

Klagenævnet for Udbud

(Jesper Stage Thusholt, Kurt Helles Bardeleben)

J.nr.: 22/14567

29. november 2023

K E N D E L S E

Krüger A/S

(advokat John Adamsen, Portugal)

mod

Tønder Spildevand A/S

(advokat Lasse Møller, Aarhus)

Den 24. juni 2022 afsagde Klagenævnet for Udbud kendelse vedrørende påstand 1A-3 i sagen. Ved klageskrift af 14. juli 2022 har Krüger A/S ("Krüger") nedlagt påstande om erstatning.

Krüger har nedlagt følgende påstande:

Påstand 4

Tønder Spildevand A/S tilpligtes at betale Krüger 5.350.746 kr., subsidiært et mindre beløb fastsat efter klagenævnets skøn, med procesrente fra klagesagens anlæg den 6. april 2021, subsidiært fra den 7. juli 2021 og mere subsidiært fra afgivelsen af klageskrift vedrørende erstatning.

Påstand 5 (subsidiær i forhold til påstand 4)

Tønder Spildevand A/S tilpligtes at betale Krüger 1.564.015 kr., subsidiært et mindre beløb fastsat efter klagenævnets skøn, med procesrente fra klagesagens anlæg den 6. april 2021, subsidiært fra den 7. juli 2021 og mere subsidiært fra afgivelsen af klageskrift vedrørende erstatning.

Krüger har opgjort sit krav i påstand 4 således:

1. Underentreprisesum (eksklusive moms)	26.611.169	kr.
2. Budgetteret udgifter (eksklusive moms)	-21.260.423	kr.
2.1 Arbejds løn	6.223.881	kr.
2.2 Udlæg	402.985	kr.
2.3 Maskiner, el, installation, site og fragt	12.783.582	kr.
2.4 Uforudsete omkostninger	1.328.358	kr.
2.5 Garanti	521.617	kr.
	5.350.746	kr.

Erstatningsbeløbet svarer til et beregnet dækningsbidrag på ca. 20,1 % af den tilbudte underentreprisesum.

Af erklæring af 12. juli 2022 fra Veolia, der er Krügers moderselskab, fremgår:

”I, the undersigned, ..., Chief Financial Officer of Veolia Water Technologies, Europe Large Engineering Projects Region, which includes Kruger A/S, confirm that the gross margin of the project activity of Kruger A/S is greater than 20% in 2021 (full year) and June 2022 (half year) as reported to Veolia Water Technologies.

This is also to confirm that the 2021 books of Kruger A/S were audited for Veolia Water Technologies consolidation purposes.”

Krüger har opgjort sit krav i påstand 5 således:

a. Lønomkostninger	1.557.229	kr.
b. Fortæring	599	kr.
c. Kørsel i firmabil	3.108	kr.
d. Kørsel i privat bil	1.112	kr.
e. Rejse, hotel, ophold	1.628	kr.
f. Repro, kontorartikler	339	kr.
	1.564.015	kr.

Lønomkostningerne er opgjort på baggrund af en opgørelse over navngivne medarbejders tidsforbrug og timesats.

Tønder Spildevand A/S (”Tønder Spildevand”) har påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb, og har størrelsesmæssigt bestridt erstatningskravene som udokumenteret.

Ad erstatningsgrundlaget

Ved kendelsen af 24. juni 2022 konstaterede klagenævnet, at Tønder Spildevand under udbuddet havde overtrådt udbudsloven således:

”Ad påstand 1A

Tønder Spildevand har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, idet Tønder Spildevand udelukkende har forholdt sig til VAMs tilbuds afvigelser fra og/eller forbehold over for (funktions-) krav i udbudsbeskrivelsens kapitel 3, 4, 5, 6 og 7 med tilhørende bilag ved bedømmelsen af det kvalitative underkriterie 1 – Proces og disponering og dermed forsømt at forholde sig til, om afvigelserne/forbeholdene i VAMs tilbud kan kapitaliseres med fornøden sikkerhed ved den påkrævede forsigtige, saglige og objektive prissætning og i bekræftende fald foretage denne kapitalisering, så den samlede kapitalisering kunne indgå ved bedømmelse af underkriterie 4 – Anlægssum som et led i identifikationen af det mest konkurrencedygtige tilbud efter tildelingskriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet.”

Ad påstand 1B

Tønder Spildevand har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, idet Tønder Spildevand skulle have afvist VAMs tilbud som ukonditionsmæssigt, da tilbuddet på grund af et eller flere af de omtalte 21 afvigelser fra/forbehold over for udbudsmaterialet er i strid med grundlæggende elementer i Tønder Spildevands udbudsmateriale og/eller indeholder afvigelser fra og/eller forbehold over for krav i Tønder Spildevands udbudsmateriale, som ikke kan kapitaliseres ved den påkrævede forsigtige, saglige og objektive prissætning.

Påstand 3

Tønder Spildevands beslutning af 24. marts 2021 om at tildele VAM totalentreprisekontrakten annulleres.”

Tønder Spildevand modtog tre tilbud, herunder fra Chr. Johannsen A/S (”Chr. Johannsen”) med støtte fra Arkikon ApS og Krüger og fra den vindende tilbudsgiver VAM A/S (”VAM”) med støtte fra Niras A/S, Aquagain-Folding Smed A/S og Strøm Hansen A/S.

Tønder Spildevands hovedanbringende under erstatningssagen er, at tilbuddet fra Chr. Johannsen også var ukonditionsmæssigt.

Supplerende oplysninger

I udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.4) Kort beskrivelse står der bl.a.:

”Det nye Branderup Renseanlæg skal være klar til ibrugtagning senest ultimo august 2021.”

Af udbudsbeskrivelsens pkt. 2.5 Anlægsbudget fremgår:

”Der er i alt afsat 50 mio. kr. som anlægsbudget til projektet, dette beløb er eksklusiv Tønder Spildevands udgifter til udbud, geoteknik, landinspektør, lokalplan, udledningstilladelse, egen løn osv.

Projektet skal kunne gennemføres indenfor dette budget.”

Om bygningsopvarmning er der i udbudsbilag C.4, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Bygninger m.m.”, bl.a. fastsat følgende:

”1.2. Vand, varme, ventilation og sanitet

...

Bygningsopvarmning

Der skal etableres bygningsopvarmning

Varmeanlægget skal være fuldt moderne og være forsynet med henholdsvis ude- og indeføler og være udstyret med tidsur, så det kan køres med forskellige nat- og weekendsænkning.

Bygningsopvarmning skal dimensioneres for opvarmning af maskinbygninger til 15 °C og evt. øvrige rum til stuetemperatur (min. 21 °C) ved en udendørs temperatur på -15 °C.

...

Ventilation

...

Varme- og ventilationsanlæg skal være forsynet med temperatur-, uge- og døgnstyring etc. Anlæggene skal være monteret med reguleringsmuligheder som placeres centralt i bygningerne.

Bygherren ser meget gerne, at overskudsvarme fra blæsere anvendes til rum- opvarmning, ligesom det også vil blive vægtet positivt, hvis tilbuddet indeholder andre løsninger, der reducerer forbrug af fjernvarme.”

I udbudsbilag C.5, "Almindelig arbejdsbeskrivelse – Smede- og maskinarbejder", står der bl.a.:

"1.2.5 Ophejsning af udstyr

...

De steder, hvor ophejsning af udstyr forekommer, skal konstruktionen og det omkringliggende terræn være udført og udformet således, at lasten fuldt forsvarligt kan afhentes med en kranbil."

Vedrørende kapacitet i føringsveje er følgende fastsat i udbudsbilag C.6, "Almindelig arbejdsbeskrivelse – Elinstallationer og SRO":

"1.2.2 Føringsveje

...

Samtlige føringsveje skal være dimensioneret for evt. senere udvidelse på min. 25 % af den installerede kabelmængde."

I notatet "Dimensioneringsforudsætninger – Branderup Renseanlæg", som indgår i udbudsmaterialet, står der:

"...

6. Procestemperatur

Renseanlæggets procesvolumen skal dimensioneres til at kunne håndtere en procestemperatur ned til 15 °C i en 14 dages sammenhængende periode.

Den maksimale spildevandstemperatur procestemperatur udgør 30 °C.

...

8. Øvrige dimensionsgivende forhold

Nødbassin

Der skal etableres et bassin til nødoverløb på min. 1.200 m³. Bassinet må udelukkende anvendes i nøddrift.

...

Beluftning

Beluftningen skal dimensioneres efter den maksimale stofbelastning samt maksimale procestemperatur. Herudover skal beluftningen etableres med 100 % redundans.

...”

I rettelsesblad nr. 1 af 21. januar 2021 fremgår bl.a. følgende spørgsmål og svar:

”...

Nr.	Spørgsmål	Svar
...	...	...
20	... A) Skal der rundt cirkulære tanke og større bygværker etableres stier af belægningssten (b=min. 1m) af hensyn til græsklipning, eller skal der kun være belægninger ind til tanke hvor der er adgang til maskinobjekter/instrumentering? B) Kan der etableres græs helt ind til tanke, bygværker og bygninger hvor der under driften ikke er et normalt behov for adgang? C) ...	ad A) Ja, der skal være stier rundt om alle cirkulære tanke og større bygværker. ad B) Ja, medmindre der er en sti. ...

”

Af Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse af 26. februar 2021 fremgår bl.a.:

”4.2.1 Anlæg i terræn

...

Eksisterende procestank anvendes som nødbassin for det fremtidige anlæg. Tanken rengøres og overfladebehandles med epoxy iht. udbud.

...

Eksisterende grusveje bibeholdes og udvides i det omfang det er nødvendigt. Afsluttes med perlegrus 16/32

...

4.2.2 Administrationsbygning

...

Varmeforsyning sker via varmepumpe eller fjernvarme.

...

4.2.3 Maskinhus

...

Maskinhuset opbygges i beton-elementer, med tagpap og kondensisolering på taget, hvilket stort set er vedligeholdelsesfrit. Maskinhuset vil fremstå frostfrit og uopvarmet.

...

4.3.1 Flow gennem anlægget

...

... Overløbet forudsættes at kunne ske ved en kote 25,48 eller højere med en fyldning i nødbassinet op til kote 24,60 svarende til 1200 m³. ...

4.3.2 SBR faser

Fyldningsfase ~ 3 timer

...

Reaktionsfase ~ 1 time

...

Dekanteringsfase ~ 0,75 timer

...

Udløbsfase ~ 1 time

...

Klar fase ~ 0,25 timer

...

Samlet cyklustid er valgt til 6 timer, dvs. 4 cyklusser pr. døgn

...

4.7.1 Nøddrift

...

Ved totalt udfald af strøm kan overløb fra indløbspumpestationen midlertidigt ledes ved gravitation til nødbassin på 1200 m³

...

4.8.1 Pumper

...

Pumperne er lette at servicere fra servicebil eller andet kranarrangement, som kan trække pumperne op an brønden. Pumperne rengøres, mens de hænger sikkert over brønden, mens snavs og spulevand går tilbage i brønden.

...

4.8.6 Blæsere for beluftning

...

Anlægget er opdelt på 2 driftsblæsere, 1 for hver procestank samt 1 stk. stand-by blæser. Blæserne leveres med integreret støjdempnings kabinet hvor al service kan udføres fra fronten igennem en stor låge.

...

Ved at dedikere en blæser til hver procestank sikres det, at der til en hver tid kan forsynes med det rette luft flow og opretholde det optimale iltniveau for processen. Alle blæsere frekvensreguleres efter luftbehov.

...

4.11 Maskin el installationer

...

Rustfrie kabelgitterbakker udføres som fabrikat OBO type GRM eller tilsvarende. Det sikres disponibel plads i føringsveje på ca. 25 %.

...

8.2.1 Omkoblingens procedure:

...

Slamafvanding

- Slamafvanding startes når slamkoncentrationen er øget svarende til belastningen, så der opnås en slamalder på totalt minimum 12 døgn. Dette forventes at tage under 10 døgn og vil blive overvåget vha. de monterede SS-målere og ved stikprøve måling af slamvolumen. Da belastningen forventes svarende til fuld kapacitet fra starten kan slamafvandingen starte umiddelbart efter omkoblingen eller op til 5-10 døgn afhængigt af den opnåede slamkoncentration.”

Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse indeholder en figur med placering af diffusorer i SBR-tankene. I tilknytning til figuren er det anført: ”Mulig fordeling

af diffusor grittet – jævnt fordelt over tankbund”. Figuren indeholder 134 stk. Aerostrip diffusorer.

Af Chr. Johannsens overordnede styringsbeskrivelse af SBR-cyklussen fremgår bl.a.:

”6.3 Bundfældningsfase

- Det aktive slam bundfælder.
- Denne fase er niveau- og tidsstyret og har typisk en varighed på 30-60 min.
- Pumpning af overskudsslam kan starte midt i fasen.

6.4 Udløbsfase - dekantering

- Det behandlede spildevand udledes gennem en dekanter.
- Fasens varighed er bestemt af den aktuelle kapacitet af dekanteren og har en typisk varighed på 30-90 min. Dekanteren drift reguleres ved fyldning/tømning af en integreret ponton. Pontonen fyldes med luft fra en lille blæser når et udløb skal afsluttes og når der igen er behov for afløb lukkes denne luft ud igen og dekanteren har dermed afløb.
- Udpumpning af overskudsslam kan foretages igennem hele fasen.

6.5 Klar fase

- Intet tilløb, intet afløb og ingen beluftning.
- Fasen er tidsstyret og har typisk en varighed på 30 min eller længere.
- Fasen kan udelades I tilfælde med ekstra højt flow I tilløb.
- Udpumpning af overskudsslam kan foretages igennem hele fasen.”

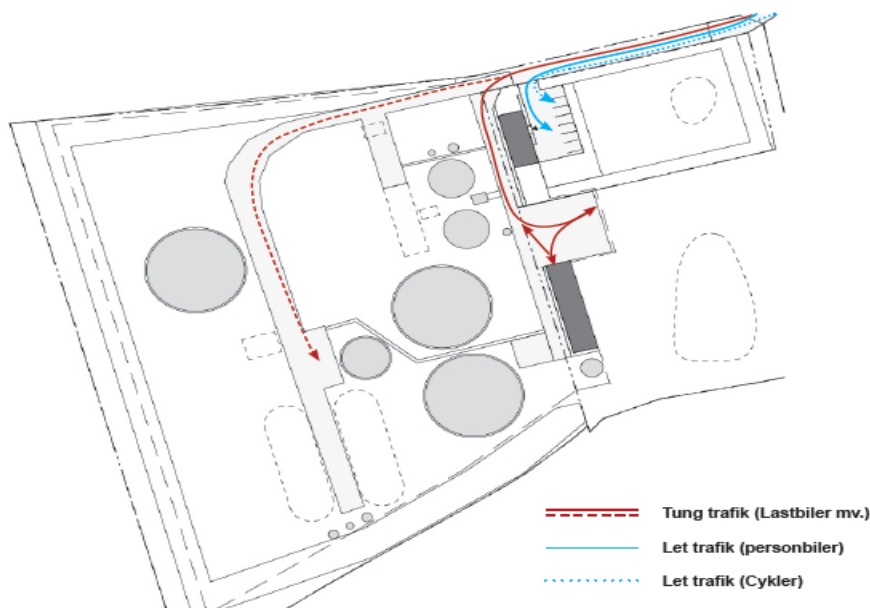
I Chr. Johannsens tilbud er følgende situationsplan:

”...



• • •



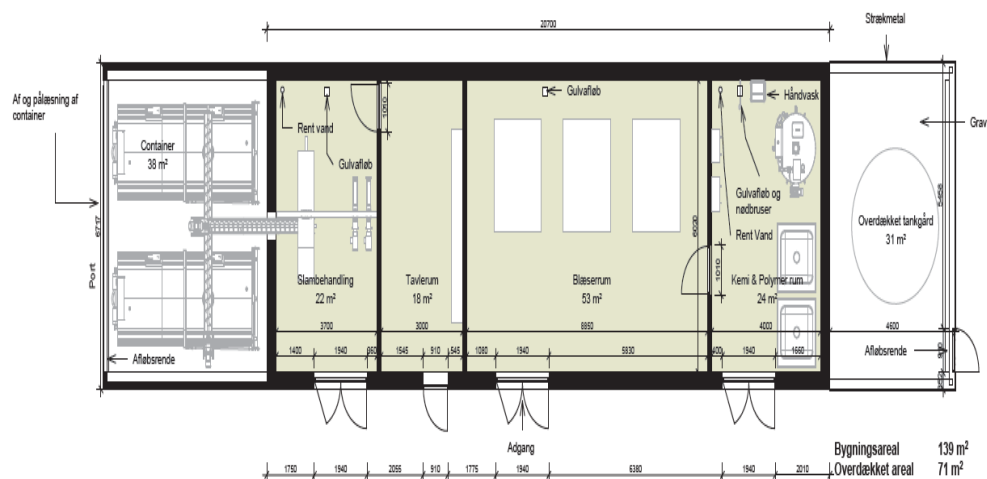


...

Der udføres fast asfaltbelægning omkring bygningerne mens sekundære veje udføres som grusveje. Området forbindes med stier, der følger landskabet og anlæggets funktion. ...”

Af Arkitektmappe/Skitseprojekt fremgår endvidere følgende skitse over maskinbygningen:

”



”

I Chr. Johannsens oversigt over driftsudgifter baseret på motorliste hedder det:

” ...

				Fabrikat eller tilsvarende		Afgivne effekt	Faktisk optaget, %	Norminel spænding	Driftstimer, Døgnforbrug, kWh	
TAG nr.	PID Nr.	Placering	Beskrivelse	kvalitet	Type/model nr.	P2* (kW)		Vn (V)	(24h)	
SB01AG01	400	SBR 1	Omrører Ø2500	SULZER	XS82523 M - PA25/4	2,5	85%	3x400	8,00	17,0
SB02AG01	400	SBR 2	Omrører Ø2500	SULZER	XS82523 M - PA25/4	2,5	85%	3x400	8,00	17,0

...”

I AeroStrip Q diffusorers datablad står der bl.a.:

”

DIMENSIONS AND WEIGHTS / ABMESSUNGEN UND GEWICHTE

Type	L (mm)	Diffuser Area / Belüfterfläche (m²)	Weight / Gewicht (kg)	Recommended operation range / empfohlener Betriebsbereich (Nm³/h)	max. Air Rate / max. Luftmenge (Nm³/h)
Q1,0	1000	0,175	2,8	1,8 - 14,0	21,0
Q1,5	1500	0,262	4,4	2,6 - 21,0	31,5
Q2,0	2000	0,350	5,7	3,5 - 28,0	42,0
Q2,5	2500	0,438	7,1	4,4 - 35,0	52,5
Q3,0	3000	0,525	8,4	5,3 - 42,0	63,0
Q3,5	3500	0,613	9,8	6,1 - 49,0	73,5
Q4,0	4000	0,700	11,1	7,0 - 56,0	84,0

Special length on request / Sonderlänge auf Anfrage erhältlich

”

Af motorliste fremgår, at Chr. Johannsens tilbud omfatter følgende blæsere:

” ...

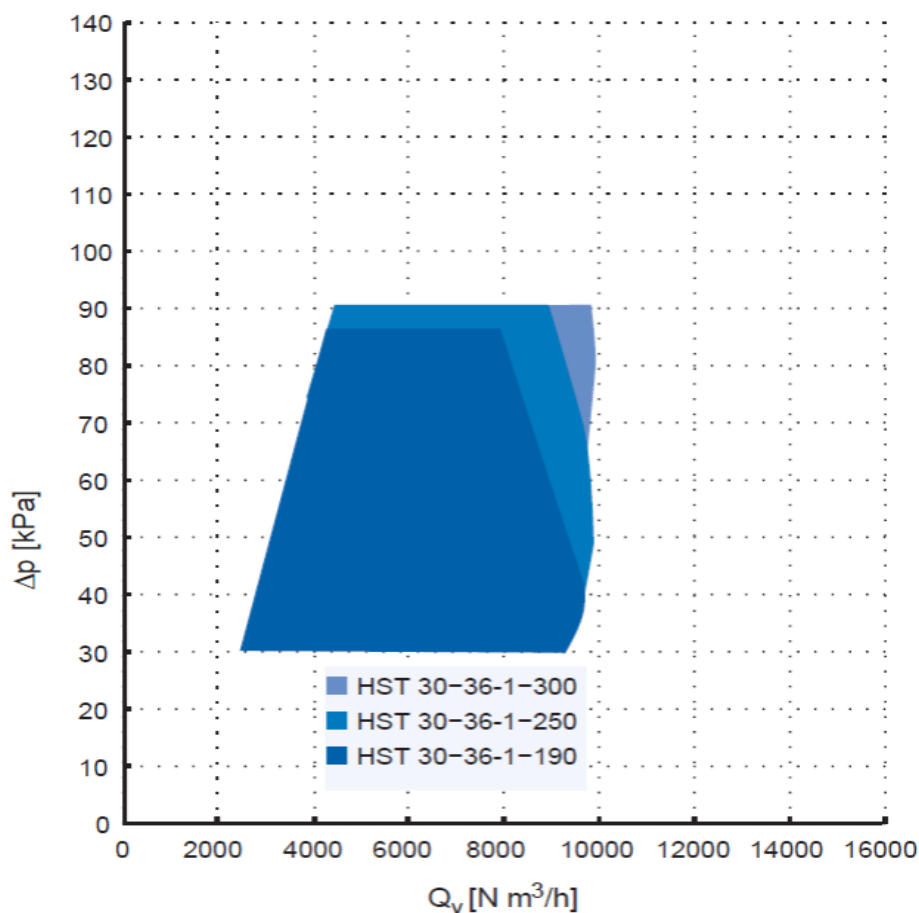
TAG nr.	PID Nr.	Beskrivelse	Fabrikat eller tilsvarende kvalitet	Type/model nr.	Afgivne effekt P2* (kW)	Norminel spænding Vn (V)	Norminel strøm In (A)	Kapacitet (m³/h)	Materiale	Kommentar
BE01CO01	400	Blæser	SULZER	HST30-36-1-190	190	3x400			Højstyrke aluminium, stål	Bundbeluftning
BE02CO01	400	Blæser	SULZER	HST30-36-1-190	190	3x400			Højstyrke aluminium, stål	Bundbeluftning
BE03CO01	400	Blæser	SULZER	HST30-36-1-190	190	3x400			Højstyrke aluminium, stål	Bundbeluftning

...”

I datablad for blæsere af typen Sulzer model HST30 står der:

” ...

Performance



...

HST 30		-36-1-190	-36-1-250	-36-1-300
Air flow range [Nm^3/h]		2500-9000	2500-9600	2500-9800
Pressure rise [kPa]		30-85	30-90	30-90
Noise level [dB]		73	72	72
Input power [kW]		190	250	300
Main supply voltage [V]		380-690	380-690	380-690
Input power frequency [Hz]		50/60	50/60	50/60
400 V	Max. input current [A] ⁽¹⁾	301	397	476
	Cable size [mm^2]	3x185+95	2x(3x120+70)	2x(3x150+70)
	Fuse size [A]	315	400	500
500 V	Max. input current [A] ⁽¹⁾	241	317	381
	Cable size [mm^2]	3x150+70	3x185+95	2x(3x120+70)
	Fuse size [A]	250	400	400
690 V	Max. input current [A] ⁽¹⁾	175	230	276
	Cable size [mm^2]	3x95+50	3x120+70	3x150+70
	Fuse size [A]	200	250	315
Weight [kg]		1600	1600-1700	1700

...

Den 9. marts 2021 afholdt Tønder Spildevand et forhandlingsmøde med Chr. Johannsen/Krüger. I referatet fra forhandlingsmødet står der bl.a.:

”Deltagere:

...

Anders Haarbo (AH), Krüger

...

- a) Nødbassin er uden maskinelt udstyr. Hvordan fyldes/tømmes det? AH nævner, at det er vurderet, at nødtanken anvendes så sjældent, at det ikke er noget problem at tømme den med interimspumpe eller slamsuger. Da prisen tæller meget i vurderingen af tilbudene, er det samtidig valgt ikke at have udgiften til en stationær pumpe med i tilbuddet.”

I Chr. Johannsens tillæg til tilbudsbeskrivelse af 17. marts 2021 står der bl.a.:

”1. Indledning

Nærværende Tillæg til tilbudsbeskrivelse af 17.03.2021 indeholder vores overordnede redegørelser for, hvordan vi har behandlet og indarbejdet de forhold, som bygherren ønskede forbedret eller nærmere belyst i henhold til forhandlingsmødet af 9. marts 2021 og referatet herfra. Alle ændringer og/eller rettelser er udført i udelukkende dette dokument. Dette dokument er et tillæg til tidligere fremsendte beskrivelse og dokumentation. For emner og detaljer der ikke er behandlet i nærværende Tillæg, er det tidligere fremsendte tilbud af 26.02.2021 gældende.

...

3. Procesvolumen

Procesvolumet er $2 \times 2.650 \text{ m}^3$, vanddybden er på 5,5 m i 6 m høje tanke. Voluminet er uændret i forhold til det første tilbud, men vanddybden er øget, så beluftningen forbedres. Da vanddybden er øget, er diameteren formindsket. De 2 SBR-tanke er $\varnothing 25\text{m} \times 6\text{m}$.

4. Flow i udløbet til recipient

Udløbet fra SBR-tankene sker gennem udløbsdekantere fra de 2 SBR-tanke skiftevis. Når der er udløb fra en tank vil dette flow øges op til $1050 \text{ m}^3/\text{h}$ i en kortere periode på 30-60 minutter hver 3. time - afhængigt af tilløbsflow. Flow fra SBR-tankene er rensat og klaret vand som ledes til de 2 laguner (en lagune til hver SBR-tank). Begge lagunerne er forbundet til den samme udløbspumpestation, der pumper vandet gennem iltningsbrønden, hvorfra det graviterer til udløbet i recipienten. Niveauet i lagunerne vil gennem udløbsbrønden blive udlignet, da laguner er forbundne kar.

...

7. Driftsudgifter

...

For at vise at der i vores design er plads også til et større slamudbytte end vi først har oplyst har vi valgt at justere med henblik på et lidt højere slamudbytte samtidigt med en lidt lavere slamkoncentration. Det giver en lidt lavere slamalder på ca. 13 døgn, der dog stadig er tilstrækkeligt til at opnå den ønskede funktion samt over de ønskede 12 døgn som total slamalder.

...

De samlede driftsudgifter forventes at udgøre 852.012 kr./år fordelt som viste i nedenstående tabel.

	Forbrug/ dag	Udgifter/dag i kr	Udgifter/år i kr.
El-forbrug, kWh/d	2.360,0	1.888,0	689.106
Kemiforbrug, kgMe/d	14,4	100,5	36.690
Polymer, kg Aktiv/d	8,1	324,0	118.260
Kulstof til DN-boost, kg/d	12,1	21,8	7.956
		2.806,3	
Samlet driftsudgift pr. år			852.012

Tabel: Forventede driftsomkostninger for fremtidigt Branderup renseanlæg ved fuld belastning.

Design for det tilbudte anlæg kan opsummeres ved følgende nøgleparametre.

Tabel 1: Procesparametre benyttet i revideret beregning af driftsomkostninger.

Parameter	Værdi	Enhed	Bemærkninger
Slammængder			
Udbytte-faktor på BOD	0,32	Kg SS/kg BOD	
Udbyttefaktor på COD	0,29	Kg SS/kg COD	Verificeret ARLA Videbæk
Slamproduktion – biologisk	1.547	Kg SS/d	Overskudsslam
Slamproduktion- kemisk	61	Kg SS/d	Overskudsslam
Slamproduktion – biologisk + kemisk	1.608	Kg SS/d	Overskudsslam
TS i udtaget slam fra SBR	1,0	%	
Slammængde til afvanding	160,8	m ³ /d	
Slamafvander kapacitet	25	m ³ /h	
Slamafvander driftstid	6,4	timer/døgn	
SBR-tanke			
Temperatur	15	grader	
Slamkoncentration	4,0	Kg/m ³	
Volumen i alt	5.300	m ³	
Volumen – Aerob	3.339	m ³	63 % af driftstiden – 15,2 h/d
Volumen – Anoxisk	583	m ³	11 % af driftstiden – 2,8 h/d
Volumen – Bundfældning	424	m ³	8 % af driftstiden – 2 h/d
Volumen – Udlukning	848	m ³	17 % af driftstiden – 4 h/d
Slamalder – Total	13	Døgn	
Slamalder – Aerob	8,3	Døgn	
Beluftning			
Processens behov	4.093	Kg O ₂ /d	
Beluftning pr. døgn	15,2	Timer	
Processens behov middel	269	kgO ₂ /h	
Processens behov maks	372	Kg O ₂ /h	
1/ f(alfac)	1,97		
Ilbehov - Standardbetingelser	8.063	kgO ₂ /d	
Ilbehov maks - Standardbetingelser	733	Kg O ₂ /h	
Ilteffektivitet	18	g O ₂ /Nm ³ x m	
Vanddybde	5,5	mVs	
Luftbehov, max	7404	Nm ₃ /h	

”

Ved e-mail af 22. marts 2021 til Chr. Johannsen fremsendte Krüger tilbudspris fordelt på tilbudslistens poster.

I mailen står der:

”...

Vedhæftet er betalingsplan for Krügers del samt vores tilbudspris delt på tilbudslistens poster:

Post nr	Betegnelse	Pris kr. ekskl. moms
10.1	Detailprojektering	4.793.477
10.2	Arbejdsplads, herunder etablering, drift og efterfølgende afrigning, posten skal også indeholde udgifter til samtlige midlertidige foranstaltninger samt udgifter til kvalitetssikring, bortskaffelse af affald og sikring af arbejdsmiljø	174.308
10.3	Jordarbejder, herunder alle udgifter til opbrydninger og bortskaffelse, opgravning, opfyldning, reetablering og jordhåndtering.	
10.4	Ledningsarbejder inkl. levering, lægning, omkringfyldning af brønde og ledninger, samt tilslutning til brønde og bygværker	
10.5	Betonarbejder, alt inkl. forskalling, armering, støbning, afforskalling, hulboring/-støbning, finish.	
10.6	Bygningsarbejder, herunder fundament, vægge, tag, døre, vinduer, vvs mv.)	
10.7	Smede- og maskinleverancer og -arbejder, alt inkl. tildanning, indkøring.	15.465.955
10.8	El/SRO, alt inkl. alle høj- og lavspændingsarbejder, fortrådning, sensorer, kontakter, relæer, tavlearbejder, plc'er, styring og nødvendig styringsprogrammel.	3.301.342
10.9	Dokumentation, Undervisning, Indkøring og nødvendige Test.	2.876.086
	SUM, Branderup Renseanlæg. Overføres til side 3	26.611.169

... ”

Til Krügers e-mail var desuden vedhæftet en betalingsplan.

I forbindelse med tilbudsevalueringen udarbejdede Tønder Spildevand en dommerbetænkning af 24. marts 2021, hvori der står bl.a.:

”3. KONDITIONSMÆSSIGHED

3.1 Vurdering

Tilbuddet fra Chr. Johannsen A/S med støtte fra Arkikon ApS og Krüger A/S indeholder adgangsveje udført i grus, hvilket ikke lever op til kravet om adgangsveje i asfalt eller græsarmeringssten, jf. rettelsesblad 1 af 21. januar 2021, ad spørgsmål 20 C).

Der er således tale om et forbehold.

Ordregiver har valgt at tage tilbuddet fra Chr. Johannsen A/S i betragtning, da forbeholdet kan prissættes sagligt. Prissætningen fremgår nedenfor under afsnit 5.4.

Ordregiver orienterede den 22. marts 2021 tilbudsgiverne om bedømmelsen af tilbuddenes del 1 (underkriterie 1 og 2). Heri var det anført, at det trak ned ved bedømmelsen af underkriterie 2, at Chr. Johannsen A/S' tilbud indeholdt interne veje i grus.

Eftersom den manglende udførelse af adgangsveje i asfalt eller græsarmningssten bliver prissat, kan forholdet ikke samtidig trække ned i den kvalitative bedømmelse. Ordregiver har derfor fjernet dette punkt fra bedømmelsen af Chr. Johannsen A/S' tilbud i forhold til underkriterie 2, hvilket medfører, at bedømmelsen ændres fra 4 til 5 point.

Alle de modtagne tilbud anses i øvrigt for at være konditionsmæssige.

...

5. Chr. Johannsen A/S med støtte fra Arkikon ApS og Krüger A/S

5.1 Underkriterie 1.

Proces og disponering

Konsortiet gives karakteren 5 for procesredegørelse med tilhørende disponering svarende til "en tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet".

Beskrivelsen viser, hvordan det nye renseanlæg disponeres, og det fremgår tydeligt af tekst og tegninger, at – samt hvilke - eksisterende bygværker, der inkluderes i det nye anlæg, f.eks. at eksisterende procestank renoveres og genanvendes som nødtank.

Den tilbudte procesløsning er baseret på SBR og med de valgte procesvolumener er realistisk/tilfredsstillende. Mulighed for at dosere eksternt kulstof anses for at være en udmærket feature. Udligning af SBR-funktionens høje ind- og udløbsflow udlignes før udløb til recipienten.

I udførelsesfasen skal en af lagunerne anvendes som nødtank. Dette anses som en acceptabel midlertidig løsning.

Øvrig dokumentation i form af designgrundlag, PI-diagrammer, komponentlister, maskinudstyr og massebalancer vurderes at være tilfredsstillende.

5.2 Underkriterie 2.

Kvalitet af det tilbudte materialevalg og indretning

Konsortiet gives karakteren 5 for kvalitet af de tilbudte materialer og komponenter svarende til "en tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet".

Der er tilbudt en administrationsbygning (ca. 120 m² inkl. garage) og et maskinhus (ca. 200 m²), som begge fremtræder med facader i beton og strækmetal.

Tagene udføres med tagpap. Bygningernes udtryk har en tilfredsstillende opfyldelse af bygherrens koncept for klimaskærme.

Administrationsbygningen vurderes at være indrettet tilfredsstillende, bortset fra at der kun er toilet i den "rene" zone. Maskinhuset vurderes overordnet at være tilfredsstillende indrettet. Det vurderes, at både mand-skabsbygning og maskinhus med enkelte undtagelser indeholder de faci-liteter, der er nødvendige for at drive et renseanlæg, og dermed har en tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet.

Det trækker ned i bedømmelsen, at det tilbudte tromlefilter placeres udenfor.

Teamet har valgt at genbruge den eksisterende procestank som nødtank efter en renovering. Teamet bibeholder den eksisterende klaringstank, så den kan anvendes til "markvanding", hvilket ikke er i bygherrens inte-resse. De eksisterende laguner påtænkes ligeledes renoveret og genan-vendt i det nye anlæg.

De tilbudte komponenter vurderes for det meste at opfylde de stillede be-tingelser tilfredsstillende. Komponenter leveres overvejende af aner-kendte fabrikater, hvor det erfaringsmæssigt er kendt, at driftssikkerhe-den er i top, og hvor det vurderes, at de leverandører der er tilbudt, kan foretage hurtig afhjælpning i tilfælde af eventuelle nedbrud.

Den tilbudte løsning fremstår tilfredsstillende og med enkelte gode løs-ninger. Det trækker dog ned på karakteren at:

- Der er kun toilet i administrationsbygningens "rene" zone
- Det tilbudte tromlefilter placeres udendørs
- Eksisterende efterklaringstank genanvendes til "markvanding"

5.3 Underkriterie 3.

Driftsudgifter

Det samlede årlige budget for driftsudgifter er angivet til 979.814 kr. ekskl. moms.

5.4 Underkriterie 4.

Anlægssum

Den samlede anlægssum er angivet til 42.739.550 kr. ekskl. moms.

Prissætningen af forbehold vedr. manglende asfalt eller græsarmerings-sten på adgangsveje, er skønsmæssigt fastsat til 150.000 kr. ekskl. moms, svarende til de anslåede udgifter ved at asfaltere adgangsvejene.

Anlægssum inkl. prissætning af forbehold: 42.889.550 kr.”

Øvrige oplysninger

Af Krügers årsrapport for 2021 fremgår bl.a., at virksomheden havde en ”Gross margin (%)” på 22,8.

Af årsrapporten fremgår endvidere:

”...

MANAGEMENT’S REVIEW

	2021 (1)	2020 (1)	2019 (1)	2018 (2)	2017 (2)
	MDKK	MDKK	MDKK	MDKK	MDKK
Main figures					
...					
Profit for the year	-16,2	-40,1	-46,6	2,0	5,4
...					
Return on equity (%)	-21,9	-42,0	-42,8	1,8	5,0
...”					

I Krügers udaterede interne rapportering af projektaktivitet for 2021 og 1. halvår af 2022 sammenlignet med det, som var budgetteret, fremgår bl.a., at Krüger efter det opnåede resultat i 2021 har haft en gross margin på 28,4 % og for det første halvår i 2022 en gross margin på 29,3 %.

Krügers revisor har i erklæring af 21. september 2022 anført bl.a.:

”Formålet med vores erklæring er udelukkende at assistere Klagenævnet for Udbud med at skabe et overblik over dækningsgraden for Krügers projekter inden for samme område som udbuddet til Tønder, og erklæringen kan være uegnet til andet formål.

...

Revisors ansvar

Vi har udført opgaven om aftalte arbejdshandlinger i overensstemmelse med den internationale standard om beslægtede opgaver ISRS 4400 (Ajourført) Opgaver om aftalte arbejdshandlinger og yderligere krav ifølge dansk revisorlovgivning. En opgave om aftalte arbejdshandlinger indebærer, at vi udfører de arbejdshandlinger, der er fastlagt til brug for Klagenævnet for Udbud, og som er aftalt med Krüger A/S, og rapporterer om observationerne, som er de faktiske resultater af de udførte aftalte

arbejdshandlinger. Vi udtaler os ikke om egnetheden af de aftalte arbejds-handlinger.

Denne opgave om aftalte arbejdshandlinger er ikke en erklæringsopgave med sikkerhed. Vi afgiver derfor ikke en revisionskonklusion eller udtrykker anden form for konklusion med sikkerhed.

...

Arbejdshandlinger	Observationer
1 Vi har indhentet forkalkulationer for de fem seneste udbud, som Krüger A/S har budt på, inden for lignende projekter defineret som vandrensningsanlæg/vandværker på det danske marked. Vi har fra disse forkalkulationer observeret den forventede dækningsgrad defineret som salgspris fratrullet direkte materialeomkostninger, direkte underleverandøromkostninger og direkte løn.	For de fem udvalgte udbud kan der ud fra forkalkulationerne aflæses følgende dækningsgrader: Udbud A: 18,8 % Udbud B: 23,3 % Udbud C: 22,5 % Udbud D: 26,0 % Udbud E: 19,6 %.
2 Vi har udvalgt de fem seneste leverede sammenlignelige projekter, defineret som vandrensningsanlæg/vandværker leveret til det danske marked. For alle projekter har vi indhentet oversigt over projekterne i selskabets "Avancekontrolark". Vi har slået projektet op på selskabets samlede oversigt over projekter (Avancekontrol) per månedsluk juli 2022 og har på disse observeret følgende realiserede beløb: 1) estimeret færdiggørelsesgrad, 2) total omsætning, 3) dækningsbidrag (defineret som salgspris fratrullet direkte materialeomkostninger, direkte underleverandøromkostninger og direkte løn) og 4) deraf udledte dækningsgrader.	For de fem testede projekter har vi observeret følgende realiserede tal: Projekt 1: Estimeret færdiggørelsesgrad 97,57 %, omsætning 19.655 t.kr., dækningsbidrag 4.686 t.kr., dækningsgrad 23,8 % Projekt 2: Estimeret færdiggørelsesgrad 69,68 %, omsætning 102.579 t.kr., dækningsbidrag 27.495 t.kr., dækningsgrad 26,8 % Projekt 3: Estimeret færdiggørelsesgrad 99,97 %, omsætning 10.567 t.kr., dækningsbidrag 1.749 t.kr., dækningsgrad 16,56 % Projekt 4: Estimeret færdiggørelsesgrad 99,97 %, omsætning 65.923 t.kr., dækningsbidrag 5.191 t.kr., dækningsgrad 7,8 % Projekt 5: Estimeret færdiggørelsesgrad 98,91 %, omsætning 31.978 t.kr., dækningsbidrag 7.818 t.kr., dækningsgrad 24,45 %.
3 For hvert projekt testet under punkt 2 har vi med udgangspunkt i 31. juli 2022 balancen indhentet afstemningen mellem avancekontrolarket og bogføringsbalancen i selskabets finanssystem.	Vi har indhentet afstemning mellem avancekontrolarket og Krügers bogføringsbalance pr. 31. juli 2022. Der var ingen afstemningsposter / differencer vedrørende de fem specifikt udvalgte projekter.

”

Parternes anbringender ad erstatningsgrundlaget, årsagssammenhæng og adækvans

Krüger har gjort gældende, at Tønder Spildevand ved de konstaterede overtrædelser af udbudsreglerne ubestridt har handlet på en sådan måde, at Tønder Spildevand efter de almindelige erstatningsregler er erstatningsansvarlig

over for Krüger, der var underentreprenør for Chr. Johannsen, der afgav tilbud uden at få kontrakten.

Det udgør en skærpende omstændighed, at Tønder Spildevands eksterne advokat var evalueringsrådgiver for bedømmelsesudvalget, og at den samme advokat – på trods af Krügers påtale af ukonditionsmæssigheden af VAM A/S' ("VAM") tilbud og behov for kapitalisering af forbehold ved brev af 6. april 2021 – straks afviste denne påtale i e-mail af 6. april 2021. Denne skærpende omstændighed gælder både i forhold til ansvarsgrundlaget og i forhold til årsagssammenhængen og påregneligheden mellem Tønder Spildevands adfærd og Krügers tab.

Chr. Johannsen støttede sin prækvalifikation og tilbudsgivning på Krügers sagkundskab. Chr. Johannsen og Krüger havde indgået en samarbejdsaftale. Chr. Johannsen kunne ikke udskifte Krüger som underentreprenør. Krüger var derfor en på forhånd udvalgt og dermed fastlagt underentreprenør for Chr. Johannsen.

Det fremgår af pkt. II.1.5) i udbudsbekendtgørelsen, at den anslåede værdi af opgaven, som skulle udføres i totalentreprise, var på 50 millioner kr. eksklusive moms, hvilket ifølge udbudsbeskrivelsens pkt. 2.5 udgjorde Tønder Spildevands anlægsbudget til projektet eksklusive udgifter til bl.a. udbud, geoteknik, landinspektør, lokalplan, udledningstilladelse, egen løn.

Der var tale om et genudbud, og Chr. Johannsen, Arkikon A/S og Krüger afgav under det tidligere udbud det mest konkurrencedygtige tilbud. Chr. Johannsen fik imidlertid ikke kontrakten tildelt, fordi Tønder Spildevand på grund af uklarheder i udbudsmaterialet valgte at annullere tilbuddet, hvilket skete efter, at alle tilbuddene var fundet konditionsmæssige, og Tønder Spildevand havde foretaget en evaluering og fundet, at tilbuddet fra Chr. Johannsen havde opnået den bedste bedømmelse.

Chr. Johannsens endelige tilbudspris i det nye udbud var på 42.739.550 kr. eksklusive moms, men prissætningen blev som følge af kapitalisering af et forbehold forhøjet til 42.889.550 kr. eksklusive moms. Tilbuddet lå inden for Tønder Spildevands anlægsbudget på 50 millioner kr. eksklusive moms. Chr. Johannsens anlægssum var 4.414.732 kr., svarende til 9,3 %, under det dyreste tilbud på 47.304.282 kr. eksklusive moms, og 2.989.550 kr. eksklusive

moms, svarende til ca. 7,5 %, over det billigste – men ukonditionsmæssige – tilbud fra VAM på 39.900.000 kr. eksklusive moms.

Bedømmelsen af Chr. Johannsens tilbud gav en samlet vægtet pointtildeling på 7,13 fordelt med 5 point for underkriteriet ”Proces og disponering”, som vægtede 15 %, 5 point for underkriteriet ”Kvalitet af de tilbudte materialevalg og indretning”, som vægtede 10 %, 10 point for underkriteriet ”Driftsudgifter”, som vægtede 10 %, og 7,5 point for underkriteriet ”Anlægssum”, som vægtede 65 %.

Det tildelte pointtal svarede ifølge Tønder Spildevands pointskala til en god opfyldelse af underkriterierne, og Chr. Johannsens tilbud lå samlet endda lidt over 7 ud af 10 mulige point.

Der har været tilstrækkelig konkurrence, og Chr. Johannsens tilbud fik så positiv en bedømmelse af Tønder Spildevand, at Tønder Spildevand ville have tildelt Chr. Johannsen anlægsopgaven, såfremt VAMs tilbud var blevet afvist som ukonditionsmæssigt.

Den ansvarspådragende adfærd har påført Krüger et tab svarende til den for tjeneste, Krüger ville have haft på den underentreprise, som Krüger ville være kommet til at udføre for Chr. Johannsen.

Der er således årsagssammenhæng mellem Tønder Spildevands skadegørende handling og Krügers mistede positive opfyldelsesinteresse, der svarer til det mistede dækningsbidrag på underentrepriseopgaven.

Tønder Spildevand kan kun undgå erstatningsansvar på grund af eventuelle forbehold i Chr. Johannsens tilbud, hvis forbeholdene har haft en sådan karakter, at Tønder Spildevand var forpligtet til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt.

Krüger har indledt klagesagen i tillid til Tønder Spildevands erklæring i dommerbetænkningen af 24. marts 2021 om, at Chr. Johannsens tilbud var konditionsmæssigt. Krüger har derfor haft en berettiget forventning om, at Tønder Spildevand havde foretaget en saglig og grundig gennemgang af Chr. Johannsens tilbud og bedømt dette korrekt, og at Chr. Johannsens tilbud var konditionsmæssigt og derfor som det næstmest konkurrencedygtige tilbud

inden for budgetrammen ville have fået opgaven tildelt, såfremt Tønder Spildevand havde bedømt det bedste tilbud fra VAM som ukonditionsmæssigt.

I det omfang Tønder Spildevand på grund af forbehold måtte have haft ret, men ikke pligt til at behandle Chr. Johannsens tilbud som ukonditionsmæssigt, har Tønder Spildevand fortabt denne ret på nuværende tidspunkt i kraft af bedømmelsen i dommerbetænkningen af 24. marts 2021.

Det er ikke korrekt, at Chr. Johannsens tilbud indeholder afvigelser fra eller forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, herunder mindstekrav, som hver for sig eller samlet skulle gøre tilbuddet ukonditionsmæssigt. Dette underbygges overordnet af, at ingen af de nævnte forhold, bortset fra spørgsmålet om asfaltering af interne veje, tidligere er indgået i Tønder Spildevands vurdering.

Det er Tønder Spildevand, som bærer bevisbyrden for, at tilbuddet fra Chr. Johannsen er ukonditionsmæssigt, og at dette ville have medført, at Chr. Johannsen ikke havde fået opgaven tildelt.

Dette indebærer, at Tønder Spildevand skal bevise, at tilbuddet fra Chr. Johannsen indeholder forbehold/afvigelser fra udbudsmaterialet i strid med grundlæggende elementer eller mindstekrav i udbudsmaterialet, eller at forbehold/afvigelser ikke kunne prissættes og dermed kapitaliseres på forsvarlig vis, eller at forbehold/afvigelser ikke var i strid med grundlæggende elementer eller mindstekrav og kunne være blevet kapitaliseret, men at Tønder Spildevand ville have undladt at foretage en sådan kapitalisering og i stedet enten tildelt opgaven til den sidste tilbudsgiver, som ville have været den eneste konditionsmæssige tilbudsgiver, til trods for, at denne tilbudsgivers tilbud var det dårligste og dyrere end Chr. Johannsens tilbud – alternativt annulleret tilbuddet og genudbudt opgaven for tredje gang.

Tønder Spildevand har en skærpet bevisbyrde, da Tønder Spildevand tidligere har erklæret Chr. Johannsens tilbud for konditionsmæssigt. Den skærpede bevisbyrde gør sig gældende med endnu større styrke i relation til forholdet om asfaltering, som Tønder Spildevand sammen med sit bedømmelsesudvalg og sin advokat af egen drift valgte at kapitalisere. Tønder Spildevands procestekniske rådgiver, der har bistået Tønder Spildevand under klagesagen, deltog i evalueringen af Chr. Johannsens tilbud, og tilbuddet blev ved denne evaluering fundet konditionsmæssigt.

Ad manglende asfaltering af interne veje

Tønder Spildevand har i forbindelse med evalueringen af Chr. Johannsens tilbud allerede taget stilling til, at den manglende asfaltering af interne veje ikke udgjorde et forbehold, som gjorde tilbuddet ukonditionsmæssigt, da forbeholdet kunne kapitaliseres på forsvarlig vis.

Krüger er i øvrigt ikke enig i, at Chr. Johannsens tilbud indeholder en afvigelse i forhold til udbudsmaterialets krav til asfaltering af veje. Kravet til asfaltering i pkt. 1.4 i udbudsbilag C.2, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Anlægsarbejder”, er relateret til ”interne veje der anvendes som rutinemæssige kørselsveje”. Herved forstås ifølge pkt. 1.4 f.eks. ”veje til og fra mandskabsbygning og veje der anvendes i forbindelse med tømning af containere”. Der er altså tale om veje, som anvendes rutinemæssigt i forbindelse med den daglige drift.

Tilbuddet fra Chr. Johannsen opfylder dette krav. Det fremgår således af Arkitektmappe/Skitseprojekt af 26. februar 2021 til tilbuddet, at der vil blive etableret asfaltveje til netop mandskabsbygning og maskinbygning, hvor containere findes, samt f.eks. kemikalietanke, som rutinemæssigt kræver tung transport ved påfyldning af kemikalie. Dette er tillige nævnt senere i samme bilag og fremgår også af situationsplanen i Chr. Johannsens tilbud. Tønder Spildevands henvisning til eksisterende grusveje, som i tilbuddet anvendes til at kunne køre til diverse tanke, f.eks. nødbassin og laguner, er ikke relevant, da disse veje ikke indgår som en rutinemæssig vej under den ovenstående definition, idet der i forbindelse med den daglige drift ikke er behov for at køre ned til disse tanke.

Chr. Johannsens tilbud indeholder i øvrigt reetablering af grusvejene, således at de er i stand til at klare tung transport. Udbudsbilag C.2, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Anlægsarbejder” stiller i pkt. 1.4 ikke krav om asfaltering ved etablering af veje til alle betydende bygninger og bygværker, hvor der under driften er et naturligt behov, hvilket er eksemplificeret som værende tungere mekanisk udstyr, der kræver vedligeholdelse, og frem til alle drifts- og mandskabsbygninger, værksteder og lignende. Såfremt begge typer veje skulle etableres med asfalt, giver det ikke mening at beskrive de to vejtyper forskelligt og kun beskrive kravet om asfaltering ved den ene vejtype, som

kun omfatter ”rutinemæssige kørselsveje”. Tønder Spildevand bærer ansvaret for formuleringerne, herunder i forhold til begrebet ”rutinemæssige kørselsveje”, som ikke er nærmere defineret i udbudsbilag C.2, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Anlægsarbejder” eller andre dele af udbudsmaterialet. Ved fortolkningen af udbudsmaterialet må den forståelse, som er mindst byrdefuld for Krüger, lægges til grund. Veje til tanke, nødbassiner, laguner, som indeholder tungere mekanisk udstyr, der skal serviceres over tid, er ikke veje, der falder ind under ”rutinemæssig kørsel”, og der er derfor tale om veje, som er omfattet af den anden kategori, der ikke kræver asfaltering.

Der foreligger dermed ikke et forbehold eller en afvigelse i forhold til udbudsmaterialets krav, og dermed var der slet ikke behov for, at Tønder Spildevand foretog en kapitalisering for manglende asfaltering. Hvis Tønder Spildevand måtte have været berettiget til at foretage en kapitalisering, fordi der forelå et forbehold, er Tønder Spildevand bundet af den foretagne kapitalisering i dommerbetænkningen.

Det har ikke betydning for bedømmelsen af, hvorvidt der kan ske kapitalisering, at ydelsen først skulle udføres sent i entreprisen, ligesom omfanget af belastningen af vejene og forhold om de underjordiske rørforbindelser ikke har betydning.

De underjordiske rørforbindelser gør det således ikke umuligt at prissætte udgiften til asfaltering – ikke mindst baseret på, at disse rør ligger under en grusvej, som allerede belastes af tung trafik. Ved en asfaltering vil denne belastning blot blive reduceret. Det faktum, at sådanne rør er nedgravet til frostfri dybde, er udtryk for, at røret befinder sig så langt nede i jorden, at der i langt de fleste tilfælde slet ikke skal tages særlige hensyn til disse rør i forhold til asfaltering. Asfaltering af veje af den foreliggende karakter, som er af begrænset omfang, er erfaringsmæssigt en enkel og simpel ydelse. Derfor er denne ydelse let at kapitalisere med en meget stor grad af sikkerhed.

Det gælder for en lang række ydelser i større bygge- og anlægsopgaver, at de først udføres sent i forløb, som har en lang tidsmæssig udstrækning. Den entreprenør, som skal udføre sådanne ydelser i slutningen af entreprisen i henhold til en fastsumkontrakt, er nødt til at tage højde herfor i prissætningen. På samme måde, som de entreprenører der afgiver tilbud på en fastsumkontrakt, kan den ordregiver, som vælger at foretage en kapitalisering af en sådan ydelse, indregne det sene tidspunkt for udførelsen.

Ad manglende forsvarlig adgang til at servicere diffusorer og pumper

Det er ikke korrekt, at der i tilbuddet fra Chr. Johannsen skulle mangle køreveje til pumpebrønde og procestankene. Udbudsmaterialet indeholder ikke krav til veje rundt om f.eks. brønde, idet der blot skal være adgang for udførelse af service. Dette støttes af, at Tønder Spildevand ved besvarelsen af spørgsmål 20 under udbudsprocessen bekræftede, at der kunne etableres græs helt ind til tanke, bygværker og bygninger, hvor der under driften normalt ikke er behov for adgang. Dette er fuldt ud opfyldt i løsningen i Chr. Johannsens tilbud, idet service udføres med kranbil, og der er etableret veje, som kan klare tung trafik i umiddelbar nærhed af de to brønde.

I Chr. Johannsens situationsplan findes der to pumpebrønde markeret som nr. 2 og nr. 8. Det fremgår tydeligt, at der er veje i umiddelbar nærhed af begge brønde – estimeret ca. 4 meter fra brønd nr. 2 og ca. 2 meter fra brønd nr. 8. Udstyret skal kunne afhentes med kranbil. En kranbil vil let kunne løfte og afhente pumperne, som blot vejer nogle få hundrede kilo, ved de to brønde, hvilket er den helt normale måde at gøre dette på i forbindelse med service-ring eller udskiftning.

I forbindelse med ophejsning af diffusorerne i forhold til procestankene nr. 5 og nr. 6 på situationsplanen bemærkes det, at diffusorerne i hver tank er opdelt i 45 individuelle sektioner med hvert sit nedføringsrør og afspærringsventil. Hver sektion består af blot tre diffusorer, og ifølge databladet vejer hver diffusor ca. 11 kg. En sektion er altså ganske let og vil inkl. rør mv. veje under 100 kg. Det er derfor en enkel opgave for en kranbil at løfte sådan en lille sektion op fra tankene. Som det fremgår af situationsplanen, er der en vendeplads stort set imellem de to tanke, som endvidere er udført til tung trafik. Det vil være en enkel sag for en servicebil med teleskopkran at holde på denne plads og hejse sektionerne op i begge tanke.

Chr. Johannsens tilbud indeholder på den baggrund ikke nogen afvigelse eller forbehold i forhold til udbudsmaterialets krav om adgangsveje til at servicere diffusorer og pumper. Denne opfattelse er også i overensstemmelse med Tønder Spildevands oprindelige bedømmelse af tilbuddet fra Chr. Johannsen som værende konditionmæssigt på dette punkt.

Ad manglende opvarmning af maskinhus

Det er ikke korrekt, at tilbuddet fra Chr. Johannsen ikke indeholder opvarmning af maskinhuset. Ifølge udbudsbilag C.4, "Almindelig arbejdsbeskrivelse – Bygninger m.m." skal varmeanlægget "være fuldt moderne og være forsynet med henholdsvis ude- og indeføler og være udstyret med tidsur, så det kan køres med forskellige nat- og weekendsænkning". Der er således ikke i udbudsmaterialet stillet krav om et selvstændigt anlæg.

Chr. Johannsens tilbud indeholder ifølge tilbudsbeskrivelsen rumopvarmning i mandskabsbygninger, hvorefter opvarmning sker med varmepumpe eller fjernvarme, medens bygning til slamlager, der blot skal være frostfri og er en del af maskinhuset i tilbuddet, vil "fremstå frostfrit og uopvarmet." Denne omtale skal forstås som om, at der til forskel fra mandskabsbygninger ikke etableres en selvstændig varmekilde. Dette er imidlertid ikke udtryk for, at der ikke kan gøres brug af overskudsvarme. Brug af overskudsvarme blev opfattet som en konkurrencemæssig fordel, jf. pkt. 1.2 i udbudsbilag C.4, "Almindelig arbejdsbeskrivelse – Bygninger m.m."

Tønder Spildevand har i udbudsmaterialet lagt op til og været vidende om, at ventilationsanlæg også ville kunne anvendes som kombineret ventilations- og varmeanlæg for at sikre den nødvendige rumtemperatur og altså derved genanvende overskudsvarme, som specifikt ville blive vurderet positivt.

Chr. Johannsens tilbudte maskinbygning består af fire rum, der udgør henholdsvis slambehandling, tavlerum, blæserrum og kemi- og polymerrum. I tavlerummet og i blæserrummet er der en meget stor restvarme fra el-komponenter og i særdeleshed blæserne, som til enhver tid langt overstiger opvarmningsbehovet i maskinbygningen, som kun har et areal på 117 m². Det er netop i tilbuddet valgt, at denne store overskudsvarme anvendes til rumopvarmning via ventilationssystemet, som i henhold til kravene i pkt. 1.2 i udbudsbilag C.4, "Almindelig arbejdsbeskrivelse – Bygninger m.m." skal indeholde varmegenindvinding forsynet med temperatur og uge- og døgnstyring etc. Bygningsopvarmningen sker således præcis med overskudsvarme, hvorved energiforbruget mindskes. Opvarmningen i den tilbudte løsning foregår via ventilationsanlægget, som er udstyret med varmegenindvinding. De aktuelle komponenter afgiver endog meget store mængder overskudsvarme, som til enhver tid vil være tilstrækkeligt for at opretholde 15 °C i de i øvrigt fuldt isolerede rum. Alene de tre blæsere har en installeret effekt hver på 190 kW og afgiver en betydelig mængde overskudsvarme – typisk ca. 15 % af

den optagne effekt fra motorerne. Rørene fra blæserne vil desuden blive opvarmet af den komprimerede luft og være over 60 °C, hvilket også afgiver betydelige mængder varme. Endeligt afgiver el-komponenterne fra tavlerummet store mængder varme – uanset anlæggets belastning. Der vil således aldrig være behov for opvarmning i disse rum – tværtimod er der altid behov for nedkøling på helt naturlig vis i form af enten ventilation eller aircondition, hvilket er inkluderet i tilbuddet. Kravet på at opretholde en temperatur i maskinhuset på mindst 15 °C er således opfyldt, hvilket også støttes af, at tilbuddet ifølge dommerbetænkningen ikke blev bedømt som indeholdende en afvigelse i forhold til opvarmning af maskinrum.

En eventuel afvigelse kan kapitaliseres. Det er således muligt på forsvarlig og enkel vis at prissætte en rumopvarmning af et isoleret maskinhus med fire rum på samlet 117 m². Selv i det tilfælde, hvor der ikke findes en opvarmingskilde, skal der blot installeres en enkelt varmepumpeinstallation eller lignende, som vil koste mellem ca. 10.000 kr. og 20.000 kr. eksklusive moms. Det vil være en ganske enkel og helt rutinemæssig opgave for enhver entreprenør at prissætte og installere og dermed også muligt for Tønder Spildevand at kapitalisere.

Ad kapacitet i føringsveje

Det er ikke korrekt, at Chr. Johannsens tilbud ikke opfylder kravet i pkt. 1.2.2 i udbudsbilag C.6, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Elinstallationer og SRO” til, at føringsvejene skal være dimensioneret ”for evt. senere udvidelse på min. 25 % af den installerede kabelmængde”, fordi tilbuddet indeholder følgende omtale: ”Det sikres disponibel plads i føringsveje på ca. 25 %.”

Angivelsen af ca. 25 % er ikke udtryk for en fravigelse af kravet om minimum 25 %, idet begrebet ”ca.” i forhold til udbudsmaterialets minimumskrav ikke kan tillægges betydning, hvilket også støttes af, at tilbuddet ifølge dommerbetænkningen ikke blev bedømt som indeholdende en afvigelse i forhold til udvidelse af føringsveje. Selv hvis angivelsen ”ca.” bedømmes efter købelovens § 66, er det ikke udtryk for et tilstrækkelig klart forbehold eller en afvigelse, at tilbuddet udtrykker en mulighed for regulering i nedadgående retning med 5 eller 10 % i forhold til de 25 %. Ca-betegnelsen i tilbuddet er i den foreliggende situation kun udtryk for en regulering i opadgående retning på mellem 5 og 10 %, hvilket fører til, at tilbuddet i forhold til kapacitetsudvidelse ligger i et spænd på mellem 25 % op til enten 26,5 eller 27,5 %.

Afvigelsen kan i øvrigt kapitaliseres på forsvarlig vis. Der er tale om gitterbakker, tomrør e.l., hvilket er meget enkle komponenter, som let lader sig prissætte – og som ydermere udgør en meget begrænset omkostning, idet det kun er materialerne, men derimod ikke omkostningerne til installationen, som påvirkes.

Størrelsen af føringsvejenes installationer (gitterbakker, tomrør og lignende) defineres endeligt i forbindelse med designet af anlægget. Designet skal efter projekteringen godkendes af bygherre ifølge ABT18 § 18. Den valgte mængde føringsrør bestemmes derfor i projekteringsfasen, således at de påkrævede mængder installeres. Føringsvejene skal derfor ikke ændres efter installationen med ekstraordinære omkostninger til følge. At der i Chr. Johannsens tilbud er noteret ”ca.” kan endda være en fordel for Tønder Spildevand som bygherre, idet det vil være muligt i visse tilfælde at få installeret mere end 25 % og i visse tilfælde mindre end 25 %, dog med Tønder Spildevands samtykke.

Ad slamalder

Det er ikke korrekt, at Chr. Johannsens løsning ikke skulle have tilstrækkelig høj total slamalder. Kravet i dimensioneringsforudsætningerne er relateret til den totale slamalder og ikke kun den aerobe slamalder. Det er korrekt, at de forskellige dele af slamalderen anvendes hver for sig i designet af anlægget for at sikre den nødvendige rensgrad – præcis som det er gjort i Chr. Johannsens tilbud. Det ændrer dog ikke ved, at den totale slamalder skal beregnes på baggrund af den totale slammængde i anlægget, uanset hvilket miljø slammet er i, og uanset hvilket anlæg der er valgt. Spørgsmålet om, hvorvidt Chr. Johannsens løsning indeholdt en for lav slamalder, har ikke været genstand for beregninger eller overvejelser i forbindelse med evalueringen af Chr. Johannsens tilbud, og det er således ikke omtalt i dommerbetænkningen.

Chr. Johannsen har anvendt en løsning baseret på den såkaldte SBR-løsning. Det betyder, at der anvendes samme tank til samtlige procestrin, som så sker i forskellige tidsforskudte faser, i modsætning til et konventionelt anlæg med en separat klaringstank, hvor processerne sker i forskellige tanke. Faserne vil f.eks. være fyldningsfase, reaktionsfase, bundfældningsfase, udløbsfase m.fl. I et SBR-anlæg (i modsætning til konventionelle anlæg med efterklarings-tank) vil alt slammet altid forblive i samme tank, hvorfor man er sikker på,

at slammet er til stede hele tiden. Dette gør det desuden enkelt at beregne den totale slamalder, idet alt slammet konstant findes i procestankene.

Den totale slamalder består af forskellige "zoner" baseret på driftssituationerne i procestankene. Der er tale om tre forskellige situationer, nemlig anaerobe (AN), anoxiske (DN) og aerobe (N). Disse er defineret ved, hvilke oxidationskomponenter som er til stede. Under (AN) er ingen oxidationskomponent til stede, under (DN) er nitrat til stede og under (N) er ilt til stede.

Tønder Spildevands beregning af den totale slamalder er ikke korrekt, da Tønder Spildevand kun har baseret sin beregning på situationerne (DN) og (N), hvilket ifølge Tønder Spildevand udgør 68,5 % af tiden. Denne beregning er Krüger i øvrigt heller ikke enig i. Tønder Spildevand ser således fuldstændigt bort fra den sidste driftssituation (AN), som ved Tønder Spildevands beregning udgør de sidste 31,5 % af tiden, som indgår i den totale slamalder. Hvis kravet ikke refererede til den totale slamalder, men blot den aerobe og anoxiske del af slamalderen, er det korrekt, at beregningen skulle baseres på disse "zoner". Uanset hvilken fase processen er i, vil slammet opleve et af de ovenstående kemiske/biologiske miljøer – også i f.eks. bundfældnings- og udløbsfasen. Det er derfor ikke korrekt, at man ved beregning af den totale slamalder skal se bort fra disse perioder. Uanset om der sker bundfældning eller udtømning af vand, er alt slammet stadig i reaktoren, hvorfor det skal regnes med i beregningen af den totale slamalder. Under de forskellige faser står tiden ikke stille, og slammet i tankene bliver stadig ældre og bidrager således til den totale slamalder. Det ville være ulogisk at stille krav til den totale slamalder, hvis det i virkeligheden var den aerobe slamalder, som Tønder Spildevand havde særlige ønsker eller krav til. Med det definerede krav i udbudsmaterialet har man ingen sikkerhed for en særlig aerob slamalder, da den aerobe slamalder er et konkurrenceparameter og defineres af tilbudsgiverne selv baseret på deres valgte løsning i tilbuddet. Hvis Tønder Spildevand ønskede en særlig mindste aerob slamalder, skulle Tønder Spildevand have defineret det i udbudsmaterialet. Der har ikke været stillet spørgsmål til dette forhold i udbudsprocessen, da det er tydeligt beskrevet i udbudsmaterialet.

Den totale slamalder beregnes som mængden af slam i procestankene divideret med den daglige slamproduktion. Det totale volumen i den tilbudte løsning er 5.300 m³, og slamkoncentrationen er 4,0 kg/m³. Det giver en samlet slammasse på 5.300 m³ x 4,0 kg/m³ svarende til 21.200 kg. Den totale daglige

slamproduktion er 1.608 kg/d. Dermed kan den totale slamalder beregnes som $21.200 \text{ kg} / 1.608 \text{ kg/d}$ svarende til 13,2 dage. Den totale slamalder i Chr. Johannsens tilbud overholder således kravet om at have mindst 12 dages total slamalder.

Det er forkert, at Tønder Spildevand i sin beregning har medtaget slammængden i udløbet, idet denne slammængde allerede indgår i slamproduktionen. I Tønder Spildevands beregning tæller det således med to gange, hvilket fejlagtigt gør beregningen af slamalderen endnu lavere og mere fejlagtig.

Det er ikke korrekt, at der ikke kan findes referencer i litteraturen, som beskriver eller antyder, at den totale slamalder skal være et produkt af bundfældet slam i en efterklaringsdel, jf. f.eks. ”Spildevandsrensning – biologisk og kemisk”, Polyteknisk Forlag.

De andre tilbudsgivere har tilbudt klassiske aktiv-slam anlæg med separat efterklaringstank, som ikke kan sammenlignes med Chr. Johannsens løsning. Ved disse anlægstyper er det ikke normalt at medtage eventuel slam i efterklaringstanken, da det ikke er sikkert, at der er noget slam i efterklaringstanken af betydning, idet det konstant pumpes tilbage til procestankene via returslampoumpning. I et SBR-anlæg, som Chr. Johannsens løsning er baseret på, er alt slammet som anført konstant i procestankene, hvorfor det gør det meget enkelt at beregne den totale slamalder, idet slammassen (M_x) alt sammen findes i procestankene kontinuerligt.

Det er ikke korrekt, at Chr. Johannsen skulle have etableret et anlæg kun bestående af AN, N og DN-zoner uden sedimentering. Chr. Johannsens anlæg består af sedimentering, men slammet bliver som anført også ældre under sedimenteringen. Slamalderen skal ikke kun beregnes på baggrund af de aktive proceszoner, men også andre zoner som f.eks. sedimenteringszoner. Det er korrekt, at de aktive zoner skal tillægges stor opmærksomhed ved design af et rensningsanlæg, og Chr. Johannsen har på den baggrund også i sit tilbud udarbejdet detaljerede beregninger over, hvor meget af de forskellige biologiske/kemiske zoner (særligt N og DN) som er nødvendigt, for at anlægget formår at rense spildevandet.

Ad manglende beluftningskapacitet

Der er tilstrækkelig beluftningskapacitet i Chr. Johannsens anlæg. Der er væsentlige forskelle i de tilbudte løsninger. Det valgte design i tilbuddet fra Chr. Johannsen medfører et mindre luftbehov end f.eks. VAMs tilbud, da f.eks. tankene er betydeligt dybere, hvilket medfører en bedre udnyttelse af ilten i luften. Derudover anvendes der en anden type diffusorer, som også medfører bedre iltudnyttelse i vandet. Løsningen i tilbuddet fra Chr. Johannsen indeholder to buffertanke før de biologiske procestanke, hvilket er nødvendigt i et SBR-anlæg, og der er derfor mulighed for at kunne tilpasse/reducere den tilledte spildevandsmængde til renseanlægget. Dertil kommer, at det endvidere er muligt at justere på de forskellige fasers længde og på den måde udvide beluftningskapaciteten, hvis det skulle ønskes. Det vil være muligt at installere flere diffusorer i tankene. Diffusorerne kan placeres tættere. Det er heller ikke hele tankens bund, som er beklædt med diffusorer i den anvendte løsning i Chr. Johannsens tilbud. Der er således flere muligheder for ekstraordinært at sikre den nødvendige beluftningskapacitet i anlægget.

Det fremgår ingen steder af Chr. Johannsens tilbud, at blæserne som anført af Tønder Spildevand skulle have en kapacitet på 9.000 Nm³/h. Det er ikke korrekt, at de installerede diffusorer har en maksimal belastning på 56 Nm³/h pr. stk. De 56 Nm³/h pr. stk., der er angivet i producentens datablad, er det maksimale anbefalede driftsinterval, men derimod ikke den maksimale kapacitet, som ifølge databladet andrager 84 Nm³/h pr. stk. Det er derfor ikke korrekt, at den maksimale kapacitet med 134 diffusorer kun skulle være 7.504 Nm³/h, da den rettelig er 11.256 Nm³/h (134 stk. x 84 Nm³/h pr. stk.).

Blæserne i Chr. Johannsens valgte design skal drives ved en maksimal kapacitet på 7.404 Nm³/h og derfor med en mindre belastning end blæsernes teoretiske maksimale kapacitet. Ved denne maksimale kapacitet vil de 134 diffusorer blive belastet med $7.404 \text{ Nm}^3/\text{h} / 134 = 55,3 \text{ Nm}^3/\text{h}$ pr. stk., hvilket er mindre end de 56 Nm³/h, som er det maksimale anbefalede driftsinterval. Diffusorerne er således dimensioneret helt korrekt og inden for leverandørens anbefalede driftsinterval.

Dimensioneringen af den nødvendige beluftningskapacitet er fastlagt i forbindelse med designet af anlægget, og såvel blæsere som diffusorer er udvalgt og baseret på baggrund af denne dimensionering. Det er Chr. Johannsens ansvar, at denne kapacitet med tilhørende valg af blæsere og diffusorer

er tilstrækkelig til at opnå de opgivne renskrav inden for den definerede belastning, og Chr. Johannsen har i kraft af den valgte organisationsform ”totalentreprise” et funktionsansvar herfor.

Tønder Spildevands beregning af den krævede beluftningskapacitet på 8.670 Nm³/h er baseret på en lang række forudsætninger og afhængig af disse, vil resultatet nok variere. Chr. Johannsen har i sit tilbud beskrevet, hvilken beluftningskapacitet virksomheden mener er den korrekte, og at det vurderes, der skal bruges 7.404 Nm³/h. Med dette behov er den installerede diffusor-kapacitet tilstrækkelig – selv inden for det maksimale anbefalede driftsinterval. Den gennemsnitlige belastning af renseanlægget er ca. 67 % af den maksimale belastning, jf. afsnit 3 i notat om dimensioneringsforudsætninger. Den gennemsnitlige nødvendige beluftningskapacitet – hvis Tønder Spildevands beregning af det nødvendige maksimale beluftningsbehov på ca. 8.700 Nm³/h anvendes – vil være 8.700 Nm³/h x 0,67 = ca. 5.800 Nm³/h, hvilket med stor margin ligger under den kapacitet, som Chr. Johannsens anlæg har baseret på det anbefalede driftsinterval af diffusorerne, som leverandøren angiver til ca. 7.500 Nm³/h.

Der er i øvrigt ikke i Tønder Spildevands udbudsmateriale specifikke krav til beluftningskapaciteten, hvilket er en naturlig følge af, at opgaven blev udbudt i totalentreprise, hvor det var op til tilbudsgiverne at installere tilstrækkelig kapacitet, således at renseanlægget opfyldte de basale renskrav, der var stillet inden for den definerede belastning.

Chr. Johannsens procestekniske dokumentation for beregningen af den nødvendige beluftningskapacitet fremgår af tillæg til tilbudsbeskrivelse af 17. marts 2021, hvor de procesmæssige forudsætninger er defineret.

Ad urealistiske lave driftsomkostninger

Driftsomkostningerne til el i Chr. Johannsens tilbud er ikke urealistiske lave, herunder på baggrund af de dagældende udgifter på el på tilbudstidspunktet. Dette støttes også af, at tilbuddet ifølge dommerbetænkningen, hvor der også blev foretaget en talmæssig sammenligning af tilbuddene, ikke blev bedømt som indeholdende urealistiske lave driftsomkostninger til el.

Tønder Spildevand har ved sin vurdering af, at forbruget af el i Chr. Johannsens tilbud er 32 % mindre, foretaget en sammenligning med VAMs tilbud.

Den rene talmæssige sammenligning skal vurderes under hensyntagen til, at der er tale om to helt forskellige anlæg. VAMs anlæg, der er baseret på en helt anden løsning end Chr. Johannsens løsning, har et højere elforbrug. Det højere elforbrug er helt naturligt og beviser på ingen måde, at det oplyste forbrug i Chr. Johannsens løsning skulle være urealistisk. Chr. Johannsens design er f.eks. baseret på dybere tanke, hvilket giver et lavere elforbrug, fordi beluftningen bliver mere effektiv.

Chr. Johannsens beregning af, hvor længe omrørerne skal være i drift i SBR-tankene, er ikke behæftet med fejl, og Tønder Spildevands fornyede beregninger, som er i strid med dommerbetænkningen, er forkert. Det er således ikke korrekt, at omrørerne skal være kontinuerligt i drift i fyldningsfasen. I den længste tid af fyldningsfasen pågår der beluftning, og beluftningen vil sikre en effektiv omrøring, idet der er diffusorer på hele bunden. Det forventes derfor, at der kun kræves omrøring i ca. 20-40 % af tiden. Tønder Spildevand har endvidere foretaget samme vurdering i relation til reaktionsfasen, men også her vil der være beluftning i det meste af tiden. Derfor vil der også i den fase kun være behov for omrøring ca. 20-40 % af tiden. Det betyder, at der totalt set kun vil være behov for omrøring i ca. 50-100 minutter pr. fase på 6 timer svarende til ca. 3,2-6,4 timer pr. dag. Den anslåede tid i Chr. Johannsens tilbud med omrøring pr. dag på 8 timer er således betydeligt mere end forventet, hvilket er udtryk for, at der er indregnet en sikkerhed.

Ad manglende mulighed for anvendelse af nødbassin ved strømudfald

Chr. Johannsens løsning blev drøftet med Tønder Spildevand på forhandlingsmødet den 9. marts 2021. Der blev ikke på noget tidspunkt udtrykt bekymring for, om det kunne lade sig gøre at anvende det foreslåede nødbassin ved strømudfald. Tønder Spildevand havde således fuldt ud kendskab til, at nødbassinet var uden maskinelt udstyr på tidspunktet for evalueringen, hvor tilbuddet blev bedømt som konditions-mæssigt.

I et udbud med forhandling af den foreliggende karakter er det stærkt kritisabelt, at der under udbudsprocessen har været direkte dialog om forhold, der nu påstås at gøre tilbuddet ukonditions-mæssigt. Forløbet underminerer Tønder Spildevands troværdighed og de udbudsretlige principper om saglighed, gennemsigtighed og ligebehandling.

Tønder Spildevand har i forbindelse med udbuddet ikke givet information om koten af kloakken samt koten af vandet i indløbet – altså hvilken kote det indkommende spildevand har. En efterfølgende måling af koter i højden på en eksisterende tank og kloakken til henholdsvis 22,40 m og 24,45 m kan ikke anvendes til støtte for, at Chr. Johannsens tilbud skulle indeholde fejl, da disse oplysninger ikke var tilgængelige for tilbudsgiverne. Tønder Spildevands måling af bundkoten af tanken er en ny oplysning, som i øvrigt er i strid med udbudsmaterialet, hvor koten blev oplyst til 22,00 m i henhold til det ”Eksisterende tegningsgrundlag”.

Det er i øvrigt i Chr. Johannsens tilbud udførligt beskrevet, hvordan nødoverløbet vil finde sted. Her beskrives det tydeligt, at det forudsættes, at overløb kan ske ved kote 25,48 m, og at det derefter er muligt at fylde nødbassinet til kote 24,60 m, hvorved det indeholder de krævede 1.200 m³. Eftersom der ingen information var om indløbsvandets kote, har Krüger og Chr. Johannsen foretaget en antagelse, som tydeligt er beskrevet i tilbuddet, og som desuden blev drøftet ved forhandlingsmødet. Det er tillige tydeligt beskrevet i den hydrauliske profil, som Krüger havde inkluderet i Chr. Johannsens tilbud.

Det savner mening, at Tønder Spildevand som en del af udbudsmaterialet medtog informationerne i det ”Eksisterende Tegningsgrundlag”, hvis oplysningerne heri ikke skulle modsvare de faktiske forhold. Det forhold, at der på bilaget er anført ”myndighedstegning – må ikke bruges til udførelse”, kan ikke tages til indtægt for, at tegningens informationer ikke må forventes at svare til de faktuelle forhold. Den omtalte kote 22,00 m er endvidere omtalt flere steder i udbudsbilaget. Chr. Johannsen har således ikke haft nogen anledning til at tro, at de opgivne informationer om bundkote ikke skulle være korrekte. Tønder Spildevand har ansvaret for udbudsmaterialets indhold og formulering.

Selv med den ændrede kote, som Tønder Spildevand efterfølgende har opmålt, vil bassinet i øvrigt stadig være i stand til at opfylde den krævede kapacitet, og forholdet gør således ikke tilbuddet fra Chr. Johannsen ukonditionsmæssigt.

Hvis klagenævnet måtte finde, at Chr. Johannsens tilbud indeholder forbehold, kan afvigelserne fra udbudsmaterialet kapitaliseres på forsvarlig vis. Muligheden for en forsvarlig kapitalisering skal bedømmes under hensyntagen til, at der var en betydelig beløbsmæssig forskel på 4.414.732 kr. mellem

Chr. Johannsens pris på 42.889.550 kr. eksklusive moms og den eneste anden konditionsmæssige tilbudsgivers pris på 47.304.282 kr. eksklusive moms.

Tønder Spildevand har ikke gjort særskilte anbringender gældende i forhold til, at overtrædelsen af udbudsreglerne som udgangspunkt indebærer, at Tønder Spildevand efter de almindelige erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for Krüger.

Tønder Spildevand har nærmere anført, at det er en grundlæggende erstatningsbetingelse, at der foreligger årsagssammenhæng mellem ansvarsgrundlaget og et eventuelt tab. Betingelsen om årsagssammenhæng indebærer, at Krüger kun er berettiget til erstatning, hvis Krüger kan dokumentere, at Chr. Johannsen ville være blevet tildelt kontrakten, hvis tilbudsevalueringen var sket i overensstemmelse med klagenævnets kendelse af 24. juni 2022.

Tilbuddet fra Chr. Johannsen indeholder en række væsentlige afgivelser fra udbudsmaterialet, som udgør forbehold over for grundlæggende elementer. Forbeholdene kan ikke kapitaliseres. Chr. Johannsens tilbud burde derfor være blevet afvist som ukonditionsmæssigt. Tønder Spildevand har i forbindelse med klagesagen anmodet den procestekniske rådgiver, som Tønder Spildevand har anvendt i hele sagsforløbet, om en procesteknisk evaluering, og der er i den forbindelse blevet påpeget fejl ved bl.a. slamalder og belüftningskapacitet.

Krüger har som underleverandør til Chr. Johannsen på den baggrund ikke dokumenteret, at de overtrædelser af udbudsreglerne, som klagenævnet har konstateret ved kendelse af 24. juni 2022, har påført Krüger et tab, da Chr. Johannsen ikke ville været blevet tildelt kontrakten ved en korrekt tilbuds-gennemgang, idet tilbuddet var ukonditionsmæssigt.

Da der således ikke er årsagssammenhæng mellem ansvarsgrundlaget og det forhold, at Chr. Johannsen ikke blev tildelt kontrakten, har Krüger ikke krav på erstatning for en eventuel mistet fortjeneste på kontrakten, ligesom Krüger ikke har krav på erstatning for forgæves afholdte tilbudsomkostninger (negativ kontraktinteresse), jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 20. maj 2009, MFI Office Solutions Ltd. mod Udenrigsministeriet.

Forbeholdene i Chr. Johannsens tilbud er følgende:

Ad manglende asfaltering af interne veje

De interne veje, der ifølge udbudsmaterialet skal være i asfalt, omfatter også eksisterende (tidligere) grusveje, som i Chr. Johannsens tilbud genanvendes som primære kørselsveje ved renseanlægget, herunder som veje med tung trafik.

Veje til tanke, nødbassin, lagune m.v. anvendes til rutinemæssig kørsel, idet bassiner og tanke regelmæssigt skal serviceres. En betontank forventes at have en levetid på minimum 40-50 år. Blæsere, pumper, omrører og lignende tungere mekanisk udstyr, som er placeret i tankene, forventes at have en levetid på ca. 10 år under forudsætning af, at der foretages rutinemæssigt eftersyn og vedligeholdelse af udstyret. Eftersyn og vedligehold skal derfor foretages jævnligt og regelmæssigt, hvorfor det indgår i den rutinemæssige drift af renseanlægget. Rutinemæssig kørsel skal ikke udelukkende betragtes som daglig kørsel.

Det er af væsentlig betydning for renseanlæggets drift, at de interne veje til rutinemæssig kørsel asfalteres som foreskrevet i udbudsmaterialet. Det følger af Chr. Johannsens tilbud, at nødtanken skal tømmes med en tankbil. Når nødtanken har været i brug, skal den rengøres, hvilket sker med slamsuger. Både tankbil og slamsuger er meget tunge køretøjer, som ikke skal køre på grusveje. Da nødtanken er en del af renseanlægget, skal den serviceres som alt andet, uanset om den er i brug dagligt, ugentligt eller månedligt.

Det samme er tilfældet med lagunerne. Det fremgår af Chr. Johannsens arkitektmappe markeret med rød linje, at der er tung trafik, da lagunerne rutinemæssigt skal oprensnes for sediment. Dette kan/skal ikke ske på en grusvej.

Ved evalueringen af Chr. Johannsens tilbud blev den manglende asfaltering af interne veje kapitaliseret til 150.000 kr. ekskl. moms, hvilket svarede til de anslåede udgifter til at asfaltere adgangsvejene.

Tønder Spildevand har genovervejet, om det er muligt at foretage en forsvarlig kapitalisering af forbeholdet og har konkluderet, at det ikke er muligt at prissætte den manglende asfaltering med rimelig sikkerhed. Asfaltering af de interne veje vil naturligt foregå som en af de sidste arbejdsprocesser i forbin-

delse med byggeriet, hvor der ifølge rettelsesblad nr. 1 skulle være anlægsteknisk aflevering den 1. april 2022, hvilket var mere end et år senere end tilbudsfristen.

Ved at kapitalisere den manglende asfaltering ville Tønder Spildevand påtage sig en betydelig risiko for prisstigninger på jord- og asfaltarbejder i den mellemliggende periode, som ikke kan prissættes med sikkerhed. Hertil kommer, at udgiften til asfaltering i høj grad afhænger af den kommende belastning på vejene, hvilket er afgørende for, hvor stor en bæreevne vejene skal opbygges med. Det fremgår af arkitektmappen til Chr. Johannsens tilbud, at en del af de interne veje skal anvendes til ”Tung trafik (Lastbiler mv.)”. Tønder Spildevand har imidlertid ikke kendskab til belastningen og hyppigheden af denne tunge trafik.

De interne veje krydser underjordiske rørforbindelser, som det vil være nødvendigt at sikre i forbindelse med opbygningen af en ny vej. Udgiften til etablering af interne veje i asfalt vil således også afhænge af bæreevnen omkring disse rør, og hvorvidt det vil være nødvendigt at foretage særlige arbejder for at sikre de underjordiske rør. Entreprisen vil gøre det nødvendigt at etablere nye rør under de interne veje. Desuden ligger de eksisterende ledninger mellem tankene SBR 1 og 2 samt maskinhuset i et område, hvor der ikke er grusvej i forvejen. Ledninger fra Chr. Johannsens nødtank er også placeret et sted, hvor der ikke er vej i forvejen. Tønder Spildevand har ikke kendskab til, hvilke og hvor mange rør der er tale om, og Tønder Spildevand kan derfor ikke vurdere, i hvilken udstrækning der skal foretages særlige beskyttelsesforanstaltninger omkring rørene i forbindelse med en asfaltering.

På denne baggrund kan det konstateres, at der er en så betydelig usikkerhed forbundet med udgiften til etablering af asfaltveje, at det ikke er muligt at foretage en forsvarlig prissætning.

Hertil kommer, at det ville have givet Chr. Johannsen en konkurrencemæssig fordel, hvis virksomheden kunne undlade at bruge tid på at planlægge og beregne udgiften til asfaltering. Chr. Johannsen har i øvrigt ikke tilstrækkelige interne veje med i tilbuddet. Antallet af manglende veje kan ikke vurderes, da indretningen af pladsen ville skulle laves om. Etablering og asfaltering af de manglende veje kan ikke prissættes. Der er således tale om et forbehold over for et grundlæggende element i udbudsmaterialet.

Ad manglende forsvarlig adgang til at servicere diffusorer og pumper

Chr. Johannsen har under pkt. 4.8.1 Pumper i tilbudsbeskrivelsen anført, at pumperne ”er lette at servicere fra servicebil eller andet kranarrangement, som kan trække pumperne op [af] brønden. Pumperne rengøres, mens de hænger sikkert over brønden, mens snavs og spulevand går tilbage i brønden.” Det fremgår af arkitektmappen fra Chr. Johannsens tilbud, at der hverken bliver etableret køreveje til og rundt om tankene, hvor diffusorerne er placeret, eller til pumpebrønde.

Uden køreveje til og rundt om tankene og til pumpebrøndene vil det ikke være forsvarligt at ophejse og servicere diffusorer og pumper fra en servicebil, jf. udbudsbilag C.5, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Smede- og maskinarbejder”, pkt. 1.2.5 og pkt. 1.3.2. Endvidere er det usikkert, om det er muligt at etablere køreveje til tankene uden at gå igennem det område, som i situationsplanen til Chr. Johannsens tilbud er udlagt til fremtidig udvidelse.

Ved spørgsmål 20 i rettelsesblad nr. 1 af 21. januar 2021 blev der svaret på, om der kunne etableres græs ind til tanke og bygninger, hvor der under driften ikke var normalt behov for adgang. Der vil netop være behov for en forsvarlig adgang til tankene som led i den almindelige servicering og vedligeholdelse. Tønder Spildevand har derfor ikke ved besvarelsen fraveget kravet om etablering af veje helt ud til tankene.

Da der er tale om et forbehold, som ikke har bagatelagtig karakter, har Chr. Johannsen ikke krav på at få taget sit tilbud i betragtning. Af samme grunde som anført vedrørende den manglende asfaltering af interne veje udgør de manglende køreveje til tanke og pumpebrønde forbehold for grundlæggende elementer, som ikke kan kapitaliseres.

Ad manglende opvarmning af maskinhus

Det fremgår af Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse, pkt. 4.2.3, at ”Maskinhuset vil fremstå frostfrit og uopvarmet”. Det er dermed udtrykkeligt beskrevet i Chr. Johannsens tilbud, at der ikke vil blive etableret bygningsopvarmning i maskinhuset, selvom det efter udbudsbilag C.4, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Bygninger m.m.”, pkt. 1.2, er et krav, at der skal være opvarmning af maskinbygninger til 15 °C.

Der foreligger dermed en klar afvigelse i forhold til kravet om bygningsopvarmning. Det er ikke muligt at foretage en forsvarlig prissætning af den manglende opvarmning, da udgiften til at etablere opvarmning vil afhænge af flere faktorer, bl.a. opvarmningsform, eventuelt elforbrug, herunder om der er behov for udbygning af elinstallationerne, og isoleringsniveau. Hertil kommer, at Chr. Johannsen har opnået en konkurrencemæssig fordel ved at undlade at anvende ressourcer på at planlægge og beregne udgifter til at etablere opvarmning. Der er derfor tale om et forbehold over for et grundlæggende element, som bevirker, at Chr. Johannsens tilbud ikke ville kunne tages i betragtning.

Det forhold, at Krüger ved en efterrationalisering er kommet frem til, at der kan anvendes overskudsvarme til opvarmning af maskinhuset, ændrer ikke ved, at den objektive betingelse om etablering af ”selvstændig og fuld moderne varmekilde med henholdsvis ude- og indeføler og udstyret med tidsur” ikke er opfyldt. Chr. Johannsens tilbud indeholder ikke et varmeanlæg, hvor det er muligt at regulere varmen i maskinbygningen. Krügers beregninger af overskudsvarme er i øvrigt udokumenteret.

Hvis blæserne ikke er i drift eller ikke giver tilstrækkelig overskudsvarme, er det ikke muligt at skrue op for varmen i maskinhuset, da der ikke er etableret en varmekilde. Hvis der i en periode (om vinteren) ikke er overskudsvarme, fryser rummet, og det kan ikke styres/forhindres uden ekstern varmekilde/forsyning. Overskudsvarme udgør ikke en ”selvstændig og fuld moderne varmekilde med henholdsvis ude- og indefølere og udstyret med tidsur”.

Ad kapacitet i føringsveje

I udbudsbilag C.6, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Elinstallationer og SRO”, er der i pkt. 1.2.2 fastsat krav om, at ”Samtlige føringsveje skal være dimensioneret for evt. senere udvidelse på min. 25 % af den installerede kabelmængde”.

Det fremgår af Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse, pkt. 4.11, at ”Det sikres disponibel plads i føringsveje på ca. 25 %”.

Angivelsen af disponibel plads i føringsveje som cirkatal i Chr. Johannsens tilbud indebærer, at det ikke er sikkert, at minimumskravet på 25 % vil være

opfyldt, da den disponible plads kan være mindre end 25 %. Chr. Johannsen har ved formuleringen sikret sig et spillerum til at justere i op- eller nedadgående retning. Det er ikke dokumenteret, at anvendelsen af ca. alene skal forstås som en kapacitetsudvidelse i et spænd mellem 25 % og op til enten 26,5 eller 27,5 %.

Det er ikke muligt uden større indgreb at udvide den disponible plads i føringsveje, og Tønder Spildevand har ikke kendskab til omfanget, karakteren og typen af de manglende føringsveje. Det kan potentielt være meget beko- steligt at etablere nye tomrør, hvis der er tale om tomrør i jorden eller tomrør gennem bygningsdele. Det kan endvidere være nødvendigt at opbryde gulve og at foretage opgravning i nærheden af tekniske installationer. Det er derfor ikke muligt at foretage en forsvarlig prissætning af den manglende sikkerhed for, at kravet til disponibel plads i føringsveje er opfyldt. Som konsekvens heraf vil det ikke være muligt at tage Chr. Johannsens tilbud i betragtning.

Ad slamalder

Ifølge notatet ”Dimensioneringsforudsætninger – Branderup Renseanlæg”, pkt. 8, er det et krav, at den totale slamalder i renselanlægget skal være mindst 12 døgn ved laveste dimensionsgivende procestemperatur for at sikre en tilstrækkelig aerob stabilisering af slammet før udbringelse på landbrugsjord. Når der specifikt er angivet ”aerob stabilisering” i dimensioneringsforudsætningerne, efterlader det ikke tvivl om fortolkningen af den totale slamalder. Chr. Johannsen er den eneste tilbudsgiver, der har valgt at medtage bundfældet slam i opgørelsen af den totale slamalder. De andre tilbudsgivere har ikke haft problemer med at forstå beskrivelsen. Der har således ikke i spørgerunderne under udbudsprocessen været stillet spørgsmål til den totale slamalder og aerob stabilisering. Tønder Spildevand har derfor på intet tidspunkt haft viden eller mistanke om, at Chr. Johannsen ville fortolke forudsætningerne fejlagtigt. På den baggrund har Tønder Spildevand ved gennemgangen af de tilbudte projekter bedømt den totale slamalder ud fra det samme kriterium og således uden at medtage slam, der enten ligger i en separat klaringsstank eller – som i Chr. Johannsens tilfælde – slam i udløbsfasen. Dette var for at sikre, at Tønder Spildevand ville modtage et renselanlæg med en tilstrækkelig kapacitet og tilstrækkelig aerob stabilisering af slammet. Hvis de andre tilbudsgivere skulle opgøre slamalder efter samme metode, ville de kunne hævde, at halvdelen af slammet lå i efterklaringsdelen og dermed haft mulighed for at tilbyde et anlæg med 50 % lavere kapacitet.

Den metode, som Chr. Johannsen har anvendt, er ikke i overensstemmelse med beregninger, som Tønder Spildevands procestekniske rådgiver har kendskab til efter mange års erfaringer med beregningsværktøjet RENS og RENS' beregninger af den totale slamalder for et SBR-anlæg.

Krüger har beregnet slamalderen ud fra en model, hvor anlægget er med separat bundfældning (konventionelt aktiv-slam anlæg (CAS) med procestank og separat klaringsstank). Chr. Johannsen har tilbudt et SBR-anlæg (sequencing batch reactor), hvor procestankene både anvendes til proces og klaring. Standard for beregning af slamalder tager udgangspunkt i den slammasse, der befinder sig i det anaerobe (AN), anoxiske (DN) og aerobe (N) volumen. Slam, der befinder sig i klaringsdelen, medtages almindeligvis ikke som en del af den aktive slamfraktion. For et SBR-anlæg skal der medtages en effektivitet til denitrifikation svarende til 15 % af volumen af bundfældningstiden.

Den faktiske slamalder udgør efter det tilbudte design fra Chr. Johannsen 11,42 døgn, og dermed opfylder designet ikke kravet på minimum 12 døgn.

Krüger gør tilsyneladende gældende, at man har etableret et SBR-anlæg kun bestående af AN, N og DN-zoner – det vil sige uden sedimenteringszoner og med kun aktive proceszoner. Dette ville i så fald være en verdensnyhed og en revolution i branchen. Dette er dog heller ikke korrekt i henhold til Chr. Johannsens tilbud (overordnet styringsbeskrivelse), hvor der i SBR-cykklusen er afsat henholdsvis 8 % og 17 % (i alt 25 %) af tiden til sedimenteringsformål (bundfældnings- og udlukningsfasen).

Det er vanskeligt at finde referencer i litteraturen, der beskriver eller antyder, at den totale slamalder skulle være et produkt af bundfældet slam i en efterklaringsdel eller for den sags skyld bundfældet slam i et SBR-anlæg, og at den totale slamalder skal beregnes anderledes i et SBR-anlæg i forhold til et konventionelt renseanlæg. De andre tilbudsgivere har som anført ikke haft samme tilgang til opgørelsen af den totale slamalder. De har således undladt at medtage slam i efterklaringsstanken, rørledninger og andre steder i renseanlægget.

Tønder Spildevand har i nedenstående gennemgang valgt at tage udgangspunkt i Krügers egen beregning af slamalderen til 13,2 døgn. I den beregning

er det antaget, at SBR-anlægget udelukkende består af en 100 % procesfase (og derfor principielt ikke længere er et SBR-anlæg), samt at overskudsslamproduktionen også indeholder suspenderet stof i udløbet, hvilket medfører en for høj beregnet total slamalder.

Hvis Chr. Johannsens anlæg skal betragtes som et SBR-anlæg, hvilket det er, bestående af proceszoner (AN, N og DN) og sedimenteringszoner (S), er der taget udgangspunkt i Chr. Johannsens oplysninger om de nødvendige sedimenteringsfaser, der skal sikre, at SBR-anlægget formår at rense spildevandet og klare vandet for slam før udløb til recipienten. Chr. Johannsen oplyser, at deres SBR-design er baseret på, hvad der svarer til 8 % bundfældningstid efterfulgt af en udlukningstid på 17 % med udløb af rensed spildevand til recipienten.

Chr. Johannsen skal som følge af valget af SBR-teknologien derfor som minimum reducere den totale slamalder på 13,2 døgn med 17 %, da SBR-tanken her befinder sig i klaringsfasen og fungerer som en efterklaringstank. SBR-tanken består i denne fase af klart vand (renset spildevand), der udledes til recipienten, og en mængde slam, der befinder sig i bunden af SBR-tanken. Dette reducerer den totale slamalder til ca. 11 døgn. Reelt set skal der også fratrækkes 8 % til bundfældning. I så fald vil den totale slamalder udgøre 10,1 døgn.

Dette medfører, at Chr. Johannsen har leveret en procesvolumen, der er ca. 9-15 % for lille i forhold til udbudsmaterialet og det, som de øvrige tilbudsgivere har leveret.

I det oprindelige tilbud af 13. oktober 2020 tilbød Chr. Johannsen et SBR-anlæg med i alt 25.175 kg aktivt slam, hvorimod Chr. Johannsen i det aktuelle tilbud af 17. marts 2021 valgte at reducere mængden af aktivt slam til 21.200 kg, hvilket svarer til en kapacitetsreduktion på ca. 16 %. Der blev ikke samtidig ændret på det procestekniske designgrundlag eller designet af det tilbudte anlæg. Det første tilbudte renseanlæg ville have opfyldt kravet om den totale slamalder.

Krüger har ikke fremlagt dokumentation på de procestekniske beregninger. Krüger har alene henvist til, at dimensioneringen er foretaget i et specialiseret beregningsværktøj "RENS". Tønder Spildevand kender ikke til dette program, men undrer sig over, at der ikke findes dokumentation i programmet,

hvilket er almindeligt i andre specialværktøjer som f.eks. ”WEST”, ”Biowin” og ”SUMO”. Af beregningsværktøjet ”RENS” burde det tydeligt fremgå, hvad den totale slamalder beregnes til og beregningsmetoden.

Slamalder er afgørende for anlæggets renskapacitet. Der er derfor tale om en væsentlig afvigelse fra udbudsmaterialets krav. Det er ikke muligt at kapitalisere udgifterne til at designe og bygge rensaanlægget på en måde, der opfylder det stillede krav til slamalder. Af denne grund er det ikke muligt at tage Chr. Johannsens tilbud i betragtning.

Ad manglende belüftningskapacitet

Ifølge notatet ”Dimensioneringsforudsætninger – Branderup Rensaanlæg”, pkt. 8, skal belüftningen dimensioneres efter den maksimale stofbelastning samt maksimale procestemperatur, der i pkt. 6 er angivet til 30 °C. Den maksimale belastning udgør en ca. 50 % højere organisk belastning.

Det fremgår af Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse, pkt. 4.8.6, at der leveres tre blæsere, hvoraf en blæser er en stand-by blæser. Det fremgår også, at ”Ved at dedikere en blæser til hver procestank sikres det, at der til en hver tid kan forsynes med det rette luft flow og opretholde det optimale iltniveau for processen. Alle blæsere frekvensreguleres efter luftbehov”. Ifølge Krügers motorliste er de tre blæsere af typen ”Sulzer model HST30-36-1-190”. Ifølge blæsernes datablad har blæserne en kapacitet på 2500-9000 Nm³/h.

Chr. Johannsen har således dedikeret en blæser til hver SBR-tank, hvilket svarer til 9.000 Nm³/h til hver tank. På maskintegningen i tilbudsbeskrivelsen fremgår det, at Chr. Johannsen i deres design har valgt at installere 134 stk. ”Aerostrip Q4,0” i hver af SBR-tankene. Det fremgår endvidere heraf, at 100 % af SBR tankenes areal er udnyttet til montering af diffusorer. Der er dermed ikke plads til flere.

Producenten af diffusorerne anbefaler ifølge producentens datablad en maksimal belastning af hver diffusor med 56 Nm³/h/stk. Der kan ved bedømmelsen af belüftningskapaciteten ikke lægges vægt på, at Krüger har valgt at dimensionere diffusorerne ud over det anbefalede maksimale driftsinterval, og der må ved bedømmelsen i stedet lægges vægt på producentens anbefalinger. Diffusorerne i hver af SBR-tankene har således en maksimal samlet kapacitet på $134 \times 56 = 7.504$ Nm³/h. Det er uklart, hvordan og hvorfor Chr. Johannsen

er nået frem til en så lav nødvendig kapacitet af beluftsudstyret. Det er ikke lykkedes Tønder Spildevand at finde en procesteknisk beregning, der understøtter, at en sådan kapacitet er tilstrækkelig for at sikre et godt og robust anlæg. Krüger har heller ikke fremlagt den procestekniske dokumentation herfor fra beregningsværktøjet "RENS".

På baggrund af Tønder Spildevands beregninger vurderes det, at den nødvendige kapacitet på blæserne i hver tank skal være 9.000 Nm³/h. Det er derfor Tønder Spildevands vurdering, at de tilbudte diffusorer med en kapacitet på ca. 7.500 Nm³/h ikke har den nødvendige kapacitet. Chr. Johannsens leverede beluftsudstyr kan kun lige netop opfylde kravet ved en forventet timevariation af gennemsnitsbelastningen og ikke ved en maksimal belastning af renseanlægget.

Luften i Chr. Johannsens SBR-løsning skal leveres inden for 63 % af tiden, hvorimod VAMs tilbud ikke indeholder samme begrænsninger, da der er en indbygget klaringsfase, og der kan derfor leveres luft i ca. 80 % af tiden, da der anvendes en dedikeret procestank. Uden en dedikeret procestank, som Chr. Johannsen har fravalgt, burde der derfor samtidig være leveret en endnu større beluftsudstyrkapacitet.

Kravet om tilstrækkelig beluftsudstyrkapacitet er derfor ikke overholdt. Det er ikke muligt at etablere yderligere beluftning med det tilbudte design, da hele procestankens areal allerede er fuldt udnyttet. Hele bundarealet i SBR-tankene er således brugt til at placere diffusorer. Flere diffusorer til beluftning forudsætter flere eller større tanke. Chr. Johannsen kan heller ikke tilpasse/reducere den tilledte spildevandsmængde til renseanlægget, hvorfor en kapacitet på maksimalt 7.404 Nm³/h ikke er tilstrækkelig. Der er således tale om fravigelse af et grundlæggende element, der ikke kan kapitaliseres.

Ad urealistiske lave driftsomkostninger

Det følger af udbudsbeskrivelsens pkt. 4.2.3, at renseanlæggets driftsudgifter skal angives i tilbuddet.

Chr. Johannsens tillæg til tilbudsbeskrivelse indeholder en opgørelse af de samlede driftsudgifter pr. år, som angives til 852.012 kr. I dette beløb er indeholdt et årligt elforbrug på 689.106 kr., svarende til 2.360 kWh/d, hvilket efter Tønder Spildevands opfattelse er urealistisk lavt.

Til sammenligning har VAM angivet et elforbrug til renseanlægget på 3.475 kWh/d. Chr. Johannsens elforbrug er således 32 % lavere end i tilbuddet fra VAM. En del af forskellen i elforbruget kan skyldes, at Chr. Johannsen har tilbudt en vanddybde på 5,50 meter, mens VAM har tilbudt en vanddybde på 4,65 meter. Dette kan forklare et lavere elforbrug til beluftning, som svarer til halvdelen af forskellen på 32 %.

Med det store antal diffusorer i tilbuddet fra VAM, og den deraf følgende meget lave diffusorbelastning, vurderes det ikke at være muligt at finde en forklaring på de sidste 16 % af forskellen i elforbruget. For at finde en mulig forklaring på det lave elforbrug i Chr. Johannsens tilbud, har Tønder Spildevand foretaget en kontrol af forudsætningerne for elforbruget.

Omrøring i SBR 1 og 2

Følgende cyklusdrift af SBR 1 og 2 (opgjort i timer) fremgår af Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse, pkt. 4.3.2:

Fyldningsfase	3,00	(omrøring)
Reaktionsfase	1,00	(omrøring)
Dekanteringsfase	0,75	(ingen omrøring)
Udløbsfase	1,00	(ingen omrøring)
Klar fase	0,25	(ingen omrøring)
Total cyklustid	6,00	

Konfigurationen som SBR vurderes ikke at give mulighed for at reducere omrøringstiden med drift/pause i fyldningsfasen. Maksimal pausetid i reaktionsfasen (ingen omrøring) vurderes at udgøre 60 % svarende til 40 % omrøring i reaktionsfasen i enten N fase eller DN fase. Tid med omrøring udgør $(3+1 \times 40 \%) / 6,00 = 57 \%$ af tiden svarende til ca. 13,6 timer i døgnet i hver SBR-tank.

Af Chr. Johannsens oversigt over driftsudgifter baseret på motorliste fremgår det, at Chr. Johannsen kun har forudsat et behov for omrøring i 8 timer i døgnet.

Denne fejl i Chr. Johannsens tilbud kan forklare en angivelse af elforbruget til omrøring i SBR-tankene, som er ca. 41 % lavere end det faktiske elforbrug.

Eftersom driftsudgifterne indgår i tilbudsevalueringen, vil det ikke være for-
 svarligt at foretage en skønsmæssig korrektion af driftsomkostningerne i Chr.
 Johannsens tilbud og foretage tilbudsevalueringen på baggrund heraf. De
 urealistisk lave driftsudgifter fører på denne baggrund til, at Chr. Johannsens
 tilbud ikke ville kunne være taget i betragtning.

Ad manglende mulighed for anvendelse af nødbassin ved strømudfald

I udbudsmaterialet er der stillet krav om etablering af et bassin på mindst
 1.200 m³ til nødoverløb, som udelukkende må anvendes i nøddrift, jf. notat
 om ”Dimensioneringsforudsætninger – Branderup Renseanlæg”, pkt. 8.

Af Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse, pkt. 4.7.1, fremgår det, at ”Ved totalt
 udfald af strøm kan overløb fra indløbspumpestationen midlertidigt ledes ved
 gravitation til nødbassin på 1200 m³.” Af pkt. 4.2.1 fremgår det endvidere, at
 Chr. Johannsen vil anvende den eksisterende procestank som nødbassin for
 det fremtidige anlæg.

”Gravitation” betyder, at vandet løber af sig selv. Tønder Spildevand har fået
 indmålt koterne (højden) på den eksisterende tank og kloakken for at under-
 søge, om det kan lade sig gøre at lede spildevand til nødtanken ved gravita-
 tion. Bundkoten i tanken er 22,40 m, og tanken er 5 m dyb. Det vil sige, at
 topkoten på tanken er 27,40 m.

Bundkoten i kloakken ved Arla (ca. 400 m væk) er 24,45 m. Dette betyder,
 at hvis der står to meter vand i nødtanken, vil spildevandet løbe baglæns ud i
 kloakken og ind til Arla.

Krüger har henvist til, at der i en historisk skitse til brug for myndighedsbe-
 handlingen af det eksisterende renseanlæg er angivet en kote på 22 m. Denne
 skitse, der var en del af udbudsmaterialet, modsvarer dog ikke de faktiske
 forhold, hvilket tydeligt kan konstateres ved at sammenligne skitsen, hvor
 der er vist to procestanke og to efterklaringstanke, med virkeligheden, hvor
 der kun findes én procestank og én efterklaringstank. Det fremgår endvidere
 udtrykkeligt af skitsen, at den ikke svarer til det udførte, idet der er anført
 ”myndighedstegning – må ikke bruges til udførelse”. Krüger har ikke i for-
 bindelse med udbudsprocessen efterspurgt bundkoten på procestanken, og
 Krüger har derfor ikke haft grundlag for at antage, at bundkoten skulle være
 på 22 m. De vedlagte tegninger var fra den oprindelige byggesagsbehandling

vedrørende det eksisterende renseanlæg. Sådanne tegninger er ikke nødvendigvis udtryk for de faktiske forhold, hvilket er fremgået tydeligt for tilbudsgiverne. Derfor er bl.a. koter på terningerne ikke kontrolleret. Såfremt tilbudsgiverne ikke ville genanvende det eksisterende anlæg, var der ikke behov for at måle det eksisterende anlæg op. Hvis en eller flere tilbudsgivere havde anmodet om de faktiske koter, ville Tønder Spildevand have foretaget opmåling. Anlægget blev ikke målt op, da ingen af tilbudsgiverne spurgte til koterne.

Chr. Johannsens tilbud opfylder således ikke kravet om etablering af et nødbassin, som kan benyttes ved nøddrift (eksempelvis ved strømudfald). Etablering af et nødbassin på 1.200 m³ er en så væsentlig opgave, at konkurrencen mellem tilbudsgiverne ville blive fordrejet, hvis Chr. Johannsens tilbud kunne tages i betragtning til trods for, at det ikke indeholder et funktionsdygtigt nødbassin. Der er således tale om et forbehold for et grundlæggende element i udbuddet, som bevirker, at Chr. Johannsens tilbud må afvises som ukonditionsmæssigt.

Parternes synspunkter ad erstatningskravet

Krüger har vedrørende påstand 4 gjort gældende, at tabet svarer til det kalkulerede dækningsbidrag.

Krüger kalkulerede sit dækningsbidrag på underentreprisen til 5.350.746 kr. eksklusive moms. Dækningsbidraget blev opgjort som differencen mellem underentreprisesummen på 26.611.169 kr. eksklusive moms og Krügers kalkulerede udgifter på 21.260.423 kr. eksklusive moms. Dækningsbidraget på underentreprisen svarer til en dækningsgrad på ca. 20,1 % af den tilbudte underentreprisesum. Kravets opgørelse støttes af Krügers kostkalkule, der er fremlagt for klagenævnet. Et dækningsbidrag i denne størrelse må antages at være et sædvanligt dækningsbidrag i forhold til opgavens karakter, omfang og kompleksitet med procesteknologi, udtænkning og etablering af den bedst tænkelige løsning – en løsning, som er speciallavet til det konkrete projekt, hvor der blev konkurreret på pris. Der var ikke tale om en standardiseret totalentreprise som eksempelvis en simpel fabriksbygning eller en mere eller mindre standardiseret bygningsentreprise. Den interne tilbudsliste og interne betalingsplan blev oprettet den 22. marts 2021, hvilket var samme dag, som tilbuddet blev afgivet.

Dækningsbidraget er lidt mindre end Krügers sædvanlige dækningsbidrag på opgaver, hvilket underbygges af Krügers seneste årsrapport, hvor der fremgår en gross margin på 22,8 %. Opgørelsen af dækningsbidraget støttes af erklæring af 12. juli 2022 fra Krügers moderselskab, Veolia, hvoraf det fremgår, at Krüger havde en dækningsgrad på over 20 % i 2021 og i første halvår af 2022. Det fremgår endvidere af Krügers interne rapportering af projektaktivitet, at den budgetterede dækningsgrad på 22,1 % for 2021 og den budgetterede dækningsgrad for det første halvår af 2022 på 20,4 % i forhold til de opnåede resultater er blevet bedre, da Krüger efter det opnåede resultat i 2021 har haft en dækningsgrad på 28,4 % og for det første halvår i 2022 en dækningsgrad på 29,3 %. Krüger har således prissat sit tilbud baseret på et lavere dækningsbidrag end det dækningsbidrag, som Krüger i almindelighed indregner i sine tilbud for at sikre en bæredygtig forretning.

Opgørelsen støttes endvidere af revisorerklæringen af 21. september 2022, hvoraf det fremgår, at Krüger for de seneste fem leverede sammenlignelige projekter, defineret som vandrensningsanlæg/vandværker, på det danske marked har haft et gennemsnitligt dækningsbidrag som procent af omsætningen på 20,35 %. Det bemærkes, at projekt 4 i revisorerklæringen var en totalentreprise, og byggeentreprisen var derfor indeholdt i Krügers entreprise-sum og dermed omfattet af Krügers omsætning. Byggeentreprisen i projekt 4 blev udført af Krügers underentreprenør i henhold til en back-to-back kontrakt, og Krüger kunne på grund af bygningsentreprisen, hvor denne entreprise ikke blev udført af Krüger selv, ikke indlægge en avance på underentreprenørens entreprisensum i kontraktsummen for totalentreprisen. Da underentreprenørens entreprisensum indgik i den samlede omsætning uden nogen avance og dermed med underentreprenørens rene underentreprisensum, kom denne entreprisensum for byggeentreprisen til at udhule Krügers samlede dækningsbidrag opgjort som procent af omkostningerne. Dette er årsag til den langt mindre procentsats på 7,8 i forhold til procentsatsen i intervallet fra 16,56 til 26,8 på de øvrige projekter.

Ifølge revisorerklæringen var Krügers kalkulerede dækningsgrad som procent af omsætningen for de seneste fem tilbud ved udbud af lignende opgaver benævnt som udbud A-E i erklæringen på mellem 18,8 og 26 % med et vægtet gennemsnit på 22,04 %. Krügers kalkulerede dækningsgrad på ca. 20,1 % ligger således under det gennemsnitlige dækningsbidrag som procent af om-

sætningen på ca. 20,35 % på de seneste fem leverede sammenlignelige opgaver samt det vægtede gennemsnit på 22,04 % for Krügers seneste fem afgivne tilbud på udbud af den samme type opgaver.

Det er ikke relevant, at Krügers driftsresultat og egenkapitalforrentning er negativt i årsrapporten for 2021, da driftsresultatet er påvirket af andre betydningsfulde forhold, herunder den samlede ordretilgang, investeringer, tabsgivende investeringer, afskrivninger mv., som ikke er retningsgivende for projektförretningen.

Krüger skal ikke anses for at være en servicevirksomhed, og erstatningskravet skal bedømmes i forhold til, at Krüger var underentreprenør på en totalentreprise på den mistede opgave. Krüger skulle dermed ikke levere serviceydelser. Dækningsbidraget på rådgivning og service er i øvrigt betydeligt højere end dækningsbidraget på en entreprenørydelse, selvom entreprenørydelsen med procesteknologien i denne sag fra Krügers side har karakter af totalentreprise. Det er ikke korrekt, at gross margin kun indeholder variable omkostninger. Gross margin skal dække samtlige omkostninger, som ikke er direkte relateret til projektet, herunder f.eks. husleje, tilbud, administration, IT, telefoni mv.

Krüger har truffet en række forholdsregler for at undgå uforudsete udgifter til materialestigninger. Krüger er underlagt mekanismer, som imødegår en sådan risiko, herunder rammeaftaler med leverandører, tilbud fra underentreprenører samt mulighed for indeksering, herunder i forhold til ABT18.

Der skal ikke foretages fradrag i erstatningsopgørelsen på grund af, at Krüger skulle være blevet fritaget for diverse risici, hvilket i øvrigt er udokumenteret. Som en del af en meget betydelig international koncern har Krüger netop beskyttet sig mod sådanne risici ved langtidskontrakter med underentreprenører/leverandører, rammeaftaler og agtpågivenhed ved tilbudsudregning, hvilket bl.a. er årsagen til omkostningerne til tilbudsafgivning på den type opgaver, som er omfattet af denne sag.

Krüger har vedrørende påstand 5 gjort gældende, at virksomheden i hvert fald har krav på at få dækket sit tab som følge af de forgæves afholdte udgifter i forbindelse med, at virksomheden under udbuddet afgav tilbud på underen-

treprisen til Chr. Johannsen, der afgav tilbud, og hvori Krügers underentreprise indgik som en integreret del af Chr. Johannsens anlægssum. Krüger har således krav på en erstatning, der svarer til negativ kontraktinteresse.

Den udbudte opgave indebar behov for optimering af pris og driftsomkostninger. Sagens kompleksitet, hvor der skulle ske hel eller delvis genbrug af delene i det eksisterende anlæg, gjorde de valgte løsninger og prissætninger mere komplekse end ved nybygning på et eksempelvis standardiseret boligbyggeri. Krügers tidsforbrug på udarbejdelse af tilbud skal ses i lyset af, at Krüger gjorde brug af viden og erfaringer fra det første udbud. Krügers omkostninger for den samlede tilbudsudarbejdelse kan opgøres som anført i påstanden.

Tønder Spildevand har vedrørende påstand 4 gjort gældende, at det er urealistisk højt, at Krüger ville have haft en dækningsgrad på 20,1 %, hvis Chr. Johannsen var blevet tildelt kontrakten. Det fremgår endvidere af Krügers årsrapport for 2021, at Krügers driftsresultat (Profit for the year) og egenkapitalforrentning (Return on equity) er negativ, og at dette har været tilfældet fra og med 2019. Krüger tjener dermed generelt ikke penge på sine opgaver.

Som dokumentation for Krügers økonomiske andel af entreprisen, som underleverandør til Chr. Johannsen, har Krüger fremlagt en intern tilbudsliste og en intern betalingsplan. Det fremgår af dokumentegenskaberne for disse bilag, at begge dokumenter er oprettet efter klagenævnets kendelse af 24. juni 2022.

Krügers internt kalkulerede udgifter på 21.260.423 kr. er ikke dokumenteret og bør derfor ikke tillægges betydning. Krüger har ikke fremlagt budgetter for udgifter til vareleverancer, internt tidsforbrug fordelt på opgaver, omkostninger til eventuelle underleverandører eller andet, som kan tjene som dokumentation for det påståede tab.

Krügers henvisning til sin bruttofortjeneste ("gross margin") er direkte misvisende og kan ikke lægges til grund for erstatningskravet, da dette ikke er relevant for servicevirksomheder som Krügers, der generelt har meget lave variable omkostninger. Det er ikke korrekt, at Krüger ikke skal anses som rådgivervirksomhed/servicevirksomhed i forbindelse med udbuddet. Krüger skulle have stået for hele projekteringen af projektet, hvilket må anses som rådgivning, der betragtes som en serviceydelse. Endvidere er det almindeligt

kendt, at Krüger er en rådgivningsvirksomhed, som i stor udstrækning sælger rådgivningsydelser. Nøgletallet ”bruttofortjeneste” omfatter kun variable omkostninger og tager således ikke højde for værdien af det fastansatte personale hos Krüger, der ville have arbejdet på kontrakten, og som ved manglende kontrakttildeling kan løse andre opgaver. Ved at kontrakten ikke blev tildelt Chr. Johannsen, har Krüger undgået risikoen for uforudsete udgifter og de voldsomme materialeprisstigninger, der har været siden tilbudsafgivelsen. Ifølge Danmarks Statistiks omkostningsindeks for anlæg har der fra 1. kvartal 2021 til 1. kvartal 2022 været prisstigninger på jernkonstruktioner på 35,69 % og betonkonstruktioner på 17,71 %. Når prisstigninger og risikoen for uforudsete udgifter indregnes, er det ikke sikkert, at Krüger ville have haft en fortjeneste på kontrakten.

Tønder Spildevand har vedrørende påstand 5 gjort gældende, at Krügers opgørelse af kravet på negativ kontraktsinteresse er urealistisk højt, og kravet er ikke dokumenteret.

Opgørelsen over tilbudsomkostninger indeholder ingen beskrivelse af, hvordan tidsregistreringen er blevet foretaget, og hvilke arbejdsopgaver det oplyste tidsforbrug er anvendt til. Hertil kommer, at omkostninger til tilbudsafgivelse udgør en del af de almindelige omkostninger forbundet med at drive Krügers virksomhed. Sådanne udgifter kan ikke søges erstattet, jf. klagenævnets kendelse af 1. marts 2005, BN Produkter Danmark A/S mod Odense Renovationsselskab A/S.

Parternes synspunkter ad renter

Krüger har gjort gældende, at klagenævnet i medfør af rentelovens § 3, stk. 5, bør lade Krügers erstatningskrav forrente fra den 6. april 2021, hvor erstatningskravet opstod ved Tønder Spildevands afvisning af Krügers indsigelse om, at VAMs tilbud var ukonditionsmæssigt, og at tilbuddet indeholdt en række forbehold, som skulle kapitaliseres.

Det følger af retspraksis, at grove overtrædelser af eksempelvis EU-lovgivning kan give grundlag for at anvende rentelovens § 3, stk. 5, jf. bl.a. Sø- og Handelsrettens dom af 15. januar 2015, Cheminova A/S mod Akzo Nobel Functional Chemicals BV og Akzo Nobel Base Chemicals AB.

Det er en skærpende omstændighed, at Tønder Spildevand med involvering af sin advokat i bedømmelsesudvalget ikke selv blev opmærksom på forbeholdene over for grundlæggende elementer og forbehold, som burde have været kapitaliseret i VAMs tilbud. Det udgør en endnu mere skærpende omstændighed, at Tønder Spildevand afviste Krügers indsigelse med en uholdbar begrundelse.

Tønder Spildevand valgte at forfølge en langstrakt sag ved klagenævnet, hvor hvert eneste af de mange påtalte forhold blev bestridt på helt uberettiget vis, hvilket underbygges af, at Tønder Spildevand – bortset fra nogle få og i øvrigt ubetydelige forhold – ikke har fået medhold i en eneste af de basale indsigelser.

En ordregiver bør ikke indrømmes ret til at foretage spekulation i at fremsætte utilstrækkelige og vidtløftige indsigelser mod klagepunkter og dermed trække en klagesag i langdrag og samtidig udskyde en stillingtagen til erstatningskrav. Procesøkonomiske betragtninger understøtter denne tilgang.

Tønder Spildevand har gjort gældende, at erstatningskravet tidligst kan tillægges procesrenter fra den 14. juli 2022, hvor Krüger nedlagde påstand om erstatning, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

Klagenævnet udtaler

Ad erstatningsgrundlaget

Klagenævnet har ved kendelse af 24. juni 2022 konstateret, at Tønder Spildevand handlede i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, idet Tønder Spildevand ved evalueringen af det kvalitative underkriterium ”Proces og disponering” ikke havde forholdt sig til, om afvigelserne/forbeholdene i VAMs tilbud kunne kapitaliseres, ligesom Tønder Spildevand ikke foretog en sådan kapitalisering, hvor dette var muligt. Tønder Spildevand handlede endvidere i strid med de samme principper ved ikke at have afvist VAMs tilbud som ukonditionsmæssigt.

Det er ubestridt, at Tønder Spildevand efter karakteren af disse overtrædelser af udbudsreglerne har handlet ansvarspådragende over for Krüger, der var

underentreprenør for Chr. Johannsen, hvis tilbud ifølge dommerbetænkningen opnåede det næstbedste resultat i forholdet mellem pris og kvalitet med 7,13 point.

Ad erstatningskravet

Det kan ubestridt lægges til grund, at Tønder Spildevand ville have tildelt Chr. Johannsen anlægsopgaven, såfremt VAMs tilbud var blevet afvist som ukonditionsmæssigt, og Chr. Johannsens tilbud var konditionsmæssigt.

Tønder Spildevand har under erstatningssagen gjort gældende, at tilbuddet fra Chr. Johannsen ikke var konditionsmæssigt, og at Chr. Johannsen derfor ikke kunne være blevet tildelt kontrakten.

Det afgørende for, om Tønder Spildevand skal erstatte Krügers tab som underentreprenør, enten ved at Chr. Johannsen ikke fik tildelt kontrakten eller for de forgæves afholdte omkostninger i forbindelse med tilbudsafgivelsen, er således, hvorvidt Chr. Johannsens tilbud var konditionsmæssigt. Såfremt tilbuddet var ukonditionsmæssigt, er der ikke årsagssammenhæng mellem overtrædelsen og Krügers tab.

Uanset at Tønder Spildevand ikke i forbindelse med tildelingsbeslutningen afviste tilbuddet fra Chr. Johannsen som ukonditionsmæssigt, er Tønder Spildevand ikke under de foreliggende omstændigheder afskåret fra at gøre dette gældende i forbindelse med erstatningssagen.

Det er Tønder Spildevand, der skal godtgøre, at Tønder Spildevand ville have afvist Chr. Johannsens tilbud som ukonditionsmæssigt. Tønder Spildevand har i forbindelse med tildelingsbeslutningen efter en procesteknisk gennemgang vurderet, at Chr. Johannsens tilbud var konditionsmæssigt, og der påhviler på den baggrund Tønder Spildevand en skærpet bevisbyrde for ukonditionsmæssigheden.

Tønder Spildevand har til støtte for, at Chr. Johannsens tilbud var ukonditionsmæssigt, henvist til, at tilbuddet indeholdt en række forbehold. Tønder Spildevand har bevisbyrden for, at forbeholdene ikke kan prissættes, og at en eventuel prissætning udligner den fordel, som Chr. Johannsen har fået ved at tage forbeholdet.

En ordregiver har pligt til at afvise et tilbud som ukonditionsmæssigt, hvis tilbuddet indeholder forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Et tilbud, der indeholdende et forbehold over for et grundlæggende element, må ikke tages i betragtning, uanset om forbeholdet kan prissættes, og det skal derfor afvises som ukonditionsmæssigt. Om et element er grundlæggende, afhænger af en konkret vurdering. 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.

Klagenævnet bemærker følgende om de enkelte forhold i Chr. Johannsens tilbud:

Ad manglende asfaltering af interne veje

Det følger af udbudsbilag C.2, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Anlægsarbejder”, pkt. 1.4 Terræn- og befæstelsesarbejde m.m., at ”Interne veje der anvendes som rutinemæssige kørselsveje, skal være i asfalt”. Herved forstås ifølge pkt. 1.4 f.eks. ”veje til og fra mandskabsbygning og veje der anvendes i forbindelse med tømning af containere”.

Det følger endvidere af pkt. 1.4, at der skal etableres veje til alle betydende bygninger og bygværker, hvor der under driften er et naturligt behov, som ved f.eks. tungere mekanisk udstyr, der kræver vedligeholdelse, og frem til alle drifts- og mandskabsbygninger, værksteder og lignende.

I udbuddets rettelsesblad nr. 1 af 21. januar 2021 har Tønder Spildevand som svar på spørgsmål nr. 20, litra E, præciserende angivet, at alle køreveje i bilag C.2 skal etableres med asfalt. Det er samme sted ved besvarelsen af litra C angivet, at adgangsveje skal etableres med asfalt eller græsarmeringssten.

Det fremgår af Chr. Johannsens tilbud, at de interne veje også omfatter eksisterende grusveje, som genanvendes som primære kørselsveje til renseanlægget, herunder som veje med tung trafik.

Chr. Johannsen må på den baggrund anses at have taget forbehold over for kravet om asfaltering.

Der er ikke grundlag for at antage, at forbeholdet ikke kan prissættes med en høj grad af sikkerhed, sådan som det også skete ved Tønder Spildevands bedømmelse af tilbuddet fra Chr. Johannsen, hvor Tønder Spildevand kapitaliserede den manglende asfaltering af interne veje til 150.000 kr. eksklusive moms, der ifølge dommerbetænkningen svarede til de anslåede udgifter ved at asfaltere adgangsvejene.

Det forhold, at Tønder Spildevand nu har henvist til, at asfalteringen af de interne veje vil foregå som en af de sidste arbejdsprocesser i forbindelse med byggeriet, og at der dermed vil være en risiko for prisstigninger på jord- og asfaltarbejder i den mellemliggende periode, og at udgiften til asfaltering vil afhænge af belastningen på vejene og bæreevnen omkring de underjordiske rørforbindelser, kan ikke føre til et andet resultat.

Det er således klagenævnets vurdering, at forbeholdet efter sin karakter ikke vedrører et grundlæggende element, og da forbeholdet kan kapitaliseres, kan det ikke begrunde, at tilbuddet fra Chr. Johannsen skulle have været afvist som ukonditionsmæssigt.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at Chr. Johannsen måtte have haft en konkurrencemæssig fordel, ved at virksomheden har undladt at bruge tid på at planlægge og beregne udgiften til asfaltering, da denne ville kunne være indregnet i og dermed udlignet ved prissætningen af forbeholdet.

Ad manglende forsvarlig adgang til at servicere diffusorer og pumper

I udbudsbilag C.5, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Smede- og maskinarbejder”, er det bl.a. fastsat:

”1.2.5 Ophejsning af udstyr

...

De steder, hvor ophejsning af udstyr forekommer, skal konstruktionen og det omkringliggende terræn være udført og udformet således, at lasten fuldt forsvarligt kan afhentes med en kranbil.”

I samme bilag er det i pkt. 1.3.2 Procestanke endvidere fastsat:

”...

Diffusorer og blæsere

Diffusorer skal kunne optages og genplaceres sektionsvis for inspektion og service uden at beluftningstankene tømmes.

...

I udbudsbilag C.2, "Almindelig arbejdsbeskrivelse – Anlægsarbejder", står bl.a.:

"1.4 Terræn- og befæstelsesarbejde m.m.

Der skal etableres et vej-, plads- og stisystem, som på en naturlig måde tilgodeser og forbinder alle bygværker og bygninger i forbindelse med den daglige drift og vedligeholdelse af anlægget. Der skal ved relevante funktioner sikres adgangs- og evt. vendemuligheder for større køretøjer.

...

Veje etableres til alle betydende bygninger og bygværker, hvor der under driften er et naturligt behov. (Som ved f.eks. tungere mekanisk udstyr, der kræver vedligeholdelse, og frem til alle drifts- og mandskabsbygninger, værksteder og lignende)."

Af rettelsesblad nr. 1 af 21. januar 2021 fremgår af Tønder Spildevands besvarelse af spørgsmål nr. 20, litra E, at der skal være køreadgang til alle diffusorbatterier langs tankperiferien.

Chr. Johannsen har under pkt. 4.8.1 i tilbudsbeskrivelsen anført, at pumperne "er lette at servicere fra servicebil eller andet kranarrangement, som kan trække pumperne op an brønden. Pumperne rengøres, mens de hænger sikkert over brønden, mens snavs og spulevand går tilbage i brønden." Det fremgår af arkitektmappen fra Chr. Johannsens tilbud, at der ikke etableres køreveje til og rundt om tankene, hvor diffusorer er placeret, eller til pumpebrønde.

Efter indholdet af Chr. Johannsens arkitektmappe sammenholdt med oplysningerne i tilbudsbeskrivelsen er det klagenævnets vurdering, at det er uklart, om Chr. Johannsen dermed har tilbudt en løsning med køreadgang til alle betydende bygninger og bygværker, hvor der under driften er et naturligt behov, således at der kan ske afhentning af ophejst udstyr på en fuldt forsvarlig måde med en kranbil og inspektion og service af diffusorer.

Den omstændighed, at der er etableret veje i nærheden af brøndene, og at vendepladsen, som det efter Krügers oplysninger under klagesagen var hensigten skulle bruges som standplads for en kran til ophejsning af diffusorer i procestankene, kan ikke føre til et andet resultat.

Chr. Johannsen bærer som tilbudsgiver risikoen for denne uklarhed i sit tilbud, der findes at udgøre et forbehold.

Det er klagenævnets vurdering, at forbeholdet efter sin karakter ikke vedrører et grundlæggende element, og da forbeholdet kan kapitaliseres, kan det ikke begrunde, at tilbuddet fra Chr. Johannsen skulle have været afvist som ukonditionsmæssigt.

Ad manglende opvarmning af maskinhus

I udbudsbilag C.4, ”Almindelig arbejdsbeskrivelse – Bygninger m.m.”, er det bl.a. fastsat:

”1.2. Vand, varme, ventilation og sanitet

...

Bygningsopvarmning

Der skal etableres bygningsopvarmning

...

Bygningsopvarmning skal dimensioneres for opvarmning af maskinbygninger til 15 °C og evt. øvrige rum til stuetemperatur (min. 21 °C) ved en udendørs temperatur på -15 °C.”

Det fremgår af Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse pkt. 4.2.3, at maskinhuset ”vil fremstå frostfrit og uopvarmet”.

Chr. Johannsens tilbud indeholder dermed en afvigelse fra udbudsmaterialets krav om, at maskinbygninger skal dimensioneres for opvarmning til 15 °C.

Selv om det som anført af Krüger måtte være muligt at opvarme maskinhuset ved anvendelse af overskudsvarme fra el-komponenter og blæsere placeret i henholdsvis tavlerummet og blæserrummet, indebærer formuleringen i Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse, at det har fremstået som uklart, om maskinbygningen var dimensioneret for opvarmning til 15 °C.

Efter klagenævnets faste praksis er det tilbudsgiveren, som bærer risikoen for uklarheder eller ufuldstændigheder ved udformningen af tilbuddet, herunder at tilbuddet kan opfattes som indeholdende forbehold i forhold til opfyldelsen af et mindstekrav.

Det er klagenævnets vurdering, at forbeholdet efter sin karakter ikke vedrører et grundlæggende element, og da forbeholdet kan kapitaliseres, kan det ikke begrunde, at tilbuddet fra Chr. Johannsen skulle have været afvist som ukonditionsmæssigt.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at Chr. Johannsen måtte have haft en konkurrencemæssig fordel, ved at virksomheden har undladt at bruge tid på at planlægge og beregne udgiften til opvarmning, da denne ville kunne være indregnet i og dermed udlignet ved prissætningen af forbeholdet.

Ad kapacitet i føringsveje

I udbudsbilag C.6, "Almindelig arbejdsbeskrivelse – Elinstallationer og SRO" er det fastsat:

"...

1.2.2 Føringsveje

...

Samtlige føringsveje skal være dimensioneret for evt. senere udvidelse på min. 25 % af den installerede kabelmængde.

..."

I Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse pkt. 4.11 står der: "Det sikres disponibel plads i føringsveje på ca. 25 %".

Ved at angive disponibel plads i føringsveje som cirkatal er det uklart, om Chr. Johannsens tilbud indebærer, at minimumskravet på 25 % vil være opfyldt, da den disponible plads kan være mindre end 25 %. Chr. Johannsen har ved formuleringen et spillerum til at justere i op- eller nedadgående retning. Der er ikke grundlag for som påstået af Krüger alene at forstå formuleringen som udtryk for en adgang til at justere den disponible plads i føringsveje i opadgående retning.

Som anført følger det af klagenævnets faste praksis, at det er tilbudsgiveren, som bærer risikoen for uklarheder eller ufuldstændigheder ved udformningen af tilbuddet, herunder at tilbuddet kan opfattes som indeholdende forbehold i forhold til opfyldelsen af et mindstekrav.

Tønder Spildevand har ikke dokumenteret, at forbeholdet vedrørende kapacitetsudvidelsen ikke kan prissættes med høj grad af sikkerhed, og da det er klagenævnets vurdering, at forbeholdet ikke vedrører et grundlæggende element, kan forbeholdet ikke begrunde, at Tønder Spildevand ville have haft pligt til at afvise tilbuddet fra Chr. Johannsen som ukonditionsmæssigt.

Ad slamalder

I notatet ”Dimensioneringsforudsætninger – Branderup Renseanlæg” hedder det bl.a.:

”Slamalder

Den totale slamalder i renselanlægget må derfor ikke være lavere end 12 døgn ved laveste dimensionsgivende procestemperatur. Dette for at sikre en tilstrækkelig aerob stabilisering af slammet før udbringelse på landbrugsjord.”

Parterne er uenige om, hvordan den totale slamalder i et SBR-anlæg skal opgøres.

Krüger har således gjort gældende bl.a., at den totale slamalder skal beregnes på baggrund af den totale slammængde i anlægget, uanset hvilket miljø slammet er i, og uanset hvilket anlæg der er valgt. Den totale slamalder beregnes nærmere som mængden af slam i procestankene, der anvendes til samtlige procestrin, divideret med den daglige slamproduktion. Krüger har på den baggrund beregnet den totale slamalder i Chr. Johannsens tilbud til 13,2 dage.

Tønder Spildevand har heroverfor gjort gældende bl.a., at der på baggrund af kravets formulering ikke kan have været tvivl om, at den totale slamalder skal fortolkes således, at den foretages med udgangspunkt i den aerobe volumen, og at der dermed ikke skal medtages bundfældet slam i opgørelsen af den totale slamalder. Tønder Spildevand har på den baggrund beregnet slamalderen i Chr. Johannsens løsning på slammassen, der befinder sig i det anoxiske (DN) og aerobe (N) volumen, men har ikke medtaget slammassen, der

befinder sig i det anaerobe (AN) volumen, og den totale slamalder er herefter beregnet til 11,42 døgn.

Udbudsmaterialet indeholder ikke en nærmere beskrivelse af, hvad der skal forstås ved den totale slamalder, og hvordan denne skal beregnes.

Kravet til den totale slamalder i dimensioneringsforudsætningerne må for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver forstås således, at den vedrører den samlede slammasse i anlægget. Det forhold, at der i tilknytning til kravet er angivet, at den totale slamalder er fastsat for at "sikre en tilstrækkelig aerob stabilisering af slammet før udbringelse på landbrugsjord", gør det ikke klart, at der ved opgørelsen af den totale slamalder ikke skal tages udgangspunkt i de volumener, der ifølge parterne er standard for beregning af slamalder at tage udgangspunkt i, og som omfatter den slammasse, der befinder sig i det anaerobe (AN), anoxiske (DN) og aerobe (N) volumen.

Tønder Spildevand bærer som ordregiver selv risikoen for uklarheder i udbudsmaterialet, og Tønder Spildevand ville derfor ikke kunne have afvist Chr. Johannsens tilbud som ukonditionsmæssigt med henvisning til en eventuel manglende opfyldelse af kravet til den totale slamalder.

Ad manglende belüftningskapacitet

I notatet "Dimensioneringsforudsætninger – Branderup Renseanlæg", pkt. 8, er det bl.a. fastsat:

"Belüftning

Belüftningen skal dimensioneres efter den maksimale stofbelastning samt maksimale procestemperatur."

I notatets pkt. 6 er den maksimale procestemperatur fastsat til 30 °C.

Der er i udbudsmaterialet ikke fastsat specifikke krav til belüftningskapaciteten, og det har således været op til tilbudsgiverne at installere tilstrækkelig kapacitet i deres tilbudte løsninger, således at renseanlægget opfyldte de rensekraV, der var stillet inden for den definerede belastning.

Det fremgår af Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse, pkt. 4.8.6, at der leveres tre blæsere, hvoraf to er driftsblæsere, mens den tredje er en stand-by blæser. Det fremgår endvidere, at det ved "at dedikere en blæser til hver procestank

sikres ..., at der til en hver tid kan forsynes med det rette luft flow og opretholde det optimale iltniveau for processen. Alle blæsere frekvensreguleres efter luftbehov". Ifølge Krügers motorliste er de tre blæsere af typen "Sulzer model HST 30-36-1-190". Ifølge blæsernes datablad har blæserne en kapacitet på 2500-9000 Nm³/h, og den maksimale kapacitet er angivet til 84 Nm³/h. I Chr. Johannsens tillæg til tilbudsbeskrivelse er der i pkt. 7 som procesparameter ved beregning af driftsomkostninger indregnet et luftbehov på maksimalt 7.404 Nm³/h.

Blæserne i Chr. Johannsens løsning er designet således, at de skal drives ved en maksimal kapacitet på 7.404 Nm³/h. Dermed er belastningen mindre end blæsernes teoretiske maksimale kapacitet på ca. 9.000 Nm³/h. De 134 diffusorer vil ved denne maksimale kapacitet blive belastet med ca. 55,3 Nm³/h pr. stk. Dette er en lavere belastning end de 56 Nm³/h, som er det maksimale anbefalede driftsinterval. Diffusorerne er således dimensioneret inden for leverandørens anbefalede driftsinterval.

Dimensioneringen af den nødvendige beluftningskapacitet i Chr. Johannsens tilbud er fastlagt i forbindelse med designet af anlægget, og såvel blæsere som diffusorer er som anført af Krüger udvalgt og baseret på baggrund af denne dimensionering. Det er Chr. Johannsens ansvar, at denne kapacitet med tilhørende valg af blæser og diffusorer er tilstrækkelig til at opnå de opgivne renskrav, der er fastsat som funktionskrav, inden for den definerede belastning, og Chr. Johannsen har i kraft af den valgte organisationsform "totalentreprise" et funktionsansvar herfor.

Tønder Spildevand har anført, at hvis et tilbud kun i ringe grad opfyldte funktionskravene, trak dette ned ved evalueringen af tilbuddets opfyldelse af underkriteriet, og at det ligeledes blev tillagt positiv vægt, hvis et tilbud indeholdt tydelig dokumentation for, at alle funktionskravene var opfyldt. Tønder Spildevand har ikke nærmere redegjort for indholdet af og grundlaget for den tidligere evaluering, herunder i forhold til på hvilke punkter denne afviger fra den nu foretagne vurdering.

Det er på den baggrund klagenævnets vurdering, at Tønder Spildevand ikke har godtgjort, at Chr. Johannsens tilbud indeholdt en sådan fravigelse af udbudsmaterialets krav i forhold til beluftningskapaciteten, at det ville have forpligtet Tønder Spildevand til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt.

Ad urealistiske lave driftsomkostninger

I udbudsbeskrivelsens kapitel 4, "Kravspecifikationer til entrepriseudbud", er det bl.a. fastsat:

"4.2.3 Økonomiske beregninger

...

Driftsudgifter

...

Forbrugsstoffer skal, omfatte følgende gennemsnitlige årlige forbrug ved en belastning på 42.880 PE:

- Elforbrug (kWh/år) opdelt på beluftning, omrøring og pumpning".

I udbudsbilag C.11, "Garanti på driftsudgifter", står der bl.a.:

"1. GENERELLE BETINGELSER

...

Driftsudgifterne, der er omfattet garantien, er følgende:

- Elforbrug til drift af hele anlægget (kWh/år)"

Chr. Johannsens tillæg til tilbudsbeskrivelse indeholder en opgørelse af de samlede driftsudgifter pr. år, som angives til 852.012 kr. I dette beløb er indeholdt et årligt elforbrug på 689.106 kr., svarende til 2.360 kWh/d.

Tønder Spildevand har gjort gældende, at dette elforbrug er urealistisk lavt. Til støtte herfor har Tønder Spildevand henvist til, at VAM har angivet et elforbrug til renseanlægget på 3.475 kWh/d, og at Chr. Johannsens elforbrug dermed er 32 % lavere.

Driftsudgifterne indgik som anført af Tønder Spildevand i tilbudsevalueringen. Tønder Spildevand har ikke nærmere redegjort for indholdet af og grundlaget for den tidligere evaluering, herunder i forhold til på hvilke punkter denne afviger fra den nu foretagne vurdering. Der er efter de foreliggende oplysninger ikke grundlag for at antage, at Chr. Johannsens tilbud indeholdt en sådan fravigelse af udbudsmaterialets krav i forhold til driftsudgifter, at det ville have forpligtet Tønder Spildevand til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt.

Ad manglende mulighed for anvendelse af nødbassin ved strømudfald

I notatet ”Dimensioneringsforudsætninger – Branderup Renseanlæg” står der:

”...

8. Øvrige dimensionsgivende forhold

Nødbassin

Der skal etableres et bassin til nødoverløb på min. 1.200 m³. Bassinet må udelukkende anvendes i nøddrift.

...”

Af Chr. Johannsens tilbudsbeskrivelse af 26. februar 2021 fremgår bl.a.:

”4.2.1 Anlæg i terræn

...

Eksisterende procestank anvendes som nødbassin for det fremtidige anlæg. ...

4.3.1 Flow gennem anlægget

...

... Overløbet forudsættes at kunne ske ved en kote 25,48 eller højere med en fyldning i nødbassinet op til kote 24,60 svarende til 1200 m³. ...

...

4.7.1 Nøddrift

...

Ved totalt udfald af strøm kan overløb fra indløbspumpestationen midlertidigt ledes ved gravitation til nødbassin på 1200 m³”.

Som en del af udbudsmaterialet havde Tønder Spildevand vedlagt tegningsmateriale, hvorefter der fremgår en kote 22 for det eksisterende renseanlæg.

Det forhold, at der på skitsen er angivet ”myndighedstegning – må ikke bruges til udførelse”, kan ikke for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver gøre det klart, at koteangivelsen ikke modsvarede de faktiske forhold.

Tønder Spildevand har ikke i øvrigt i forbindelse med udbuddet informeret tilbudsgiverne om koten af kloakken samt koten af vandet i indløbet. Tønder Spildevand bærer som ordregiver risikoen for fejl og uklarheder i udbudsmaterialet.

I dommerbetænkningen hedder det om Chr. Johannsens tilbud bl.a.:

”5.2 Underkriterie 2.

Kvalitet af det tilbudte materialevalg og indretning

Konsortiet gives karakteren 5 for kvalitet af de tilbudte materialer og komponenter svarende til ”en tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet”.

...

Teamet har valgt at genbruge den eksisterende procestank som nødtank efter en renovering. ...

Den tilbudte løsning fremstår tilfredsstillende og med enkelte gode løsninger. ...”

I udbudsretlig sammenhæng er en tilbudsgivers forbehold udtryk for afvigelser fra udbudsmaterialet. Den efterfølgende opmåling af bundkoten på tanken og kloakken til henholdsvis 22,40 m og 24,45 m kan derfor ikke begrunde, at Chr. Johannsens tilbud, der tidligere af Tønder Spildevand blev vurderet konditionsmæssigt, indeholdt forbehold over for kravet om etablering af nødbassin, da denne information ikke indgik i udbudsmaterialet, efter hvilket tilbudsgiverne havde grund til at antage, at koten var 22 m i henhold til det eksisterende tegningsgrundlag.

Det er på den baggrund klagenævnets vurdering, at Tønder Spildevand ikke har godtgjort, at Chr. Johannsens tilbud indeholdt en sådan fravigelse af udbudsmaterialets krav i forhold til anvendelsen af nødbassin ved strømudfald, at det ville have forpligtet Tønder Spildevand til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt.

Samlet vurdering

Det er efter det anførte klagenævnets samlede vurdering, at der ikke er grundlag for at antage, at Chr. Johannsens tilbud indeholdt forbehold, som kan begrundes tilbuddets afvisning som ukonditionsmæssigt, og de almindelige betingelser om ansvarsgrundlag og årsagsforbindelse er derfor opfyldt.

Krüger har på den baggrund krav på erstatning svarende til den positive opfyldelsesinteresse.

Ad erstatningskravet

I overensstemmelse med sædvanlig klagenævns- og retspraksis skal erstatningen for positiv opfyldelsesinteresse fastsættes på grundlag af det forventede dækningsbidrag, som kan henføres til den konkrete opgave.

Krüger har opgjort dækningsbidraget til 5.350.746 kr. eksklusive moms, hvilket svarer til en dækningsgrad på 20,1 %.

Ved opgørelsen af dækningsbidraget har Krüger medregnet kalkulerede udgifter på 21.260.423 kr. Krüger har ikke fremlagt dokumentation for udgifterne.

Ifølge erklæring af 21. september 2022 fra virksomhedens revisor har Krüger for de seneste fem leverede sammenlignelige projekter, defineret som vandrensningsanlæg/vandværker på det danske marked, haft et gennemsnitligt dækningsbidrag som procent af omsætningen på 20,35 %. Ifølge Krügers udaterede interne rapportering af projektaktivitet for 2021 og 1. halvår af 2022 sammenlignet med det, som var budgetteret, fremgår bl.a., at Krüger efter det opnåede resultat i 2021 har haft en gross margin på 28,4 % og for det første halvår i 2022 en gross margin på 29,3 %.

Krügers opgørelse over størrelsen af tabet indeholder usikkerhedsmomenter, herunder med hensyn til dækningsbidragets størrelse og med hensyn til risici. Erstatningens størrelse fastsættes derfor med udgangspunkt i den tilbudte entreprisesum skønsmæssigt til 4.000.000 kr.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at Krügers driftsresultat og egenkapitalforrentning er negativt i årsrapporten for 2021.

Beløbet forrentes fra den 14. juli 2022, hvor Krüger nedlagde påstand om erstatning, jf. rentelovens § 3, stk. 4. Der findes ikke at foreligge sådanne særlige forhold, at der er grundlag for at tilkende renter fra et tidligere tidspunkt, jf. rentelovens § 3, stk. 5.

Efter erstatningssagens udfald, forløb og omfang skal Tønder Spildevand betale sagsomkostninger til Krüger med yderligere 30.000 kr. til udgifter til advokatbistand.

Herefter bestemmes:

Tønder Spildevand A/S skal til Krüger A/S betale 4.000.000 kr. med procesrente fra den 14. juli 2022.

Tønder Spildevand A/S skal i yderligere sagsomkostninger til Krüger A/S betale 30.000 kr.

Beløbene skal betales inden 8 uger efter, at denne afgørelse er meddelt parterne.

Tønder Spildevand A/S' indbringelse af denne kendelse for domstolene inden for søgsmålsfristen på 8 uger, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 8, stk. 1, har opsættende virkning.

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig