

Klagenævnet for Udbud

(Jesper Stage Thusholt, Ane Røddik Christensen,
Mikael Kenno Fogde, Mads Severin Holm)

J.nr.: 25/05278

18. december 2025

K E N D E L S E

Vestfyns El-Anlæg, Nr. Åby A/S
(advokat Lene Dinesen, Fredericia)

mod

TREFOR El-net A/S
(advokat Annelouise Dalgaard Pedersen, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 229450-2025 af 8. april 2025, offentliggjort den 9. april 2025, udbød TREFOR El-net A/S ("TREFOR El-net") som udbud med forhandling med forudgående indkaldelse af tilbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet en 4-årig rammeaftale af grave- og kabelarbejder 0,4kV, 10kV og 60kV for TREFOR El-net. Rammeaftalen var opdelt i fire delaftaler og havde en maksimumværdi på 1.296.000.000 kroner.

Inden for fristen den 9. maj 2025 modtog TREFOR El-net ansøgning fra Vestfyns El-Anlæg, Nr. Åby A/S ("Vestfyns El-Anlæg") på delaftale 2, 3 og 4.

Den 2. juni 2025 besluttede TREFOR El-net at afvise Vestfyns El-Anlægs ansøgning om prækvalifikation som ukonditionsmæssigt på de tre ansøgte delaftaler.

Den 12. juni 2025 indgav Vestfyns El-Anlæg klage til klagenævnet over TREFOR El-net. Vestfyns El-Anlæg fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 4.

juli 2025 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om fumus boni juris ikke var opfyldt.

Vestfyns El-Anlæg har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at TREFOR El-net har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, og det EU-retlige princip om proportionalitet ved at afvise Vestfyns El-Anlægs prækvalifikationsanmodning.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at TREFOR El-net efter forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 76, stk. 4, har ret og pligt til at lade Vestfyns El-Anlæg berigtige sin anmodning om prækvalifikation ved at genindlever de tre referencebilag, hver indeholdende fem referencer på de tre delaftaler, henholdsvis delaftale 2, 3 og 4, som TREFOR El-net har oplyst ikke at kunne åbne fra udbudsportalen.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at TREFOR El-nets beslutning af 2. juni 2025 om ikke at prækvalificere Vestfyns El-Anlæg skal annulleres.

Subsidiært: Klagenævnet skal annullere udbuddet på grund af fejl i udbudsportalen.

Vestfyns El-Anlæg har taget forbehold for at gøre erstatningskrav gældende.

TREFOR El-net har nedlagt påstand om, at påstand 1 og 3 ikke tages til følge.

Over for påstand 2 har TREFOR El-net principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært at påstanden ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår bl.a.:

”2.1. Procedure

...

Description: Udbuddet omfatter Ordregivers udførelse af grave – og kabelarbejder i Ordregivers forsyningsområde på 0,4 kV, 10 kV samt 60 kV spændingsniveau samt relaterede ydelser. ... Alle fire delaftaler løber i 4 år med 2 x 24 måneders forlængelse på uændret vilkår. ... Hver delaftale vil blive evalueret for sig dvs. Ordregiver starter med at evaluere på delaftale 1 derefter delaftale 2 osv. og en delaftale vil blive indgået med den/de vindende tilbudsgivere på hver af de udbudte delaftaler. Tilbudsgiver kan afgive tilbud på én eller flere delaftaler. Ordregiver vil indgå aftale med én tilbudsgiver på delaftale 1. Den tilbudsgiver der bliver tildelt delaftale 1 kan ikke tildeles andre delaftaler. Ordregiver vil indgå aftale med to tilbudsgivere på delaftale 2, delaftale 3 og delaftale 4. ...

2.1.4. General information

...

Legal basis:

Directive 2014/25/EU

...

5.1. Lot: LOT-0002

Title: Delaftale 2: Netstationsopgaver 0,4kV og 10kV inkl. kabelsløjfe

Description: Arbejdet omfatter Netstationsopgaver 0,4kV og 10kV inkl. kabelsløjfe dvs.:

- Etablering af netstation inkl. op til 200 meter længdegrav for 0,4kV og 10kV kabel.
- Udskiftning af eksisterende netstationer.
- Øvrige aktiviteter af udskiftning af enkeltkomponenter i netstationer.
- Håndtering af tromler.

...

5.1.5. Value

Estimated value excluding VAT: 120 000 000,00 DKK

...

5.1.9. Selection criteria

...

Criterion:

Type: Technical and professional ability

... Der skal vedlægges minimum tre (3) referencer og maksimalt fem (5) referencer pr. delaftale. Se yderligere krav til referencerne i udbudsbetingelserne afsnit 5.2.3

...

5.1. Lot: LOT-0003

Title: Delaftale 3: Længdegrav samt kabelskabe på 0,4 + 10 kV nettet.

Description: Arbejdet omfatter længdegrav samt kabelskabe på 0,4kV og 10 kV nettet:

- Udskiftning af eksisterende 0,4 kV og 10 kV kabler.
- Etablering af nye kabelskabe samt 0,4 kV og 10 kV kabler i eksisterende forsyningsnet.
- Etablering af nye kabelskabe samt 0,4 kV kabler i udstykninger.
- Muffearbejde på 0,4 kV og 10 kV kabler.
- Håndtering af tromler.

...

5.1.5. Value

Estimated value excluding VAT: 400 000 000,00 DKK

...

5.1.9. Selection criteria

...

Criterion:

Type: Technical and professional ability

... Der skal vedlægges minimum tre (3) referencer og maksimalt fem (5) referencer pr. delaftale. Se yderligere krav til referencerne i udbudsbudsbetingelserne afsnit 5.2.3

...

5.1. Lot: LOT-0004

Title: Delaftale 4: Stations- og længdegravsarbejde på 60kV nettet

Description: Arbejdet omfatter Stations- og længdegravsarbejde på 60kV nettet inkl. Rør til fiber. Derudover vil der også skulle etableres nye 10 kV kabler hvor tracéerne er sammenfaldende.

...

5.1.5. Value

Estimated value excluding VAT: 280 000 000,00 DKK

...

5.1.9. Selection criteria

...

Criterion:

Type: Technical and professional ability

... Der skal vedlægges minimum tre (3) referencer og maksimalt fem (5) referencer pr. delaftale. Se yderligere krav til referencerne i udbudsbudsbetingelserne afsnit 5.2.3".

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a.:

”3.2. Adgang til udbudsmaterialet samt dialog under udbuddet

Udbuddet gennemføres digitalt via Comdia (herefter udbudssystemet).

Udbudsmaterialet og samtlige efterfølgende supplerende oplysninger, herunder eventuelle rettelsesblade/spørgsmål og svar, vil være tilgængelige i udbudssystemet.

Al kommunikation mellem tilbudsgiver og Ordregiver skal ske gennem udbudssystemet, som ligeledes skal benyttes i forbindelse med aflevering af ansøgning til prækvalifikation og tilbud. Ordregiver vil således se bort fra spørgsmål og ansøgning/tilbud, der er modtaget uden for udbudssystemet. Der henvises til afsnit 3.3 vedrørende muligheden for at stille spørgsmål til udbudsmaterialet og processen.

Tilbudsgiver er selv ansvarlig for at holde sig ajour og hente alle de oplysninger via udbudssystemet, der er gældende for udbuddet. Tilbudsgiver er dermed ansvarlig for at sikre, at materialet hentet fra udbudssystemet til enhver tid er det nyeste udgaver.

Ved tekniske spørgsmål til brugen af udbudssystemet, kontakt venligst Comdia Support, der er åben mandag til fredag kl. 08.30-15.30 på telefon 7199 3672 eller mail support@comdia.com. Der vil i øvrigt være adgang til brugervejledninger til udbudssystemet via den profil der oprettes hos Comdia.

...

5.2.3. Udvalgelseskriterier (minimumskrav) (ESPD del IV)

Ansøger skal udfylde ESPD’ets Del IV, ”Udvælgelseskriterier”, afsnit B og C i udbudssystemet med nedenstående oplysninger vedrørende ansøgers økonomiske og finansielle kapacitet (økonomiske nøgletal) samt tekniske og faglig kapacitet (referencer).

...

Afsnit IV. C - Teknisk og faglig formåen:

Ansøger skal i ESPD’et eller i et særskilt dokument fremsende referencer til dokumentation for opfyldelse af minimumskrav for teknisk og faglig formåen.

...

Minimumskrav for ansøgers tekniske og faglige formåen (delaftale 2):

- Erfaring indenfor de seneste tre (3) år med anlæg og etablering af teknikhuse med tilhørende løft og håndtering af lignende El-komponenter.
- Erfaring indenfor de seneste tre (3) år med gennemførelse af lignende anlægsarbejder.

Med ”lignende anlægsarbejder” skal hermed forstås, at arbejdet vedrører nedgravning af infrastruktur i form af bløde forsyningsledninger herunder El-kabler og telekom.

Minimumskrav for ansøgers tekniske og faglige formåen (delaftale 3):

- Erfaring indenfor de seneste tre (3) år med gennemførelse af lignende anlægsarbejder.

Med ”lignende anlægsarbejder” skal hermed forstås, at arbejdet vedrører nedgravning af infrastruktur i form af bløde forsyningsledninger herunder El-kabler og telekom.

Minimumskrav for ansøgers tekniske og faglige formåen – delaftale 4:

- Erfaring indenfor de seneste tre (3) år med grave- og kabelarbejder på spændingsniveau 50 – 60 kV eller derover.
- Erfaring indenfor de seneste tre (3) år med gennemførelse af lignende anlægsarbejder.

Med ”lignende anlægsarbejder” skal hermed forstås, at arbejdet vedrører nedgravning af infrastruktur i form af bløde forsyningsledninger herunder El-kabler og telekom.

Der skal vedlægges minimum tre (3) referencer og maksimalt fem (5) referencer pr. delaftale.

Såfremt Tilbudsgiver vedlægger mere end fem (5) referencer pr. delaftale, vil Ordregiver udelukkende kigge på de 5 nyeste referencer.

Referencen må maksimalt fylde 2 A4- sider pr. reference.

Referencen skal indeholde:

- Navn på ordregiver/kunde
- Projektnavn
- Kontraktform
- Kontraktsum
- Udførelsestidspunkt (start og evt. slut)

- Samlet aftaleværdi
- Beskrivelse af projektet/rammeaftalen – herunder ordregivers rolle i projektet/rammeaftalen.

Ansøger er berettiget til at vedlægge beskrivelsen af referencer m.m. som et særskilt bilag til ESPD, men det er ikke et krav. Vedlægger ansøger et særskilt bilag til ESPD, bør der kun være en tydelig reference til referencebilaget i ESPD, så oplysningerne og beskrivelsen kun fremgår ét sted. Ved uoverensstemmelser mellem ESPD og referencebilag, lægges der alene vægt på oplysninger, der fremgår af ESPD.

Hvis ansøger afgiver tilbud på flere delaftaler, skal det fremgå tydeligt, hvilke referencer der afleveres til hvilken delaftale.

...

5.3. Begrænsning af antallet af kvalificerede ansøgere (ESPD del V)

Ansøger skal udfylde ESPD del V, jf. nærmere herom nedenfor.

Som anført i udbudsbekendtgørelsen, punkt II.2.9, vil Ordregiver udvælge 2-4 egnede ansøger pr. delaftale, som vil blive opfordret til at afgive tilbud.

...

Der udvælges de ansøgere, som iht. oplysningerne om teknisk og faglig formåen har de mest relevante referencer. Ordregiver vil lægge vægt på følgende:

- Referencernes varighed, relevans og sammenlignelighed med den udbudte delaftale samt kontraktværdi, herunder i hvor høj grad referencen omfatter tilsvarende opgavetyper/ydelser under delaftalen.
- Nyere referencer fremfor ældre.

Antallet af referencer vil ikke være afgørende for udvælgelsen, men derimod de enkelte referencers konkrete indhold, relevans og sammenlignelighed med den udbudte delaftale. Sekundært vil nyere referencer blive vægtet højere end ældre referencer.

...

5.5.1. Indhentning af dokumentation

Ordregiver indhenter dokumentation for udelukkelse og egnethed i umiddelbar forlængelse af prækvalifikationen. Ordregiver forbeholder sig dog retten til på ethvert tidspunkt under udbuddet at kræve, at ansøger eller tilbudsgiver fremlægger dokumentation som nævnt neden for.

Ordregiver forbeholder sig desuden retten til at anmode om yderligere dokumentation, hvis det oprindeligt modtagne ikke findes tilstrækkeligt. Skønner Ordregiver, at dokumentationen giver anledning til tvivl om, hvorvidt ansøger er omfattet af en eller flere udelukkelsesgrunde, forbeholder Ordregiver sig ligeledes retten til at afvise ansøger. ...

5.7. Aflevering af ansøgning

Aflevering af ansøgning foretages gennem udbudsplatformen Comdia.

Ansøgningen skal indeholde:

- Udfyldt ESPD
- Evt. særskilt bilag til beskrivelse af referencer
- Udfyldt og underskrevet støtteerklæring (hvis relevant)
- Udfyldt og underskrevet konsortieerklæring (hvis relevant)

Ansøgning med de relevante bilag skal afleveres jf. ansøgningsfristen i tidsplanen, afsnit 4.

5.8. Underretning om prækvalifikation

Efter ansøgningsfristens udløb gennemgår Ordregiver de modtagne ansøgninger. Ordregiver forbeholder sig i den forbindelse ret til at reparere på eventuelle mangler i ansøgningerne, i det omfang dette lovligt kan ske inden for de udbudsretlige rammer.

Alle virksomheder, som har ansøgt om prækvalifikation, modtager underretning om Ordregivers beslutning. Samtidig med denne underretning vil de prækvalificerede virksomheder blive opfordret til at afgive tilbud.

...

8. Evaluering af tilbud og underretning om tildeling

...

Tildeling af delaftale 2, delaftale 3 og delaftale 4 sker til den tilbudsgiver der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet, samt til den tilbudsgiver der har afgivet det næstmest økonomisk fordelagtige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”.”

Inden for ansøgningsfristen den 9. maj 2025 uploadede Vestfyns El-Anlæg den 8. maj 2025 ansøgning og referencer for delaftale 2, 3 og 4 i Comdias

udbudssystem, og Vestfyns El-Anlæg modtog samme dag kl. 10.15 en kvittering fra Comdia Support, hvoraf følgende fremgår :

”...

Kvittering: ansøgning registreret

Udbud af grave – og kabelarbejder 0,4kV, 10 kV og 60kV for TREFOR El-net A/S

...

Din ansøgning i forbindelse med projektet Udbud af grave – og kabelarbejder 0,4kV, 10 kV og 60kV for TREFOR El-net A/S er registreret og vil være synlig for ordregiver når fristen udløber

...

Din ansøgning er registreret modtaget 08-05-2025 - 10:15

Din ansøgning indeholder følgende dokumenter:

- Delaftale 2 – referencer
- Delaftale 3 – referencer
- Delaftale 4 – referencer
- Aftalebilag 11 Tro og loveerklæring-Forordning.pdf
- Anmodning om prækvalifikation.pdf

Din ansøgning indeholder en udfyldt ESPD: Ja

BEMÆRK: Du kan rette i dit tilbud helt indtil fristens udløb

...”

Det samlede antal modtagne prækvalifikationsansøgninger for delaftale 2, 3 og 4 fordelte sig med ti ansøgninger på delaftale 2, ni ansøgninger på delaftale 3 og ni ansøgninger på delaftale 4.

Af Vestfyns El-Anlægs ESPD fremgår bl.a.:

”C: Teknisk og faglig formåen

...

Beskrivelse:

Beløb:

Startdato:

Slutdato:

Modtager:

...”

Vi har vedlagt særskilt dokument med 5 referencer for hver af Delaftalerne 2+3+4
0,00 DKK

Af ”ansøgningsmappen” for Vestfyns El-Anlæg fremgår:

” ...

Ansøgning om prækvalifikation

Prækvalifikation Ansøgningsfrist: 09-05-2025 - 12:00

Konditionsmæssigt ☐

Beskrivelse | Beskrivelse af ansøgningen til prækvalifikation

Ansøgningsfrist | 09-05-2025 - 12:00

⚠ Der er ikke oprettet obligatoriske svarfelter

Dokumenter (Generelle ifm. tilbud)

Dokument	Type
Delaftale 2 - referencer	Tilbudsdokument
Delaftale 3 - referencer	Tilbudsdokument
Delaftale 4 - referencer	Tilbudsdokument
Aftalebilag 11 Tro og-loveerklæring-Forordning.pdf	Tilbudsdokument
Anmodning om prækvalifikation.pdf	Tilbudsdokument

...”

TREFOR El-net har oplyst, at Vestfyns El-Anlægs referencebeskrivelser blev downloadet, og at TREFOR El-net i den forbindelse tog følgende skærmbillede:

” ...

vestfyns-el-anlaeg-nr-aeby-as

Prækvalifikation - Dokumenter > vestfyns-el-anlaeg-nr-aeby-as

Navn	Type	Komprimeret størrelse	Beskyttet ...	Størrelse
Aftalebilag 11 Tro og-loveerklæring-Forordning.pdf	Microsoft Edge PDF Document	312 KB	Nej	350 KB
Anmodning om prækvalifikation.pdf	Microsoft Edge PDF Document	321 KB	Nej	355 KB
Delaftale 2 - referencer	Fil	1 KB	Nej	0 KB
Delaftale 3 - referencer	Fil	1 KB	Nej	0 KB
Delaftale 4 - referencer	Fil	1 KB	Nej	0 KB

...”

Den 2. juni 2025 skrev Servia A.m.b.a., der administrerer udbuddet, følgende til Vestfyns El-Anlæg:

” ...

SERVIA A.m.b.a. (i det følgende benævnt ”SERVIA”) takker for den af VESTFYNS EL-ANLÆG. NR. ÅBY A/S (i det følgende benævnt

”VESTFYNS EL- ANLÆG”) fremsendte ansøgning om prækvalifikation på delaftale 2, 3 og 4.

Vi må desværre meddele, at jeres ansøgning på alle tre delaftaler ikke er konditionsmæssig.

VESTFYNS EL- ANLÆG har fremsendt referencedokumenter vedrørende delaftale 2, 3 og 4, som ikke indeholder et filformat og derfor ikke indeholder noget indhold. SERVIA har været i dialog med Comdia (udbudsystemet) tekniske afdeling som også har bekræftet dette. På denne baggrund har VESTFYNS ELANLÆG ikke dokumenteret, at de kan opfylde Ordregivers minimumskrav til teknisk og faglig formåen i henhold til udbudsbetingelserne, afsnit 5.2.3.

Ordregiver er på baggrund af ovenstående forpligtet til at erklære VESTFYNS EL- ANLÆG ukonditionsmæssig, og VESTFYNS EL- ANLÆG vil derfor ikke blive inviteret til at afgive tilbud.
...”

Samme dag kl. 11 blev der afholdt et møde mellem TREFOR El-net og Vestfyns El-Anlæg. Baggrunden for mødet var, at TREFOR El-net som følge af parternes mangeårige samarbejde havde et ønske om at supplere det skriftlige afslag af Vestfyns El-Anlægs ansøgning med en mundtlig forklaring.

Samme dag kl. 13.52 fremsendte Vestfyns El-Anlæg dokumenterne med referencer til delaftale 2, 3 og 4 og klagede samtidig over afgørelsen. Af e-mailen til Comdia Support fremgår bl.a.:

”Vedhæfter 3 x 5 stk. dokumenter med referencer til delaftale 2+3+4, som gik tabt under uploading samt vores klage over afgørelsen.

I må meget gerne videregive dem, så vi kan blive vurderet og deltage i udbuddet.”

I klagen står der bl.a.:

”Vores konklusion er helt klar: Manglende filer eller ukendte filformat kan kun skyldes en systemfejl hos Comdia.

Vestfyns El-Anlæg anfører her vores dokumentation:

Filerne med referencer for delaftale 2, 3 og 4 er klargjort den 1. maj 2025 hos et anerkendt firma - Troldborg Design ved Marlene Jørgensen (CVR

25492722). Der PDF filer i zippede mapper på de forskellige delaftaler. Konklusion – alle filer er intakte – også efter de er placeret i zip-mapper.

Inden afsendelse til Vestfyns El-Anlæg har de været til kontrol hos Konsulent Lennart Mortensen (Tidligere tilbudskoordinator hos TREFOR i 15 år). Filerne åbnes til kontrol fredag den 2. maj 2025 uden problemer og godkendes.

Efter kontrol sendes filerne fra Troldborg Design til Direktør Michael Jørgensen, Vestfyns El-Anlæg A/S tirsdag den 6. maj. Her åbnes mapperne til kontrol, og alt er i orden.

For at være i god tid inden deadline uploades de godkendte filer til Comdia torsdag den 8. maj – formiddag. Vi fandt det formålstjenligt at være to personer til stede (Direktør Michael Jørgensen, Vestfyns El-Anlæg og Lennart Mortensen) for at sikre os, at alt var i orden og vi udførte dobbeltjek. Filerne var fuldstændig i overensstemmelse med vores tidligere kontroller.

Der skete ingen fejl under vores afsendelse til Comdia, og efterfølgende åbnede vi filerne som var synlige i Comdia – alt var intakt og så ud som alle kontroller havde vist. Filerne var fuldstændig intakte.

Efterfølgende modtog vi kvittering på vors upload.

Næste formiddag – fredag den 9. maj – omkring 3 timer før deadline åbner Michael Jørgensen igen Comdia og tjekker filerne med indhold – alt er i orden og filerne i PDF-format er intakte.

Vi er naturligvis fuldstændig forundrede over, at vi modtager kvittering for vores ansøgning fra Comdia uden at vi bliver gjort opmærksom på, at der er noget galt. Vi mener klart at Comdia skal reagere på filer, der indeholder 0 KB. Vi var jo på det tidspunkt langt fra deadline.”

Den 2. juni 2025 kl. 14.52 skrev Vestfyns El-Anlæg til Servia bl.a.:

”Jeg har lige talt med Kasper fra Comdia, som bad mig sende vores klage over afgørelsen samt referencer direkte til dig.

Kasper nævner, at fejl i uploading – blanke sider, kan skyldes glimt i netværk eller strømforsyning!”

Den 4. juni 2025 skrev Servia følgende til Vestfyns El-Anlæg:

”... Efter en grundig gennemgang må vi desværre fastholde afslaget på jeres ansøgning, da TREFOR El-net ikke har haft mulighed for at åbne de uploadede referencedokumenter. Det har derfor ikke været muligt at verificere, om minimumskravene til teknisk og faglig formåen er opfyldt.

Det er vigtigt at understrege, at TREFOR El-net/SERVIA først får adgang til ansøgninger i Comdia efter ansøgningsfristens udløb, jf. udbudslovens § 94. ... Ligeledes kan vi ikke tage hensyn til oplysninger, der modtages efter fristens udløb.

Vi kan bekræfte, at dokumenterne ESPD, Tro- og loveerklæring – Forordning samt Anmodning om prækvalifikation blev åbnet uden problemer. Det er desværre ikke muligt at fastslå præcist, hvad der gik galt med uploaden af referencedokumenterne. Vi skal dog gøre opmærksom på, at det – i overensstemmelse med Klagenævnets faste praksis – er ansøgerens ansvar, at alle dokumenter er korrekt og rettidigt indleveret og kan tilgås.

...”

Af e-mail af 17. juni 2025 fra Comdia Support til Servia fremgår bl.a.:

”Dokumenter:

Ud fra den kvittering som er sendt til michael@vestfynsel.dk den 8/5-2025 10:15:22, så er følgende dokumenter alle uden endelser, og vil derfor ikke kunne åbnes efter download:

Delaftale 2 - referencer
 Delaftale 3 - referencer
 Delaftale 4 – referencer
 Dokumenterne er vedhæftet denne mail
 Dokumenters navn og ID fra databasen

Documentid	Originalfilename
183212	Delaftale 2 - referencer
183213	Delaftale 3 - referencer
183214	Delaftale 4 - referencer
183215	Aftalebilag 11 Tro og-loveerklæring-Forordning.pdf
183216	Anmodning om prækvalifikation.pdf

Hvornår er filer downloadet af Michael Guldmann Jørgensen (userid: 28790)

Udtræk fra ChangeLog (Objectid er udbuddets ID, Eventtype 10005 er download af filen, subject3id er ID på det hentede dokument (se IDer ovenfor), created er tidspunktet år-måned-dato-time-minut-sekund, og creatorid er id på den bruger som har hentet dokumentet (Michael Jørgensen))

Som I kan se herunder er dokumenterne først downloaded 2025-06-02, altså efter fristen for anmodning om prækvalifikation

...

Driftsinformation

I kan via vores drifts information se, at der ingen nedetid har været den 8/5:”

TREFOR El-net har fremlagt en hændelseslog fra Comdia, hvor klagenævnet har modtaget en ikke ekstraheret udgave.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Vestfyns El-Anlæg har gjort gældende, at Vestfyns El-Anlægs ansøgning ikke skulle have været afvist som ukonditionsmæssig, idet virksomheden ved korrekt brug af udbudsportalen rettidigt uploadede de krævede dokumenter og modtog kvittering herfor. Det kan ikke forventes eller forlanges, at en ansøger skal foretage yderligere kontrol af det uploadede, når der modtages en kvittering på, at ansøgningen er registreret, herunder med referencedokumenter, uden angivelse af fejlmeddelelse.

Vestfyns El-Anlæg kunne i forbindelse med upload ikke konstatere, at referencedokumenterne for delaftale 2, 3 og 4, der var Zip-filer med hver 5 pdf-filer, var modtaget i udbudsportalen uden indhold. Teksten i kvitteringsmeddelelsen gav ikke Vestfyns El-Anlæg grund til at vide eller formode andet, end at alt var i orden. Vestfyns El-Anlæg er ikke bekendt med, hvor og hvordan virksomheden kunne have set og konstateret, at referencebilagene fyldte 0 KB, og at de to andre dokumenter fyldte henholdsvis 350 KB og 355 KB.

Vestfyns El-Anlæg er ikke enig i, at TREFOR El-nets e-mailkorrespondance med Comdia Support dokumenterer, at Vestfyns El-Anlæg i forbindelse med ansøgningens afgivelse den 8. maj 2025 ikke kontrollerede, at de uploadede dokumenter kunne åbnes.

Vestfyns EL-Anlæg og klagenævnet har ikke mulighed for at kontrollere, om de oplysninger, som TREFOR El-net og Comdia Support har oplyst om, er korrekte, herunder om det er korrekt, at dokumenterne ikke ville kunne åbnes efter download.

Indlægget fra Comdia Support må sidestilles med et partsindlæg fra TREFOR El-net. Comdia Supports udtalelser kan ikke sidestilles med en uvildig tredjepart eller sagkyndig i sagen, idet Comdia Support har sit opdrag fra TREFOR El-net, og klagenævnet kan derfor ikke på baggrund af udtalelserne fra Comdia Support lægge til grund, at TREFOR El-net ikke kunne åbne de tre referencedokumenter.

Den 8. maj 2025 gennemgik Michael Guldmann Jørgensen sammen med den eksterne udbudskonsulent Lennart Mortensen flere gange samtlige dokumenter inden og efter upload på udbudsportalen. Alt var i orden, og alle fem dokumenter, herunder også de tre zip-filer med hver fem referencebilag, kunne åbnes. Der blev ikke taget screenshots, fotos eller andet i forbindelse med ”tjekket”, da der ikke var stillet krav om, at sådan dokumentation skulle sikres.

Hvad der skete på og med udbudsportalen senere på dagen og/eller efter deadline (dagen efter), således at dokumenterne ikke kunne tilgås/åbnes af TREFOR EL-net, kan Vestfyns El-Anlæg ikke vide eller udtale sig om, og Vestfyns El-Anlæg kan derfor heller ikke nærmere dokumentere, hvad der skete.

Som aftalt med Comdia Support fremsendte Michael Guldmann Jørgensen de 15 referencebilag som vedhæftede pdf-filer på mail til Comdia Support. Dette skete den 2. juni kl. 13:52. Efterfølgende blev Michael Guldmann Jørgensen af Comdia Support anmodet om at sende referencebilagene på e-mail til Servia A.m.b.a., hvilket skete den 2. juni kl. 14:52. Bilagene blev ikke fremsendt som tre zip-filer med hver fem referencer, således som de var blevet uploadet den 8. maj 2025.

Vestfyns El-Anlæg er kun bruger af udbudsportalen, og virksomheden har ellers ikke noget med udbudsportalen at gøre. Vestfyns El-Anlæg er således ikke dataansvarlige og ”overvåger” ikke systemet og portalen. Vestfyns El-Anlæg har heller ikke tilgang til Changelog og kan ikke på nogen anden måde

tilgå eller dokumentere, hvad der skete på udbudsportalen, før eller efter Vestfyns El-Anlæg uploadede dokumenterne. Der må være tale om en ”teknisk fejl”, når TREFOR El-net ikke kunne tilgå/åbne tre af de fem uploadede dokumenter.

Det påhviler ikke Vestfyns El-Anlæg at sikre, at dokumenter uploadet via udbudsportalen kan tilgås teknisk af ordregiver, hvis der ikke er tale om bevidst forkert filtype eller misligholdelse. Det kan ikke bebrejdes en ansøger, at dokumenterne ikke kan åbnes, hvis der er sket en teknisk fejl under upload eller behandling. Det bestrides i øvrigt som udokumenteret, at TREFOR El-net ikke kunne åbne referencefilerne.

Det fremgår ikke af udbudsmaterialet, at der i kvitteringsmeddelelsen ud for de enkelte dokumenter eventuelt skal stå en bestemt endelse. Der fremgår heller ikke af udbudsmaterialet, at hvis dokumentet ikke har en sådan bestemt endelse, så kan det betyde, at dokumentet fremstår som uden indhold, eller at det ikke kan åbnes.

Det er TREFOR El-net, der som ordregiver bærer risikoen for, at udbudsportal og udformning af kvitteringsmeddelelse er indrettet og udformet på en sådan måde, at ansøgere/tilbudsgivere bliver gjort bekendt med, hvis der skulle være ”noget galt” med nogle af de uploadede dokumenter.

En teknisk fejl kan være en fejl eller defekt i et teknisk system, en maskine, et apparat eller en software. Den kan opstå på grund af designmangler, produktionsfejl, brugerfejl eller andre udefrakommende faktorer. En teknisk fejl i dokumentformatet, som kunne være rettet ved simpel kommunikation, burde ikke føre til afvisning.

Hvis det er korrekt, at de tre referencedokumenter ikke kunne åbnes/tilgås, har Vestfyns El-Anlæg dokumenteret, at dette skyldtes en fejl i Comdia-systemet, ved udbudsportalen eller hos TREFOR El-net.

Parterne har haft et mangeårigt samarbejde om arbejder svarende til de omhandlende i udbuddet og har det fortsat. TREFOR El-net er vidende om Vestfyns El-Anlægs faglige formåen, uanset om de uploadede referencer kunne åbnes eller ej. TREFOR El-net burde derfor på grund af sin positive viden om, at Vestfyns El-Anlæg opfylder ordregivers minimumskrav til teknik og

faglig formåen for udførelse af alle tre delaftaler ikke have afvist ansøgningen. Det er uproportionalt at afvise ansøgningen på grund af eventuelle tekniske fejl ved bilagsformatet, når substansen er veldokumenteret og kendt af ordregiver.

TREFOR El-net har gjort gældende, at der ikke er noget, som underbygger, at manglerne i ansøgningen fra Vestfyns El-Anlæg skulle bero på tekniske fejl. Der var heller ingen andre ansøgninger, der indeholdt tomme dokumenter eller dokumenter, som ikke kunne åbnes. Indholdet af TREFOR El-nets korrespondance med Comdia Support og hændelsesloggen fra samme dokumenterer, at der ikke var driftsforstyrrelser på udbudsportalen på datoen for Vestfyns El-Anlægs fremsendelse af prækvalifikationsansøgningen. På baggrund af kvitteringen for upload kan det konstateres, at referencebeskrivelserne ikke kunne åbnes. Først efter ansøgningsfristens udløb har Vestfyns El-Anlæg benyttet sig af muligheden for at downloade og forsøge at åbne de filer, som indgik i prækvalifikationsansøgningen. Dette viser, at Vestfyns El-Anlæg var bekendt med, hvordan virksomheden kunne have kontrolleret de uploadede dokumenter på udbudsportalen i forbindelse med ansøgningens afgivelse og derved sikret sig, at dokumenterne faktisk kunne åbnes.

Efter fast praksis fra klagenævnet er det klager, som har bevisbyrden for, at fejlen skyldes tekniske forhold, jf. herved klagenævnets kendelse af 4. oktober 2024, Babcock Engineering Limited mod Forsvarets Materiel- og Indkøbsstyrelse. Vestfyns El-Anlæg har ikke løftet denne bevisbyrde, og allerede af denne grund kan påstand 1 ikke tages til følge.

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens afsnit 5.1.9 og udbudsbetingelsernes afsnit 5.2.3, at en ansøger for at komme i betragtning til delaftalerne 2, 3 og 4 skulle fremlægge mindst tre referencer på de opgaver, som var defineret under mindstekravene til teknisk og faglig formåen. Det er ubestridt, at Vestfyns El-Anlægs ESPD ikke indeholdt sådanne referencebeskrivelser, men alene en henvisning til særskilte referencebilag, som imidlertid var uden indhold.

TREFOR El-net kunne derfor ikke på grundlag af ansøgningens indhold konstatere, at Vestfyns El-Anlæg opfyldte mindstekravene til teknisk og faglig formåen, og udgangspunktet må derfor være, at TREFOR El-net var berettiget – og formentlig tillige forpligtet – til at forkaste ansøgningen, jf. herved

klagenævnets kendelse af 19. januar 2024, BKI Foods A/S mod Region Syddanmark m.fl. Afvisningen af ansøgningen fra Vestfyns El-Anlæg var derfor ikke i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, eller proportionalitetsprincippet.

Synspunktet om, at TREFOR El-net som følge af det mangeårige samarbejde med Vestfyns El-Anlæg burde have lagt til grund, at mindstekravene til teknisk og faglig formåen var opfyldt, har ingen støtte i lovgivning eller retspraksis. Tværtimod skal en ordregiver i sådanne situationer som en naturlig følge af ligebehandlingsprincippet være særligt påpasselig med at tage kendte forhold, som ikke fremgår af ansøgnings- eller tilbudsmaterialet, i betragtning, jf. klagenævnets kendelse af 4. april 2025, Røder & Mortensens Eftf. A/S mod Københavns Kommune, Økonomiforvaltningen.

TREFOR El-net var forpligtet til at vurdere Vestfyns El-Anlægs referencer i overensstemmelse med de retningslinjer, der fremgik af udbudsbetingelserne, og TREFOR El-net var hverken berettiget eller forpligtet til at inddrage oplysninger, der ikke fremgik af ansøgningen, jf. klagenævnets kendelse af 2. juli 2025, Greenbyte ApS mod Københavns Kommune.

TREFOR El-net kunne således ikke lovligt basere sin vurdering af Vestfyns El-Anlægs opfyldelse af mindstekravene til teknisk og faglig formåen på viden, som hidrører fra parternes mangeårige samarbejde, men som ikke var afspejlet i ansøgningen.

Ad påstand 2

Vestfyns El-Anlæg har gjort gældende, at en proportional og saglig vurdering tilsiger, at TREFOR El-net burde have anvendt sin mulighed for afklaring af uklarheder i ansøgningen, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 76, stk. 4, samt udbudsbetingelsernes afsnit 5.5.1.

Det følger af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 76, stk. 4, at en ordregiver kan anmode en ansøger om at supplere eller præcisere oplysninger, hvis dette ikke er i strid med ligebehandlingsprincippet. Der forelå en oplagt mulighed for at anmode om genfremsendelse eller supplerende dokumentation. Ved ikke at give Vestfyns El-Anlæg mulighed for at udbedre en åbenlys teknisk fejl af formel karakter har TREFOR El-net handlet i strid med ligebe-

handlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, jf. Rettens dom af 10. december 2009 i sag T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV mod Kommissionen, og klagenævnets kendelse af 4. april 2025, Røder & Mortensens Eftf. A/S mod Københavns Kommune, Økonomiforvaltningen.

Vestfyns El-Anlæg havde i sit ESPD oplyst, at ”vi har vedlagt særskilt dokument med 5 referencer for hver af Delaftalerne 2+3+4”. På den baggrund vidste eller burde TREFOR El-net vide, at der var ”noget galt”, når der i ansøgningsmaterialet også var kvitteret for tre filer, benævnt ”Delaftale 2 - referencer, Delaftale 3 - referencer, Delaftale 4 - referencer”, som TREFOR El-Net ikke kunne åbne/var tomme. Det var derfor åbenlyst for TREFOR El-Net, at der var tale om en formel fejl. Hvis TREFOR El-net havde anmodet Vestfyn El-Anlæg om at genfremsende de allerede uploadede referencebilag, ville Vestfyn El-Anlæg ikke derved få mulighed for at afgive en ny ansøgning eller indlevere nye referencebeskrivelser, og berigtigelsen ville ligge inden for rammerne af forsyningsdirektivets artikel 76, stk. 4.

TREFOR El-net har ikke taget hensyn til, at Vestfyns El-Anlæg besidder den krævede tekniske og faglige formåen. De referencer, som fejlagtigt ikke kunne åbnes, var korrekt udvalgt og dokumenterede opfyldelse af de stillede krav.

Ifølge udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.9) ville TREFOR El-net udvælge 2-4 egnede ansøgere pr. delaftale, som ville blive opfordret til at afgive tilbud. Ved udvælgelsen af de ansøgere, som i henhold til oplysningerne om teknisk og faglig formåen havde de mest relevante referencer, ville TREFOR El-net lægge vægt på referencens varighed, relevans og sammenlignelighed med den udbudte delaftale samt kontraktværdi, herunder i hvor høj grad referencen omfattede tilsvarende opgaver/ydelser under delaftalen. Nyere referencer ville vægte mere end ældre referencer.

Antallet af referencer ville ikke være afgørende for udvælgelsen, men derimod de enkelte referencers konkrete indhold, relevans og sammenlignelighed med den udbudte delaftale.

Vestfyn El-Anlægs 15 referencers konkrete indhold omhandlede præcist tilsvarende opgaver som de udbudte, og opgaverne var udført for TREFOR El-net. TREFOR EL-net har ikke dokumenteret, at nogen af de prækvalificerede

ansøgere fremlagde mere relevante referencer end Vestfyn El-Anlæg. Det må derfor lægges til grund, at der ikke var nogen af de andre ansøgere, der havde mere relevante referencer end Vestfyn El-Anlægs, hvorfor Vestfyn El-Anlæg ville have været blandt de 2-4 udvalgte prækvalificerede, hvis virksomhedens ansøgning var blevet taget i betragtning.

TREFOR El-net har til støtte for den principale påstand om afvisning gjort gældende, at en afgørelse af påstanden, der angår spørgsmålet, om TREFOR El-net var berettiget og forpligtet til at lade Vestfyns El-Anlæg berigtige manglerne i prækvalifikationsansøgningen, ikke vil ændre parternes retsstilling, idet det afgørende for parternes retsstilling er, om TREFOR El-net var forpligtet til at lade Vestfyns El-Anlæg berigtige manglerne i ansøgningen. Vestfyns El-Anlæg har derfor ingen retlig interesse i påstandens påkendelse. Dertil kommer, at Vestfyns El-Anlægs anbringender vedrørende en forpligtelse til at berigtige mangler i ansøgningen er dækket af påstand 1.

Til støtte for den subsidiære påstand, om at klagen ikke tages til følge, har TREFOR El-net gjort gældende, at indhentning af nye referencebeskrivelser fra Vestfyns El-Anlæg vil give Vestfyns El-Anlæg mulighed for at afgive en ny ansøgning, hvilket ikke er inden for rammerne af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 76, stk. 4.

Klagenævnet har i en lang række kendelser fastslået, at der som udgangspunkt ikke består en pligt, men alene en ret for en ordregiver til at reparere på mangler i en ansøgning/tilbud, jf. f.eks. klagenævnets kendelse af 4. april 2025, Røder & Mortensens Eftf. A/S mod Københavns Kommune, Økonominforvaltningen.

Ansøgningen fra Vestfyns El-Anlæg indeholdt ingen referencebeskrivelser, og TREFOR El-net kunne ikke på baggrund af ansøgningen meningsfuldt konstatere, hvori fejlen bestod, eller fastlægge det korrekte indhold af ansøgningen. Under disse omstændigheder kan der ikke påhvile TREFOR El-net en pligt til at indhente supplerende oplysninger, jf. herved tillige klagenævnets kendelse af 27. april 2022, Dorte Mandrup A/S mod Aarhus Kommune.

Ad påstand 3

Vestfyns El-Anlæg har gjort de samme anbringender gældende, som er anført under påstand 1 og 2.

TREFOR El-net har med henvisning til det, som er anført vedrørende påstand 1 og 2, gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere TREFOR El-nets beslutning om ikke at prækvalificere Vestfyns El-Anlæg. TREFOR El-net har behandlet den fremsendte prækvalifikationsansøgning i overensstemmelse med udbudsmaterialet, jf. herved det anførte under påstand 1.

Hvis Vestfyns El-Anlægs ansøgning lovligt kunne tages i betragtning, er det endvidere ikke ensbetydende med, at virksomheden ville være blandt de prækvalificerede, da der på delaftale 2 er modtaget ti ansøgninger, på delaftale 3 ni ansøgninger og på delaftale 4 ni ansøgninger.

Særligt vedrørende den subsidiære påstand har TREFOR El-net gjort gældende, at påstanden ikke skal tages til følge, og henvist til det anførte ad påstand 1 og 2.

Klagenævnet udtaler

Klagenævnet har i delkendelse af 4. juli 2025 udtalt:

”Ad påstand 1

TREFOR El-net havde i udbudsbekendtgørelsens punkt 5.1.9 fastsat minimumskrav til ansøgernes tekniske og faglige formåen og samtidig bestemt, at ansøgerne skulle vedlægge minimum tre og maksimalt fem referencer pr. delaftale.

Ifølge udbudsbetingelsernes punkt 5.2.3 var ansøgerne berettiget til at vedlægge beskrivelsen af referencer m.m. som et særskilt bilag til ESPD, men det var ikke et krav.

Inden for ansøgningsfristen den 9. maj 2025 uploadede Vestfyns El-Anlæg den 8. maj 2025 kl. 10.15 bl.a. ansøgning og referencer for delaftale 2, 3 og 4. Vestfyns El-Anlægs ESPD indeholdt ikke referencebeskrivelser, men alene en henvisning til særskilte referencebilag.

Risikoen for fejl og ufuldstændigheder i ansøgningen påhviler Vestfyns El-Anlæg. Det var således Vestfyns El-Anlægs ansvar, at ansøgningen blev indleveret med det efterspurgte indhold og i overensstemmelse med de fastsatte krav i udbudsmaterialet.

Af e-mail af 17. juni 2025 fra Comdia Support fremgår bl.a., at Vestfyns El-Anlægs referencer var ”uden endelser” og derfor ikke ville kunne åbnes efter download. Det fremgår endvidere, at der ”ingen nedetid har været den 8/5”.

Klagenævnet finder, at Vestfyns El-Anlæg ikke har godtgjort, at det var på grund af fejl i Comdia-systemet, at referencedokumenterne var ”uden endelser” og derfor ikke ville kunne åbnes efter download. Klagenævnet har herved også lagt vægt på, at ingen andre ansøgninger indeholdt tomme dokumenter eller dokumenter, som ikke kunne åbnes.

Vestfyns El-Anlæg har gjort gældende, at TREFOR El-net skulle have givet Vestfyns El-Anlæg mulighed for at udbedre den åbenlyse tekniske fejl, og har i den forbindelse henvist til forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 76, stk. 4.

Det følger af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 76, stk. 4, at når de oplysninger eller dokumenter, som de økonomiske aktører skal indsende, er eller synes at være ufuldstændige eller fejlbehæftede, eller når der mangler specifikke dokumenter, kan ordregivende enheder, medmindre andet er fastsat i den nationale lovgivning, der gennemfører dette direktiv, anmode de pågældende økonomiske aktører om at indsende, supplere, præcisere eller fuldstændiggøre de relevante oplysninger eller dokumentationen inden for en passende frist, hvis sådanne anmodninger fremsættes under fuld overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Det følger heraf og af klagenævnets praksis, at en ordregiver har ret, men ikke pligt til at indhente supplerende oplysninger, hvis der er indgivet en mangelfuld eller fejlbehæftet ansøgning.

Rettens dom af 10. december 2009 i sag T-195/08, Antwerpse Bouwerken NV mod Kommissionen, hvorefter almindelige fællesskabsretlige principper kan medføre en pligt til at rette henvendelse til en ansøger, som har indgivet en mangelfuld eller fejlbehæftet ansøgning, hvis der er tale om åbenlyse fejl, der er nemme at berigtige, kan ikke føre til, at TREFOR El-net i den foreliggende situation havde pligt til at anmode Vestfyns El-Anlæg om at fuldstændiggøre ansøgningen.

Klagenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at der ikke var tale om en sådan åbenlys fejl, herunder da der i Vestfyns El-Anlægs ansøgningsmappe sås at være uploadet referencedokumenter for delaftale 2-4. TREFOR El-net kunne derfor ikke uden videre på baggrund af ansøgningen konstatere, hvori fejlen bestod, eller fastlægge det nærmere indhold af ansøgningen. Det bemærkes i den forbindelse, at TREFOR El-net først

måtte undersøge indholdet af Vestfyns El-Anlægs ansøgning om deltagelse efter udløbet af den frist, der var fastsat, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 40, stk. 3. Klagenævnet har endvidere lagt vægt på, at referencerne ifølge udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9 og udbudsbetingelsernes punkt 5.3 ville danne grundlag for udvælgelsen af de ansøgere, som havde de mest relevante referencer. Klagenævnet har endelig henset til, at det efter sagens oplysninger må lægges til grund, at Vestfyns El-Anlæg først den 2. juni 2025 downloadede de pågældende filer, og at Vestfyns El-Anlæg i forbindelse med ansøgningens indgivelse således ikke kontrollerede, at de uploadede dokumenter havde et indhold og var uploadet korrekt.

Indholdet af kvitteringsmeddelelsen, som Vestfyns El-Anlæg modtog i forbindelse med upload af dokumenter i udbudssystemet, kan ikke føre til et andet resultat.

Det følger af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet og af praksis fra bl.a. Retten, herunder Rettens dom af 12. december 2012 i sag T-457/07, Europaïki Dynamiki mod EFSA, at en ordregiver ikke kan inddrage tidligere erfaringer med en konkret ansøger eller tilbudsgiver til fordel for denne, hvis ikke der er konkret grundlag herfor i den indleverede ansøgning eller det indleverede tilbud.

TREFOR El-net kunne på den baggrund ikke basere sin vurdering af Vestfyns El-Anlægs opfyldelse af mindstekravene til teknisk og faglig formåen på viden, som hidrørte fra parternes tidligere samarbejde, da denne ikke fremgik af ansøgningen.

Da TREFOR El-net på grundlag af ansøgningens indhold ikke kunne konstatere, at Vestfyns El-Anlæg opfyldte mindstekravene til teknisk og faglig formåen, var TREFOR El-net berettiget til at afvise Vestfyns El-Anlægs ansøgning som ukonditionsræssig.

Der er på det grundlag, der foreløbigt foreligger, derfor ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.

Ad påstand 2

Efter klagenævnslovens § 10, stk. 1, træffer klagenævnet afgørelse om, hvorvidt der er sket overtrædelse af udbudsreglerne i relation til konkrete beslutninger truffet af ordregivere. Som påstanden er formuleret, kan denne ikke føre til, at klagenævnet træffer en sådan afgørelse, hvorfor påstanden afvises, jf. herved klagenævnslovens § 10, stk. 2.

Ad påstand 3

På baggrund af det anførte under påstand 1 er der på det foreløbigt foreliggende grundlag ikke udsigt til, at påstanden om annulation vil blive taget til følge.

Vestfyns El-Anlæg har nedlagt påstand om, at TREFOR El-net skal godkende virksomhedens anmodning om prækvalifikation.

Klagenævnet har ikke kompetence til at pålægge en ordregiver at godkende en fremsendt ansøgning om prækvalifikation, jf. herved klagenævnslovens § 13, stk. 1, og denne del af påstanden afvises derfor.”

Vestfyns El-Anlæg har efter delkendelsen korrigeret påstand 2 således, at påstanden også omhandler, om TREFOR El-net havde pligt til at lade Vestfyns El-Anlæg berigtige sin anmodning om prækvalifikation. Dette har klagenævnet taget stilling til i delkendelsen under påstand 1. Det bemærkes i den forbindelse, at den forpligtelse, som Rettens dom i sag T-195/08, Antwerpse Bouwerken NV mod Kommissionen, lægger op til, alene har undtagelsens karakter, jf. også klagenævnets kendelse af 20. oktober 2020, Rohde & Schwarz Danmark A/S mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse. Det klare udgangspunkt efter forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 76, stk. 4, er, at ordregiver ikke har en sådan forpligtelse, da bestemmelsen er fakultativ. Den del af påstand 2, som vedrører, om TREFOR El-net havde ret til at lade Vestfyns El-Anlæg berigtige sin anmodning om prækvalifikation, er endeligt afvist ved delkendelsen.

Vestfyns El-Anlæg har endvidere gjort gældende, at det følger af proportionalitetsprincippet, at TREFOR El-net var forpligtet til at rette henvendelse til Vestfyns El-Anlæg med henblik på, at referencerne blev fremsendt på ny.

Retten har i dom af 10. december 2009 i sag T-195/08, Antwerpse Bouwerken NV mod Kommissionen i præmis 57 anført, at proportionalitetsprincippet indebærer, ”at den ordregivende myndighed, når den skal tage stilling til et tvetydigt bud, og når en anmodning om yderligere oplysninger vedrørende indholdet af det pågældende bud kan garantere retssikkerheden på samme måde som en direkte afvisning af det pågældende bud, skal anmode den pågældende ansøger om præciseringer frem for at vælge en klar afvisning af dennes bud (jf. i denne retning dommen i sagen Tideland Signal mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 56, præmis 43).”

I den foreliggende sag er der imidlertid ikke tale om et tvetydigt tilbud, men derimod helt fraværet af oplysninger, der gjorde det muligt for TREFOR El-net at fastslå, om Vestfyns El-Anlæg skulle prækvalificeres. Klagenævnet finder herefter, at heller ikke proportionalitetsprincippet kan føre til, at TREFOR El-net i den foreliggende situation havde pligt til at anmode Vestfyns El-Anlæg om at genfremsende referencerne.

Da det, som Vestfyns El-Anlæg efterfølgende har anført, ikke kan føre til et andet resultat, tages påstandene på den baggrund ikke til følge.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge.

Vestfyns El-Anlæg, Nr. Åby A/S skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 25.000 kr. i sagsomkostninger til TREFOR El-net A/S.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Jesper Stage Thusholt

Ane Røddik Christensen