   | 10 |
| Kristiansen & Co A | Sort    | 5 | 20 kg.     | 10 | lukket bagside | 10 |
| Kristiansen & Co B | Sort    | 5 | 20 kg.     | 10 | lukket bagside | 10 |
| Energi Nord 2      | Sort    | 5 | skrue      | 5  | halvtæg        | 10 |
| Verdo              | Sort    | 5 | på mur     | 10 | halvtæg        | 10 |
| Energi Nord 1      | Sort    | 5 | 20 kg.     | 5  | åben bagside   | 10 |
| Arden EL-service   | Sort    | 5 | 20 kg.     | 10 | sten- bagside  | 10 |

«

Den 16. januar 2013 havde klageren og indklagede en korrespondance vedrørende den nye foreløbige tilbudsevaluering. Klagerens indledende forespørgsel lød:

»Tak for tilsendte materiale, vi sidder lige og gennemgår det og det slog os, at point tildeling vedr. arkitektur er ændret i forhold til første tilbagemelding, er det en fejl?«

Hertil svarede indklagede:

»Nej det er ikke en fejl – nærmere et udtryk for usikkerhed. Det bliver bagsiden man kan se ude fra. Umiddelbart tror jeg, dine stativer er lukket bag til mens de andre er åbne, det bør give plus. Da jeg ikke er sikker, starter jeg med at give jer samme point for synlighed, så kan jeg altid rette, når vi har talt sammen«.

Klageren bekræftede herefter, at »systemet er med ballasten bagpå, så den lukker af på bagside, - for enden er der monteret en plade.«, hvilket indklagede besvarede med, at »det var det jeg håbede. Det mener jeg også skal belønnes i pointgivningen, men det vender vi tilbage til.«

Den 12. februar 2013 fremsendte indklagede den endelige tildelingsevaluering, hvori blandt andet står:

»Tak for jeres tilbud. Det har været ualmindeligt svært at vurdere, hvilket der er bedst.

Efter forhandling om de to bedste bud, står de lige. Tilbud C fra Eurowind har dog den korteste tilbagebetalingstid. Derfor vælger vi at gå videre med det.

### Tildelingskriterier

Tildelingen sker til det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Vægtning eludgift: 50 %, arkitektonisk udtryk: 30 %, leveringstid 10 % og dokumentation for uddannelse 10 %.

### Metode

#### *Pris*

Eludgiften pr. kWh beregnes over 25 år ud fra årsproduktion, garanteret ydelse samt et standard forbrugsmønster og produktionsmønster. Regneark har været tilsendt de bydende, så de har haft mulighed for at optimere deres anlæg.

#### *Arkitektur*

Farve: 5 point for sorte og for paneler, der ikke ses fra Alsvej, 3 point for blå/alu, hvis de er synlige fra Alsvej

Fastgøring: 5 – 10 point samlet for ballast (vægt)/ gennembrydning, gene for afvanding af tag,

Udseende: 5 – 10 point for udseende fra Alsvej samt for integration med bygning og tag.

#### *Leveringstid*

10 point for 0 uger, 0 point for 52 uger. Manglende besvarelse regnes til 52 uger.

#### *KSO*

KSO-certifikat: 10 point.

De to bedste tilbud har været indbudt til forhandling, hvorefter pointtildelingen er justeret.

### Resultat

Tilbud C fra EuroWind giver den laveste eludgift. Ulempen er, at stativerne skal have en ballast på 37 kg. pr. m<sup>2</sup>

Tilbud A fra Kristiansen & Co har mere aerodynamiske og kan nøjes med en ballast på 20 kg/m<sup>2</sup>.

Ingen af de to tilbud vurderes at være synlige fra offentlig vej, derfor har vi givet maksimalt antal point uanset farve og bagside.

De to tilbud ligger så tæt, at et enkelt point for arkitektur er udslagsgivende. Derfor har vi valgt at inddrage tilbagebetalingstiden, som det sidste og afgørende kriterium.

| Tilbud             | Pris    | Arkitektur | Leveringstid | KSO        | Oslo model | Be-regnet | TBT |
|--------------------|---------|------------|--------------|------------|------------|-----------|-----|
|                    | kr./kWh | Point      | Uger         | certifikat | Tillæg     | kr./kWh   | år  |
| Eurowind C         | 1,21    | 20         | 7            | 10         | 23%        | 1,48      | 9   |
| Kristiansen & Co A | 1,3     | 25         | 12           | 10         | 15%        | 1,49      | 16  |
| Eurowind A         | 1,27    | 20         | 7            | 10         | 23%        | 1,56      |     |
| Kristiansen & Co B | 1,4     | 25         | 6            | 10         | 12%        | 1,57      |     |
| Energi Nord 2      | 1,29    | 20         | 7            | 10         | 23%        | 1,58      |     |
| Verdo              | 1,41    | 25         | 7            | 10         | 13%        | 1,59      |     |
| Energi Nord 1      | 1,36    | 20         | 7            | 10         | 23%        | 1,67      |     |
| Arden EL-service   | 1,34    | 25         | 52           | 10         | 30%        | 1,74      |     |
| Vægt               | 50      | 30         | 10           | 10         |            |           |     |

| Arkitektur         | Farve   | 5 | Fastgøring | 10 | Synlighed      | 10 |
|--------------------|---------|---|------------|----|----------------|----|
| Eurowind C         | Blå/alu | 5 | 37 kg.     | 5  | åben bagside   | 10 |
| Kristiansen & Co A | Sort    | 5 | 20 kg.     | 10 | lukket bagside | 10 |
| Eurowind A         | Sort    | 5 | 37 kg.     | 5  | åben bagside   | 10 |
| Kristiansen & Co B | Sort    | 5 | 20 kg.     | 10 | lukket bagside | 10 |
| Energi Nord 2      | Sort    | 5 | skrue      | 5  | halvtæg        | 10 |
| Verdo              | Sort    | 5 | På mur     | 10 | halvtæg        | 10 |
| Energi Nord 1      | Sort    | 5 | 20 kg.     | 5  | åben bagside   | 10 |
| Arden EL-service   | Sort    | 5 | 20 kg.     | 10 | sten- bagside  | 10 |

«

Den 13. februar 2013 skrev klagerens underleverandør, Relacom Danmark A/S, blandt andet følgende til indklagede vedrørende den endelige tilbuds-evaluering:

»I udbudsmaterialet har i oplyst følgende vægtning

...

Disse parametre bestemmer vores valg af materialer og da der er her lagt op til at næsten 1/3 af afgørelsen bestemmes af det arkitektoniske udtryk.

Har dette jo en afgørende indflydelse, da design og pris jo altid følges ad.

Et lukket montage system og sorte solceller er jo ikke ligefrem det billigste på markedet.

I selve pointtildelingen har i så givet Relacom 5 point for sorte celler og Eurowind 3 for blå.

Dette bliver ændret i den sidst fremsendte point givning, så vi begge modtager 5 point for cellerne.

Dette begrundes som følgende:

*»Ingen af de to tilbud vurderes at være synlige fra offentlig vej, derfor har vi givet maksimalt antal point uanset farve og bagside«*

Som jeg kan se, er det de 2 point som har afgjort sagen. Da Euroowind ifølge oslo modellen ville have fået et tillæg på 27 %.

Dette havde så gjort at vi havde vundet på vægtningskriterierne oplyst i udbuddet.

Da der er oplyst om en vægtning på 30 % i udbuddet har dette materialevægt hos os været afgørende.

Fordi blå polykrystalinske solceller med alu ramme, ikke koster det samme som sorte monokrystalinske med sort ramme.

Samtidig med et lukket montagesystem.«

Vedrørende spørgsmålet om tagets bæreevne har indklagede fremlagt en sagkyndig erklæring af 26. juni 2013 fra Rådgivende Ingeniørfirma Jens Christiansen ApS, hvori blandt andet står:

»Foranlediget af en henvendelse fra Orla H. Jørgensen, Mariagerfjord Kommune har vi undersøgt og regnet på, om taget kan bære en tillægslast fra solpanelerne.

De aktuelle tage er vandrette tage udført med selvbærende højprofile-rede stålplader, hvorpå der udvendig er isolering afsluttet med 2 lag tagpap.

Spændet er stort, hvilket betyder, at nedbøjning er en dimensionsgivende faktor.

Taget er udført i en totalentreprise, hvor tagleverandøren (Scantag) har dimensioneret og udført arbejdet.

Tanken om, at belaste taget med solpaneler, har været forelagt Scantag. Scantag oplyser, at taget er dimensioneret for de sædvanlige laster fra byggematerialer, sne- og vindpåvirkning, samt at der ikke er taget højde for senere kommende laster.

Holdningen er, at det ikke kan tillades at belaste taget med egenvægt fra solpaneler under hensyntagen til materialespændinger og nedbøjning, hvor sidstnævnte kan medføre utætheder. Endelig vil panelerne, der er monteret på stativer hævet over tagfladen, virke som lægivere, der vil medføre sneophobning ved visse vindretninger – en sneophobning, der langt kan overstige dimensioneringsgrundlaget.

Jeg har for et checks skyld regnet på den beskrevne problematik og er kommet frem til, at tagets sædvanlige »normmæssige« data vil blive overskredet i et omfang, der vil være helt uforsvarlig. Taget er i forvejen i risiko for ophobning af sne og is p.g.a. en udformning med et lille fald mod afløb og afstand imellem afløb. Et problem som blev observe-

ret i vinteren 2011-2012, hvor der partielt var ophobet sne og is, der blokerede for afløb for smeltevand.«

Af beregningerne, der ligger til grund for den sagkyndige erklæring, fremgår følgende:

»Tagleverandørens designgrundlag:

Spænd på trapez-tagplader 7,2 m  
Profil EM-200R/750 godstykkelse 0,88 mm

Laster:

|                                 |                              |
|---------------------------------|------------------------------|
| 250 mm tagisolering             | 0,30 kN/m <sup>2</sup>       |
| Tagfolie                        | <u>0,06 kN/m<sup>2</sup></u> |
| Egenvægt, eksklusiv trapezplade | 0,36 kN/m <sup>2</sup>       |

Snelast:

|                      |                                     |
|----------------------|-------------------------------------|
| 0,90*0,80*1,5        | <u>1,08 kN/m<sup>2</sup></u> (regn) |
| Samlet last          | 1,44 kN/m <sup>2</sup> (regn)       |
| EM-200R/750 bæreevne | 1,59 kN/m <sup>2</sup> »1,44        |

Situation efter oplægning af solceller:

|                                    |                              |
|------------------------------------|------------------------------|
| Tag (egenvægt, ekskl. trapezplade) | 0,36 kN/m <sup>2</sup>       |
| Solceller i henhold til bilag 1    | <u>0,41 kN/m<sup>2</sup></u> |
|                                    | 0,77 kN/m <sup>2</sup>       |
| Sne normal uden ophobning          | <u>1,08 kN/m<sup>2</sup></u> |
| Samlet last                        | 1,85 kN/m <sup>2</sup> »1,59 |

Tillæg ved sneophobning:

|                                     |                                                |
|-------------------------------------|------------------------------------------------|
| Hulrum under paneler fyldes med sne |                                                |
| Vægt af sne (0,32+0,06)/2*1,0*2     | 0,38 kN/m <sup>2</sup>                         |
| Samlet last (1,85+0,38)             | 2,25 kN/m <sup>2</sup> »1,59 kN/m <sup>2</sup> |

Overskridelse = 40%

Kontakttryk ved isolering:

|                                             |                         |
|---------------------------------------------|-------------------------|
| Last ved flise (0,41*1,65)                  | 0,676 kN/m <sup>2</sup> |
| = tryk pr. m <sup>2</sup> (0,676/0,20*1,00) | 3,38 kN/m <sup>2</sup>  |
| Kontrakttryk (langtidssituation)            | 3,38 kN/m <sup>2</sup>  |

tilladt i henhold til rockwool  
...«

17 kN/m<sup>2</sup> »3,38

Ved e-mail af 1. juli 2013 anmodede klageren om, at indklagede fremlagde en tidligere beregning af, »hvorvidt tagets tagkonstruktion var tilstrækkeligt til at bære solcelleanlægget« samt udarbejdede en beregning af, »hvorledes tagets bæreevne kan styrkes i tilstrækkeligt omfang samt omkostningerne herved«. Indklagede har hertil oplyst, at indklagede »har fremlagt alle de beregninger, som indklagede har ladet udføre og har modtaget i forbindelse med udbuddet af solcelleanlægget«.

### Parternes anbringender

#### Ad afvisning af påstand 1 – 3 og 5 – 6

Indklagede har gjort gældende, at klageren ikke efter indklagedes beslutning om at annullere udbuddet har den fornødne retlige interesse i en prøvelse af de nedlagte påstande, herunder af om indklagede kan anses for at have overholdt tilbudslovens bestemmelser ved udbuddet. Uanset udfaldet af påstand 1 – 3 har klageren ikke lidt noget tab, da ingen af de bydende parter ville have opnået en endelig kontrakt på baggrund af udbuddet.

Klageren har gjort gældende, at virkningen af, at en udbyder annullerer et udbud på grund af fejl, der er opdaget f.eks. i forbindelse med en sag for klagenævnet, ikke kan udstrækkes til at afskære stillingtagen til, hvad der ville have været situationen, hvis udbuddet ikke var blevet annulleret, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 12. oktober 2004, Køster Entreprise A/S mod Morsø Kommune.

#### Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at det er åbenbart, at klagerens tilbud var det økonomisk mest fordelagtige tilbud ved indklagedes første evaluering af 19. december 2012, og at klagerens tilbud ligeledes ville have været det økonomisk mest fordelagtige bud ved den endelige evaluering af 12. februar 2013, såfremt indklagede havde overholdt de grundlæggende udbudsretlige principper i forbindelse med evalueringen.

Indklagede har gjort gældende, at de forhold, som klageren har fremført som indsigelser mod den gennemførte evaluering og dermed grundlaget for tildelingsbeslutningen, ikke vil få betydning for vurderingen af det økonomisk mest fordelagtige bud. Tilbudsevalueringen er foretaget i overensstemmelse med tilbudslovens forskrifter og de udbudsretlige regler. Klageren har ikke løftet bevisbyrden for, at klageren har afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud. Selve evalueringen af tilbuddene i relation til de kvalitative underkriterier er en skønsmæssig vurdering, som klagenævnet ikke skal efterprøve.

### Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved e-mail af 19. december 2012 meddelte, hvilke momenter der ville blive lagt vægt på ved evaluering af underkriteriet »arkitektonisk udtryk«. Indklagede kunne derfor ikke efterfølgende ændre principperne for evaluering af »arkitektonisk udtryk«, herunder for så vidt angår farve og udseende. Vurderingen af, hvorvidt solcelleanlægget kan ses fra den offentlige vej og af »ballast (vægt)/gennembrydning, gene for afvanding«, vedrører ikke anlæggets arkitektoniske udtryk. Indklagede har ikke evalueret de indkomne tilbud i henhold til det i udbudsbetingelserne anførte, idet indklagede har tildelt maksimumpoint for farve og udseende til begge tilbud, uagtet at de to tilbud ikke var ens for så vidt angår farve og udseende. Farve og udseende havde derfor ikke betydning ved vurderingen af »arkitektonisk udtryk«, da det afgørende kriterium blev »fastgøring«. Det har haft afgørende betydning for tilbudsgivernes valg af solcelleanlæg, at »arkitektonisk udtryk« vægtede 30 %, og indklagede har forhindret muligheden for lige konkurrence mellem tilbudsgiverne ved at evaluere underkriteriet forkert. Indklagede har tilkendegivet, at sorte paneler var at foretrække, og at lukkede anlæg burde »belønnes ved tilbudsgivningen«, hvorfor det kan lægges til grund, at den foretagne pointtildeling for så vidt angår farve og udseende ikke er korrekt.

Indklagede har henvist til det ad påstand 1 anførte.

### Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at underkriteriet »tilbagebetalingstid« ikke fremgår af udbudsbetingelserne, og at indklagede på intet tidspunkt har gi-

vet udtryk for, at tilbagebetalingstiden var afgørende ved evalueringen af tilbuddene.

Indklagede har gjort gældende, at tilbagebetalingstiden er anført i udbudsbetingelserne som krav til tilbuddenes indhold og dokumentation. Det fremgik således direkte af udbudsbetingelserne, at alle de heri anførte elementer, herunder tilbagebetalingstiden, ville indgå som grundlag for beslutningen om tildeling af kontrakten.

#### Ad påstand 5 og 6

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet ansvarspådragende ved ikke at overholde udbudsreglerne i forbindelse med evalueringen af de indkomne tilbud, og at klageren har lidt et tab ved ikke at have fået tildelt kontrakten. Tabet kan opgøres til 1.023.756 kr. svarende til forskellen mellem klagerens tilbud og underleverandørens tilbud. Der er årsagssammenhæng mellem tabet og indklagedes adfærd, og tabet er påregneligt for indklagede. En række af indklagedes fejl er begået, efter at tilbuddene var åbnet, og efter at kontrakten er tildelt til en anden tilbudsgiver. Det vil åbne mulighed for omgåelse af udbudsreglerne, såfremt en udbyder – sagligt korrekt, men på grund af egne grove fejl begået efter modtagelsen af tilbuddene – ved at annullere udbuddet meget sent kan bringe sig i ly for en senere påstand om erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse.

Indklagede har gjort gældende, at de almindelige erstatningsbetingelser ikke er opfyldt. Gennemførelse af udbuddet er sket i overensstemmelse med reglerne i tilbudsloven. Der foreligger derfor ikke nogen ansvarspådragende handling fra indklagedes side, som kan danne grundlag for et krav om erstatning. Klageren har ikke løftet bevisbyrden for, at klageren har afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud, og der er ikke grundlag for at tilside-sætte det af indklagede udøvede skøn ved tilbudsevalueringen. Klageren vil uanset klagenævnets behandling af påstand 1 – 4 under alle omstændigheder ikke kunne opnå en endelig kontrakt, da udbuddet som følge af tagets manglende bæreevne er annulleret. Klagerens opgørelse af klagerens eventuelle tab er ikke korrekt, da klageren ikke har indregnet egne omkostninger ved gennemførelse af kontrakten. Det er i udbudsbetingelserne udtrykkeligt forudsat, at der skal ske en efterprøvelse af statiske beregninger for tagenes bæreevne i forhold til de konkret tilbudte løsninger som forudsætning for en eventuel kontraktindgåelse på baggrund af udbuddet. Selvom klageren un-

der udbudsprocessen var opmærksom på udfordringerne i forhold til tagenes bæreevne og den af klageren tilbudte løsning på udførelse af solcelleanlæg på bygningernes tage, benyttede klageren sig ikke af muligheden for afgivelse af alternative tilbud med anden fastgørelsesmetode eller forstærkning af tagkonstruktionen. Klageren valgte at afgive tilbud med risiko for, at de efterfølgende kontrolberegninger ville føre til, at der ikke kunne tildeles kontrakt på baggrund af de modtagne tilbud. Klageren har på ingen måde løftet bevisbyrden for de konkret afholdte omkostninger til udarbejdelse af tilbud i forbindelse med det gennemførte udbud. Således anfører klageren, at den nedlagte påstand er udtryk for, at omkostningerne er anslået til at udgøre 1 % af tilbudssummen.

#### Ad påstand 7

Klageren har gjort gældende, at indklagedes annulation er usaglig. Udbudsgrundlaget giver mulighed for ved forhandling med den enkelte tilbudsgiver at ændre fastgørelsen af solcellerne fra ballastfliser til noget mere let – f.eks. en skruemontering af solcellerne i taget, eller i øvrigt at lette vægten af solcellerne, f.eks. ved ændret materialevalg eller reducere antallet af solceller – uden at det har betydning for effekten. Indklagede burde have forventet egne omkostninger vedrørende fastgørelsen af solcellerne på taget. I den forbindelse bemærkes det, dels at udbuddet ikke angik forstærkninger af taget, og dels at de færreste tage er dimensioneret over gældende lovkrav. Indklagede har ikke dokumenteret, at tagkonstruktionen er af en sådan type, at solcelleanlægget ikke kan opsættes eventuelt ved at foretage mindre omfattende forstærkninger. Indklagede burde have undersøgt tagets bæreevne forinden iværksættelsen af udbuddet.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke var grundlag for udførelse af beregninger eller kontrolberegninger for bygningernes bæreevne i forhold til de potentielle løsninger for udførelse af solcelleanlæg forud for annoncering af udbuddet. Antallet af mulige løsninger og de potentielle belastninger af forskellige bygningsdele har et omfang og en variation, som gjorde dette umuligt for indklagede. Indklagede har derfor fuldt ud berettiget oplyst i udbudsbetingelserne, at der efterfølgende og inden indgåelse af kontrakt ville blive gennemført kontrolberegninger for udførelse af de tilbudte løsninger. Udførelse af kontrolberegninger er en sagligt relevant vurdering, som nødvendigvis må foretages på baggrund af de modtagne tilbud, forinden der indgås kontrakt. De efterfølgende kontrolberegninger viste, at de

tilbudte løsninger ikke var mulige, idet belastningen af bygningernes tage overskred det tilladelige. Den dokumenterede overskridelse af tagets bæreevne er meget væsentlig. Da en meget væsentlig del af den øgede belastning af tagene skyldes ophobning af sne ved solcellerne, vil denne sneophobning fortsat kunne give anledning til en øget belastning på tagene, uanset om der vælges en anden fastgørelsesmetode med forstærkning ved udførelse af de galvaniserede jernbjælker på tagene. Væsentlige ekstraomkostninger til udførelse af en alternativ afstivning af tagkonstruktionen mv. udgør en væsentlig ændring af indklagedes forudsætninger for udførelsen af solcelleanlægget, og indklagede er på ingen måde forpligtet til at acceptere dette.

#### Ad påstand 8

Klageren har gjort gældende, at klageren som minimum har krav på erstatning for forgæves afholdte udgifter ved deltagelse i udbuddet, idet indklagede har anmodet om tilbud på en ydelse, som intet tilbud kunne opfylde, og idet det pågældende tag ikke var dimensioneret til vægten af solceller. Klagerens udgifter anslås at udgøre 1 % af tilbudssummen, inkl. moms, svarende til 55.619,45 kr.

Indklagede har henvist til det ad påstand 5 og 6 anførte.

#### Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand om afvisning af påstand 1 – 3 og 5 – 6

Klageren havde ubestridt retlig interesse i klagen på tidspunktet for klagens indgivelse.

Ved vurderingen af, om klageren efter annullation af licitationen har retlig interesse i klagen, jf. håndhævelseslovens § 6, stk. 1, skal der tages hensyn ikke alene til, om klageren har haft interesse i at få tildelt en bestemt kontrakt, men tillige til, om klageren har lidt eller kan lide skade som følge af de påståede overtrædelser.

Da påstandene om indklagedes eventuelle overtrædelse af udbudsreglerne (påstand 1 – 3) kan have betydning for pådømmelsen af klagerens øvrige påstande, har klageren retlig interesse i at få prøvet, om indklagede har overtrådt udbudsreglerne som påstået af klageren.

Påstanden om afvisning tages derfor ikke til følge.

### Ad påstand 1

Tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« giver indklagede et vidt skøn over, hvilket tilbud der bedst opfylder de fastsatte underkriterier og dermed bedst imødekommer indklagedes behov. Efter fast praksis tager klagenævnet i sine afgørelser om, hvorvidt et konkret udbud med tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« på forskellige punkter har været i strid med udbudsreglerne derfor ikke stilling til, hvilken relativ vurdering af tilbuddene indklagede skulle have foretaget, såfremt reglerne var blevet fulgt. Klagenævnet erstatter således ikke indklagedes skøn med sit eget.

Påstand 1 tages herefter ikke til følge.

### Ad påstand 2

I overensstemmelse med tilbudslovens § 8, stk. 2, anførte indklagede vægningen af underkriterierne til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« i udbudsbetingelserne. Udbudsbetingelserne beskrev ikke, hvad der nærmere skulle forstås ved »arkitektonisk udtryk«, hvorfor delkriterierne hertil, der først blev meddelt tilbudsgiverne efter tilbudsfristens udløb, skulle ligge indenfor rammerne af en naturlig sproglig forståelse af »arkitektonisk udtryk«, der sigter til solcelleanlæggets ydre fremtoning.

Af indklagedes foreløbige tilbudsevaluering, der blev fremsendt til tilbudsgiverne, herunder klageren, den 19. december 2012 fremgår, at indklagede havde ændret underkriteriet »arkitektonisk udtryk«, til »arkitektur« og som delkriterium hertil anvendte »Farve«, »Fastgøring« og »Udseende«.

Hvorvidt »solcelleanlægget kan ses fra den offentlige vej« og herunder farven på anlægget vedrører direkte solcellernes ydre fremtoning (fra vejen) og dermed solcelleanlæggets »arkitektoniske udtryk«. »Fastgøring: 5 – 10 point samlet for ballast (vægt)/ gennembrydning, gene for afvanding« vedrører imidlertid tekniske forhold snarere end solcelleanlæggets ydre fremtoning. Indklagede har derfor handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet ved at lade dette delkriterium indgå i underkriteriet »arkitektonisk udtryk«.

Efter tilbudsafgivelse og de to foreløbige tilbudsevalueringer ændrede indklagede delkriteriet »farve« fra »5 point for sorte, 3 point for blå/alu« til »5 point for sorte og for paneler, der ikke ses fra Alsvej, 3 point for blå/alu, hvis de er synlige fra Alsvej«. Der foreligger ikke oplysninger, der indikerer, at dette skete med henblik på at favorisere tilbuddene fra Eurowind Energi A/S. Indklagede har heller ikke ved korrespondancen af 16. januar 2013 forpligtet sig til at give klagerens tilbud en højere score end tilbuddene fra Eurowind Energi A/S.

Påstand 2 tages derfor alene til følge i det ovenfor angivne omfang.

### Ad påstand 3

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at »der ... i tilbuddet [skulle] indgå en opgørelse over anlæggets tilbagebetalingstid«. »Tilbagebetalingstid« skulle således oplyses i tilbuddet, men det fremgår hverken udtrykkeligt eller af sammenhængen i øvrigt, at »tilbagebetalingstid« var et forhold, som ville blive vægtet ved vurderingen af, hvilket tilbud der var det økonomisk mest fordelagtige bud.

Indklagede var derfor ikke berettiget til »at inddrage tilbagebetalingstid, som det sidste og afgørende kriterium«.

Påstand 3 tages derfor til følge.

### Ad påstand 5 og 6

Henset til at indklagedes annullation af udbuddet ikke var usaglig, jf. det ad påstand 7 nedenfor anførte, er der ikke grundlag for at tillægge klageren en erstatning til dækning af mistet fortjeneste, dvs. positiv opfyldelsesinteresse.

Påstand 5 og 6 tages derfor ikke til følge.

### Ad påstand 7

Der er ved en licitation ikke en pligt for ordregiver til at indgå kontrakt. Annullation kan således ske, med mindre annullation vil være i strid med

ligebehandlingsprincippet eller forfølger et usagligt formål. Der er på baggrund af indklagedes redegørelse for forløbet, herunder ved fremlæggelse af sagkyndig erklæring og beregninger fra Rådgivende Ingeniør Jens Christensen ApS, ikke grundlag for at antage, at indklagede ved annullation af licitationen har handlet i strid med det udbudsretlige ligebehandlingsprincip eller i øvrigt forfulgte et usagligt formål.

Påstand 7 tages derfor ikke til følge.

#### Ad påstand 8

Klageren har ikke fremlagt dokumentation for sit tab ved at deltage i den nu annullerede licitation og har uden nærmere begrundelse blot anført, at tabet er opgjort som 1 % af tilbudssummen. Klageren har således ikke godtgjort at have afholdt de omkostninger, der kræves erstatning for, hvorfor påstanden allerede af den grund ikke tages til følge.

Under hensyn til klagesagens forløb skal indklagede betale delvise sagsomkostninger til klageren. Der er herved særlig lagt vægt på, at indklagede først 4 måneder efter klagens indlevering annullerede udbuddet og på begrundelsen for annullationen.

Herefter bestemmes:

#### Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i tilbudslovens § 2, stk. 3, i forbindelse med tilbudsevalueringen, idet indklagede har foretaget en åbenbar urigtig evaluering af underkriteriet »arkitektonisk udtryk« ved at foretage en vurdering af, hvorledes anlægget fastgøres (ballast/gennembrydning), uagtet dette forhold ikke vedrører det »arkitektoniske udtryk«.

#### Ad påstand 3

Indklagede har handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i forbindelse med tilbudsevalueringen, idet indklagede har anvendt underkriteriet »tilbagebetalingstid«, uagtet dette ikke fremgår af udbudsbetingelserne.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1 og 5 – 8.

Indklagede, Mariagerfjord Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Kristiansen & Co., Hadsund ApS, betale 15.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Mette Langborg

Genpartens rigtighed bekræftes.

Kristian Aagaard Bach Mortensen  
fuldmægtig