

# Erstatning til forbigået tilbudsgiver

*En analyse af tendenser i praksis med udgangspunkt i Eksponent-sagen*

Af tenure track adjunkt, PhD, Rasmus Arler Bogetoft, det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet og advokat, PhD Rasmus Horskjær Nielsen

*Tilbudsgivers adgang til erstatning er en central del af retshåndbævelsen ved ordregivers brud på udbudsloven. Mens der er en relativt omfattende praksis og teori om, hvornår tilbudsgiver kan få erstatning, er der en begrænset forståelse for, hvordan erstatningen kan udmåles. Med udgangspunkt i Eksponent-sagen bruger vi en relativt simpel kontrafaktisk analyse til at belyse nogle centrale tendenser i praksis, navnlig hvor erstatningen udmåles med udgangspunkt i den forbigåede tilbudsgivers dækningsbidrag, og hvor denne erstatning nedsættes med henvisning til tilbudsgivers kapacitetsomkostninger. Vi viser, at en formularisk brug af dækningsbidraget dels underkompenserer, dels overkompenserer skadelidte, og at mere grundige overvejelser om tilbudsgivers kapacitetsomkostninger kan være løsningen på dette problem.*

## 1 Indledning

Adgangen til erstatning er en central del af håndbævelsen inden for udbudsretten.<sup>1</sup> Således kan tilbudsgivere opnå erstatning for tab som følge af ordregiveres overtrædelser af udbudsloven.<sup>2</sup> Erstatning udgør dermed en økonomisk genrejsning for tilbudsgivere, der har lidt et tab knyttet til deltagelsen i et udbud, ligesom det skaber incitamentet til overholdelse af udbudsreglerne.<sup>3</sup>

I den juridiske teori er der en relativt omfattende litteratur om, hvornår en forbigået tilbudsgiver kan kræve erstatning, men der er tilsvarende lidt teori om, hvordan erstatningen faktisk udmåles. Dette afspejles i praksis fra Klagenævnet for Udbud<sup>4</sup> og retspraksis, hvor parterne i højere grad synes at fokusere på, om der er sket en overtrædelse af udbudslovgivningen, der leder til et krav om erstatning, men sjældent bruger mange ressourcer på spørgsmålet om, hvad tabet faktisk er.<sup>5</sup> Dette afspejles igen i erstatningsudmålingen, hvor

---

<sup>1</sup> I henhold til § 14 i Lov nr. 593 af 2. juni 2016 om Klagenævnet for Udbud, kan Klagenævnet for Udbud pålægge en ordregiver at yde klageren erstatning for det tab, som en forbigået tilbudsgiver har lidt som følge af en overtrædelse af udbudsreglerne. Som baggrund for indførelsen af adgangen for Klagenævnet for Udbud til at pålægge erstatning blev det i lovbemærkningerne til Lovforslag nr. 243 af 30. marts 2000 om Klagenævnet for Udbud anført, at der opnås "en forenkling og en styrkelse af retshåndbævelsen".

<sup>2</sup> Lov 1564 af 15. december 2015, udbudsloven med senere ændringer.

<sup>3</sup> Dette følger af de EU-retlige principper om, at retshåndbævelsen skal være effektiv og afskrækkende. Se bl.a. (Hamer, 2020, s. 424).

<sup>4</sup> Herefter benævnt "Klagenævnet".

<sup>5</sup> Se til illustration Klagenævnets kendelse af 16. januar 2013, Byggefirmaet Brdr. Pedersen A/S mod Guldborgsund Kommune, hvor Klagenævnet kritiserer klagers opgørelse for at være udokumenteret.

erstatningen i de fleste sager udmåles ud fra et mere eller mindre præcist forklaret skøn.<sup>6</sup> Denne udfordring er måske navnlig udtalt, når erstatningen udmåles som positiv opfyldelsesinteresse.

I denne artikel søger vi i første omgang at fremhæve nogle centrale overvejelser, der går på tværs af den eksisterende praksis.

Det gør vi ved at tage udgangspunkt i to tendenser i praksis: 1) At erstatningen udmåles med udgangspunkt i skadelidtes dækningsbidrag. 2) At erstatningen nedsættes skønsmæssigt ud fra overvejelser om skadelidtes kapacitetsomkostninger. Vi viser, at en formularisk brug af dækningsbidraget kan lede til over- og underkompensation, og at løsningen på dette måske findes i mere omhyggelige overvejelser om skadelidtes kapacitetsomkostninger.

Samtidig håber vi på at illustrere, hvordan man med en relativt simpel procedure kan gøre erstatningsopgørelserne mere gennemsigtige og omhyggelige. Dette gør vi ved eksplicit at udregne skadelidtes faktiske og kontrafaktiske indtjening og at gøre dette baseret på klart formulerede antagelser. Dette kan forhåbentlig virke som inspiration for konkrete erstatningsargumenter og -udmålinger i fremtiden.

Da disse overvejelser bedst forstås i lyset af konkrete argumenter, vil vi behandle dem med udgangspunkt i Klagenævnets kendelse af 10. februar 2021, Eksponent ApS mod Gentofte Kommune,<sup>7</sup> hvor et konsulenthus uretmæssigt havde tabt udbuddet og derfor havde mistet indtjening i form af forbigået konsulentarbejde. *Eksponent-sagen* er særlig velegnet, da den er en af de få sager, hvor både parterne og Klagenævnet gengiver relativt omfattende overvejelser om selve erstatningsbeløbet. Som følge heraf er *Eksponent-sagen* en væsentlig kilde til at forstå, hvad der i udbudsretlige erstatningssager tillægges betydning, når erstatningen af den positive opfyldelsesinteresse opgøres. *Eksponent-sagen* fungerer dermed som et illustrativt eksempel på opgørelsen af den positive opfyldelsesinteresse, der er relevant for en række udbud med tilsvarende faktuelle omstændigheder.

Artiklen er inddelt som følger: I artiklens afsnit 2-3 giver vi et overblik over det juridisk grundlag for erstatningsudmåling i udbudsretssager og sagens relevante faktum. Herefter kommenterer vi Klagenævnets udmåling. Da sagen i sin kerne angik, hvor mange konsulenttimer, Gentofte Kommune skulle have betalt for, behandler vi i afsnit 4 de første 600 timer, hvor der blev krævet erstatning for hele den mistede omsætning, mens vi i afsnit 5 behandler de resterende 1.932 timer, hvor der alene var krævet erstatning for mistet dækningsbidrag. I afsnit 6 tillader os en mere teknisk diskussion af et centralt element i sagen

---

<sup>6</sup> Se senest Klagenævnets kendelse af 4. oktober 2021, Dansk Uniform/Chriswear v/Iver Sørensen mod Region Hovedstaden og Region Midtjylland.

<sup>7</sup> Herefter benævnt "*Eksponent-sagen*".

– størrelsen på Eksponentens personaleomkostninger, mens vi i afsnit 7 foreslår en alternativ erstatningsudmåling. Afsnit 8 konkluderer og perspektiverer.

## 2 Den erstatningsretlige struktur i udbudsretten

I Danmark er Klagenævnets beføjelse til at tilkende erstatning på udbudsområdet sikret i lov om Klagenævnet for Udbud § 14.<sup>8</sup> Det fremgår af de specielle bemærkninger til § 14, at erstatningsspørgsmålet afgøres efter dansk erstatningsrets almindelige regler. Det indebærer bl.a., at der skal foreligge et ansvarsgrundlag, et tab og at tabet er en kausal og adækvat følge af ordregivers ulovlige handlinger.<sup>9</sup>

Erstatningsbetingelserne har været udsat for en relativt omfattende teoretisk behandling, hvor der især har været fokus på de for udbudsretten særlige kausalitetsspørgsmål; f.eks. om udbuddet ville være blevet annulleret, hvis den forbigåede tilbudsgiver havde vundet udbuddet, i hvilket tilfælde der ikke er lidt et tab,<sup>10</sup> og om tilbudsgiver på forhånd kunne identificere overtrædelserne af udbudsloven.<sup>11</sup> Det er som udgangspunkt den forbigåede tilbudsgiver, der – som klager – der skal løfte bevisbyrden for at erstatningsbetingelserne er opfyldt, herunder at hun har lidt et tab og størrelsen heraf.<sup>12</sup>

Erstatningsudmålingen er også underlagt EU-retlig regulering. I henhold til kontroldirektivet skal medlemsstater sikre beføjelser til at tilkende erstatning for overtrædelser af udbudsloven.<sup>13</sup> Selvom reglerne om erstatning for overtrædelser af udbudsreglerne tager udgangspunkt i nationale regler, indeholder EU-retten visse begrænsninger for den nationale autonomi.<sup>14</sup> Navnlig indebærer ækvivalens- og effektivitetsprincippet, at procedurereglerne for erstatning ikke må være mindre gunstige end reglerne på andre nationale områder samt at reglerne ikke må gøre det umuligt at opnå erstatning.<sup>15</sup> I forhold til en dansk kontekst har disse principper dog mindre betydning, idet Klagenævnet i tråd med de specielle bemærkninger til § 14 lov om Klagenævnet for Udbud, anvender dansk rets almindelige regler om erstatning i

---

<sup>8</sup> Lov 492 af 12. maj 2010 om Klagenævnet for Udbud med senere ændringer.

<sup>9</sup> Se nærmere om de enkelte betingelser i et udbudsretlig perspektiv i Hamer, C. R. (2020), s. 399 ff.

<sup>10</sup> Se eksempelvis Højesterets dom i Ugeskrift for Retsvæsen 2012 s. 2952 H, Montaneisen, Klagenævnets kendelse af 16. januar 2013, Byggefirmaet Brdr. Pedersen A/S mod Guldborgsund Kommune, kendelse af 28. februar 2019, Aarsleff Rail A/S mod Viborg Kommune, kendelse af 8. oktober 2020, G4S mod Post Danmark og kendelse af 20. december 2017 Tunstall mod Herlev Kommune.

<sup>11</sup> Se eksempelvis Klagenævnets kendelse af 14. juli 2020, Kære Pleje mod Fredericia Kommune,

<sup>12</sup> Se eksempelvis Klagenævnets kendelse af 16. januar 2013, Byggefirmaet Brdr. Pedersen A/S mod Guldborgsund Kommune

<sup>13</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF, artikel 2, stk. 1, litra c).

<sup>14</sup> Se nærmere herom i (Treumer 2011), s. 150 ff.

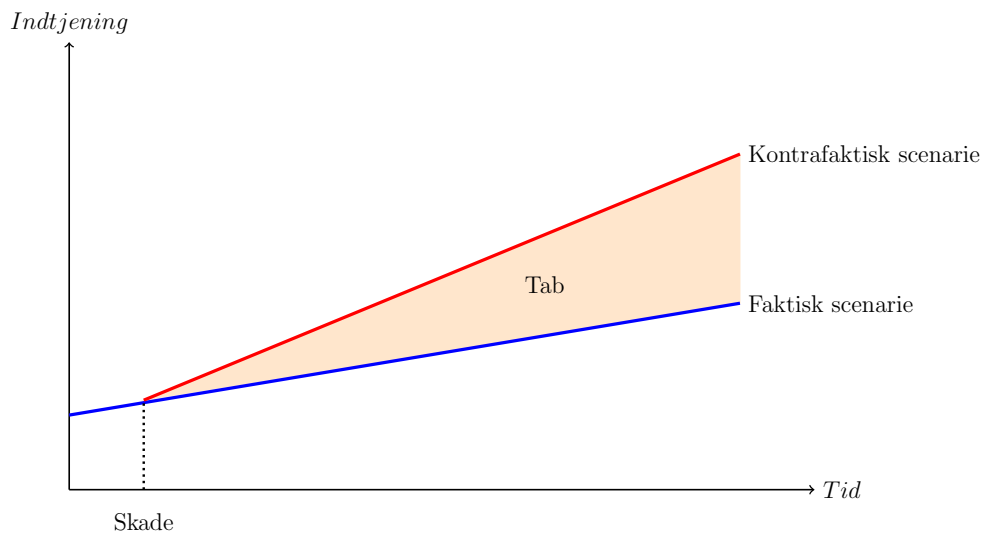
<sup>15</sup> (Treumer, 2011), s. 150 f.

forretningsforhold.<sup>16</sup> Begrænsningerne for den nationale autonomi vil især være relevant, når en medlemsstat vælger særlige regler for erstatning på det udbudsretlige område.

Nedenfor gennemgås kort målet med erstatningsudmålingen efter dansk ret, herefter de overordnede tendenser, der ses i klagenævns- og retspraksis.

## 2.1 At stille skadelidte som om skaden ikke var sket

Målet med erstatningen for udbudsretlige overtrædelser er – som i dansk rets almindelige regler – at stille skadelidte som om skaden ikke var sket.<sup>17</sup> I stiliseret form kan øvelsen illustreres således:



Grafen illustrerer her en fiktiv virksomheds indtjening over en periode. Den blå linje er den faktiske indtjening. Den røde linje er den kontrafaktiske indtjening, som virksomheden ville have haft, hvis den havde vundet udbuddet. Området imellem de to linjer er virksomhedens tab og erstatningskrav.<sup>18</sup>

Indtjeningen består af omsætning minus (variable) omkostninger. Begge dele skal estimeres for det kontrafaktiske scenarie.

---

<sup>16</sup> Se eksempelvis Klagenævnets kendelse af 9. februar 2017, Bricks A/S mod Region Midtjylland og kendelse 15. september 2016, SIM Lægekørsel mod Region Syddanmark.

<sup>17</sup> Se i det hele (Iversen, 2000) og f.eks. (Ussing, 1962, s. 172). Princippet stemmer også overens med berigelsesforbuddet i forsikringsretten, se (von Eyben & Isager, 2015, s. 37). Nært beslægtet med de udbudsretlige erstatninger er de immaterialretlige. Her gælder princippet om at fordele fratrækkes, også. Se (Riis, 2005, s. 183 f.). Se også i denne retning (Hamer, 2020, s. 424), der synes at lægge differencelæren til grund, idet følgende anføres: “Når tilbudsgiveren skal have erstatning som positiv opfyldelsesinteresse, skal denne stilles, som om han ville have vundet kontrakten, og dermed få sin manglende fortjeneste dækket.”

<sup>18</sup> Smh. (Bogetoft, 2022, s. 42).

På udbudsrettens område udmåles erstatningen som negativ kontraktsinteresse eller positive opfyldelsesinteresse. Det vil normalt betyde, at en tilbudsgiver, der kræver negativ kontraktsinteresse kan få dækket sin omkostninger ved at udarbejde et tilbud, mens hun under positiv opfyldelsesinteresse kan kræve sin mistede indtjening dækket.<sup>19</sup> Mens begreberne negativ kontraktsinteresse og positiv opfyldelsesinteresse er vejledende, er der tale om et spektrum, og man kan derfor ikke udlede for meget af, om erstatningen gives for det ene eller det andet.<sup>20</sup> Det centrale mål er at stille skadelidte, som om skaden ikke var sket.

## 2.2 Tendenser i praksis

Udbud er forskellige, og størrelserne på erstatningen varierer meget. Det illustreres af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse af klagesager, der viste, at i 14 erstatningskendelser fra Klagenævnet i perioden 1. juni 2013 til 30. juni 2016 blev der givet erstatninger i intervallet 25.000-6 mio. kr.<sup>21</sup> Denne frekvens i erstatningskendelser er fortsat efter undersøgelsen.<sup>22</sup> Selvom Klagenævnet i en række sager har tildelt erstatning til en forbigået tilbudsgiver opgjort efter den positive opfyldelsesinteresse, sker det oftest uden nærmere angivelse af, hvilke præcise faktorer der inddrages i fastsættelsen af erstatningen og hvordan.<sup>23</sup>

I Klagenævnets praksis synes der at være en meget klar tendens til at erstatningen opgøres som det mistede dækningsbidrag.<sup>24</sup> Således konstaterede Klagenævnet i *Eksponent-sagen*, at det følger af fast klagenævns- og retspraksis, at den positive opfyldelsesinteresse opgøres som det forventede dækningsbidrag. Det har omvendt været anført i tidligere litteratur og klagenævnspraksis, at erstatningen skal udmåles som mistet nettofortjeneste.<sup>25</sup> Fra et regnskabsteknisk perspektiv er der tale om forskellige begreber. Dækningsbidraget er omsætningen minus alle variable omkostninger, mens nettofortjenesten er omsætningen minus alle omkostninger. Det kan altså have betydning for erstatningens størrelse, om man vælger den ene eller anden fremgangsmåde.

Begrebsvariationen kan dog forklares ved, at det ikke altid er klart, om man taler om skadelidtes sædvanlige dækningsbidrag eller dækningsbidrag på den konkrete sag. Det centrale i erstatningsudmålingen er som nævnt at fastsætte skadelidtes forbigåede meromsætning og

---

<sup>19</sup> Se herom (Hamer, 2020, s. 424, 430).

<sup>20</sup> Se herom (Skovgaard, 1983, s. 31 f.) og (Nielsen, 2021, s. 609 ff.).

<sup>21</sup> Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens analyse af "Danske klagesager om udbud", februar 2018, s. 33. Den undersøgte periode er fra 1. juni 2013 til 30. juni 2016.

<sup>22</sup> Det fremgår af Klagenævnets årsrapporter fra 2020, s. 63, at der er afsagt 4 erstatningskendelser i 2017, 5 i 2018, 3 i 2019 og 5 i 2020.

<sup>23</sup> Se senest Klagenævnets kendelse af 4. oktober 2021, Dansk Uniform/Chriswear v/Iver Sørensen mod Region Hovedstaden og Region Midtjylland.

<sup>24</sup> Smh. (Hamer, 2020, s. 425).

<sup>25</sup> Se (Berg, 2012, s. 907 f.) med omtale af praksis.

herfra fratække meromkostningerne ved at opnå denne meromsætning. Dette vil strengt taget være nettofortjenesten på det konkrete projekt, men hvis det konkrete projekt ikke ville medføre flere omkostninger end de “sædvanlige” variable, vil nettofortjenesten i den konkrete sag være lig det generelle dækningsbidrag.<sup>26</sup> Denne læsning støttes også af Højesterets afgørelse i U.2011.1955H – Amager Strandpark,<sup>27</sup> hvor Højesteret søgte at opgøre tilbudsgivers “mistede fortjeneste.” Denne blev opgjort på baggrund af bl.a. skadelidtes forventede dækningsbidrag. Så længe fokus holdes på at stille skadelidte, som om skaden ikke var sket, burde det altså ikke have nogen udmålingsmæssige konsekvenser, om der henvises til dækningsbidraget eller nettofortjenesten.

*Amager Strandpark* illustrerer også en anden tendens, der er værd at fremhæve: At erstatningen nedjusteres ud fra overvejelser om, at skadelidte ville have været nødsaget til at hæve sine (generelt) faste omkostninger med henblik på at opnå den meromsætning, som blev påstået mistet.<sup>28</sup> Kært barn har mange navne, og faste omkostninger omtales undertiden også som kapacitetsomkostninger.<sup>29</sup> Som vi viser nedenfor, kan netop overvejelser om tilbudsgivers kapacitetsomkostninger have en stor effekt på den endelige erstatning. Derudover viser *Amager Strandpark*, at der i en kontrafaktisk analyse vil være usikkerhed om, hvordan forholdene ville have udviklet sig.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> I samme retning synes (Iversen, 2000, s. 643 ff.) at argumentere. Diskussionen om nettofortjeneste/dækningsbidrag findes også i immaterialretten. Smh. (Plesner, 1986), der finder at erstatningen bør fastsættes som nettofortjenesten, mens (Riis, 2005, s. 260) argumenterer, at den skal være dækningsbidraget. I dag er der næppe nogen tvivl om, at erstatningen fastsættes ud fra skadelidtes mistede omsætning minus meromkostninger – dog således, at øgede faste omkostninger også skal fratækkes. Smh. (Bogetoft, 2022, s. 72) med henvisninger. Det kan endvidere spørges, om faste omkostninger, som ville være “gået til” det konkrete projekt, skal indgå i erstatningsudmålingen. Det er relativt sædvanlig regnskabspraksis, at fordele de faste omkostninger ud på de forskellige omsætningsposter: Hvis f.eks. en virksomhed har faste omkostninger på 100 kr., og et konkret projekt står for 10 % af virksomhedens omsætning, siger man, at 10% af de faste omkostninger kommer fra det konkrete projekt. Denne tilgang synes ikke at have vundet indpas i retspraksis. Med rette. Se f.eks. – fra praksis om uberettiget nedlagt forbi – (*T. Hansen (Ø.L.D. af 7. november 2018 i sag B-684-17 - Schneider Electric Danmark A/S v. T. Hansen Gruppen A/S*), n.d.)

<sup>27</sup> Herefter benævnt “*Amager Strandpark*”.

<sup>28</sup> Se i sammen retning Klagenævnets kendelser f.eks. Klagenævnets kendelse af 17. april 2018, LM Gruppen ApS mod DSB, kendelse af 17. december 2020, De Forenede Dampvaskerier A/S mod Ringkøbing-Skjern Kommune, kendelse af 30. juli 2021, EL-TECH TEAM ApS mod AAB Vejle og kendelse af 19. december 2016, Zøllner A/S mod Hundested Havn I/S, hvor Klagenævnet blandt andet fastsatte erstatningen skønsmæssigt på baggrund af usikkerhed om, hvorvidt den påståede erstatning ville have nødvendiggjort en kapacitetsudvidelse og dermed en forøgelse af omkostninger.

<sup>29</sup> Se i sammen retning Klagenævnets kendelse af 17. april 2018, LM Gruppen ApS mod DSB, kendelse af 17. december 2020, De Forenede Dampvaskerier A/S mod Ringkøbing-Skjern Kommune, kendelse af 30. juli 2021, EL-TECH TEAM ApS mod AAB Vejle og kendelse af 19. december 2016, Zøllner A/S mod Hundested Havn I/S og Klagenævnets kendelse af 19. november 2015, Kai Andersen A/S mod Direktoratet for Kriminalforsorgen. I alle sager fastsatte Klagenævnet erstatningen skønsmæssigt på baggrund af bl.a. usikkerhed om, hvorvidt den påståede erstatning ville have nødvendiggjort en kapacitetsudvidelse og dermed en forøgelse af omkostninger.

<sup>30</sup> Det fremgår af *Amager Strandpark*, at usikkerheden med hensyn til, hvorvidt man kunne have realiseret det forventede dækningsbidrag, indgår som et moment i erstatningsudmålingen. Se i samme retning

Efter denne korte gennemgang af udmålingsprincipperne inden for udbudsretten, vil vi nu anvende principperne konkrete på *Eksponent-sagen*.

### 3 Eksponent-sagen

I april 2019 igangsatte Gentofte Kommune et offentligt udbud omfattet af udbudsloven af en 6-årig kontrakt om levering af en ny hjemmeside. Udover hjemmesiden indebar kontrakten vedligehold og support samt enkelte optioner, f.eks. brugertests og udvikling af en ny søgemaskine. Tre virksomheder afgav tilbud; Kruso, Eksponent og Peytz & Co.

Kruso vandt udbuddet, mens Eksponent blev nummer to. Eksponent klagede til Klagenævnet med påstand om, at Gentofte Kommune havde handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, ved – efter tilbudsfristens udløb – at have bedt Kruso udbedre dele af tilbuddet.<sup>31</sup> Inden for udbudsretten har ordregivere begrænset adgang til at bede tilbudsgivere om at “reparere” fejl og mangler i tilbud efter tilbudsfristens udløb. I den konkrete sag konstaterede Klagenævnet, at det var i strid med principperne om gennemsigtighed og lighed, at kommunen havde anmodet Kruso om at udbedre fejlen. Krusos tilbud opfyldte derfor stadig ikke betingelserne i udbudsmaterialet, hvorfor Klagenævnet annullerede Gentofte Kommunes tildelingsbeslutning.<sup>32</sup> Eftersom Eksponent i den oprindelige konkurrence blev nummer to efter Kruso, gjorde Eksponent gældende, at de skulle have vundet udbuddet og dermed var berettiget til erstatning for sin positive opfyldelsesinteresse. Klagenævnet var enige heri, og spørgsmålet faldt nu på erstatningsudmålingen.

#### 3.1 Erstatningsudmålingen

Eksponent opgjorde deres tab ud fra regnestykket mistet omsætning minus variable omkostninger.<sup>33</sup>

Ifølge Eksponent var deres omsætning drevet af deres konsulenter, der fakturerede **1.080 kr./time**. Herfra skulle fratrækkes variable omkostninger, som Eksponent opgjorde til **606 kr./time**.<sup>34</sup> Variable omkostninger omfattede primært løn til de ansatte konsulenter samt

---

Klagenævnets kendelse af 19. november 2015, Kai Andersen A/S mod Direktoratet for Kriminalforsorgen.

<sup>31</sup> Kruso havde fremsendt referencer, der ikke var “tilsvarende”. Kommunen bad Kruso sende nye referencer, der var.

<sup>32</sup> Se Klagenævnets kendelse af 29. april 2020 (j.nr. 19/07761).

<sup>33</sup> Se nærmere om generelle udmålingsprincipperne for beregningen af dækningsbidraget i afsnit 2.1.

<sup>34</sup> Kendelsen, s. 3.

mindre betalinger til pension og kantineordning. Dette indebar et dækningsbidrag på **474 kr./time**.<sup>35</sup>

EkspONENT vurderede, at opgaven ville have krævet **3.944 timer**. Dette indebar selve hjemmesideløsningen, support, og vedligehold i 6 år og 50 pct. af de optioner, som også indgik i aftalen.

EkspONENTS erstatningspåstand indeholdt to primære argumenter.

Først krævede de erstatning for mistet dækningsbidrag for alle 3.944 timer:

$$474 \text{ kr./time} \times 3.944 \text{ timer} = \underline{1.869.456 \text{ kr.}}$$

Herudover angav EkspONENT, at deres konsulenter ikke havde kunnet omstille sig straks efter, at de havde mistet kontrakten. Derfor gik de ledige i 600 timer, før de kunne allokeres til andre opgaver. EkspONENT krævede erstatning for afholdte variable omkostninger (dvs. lønomkostninger) i denne periode, således:

$$606 \text{ kr./time} \times 600 \text{ timer} = \underline{363.540 \text{ kr.}}$$

Dette ledte til en samlet erstatningspåstand på: **2.233.670 kr.**

Klagenævnet anførte bl.a.: “Allerede fordi EkspONENT ikke kunne forvente at få kontrakten tildelt, og fordi de 600 timer ved kontraktens tildeling til EkspONENT ville være blevet anvendt på opgaven for Gentofte Kommune og dermed vil indgå to gange i opgørelsen af EkspONENTS erstatning, tager klagenævnet ikke den del af kravet til følge.”

Dette kan dels forstås som et argument om, at EkspONENT ikke måtte dobbeltkompenseres, dels som et argument om, at EkspONENT havde accepteret risikoen for forgæves afholdte lønomkostninger.

Klagenævnet udmålte i stedet erstatningen ud fra sædvanlig klagenævns- og retspraksis som det mistede dækningsbidrag, dog således at man tog hensyn til, at der var tale om en 6-årig kontrakt, og at de fremtidige indtjeningsmuligheder – herunder om Gentofte Kommune ville bruge alle optionerne – var usikre. På den baggrund udmålte Klagenævnet erstatningen til **1.200.000 kr.**

### **3.2 Omskrivning af erstatningsopgørelsen**

Før vi går videre, er det værd at rydde lidt op i erstatningsopgørelsen.

---

<sup>35</sup> For at undgå for meget besvær, har vi afrundet alle beløb til nærmeste hele decimal. Det betyder dog også, at vores beregninger ikke stemmer helt overens med EkspONENTS. Der er tale om et gennemsnitligt dækningsbidrag.



Da Klagenævnet ikke havde bemærkninger til Eksponents dækningsbidrag pr. time, kan Klagenævnet erstatningsopgørelse læses som, at Klagenævnet kun var uenigt i, antallet af timer, som Eksponent havde mistet. Regner vi tilbage fra erstatningsbeløbet, leder det til en antagelse om, at Eksponent havde mistet indtjening på 2.532 timers arbejde.<sup>36</sup> For at undgå en overflod af regnestykker, vil vi tage udgangspunkt i dette antal gennem resten af analysen.

Vi kan nu ændre i Eksponents erstatningsopgørelse: Eksponent krævede både mistet dækningsbidrag for hele perioden og lønomkostninger for de første 600 timer. Med andre ord krævede Eksponent erstatning for den mistede omsætning for de første 600 timer, og mistet dækningsbidrag for de resterende 1.932 timer:

Mistet omsætning i de første 600 timer = 648.000 kr.

+

Mistet dækningsbidrag i de resterende 1.932 timer = 915.768 kr.

I alt = 1.563.768

Klagenævnet afviste som sagt argumentet om at dække lønomkostningerne for de første 600 timer. Klagenævnets erstatningsopgørelse var i stedet:

Mistet dækningsbidrag på de første 600 timer = 284.400

+

Mistet dækningsbidrag på de resterende 1.932 timer = 915.768 kr.

I alt = 1.200.000 kr.<sup>37</sup>

Med udgangspunkt i Klagenævnets konklusion – en erstatning på 1,2 mio. kr. – kan vi udlede hvilke antagelser, som Klagenævnet implicit har lagt til grund for at nå til netop dette beløb.

I de næste afsnit vil vi gennemgå Eksponents erstatningskrav, først for de første 600 timer, herefter for de resterende 1.932 timer. Denne opdeling er hensigtsmæssig, da Eksponent selv har antaget, at deres konsulenter havde andre opgaver i de resterende 1.932 timer. Om konsulenterne har haft andre opgaver, påvirker hvordan vi udmåler forskellen mellem det kontrafaktiske og faktiske scenarie og dermed, hvordan erstatningen udmåles.

#### **4 Dækningsbidraget underkompenserer – Erstatning for de første 600 timer**

Det centrale spørgsmål ift. de første 600 timer, er, om Eksponent også skulle modtage erstatning for de forgæves afholdte lønomkostninger.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> 1.200.000 kr./474 kr./time = 2.532 timer.

<sup>37</sup> Den opmærksomme læser vil bemærke en mindre afrundingsfejl.

<sup>38</sup> For en generel behandling af internt tidsforbrug, se (Udsen, 2015).

Havde Eksponent vundet udbuddet, ville konsulenterne ikke være gået ledige, men havde derimod genereret omsætning, der ville have dækket lønomkostningerne. Vi ser dette ved at sammenholde Eksponents faktiske indtjening med deres kontrafaktiske indtjening.

I det faktiske scenarie generede Eksponents konsulenter ingen omsætning, men kostede 606 kr./time i 600 timer = 363.600 kr. Eksponents indtjening i det faktiske forløb var således:

$$0 \text{ kr.} - 363.600 \text{ kr.} = \underline{-363.600 \text{ kr.}}$$

I det kontrafaktiske scenarie ville konsulenterne have omsat for 1.080 kr./time i 600 timer = 648.000 kr. I samme periode havde konsulenterne kostet 363.600 kr.<sup>39</sup> Eksponents dækningsbidrag ville altså have været:

$$648.000 \text{ kr.} - 363.600 = \underline{284.400 \text{ kr.}}$$

Erstatningen er forskellen på den kontrafaktiske og den faktiske indtjening:

$$284.400 \text{ kr.} - (-)363.600 \text{ kr.}^{40} = \underline{648.000 \text{ kr.}}$$

Klagenævnet gav alene en erstatning på 284.400 kr., altså erstatning for mistet dækningsbidrag.

Som nævnt anførte Klagenævnet, at Eksponent – hvis de modtog lønomkostningerne i erstatning – ville blive dobbeltkompenseret. Det netop udførte regnestykke viser imidlertid, at det er forkert. Dette følger for så vidt også af definitionen på dækningsbidraget: Dækningsbidraget er det beløb, der er tilbage, når vi har fratrukket de variable omkostninger.<sup>41</sup> Da personaleomkostningerne i den konkrete sagen var defineret som variable, kunne de altså ikke dækkes af dækningsbidraget.<sup>42</sup>

Ud fra idéen om at stille skadelidte som om kontrakten var indgået, burde Eksponents lønomkostninger altså umiddelbart dækkes. Det viser, at et snævert fokus på dækningsbidraget kan indebære, at tilbudsgivere bliver underkompenseret.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Igen, 606 kr./time i 600 timer = 363.600 kr.

<sup>40</sup> Vi minder læseren om, at minus, minus giver plus.

<sup>41</sup> Se i denne retning Klagenævnets kendelse af 4. oktober 2021, Dansk Uniform/Chriswear v/Iver Sørensen mod Region Hovedstaden og Region Midtjylland.

<sup>42</sup> Som vi skriver senere, kunne man diskutere, om personaleomkostningerne faktisk korrekt anses for variable. Vores argument holder dog desuagtet: Hvis vi anser omkostningerne som faste, skal de kunne dækkes af en erstatning i form af dækningsbidrag (husk, at dækningsbidraget er det beløb, der er tilbage til at dække de faste omkostninger). Hvis vi anser omkostningerne for variable omkostninger, bør de nok anses for forgæves afholdte omkostninger. Hvis f.eks. en immaterialret krænktes, og rettighedshaver derfor ikke kan komme af med sit lager, vil rettighedshaver formentlig kunne blive kompenseret både for den tabte indtjening og de forgæves afholdte variable omkostninger.

<sup>43</sup> Til støtte for denne position, se (Udsen, 2015, s. 256), der anfører, at tabet for et spildt tidsforbrug hos en konsulent, når det opgøres som mistet indtægt, må opgøres som timeprisen. Det er værd at nævne, at Højesteret i *Amager Strandpark* ikke kompenserede afholdte lønomkostninger. Dette anser vi dog for at udtrykke en konkret vurdering, og ikke et generelt udsagn om, at lønomkostninger ikke kan dækkes. Dette understøttes også af konklusionen i (Udsen, 2015), hvorefter interne lønomkostninger – efter omstændighederne – dækkes i dansk ret.

Konklusionen kan virke kontraintuitiv, og et eksempel fra immaterialretten er derfor brugbart: I mange immaterialretssager opgøres rettighedshavers erstatning ud fra en vurdering af, hvor mange produkter, hun ville have solgt. Det er i litteraturen anerkendt, at udgangspunktet her er dækningsbidraget. Hvis rettighedshaver ville have solgt flere produkter, ville hun også have haft omkostninger til at producere disse, og disse omkostninger skal selvfølgelig fratrækkes. Hvis rettighedshaver derimod havde opbygget et omfattende lager af produkter, og disse produkter nu p.g.a. kränkelsen ikke kunne sælges, vil den korrekte erstatning være den mistede omsætning.<sup>44</sup> For hvis kränkelsen ikke var sket, ville rettighedshaver have kunnet genere mere omsætning *uden* at skulle afholde flere omkostninger.<sup>45</sup>

En anden måde at sige dette på er, at hvis skadelidte har haft nogle omkostninger, som ikke kan genvindes, og at dette skyldes skadevolder, da skal omkostningerne erstattes.<sup>46</sup>

Der kan dog være to grunde til, at lønomkostningerne alligevel ikke skulle bæres. Den ene er en konkret vurdering af, om det er realistisk, at Eksponent faktisk har mistet 600 timer, og i så fald, om Eksponent har tabsbegrænset tilstrækkeligt. Den anden er en mere generel overvejelse, om Eksponent måtte bære en vis risiko for ikke at vinde udbuddet. Begge behandles neden for.

#### 4.1 Er 600 timer det korrekte tal?

Selv hvis man accepterer, at Eksponent kan kræve erstatning for personaleomkostninger i de første 600 timer, kan der i sagen være konkrete grunde til at nedsætte antallet af timer, som dækkes. Dette kan dels ske ud fra, om det er realistisk, at Eksponent faktisk har afholdt 600 timers forgæves personaleomkostninger som følge af at miste udbuddet, dels ud fra et argument om, at Eksponent ikke har tabsbegrænset tilstrækkeligt.<sup>47</sup> Det første indebærer en vurdering af Eksponents kapacitet, der, som allerede nævnt, indgår i praksis. Ligeledes findes praksis, hvor overvejelser om manglende tabsbegrænsning også indgår. Se f.eks. Klagenævnets kendelse af 25. juni 2019, Justsen Energiteknik A/S mod SK Varme A/S, hvor Klagenævnet

---

<sup>44</sup> Til støtte her for (Schovsbo et al., 2021, s. 737) og (Riis, 2005, s. 261).

<sup>45</sup> Der har også tidligere i litteraturen været en diskussion af, om forgæves afholdte omkostninger kan dækkes under den positive opfyldelsesinteresse. Se hertil (Iversen, 2000, s. 656 ff.). Iversen synes at konkludere, at forgæves afholdte omkostninger, som ville være blevet dækket hvis kontrakten var blevet opfyldt, også kan dækkes under den positive opfyldelsesinteresse.

<sup>46</sup> Dette kan nok omformuleres til at være et spørgsmål om er i realiteten et spørgsmål om omkostningerne er "sunk costs." Se herom (Varian, 2020, s. 398).

<sup>47</sup> Eksponent kunne f.eks. have andre opgaver liggende klar. Dog vil det bero på en konkret vurdering af konsulentbranchen, om det er muligt at have dækning med "back burner" opgaver. Endeligt kunne det måske argumenteres, at Eksponent kunne have brugt timerne på noget andet, mindre produktivt. Se om sådanne overvejelser U.2004.2389 H – Strømsvig, der omtales i (Udsen, 2015).

fremhævede, at det i anbringenderne ikke var belyst, hvorledes tabsbegrænsningspligten var iagttaget.<sup>48</sup> Da de to argumentationslinjer er nært relaterede, behandler vi dem her samlet.

Det fremgår af sagen, at Eksponent forventede, at hver konsulent leverede 108 timer om måneden. Når Eksponent anførte, at de havde 600 timer, hvor ansatte gik uden andre opgaver, svarer det til, at Eksponent i én måneden efter at have mistet udbuddet havde 6 medarbejdere, der alene debiterede 8 timer i hele måneden. Da Eksponent havde allokeret 7 medarbejdere til selve udbuddet, virker dette voldsomt.<sup>49</sup>

I dette regnestykke ligger selvfølgelig en antagelse om, at de 600 mistede timer lå lige efter hinanden, og ikke i stedet var spredt ud over en længere periode.

Hvis vi f.eks. i stedet antager, at Eksponent oplevede øget ledig kapacitet indtil Klagenævnets kendelse, indebærer det, at Eksponent havde haft øget ledig kapacitet i 20 måneder.<sup>50</sup> Fordeles de 600 timer ud på 20 måneder, svarer det til, at hver af de 7 konsulenter leverede ca. 4 timer mindre end forventet, 20 måneder i streg. Det er ikke umiddelbart urimeligt, at konsulenter i nogle perioder leverer færre timer end forventet. Men det centrale spørgsmål er ikke, om konsulenterne har haft ledig kapacitet, men om de har oplevet en forskydning i kapacitet, som de ikke ville have oplevet, hvis de havde vundet udbuddet. Helt præcis spørger vi, om Eksponents konsulenter har ligget 4 timer om måneden *mere* under kapacitet, end de ellers ville. Og til dette spørgsmål må svaret nok være nej. En rimeligt agil virksomhed burde kunne inddæmme et sådant spild på 20 måneder. At Eksponent 20 måneder efter et mistet et udbud stadig har en ekstra ledig kapacitet, udover det normale, virker derfor stadigvæk voldsomt. Selv hvis vi antager at den ledige kapacitet er spredt ud over 20 måneder fremstår Eksponents argument om 600 timers ledig kapacitet til ikke at være overbevisende.

Dette indikerer, at mens forgæves afholdte personaleomkostninger i princippet burde dækkes, kan der i den konkrete sag argumenteres for en nedjustering af de 600 timer.

---

<sup>48</sup> I kendelsen blev erstatningen skønsmæssigt fastsat til 1 mio. kr., mens klageren havde nedlagt påstand om 7.675.000 kr. Andre elementer som frigørelse af risikoen ved gennemførelse af projektet samt manglende oplysninger om klagers generelle omkostninger blev ligeledes inddraget i Klagenævnets begrundelse for den skønsmæssigt fastsatte erstatning. I Klagenævnets kendelse af 9. april 2014, EFG Bondo A/S mod Region Hovedstaden, fandt Klagenævnet omvendt, at tabsbegrænsningspligten var korrekt varetaget.

<sup>49</sup> Retrospektivt kunne Eksponent blandt andet have tabsbegrænset, hvis de havde sendt deres konsulenter på ferie, indtil de fik nye opgaver. Det argument holder dog kun, hvis konsulenter ikke selv skulle ud at søge nye opgaver. Et andet spørgsmål kunne være, om konsulenterne burde være blevet afskediget for dermed at spare Eksponent personaleomkostningerne. (Iversen, 2000, s. 719 ff.) har en omfattende diskussion heraf, hvor det bl.a. anføres, at skadelidte måske kan forpligtes til at afskedige ansatte, hvis det ikke er forbundet med væsentlige ulemper, jf. s. 724. Det er dog svært at nedkoge Iversens observationer til en enkelt sætning.

<sup>50</sup> Tildelingsbeslutningen blev truffet i juni 2019, mens kendelse blev afsagt i februar 2021. At se denne periode som den maksimale er rimeligt, da Eksponent argumenterede, at det havde taget dem tid at nå op på fuld kapacitet (implicit, at de nu var på fuld kapacitet).

## 4.2 Eksponent havde ikke krav på at vinde udbuddet.

Som nævnt afviste Klagenævnet også Eksponents påstand om erstatning for mistede personaleomkostninger, “[a]llerede fordi Eksponent ikke kunne forvente at få kontrakten tildelt [...]” Dette kan nok bedst anses som et argument om accept af risiko.

Vi ser to grunde til at afvise dette synspunkt: For det første udløber både de afholdte personaleomkostninger og det mistede dækningsbidrag – som Klagenævnet erstatter – af den samme risiko. Hvis Eksponent har accepteret risikoen for forgæves afholdte personaleomkostninger, må det samme gøre sig gældende for mistet dækningsbidrag, og omvendt. For det andet mener vi, at et accept af risiko argument ville være fejlplaceret. Mens det er korrekt, at tilbudsgivere løber en risiko for på legitim vis at tabe et udbud, bør man ikke også pålægge dem risikoen for at ordregiver bryder udbudsloven.<sup>51</sup>

Det er i sidste ende selvfølgelig domstolene eller lovgiver, der beslutter, om man af særlige grunde skal udelukke forgæves afholdte omkostninger fra at blive kompenseret. Vores argument er blot, at en sådan regel – som den konkret er begrundet – ikke stemmer overens med en kontrafaktisk analyse, hvor skadelidte stilles, som om skaden ikke var sket.

## 4.3 Opsummering om de første 600 timer

I dets udmåling gav Klagenævnet alene erstatning for mistet dækningsbidrag for de første 600 timer. Ud fra en kontrafaktisk analyse, burde Eksponent imidlertid have modtaget erstatning for den mistede omsætning i de første 600 timer. I dette tilfælde leder et snævert fokus på dækningsbidraget til underkompensation.

Denne konklusion kan i vores optik nuanceres på to måder. Enten ved et konkret argument om, at Eksponent ikke har tabsbegrænset tilstrækkeligt eller ved et generelt argument om, at tilbudsgivere ikke kan forvente at vinde udbuddet og derfor ikke kan forvente at få dækket deres forgæves afholdte omkostninger. Mens vi mener, at der er grunde til at nedsætte erstatningen ud fra førstnævnte, mener vi ikke, der er grund til en at afvise erstatningen, *per se*, ud fra sidstnævnte. Det er korrekt, at virksomheder ved deltagelse i udbud løber en risiko. Men de bør de ikke bære risikoen for, at ordregivere bryder udbudsloven. Derfor bør denne del ikke påvirke erstatningsopgørelsen på denne måde.

---

<sup>51</sup> Det er også her værd at bemærke, at adgangen til erstatningen i forvejen er relativt begrænset ud fra overvejelser om egen skyld. Således kan en tilbudsgiver ikke kræve erstatning, hvis det på forhånd kunne konstateres, at udbuddet var i strid med udbudsloven. Dette gør sig især gældende ved fejl i udbudsmaterialet. Se eksempelvis Klagenævnets kendelse af 14. juli 2020, Kære Pleje mod Fredericia Kommune.

## 5 Dækningsbidraget overkompenserer – de resterende 1.932 timer

I dette afsnit gennemgår vi erstatningsopgørelsen for de resterende 1.932 timer, dvs. de timer, hvor Eksponent ikke krævede kompensation for deres personaleomkostninger. Det ligger implicit i Eksponents krav, at deres lønomkostninger (i hvert fald delvist) blev dækket andet steds fra i disse 1.932 timer. Vi ved dog ikke, hvad konsulenterne har omsat for i det faktiske scenarie.<sup>52</sup> Og netop omsætningen genereret ved det arbejde har stor betydning for erstatningsudmålingen.

Lad os først antage, at konsulenter opnåede den samme omsætning pr. time på andre opgaver, som de ville have på arbejdet for Gentofte Kommune, dvs. 1.018 kr./time. Med den samme timeløn, ville de ansatte have haft det samme gennemsnitlige dækningsbidrag på 474 kr./time. Da er den faktiske indtjening:

$$1.932 \text{ timer} \times 474 \text{ kr./time} = 915.768 \text{ kr.}$$

I det kontrafaktiske forløb ville konsulenterne også have leveret et dækningsbidrag på 474 kr./time i 1.932 timer. Eksponent ville altså have tjent:

$$1.932 \text{ timer} \times 474 \text{ kr./time} = 915.768 \text{ kr.}$$

Erstatningen er igen forskellen mellem de to beløb:

$$915.768 \text{ kr.} - 915.768 \text{ kr.} = \mathbf{0 \text{ kr.}}$$

Klagenævnet gav som bekendt erstatning på 915.768 kr. for disse timer. Dette ligner umiddelbart en dobbeltkompensation. Der kan dog være særlige grunde til, at dette ikke er tilfældet. Det diskuterer vi nedenfor.

### 5.1 Mulige modargumenter

Vi ser tre modargumenter til vores beregning. For det første kan der argumenteres for, at de konkrete konsulenter ganske vist har arbejdet andre timer, men at de har tjent mindre på disse timer. For det andet kan det anføres, at Eksponent ville have outsourcet de andre opgaver eller ansat nye konsulenter til at varetage opgaverne – dvs. at de ville have udvidet deres forretning. For det tredje kan Eksponent argumentere for, at der var ledig kapacitet i virksomheden, så de kunne have varetaget begge opgaver samtidig uden en forøgelse om omkostninger.

---

<sup>52</sup> Eksponents argumenter omhandler delvist deres indtjening i fremtiden. Det "faktiske" scenarie er derfor i princippet et hypotetisk faktisk scenarie, hvor Eksponent ikke arbejder på den konkrete opgave for Gentofte Kommune. Terminologien til trods er spørgsmålet det samme: Hvad er indtjeningen i scenariet med og uden arbejdet for Gentofte Kommune?

### 5.1.1 Lavere indtjening

Hvis Eksponent kan dokumentere, at de har haft en lavere indtjening i de faktiske 1.932 timer, end de ville have haft i de kontrafaktiske timer – hvor de arbejdede for Gentofte Kommune – ville de kunne kræve erstatning for differencen mellem de to.<sup>53</sup> Når Klagenævnet giver Eksponent en erstatning på 915.768 kr. for de resterende 1.932 timer, antager Klagenævnet implicit, at Eksponent ingen penge har tjent på de timer, hvor de faktisk arbejder.<sup>54</sup>

### 5.1.2 Nyansættelser eller outsourcing.

Et andet argument kunne være, at Eksponent kunne have hyret nye ansatte (evt. ekstern hjælp) til de resterende 1.932 timer. Dette er i sagens natur et argument om, at Eksponent kunne have udvidet forretningen, hvis de havde vundet udbuddet.

Køber man argumentet, bliver det afgørende for erstatningsudmålingen, hvad Eksponent som virksomhed ville have tjent på nyansættelserne eller outsourcing – ikke på opgaven for Gentofte Kommune. Alt andet lige vil man forvente, at begge dele ville medføre en lavere indtjening pr. time end de allerede fastansatte konsulenter. Nyansatte vil ikke nødvendigvis kunne tage den samme timepris, og vil kræve flere timer til opgaverne, mens firmaer hvortil der outsources formentlig vil kræve en større bid af kagen.

Et tankeeksperiment hjælper igen:

I det faktiske scenarie antager vi som nævnte, at Eksponent har tjent 915.768 kr. Lad os nu antage, at der var sket to ting, hvis Eksponent havde vundet udbuddet: De allerede ansatte ville have arbejdet på udbudsopgaven og tjent 915.768 kr. til Eksponent. Som vist under afsnit 5 leder denne del af regnestykket til en erstatning på 0 kr. Samtidig kunne Eksponent have ansat nye medarbejdere eller outsourcet de “andre” opgaver. I dette tilfælde bliver Eksponents mistede indtjening, hvad de ville have tjent på de nye ansatte eller outsourcingen.<sup>55</sup>

Hvis Klagenævnet har lagt et sådant argument til grund, må Klagenævnet altså have antaget, at Eksponent vil have tjent det helt samme på nyansættelse/outsourcing, som de ville, hvis deres egne konsulenter havde varetaget opgaven.

---

<sup>53</sup> Antag f.eks., at Eksponents konsulenter varetager andre opgaver, hvor deres pris er 706 kr./time. Da ville deres dækningsbidrag pr. time være  $706 - 606 = 100$  kr., og deres indtjening på de 1.932 timer = 193.200 kr. Forskellen mellem Eksponents kontrafaktiske og faktiske indtjening er da:  $915.768$  kr. –  $193.200$  kr. =  $722.568$  kr.

<sup>54</sup> Dvs., at konsulenternes timepris har været 606 kr. i stedet for de i kontrakten brugte 1.018 kr.

<sup>55</sup> Regnestykket illustrerer følgende: Det antages, at nyansatte kan arbejde lige så mange timer som de allerede ansatte, men at eksponent kun tjener 200 kr./time på disse. I det hypotetiske scenarie ville Eksponent da tjene:  $915.768$  kr. (Allerede ansatte arbejder på kontrakten og tjener 474 kr./time i 1.932 timer =  $915.768$  kr.) plus  $386.400$  kr. (Nyansatte arbejder på andre opgaver og tjener 200 kr./time i 1.932 timer =  $386.400$ ). Uden at have vundet udbuddet har Eksponent faktisk tjent  $915.768$  kr., og erstatningen bliver derfor  $386.400$  kr.

En yderligere udfordring ved argumentet om nyansættelse/outsourcing er, at det forudsætter, at man kan ansætte nye medarbejdere eller outsource til lige præcis det samme antal timer, som man har mistet. Men det kan man ikke nødvendigvis. Husk f.eks., at Eksponent forventer, at deres konsulenter leverer 108 timer hver måned. Det giver et årsværk på 1.296 timer, hvilket betyder, at én konsulent vil levere 1.932 timer på ca. halvandet år. De resterende 1.932 timer, som indgår i kontrakten, skal imidlertid fordeles på 6 år. Derfor vil det ikke være rentabelt at ansætte en ny konsulent på baggrund af disse andre opgaver alene. Derfor er det svært at argumentere for, at Eksponent bare kunne have udvidet deres forretning til at fange både timerne i den udbudte kontrakt og timerne på andre opgaver. Eksponent har da heller ikke under sagen argumenteret for, at dette var tilfældet.

### 5.1.3 Ledig kapacitet?

Endeligt kunne man argumentere for, at Eksponent som virksomhed havde ledig kapacitet, og at andre konsulenter ville have overtaget arbejdet på de resterende 1.932 timer, hvis de havde vundet udbuddet.<sup>56</sup>

For det første bør vi fremhæve, at et sådant argument medfører, at erstatningen ikke skal regnes som 474 kr./time men som 1.018 kr./time. Ledig kapacitet indebærer jo netop, at konsulenterne allerede får dækket deres løn andet steds fra, og blot har ekstra timer til rådighed.<sup>57</sup>

Erstatningsberegningen ville da se således ud:

#### Faktisk scenarie

Indtjening på andre opgaver 474 kr./time x 1.932 timer = 915.768 kr.

#### Kontrafaktisk scenarie

Indtjening på kontrakten: 474 kr./time x 1.932 timer = 915.768 kr.

Indtjening på andre opgaver: 1.018 kr./time x 1.932 timer = 1.966.776 kr.

Erstatning:

1.966.776 kr.

Hvis Klagenævnet havde købt dette argument, burde erstatningen altså have været markant højere end de 1.2 mio. kr., som Klagenævnet konkret gav.

Man må dog være særligt kritisk over for et argument om ekstra ledig kapacitet i systemet. Det vil være helt forventeligt, at et konsulenthus løbende har ledig kapacitet. Det korrekte spørgsmål er derfor, om Eksponent på grund af Gentofte Kommunes fejl har en ledig

---

<sup>56</sup> Et lignende argument fremføres af (Jakobsen et al., 2016, s. 689).

<sup>57</sup> Husk her, at konsulenterne er månedslønnede.



kapacitet, der ligger *over*, hvad de ellers ville have haft.<sup>58</sup> Spørger vi kun, om Eksponent har ledig kapacitet, stiller vi Eksponent som om de er mere effektive – mere lean – end de i virkeligheden er.

Der er især to argumenter imod, at Eksponent har haft en ledig kapacitet, der ligger over, hvad de ville have haft, hvis de havde vundet udbuddet. For det første ved vi, at det tog 600 timer, før de konkrete konsulenter kunne allokeres til andre opgaver. Det viser, at konsulenterne finder nye opgaver, hvorved perioden med lønomkostninger til konsulenterne uden modsvarende udførelse af opgaver begrænses til samlet 600 timer. For det andet må vi huske, at erstatningen i det væsentlige vedrører fremtidigt tab: Aftalen skulle være indgået i oktober 2019, og ville strække sig over 6 år. I skrivende stund ville parterne altså have gennemført ca. tre år af kontrakten. Implicit i kapacitetsargumentet ligger dermed, at Eksponent i 2022, 2023, 2024 og 2025 vil have en ekstra høj ledig kapacitet som følge af, at Gentofte Kommune brød udbudsloven i 2019. Dette virker urealistisk, og – hvis det var tilfældet – ville givetvis stride med Eksponents tabsbegrænsningspligt.

I øvrigt skal man være påpasselig med at tælle timerne i sig selv. Mens det er muligt, at konsulenterne skal gå flere timer fri, er det også muligt, at timelønnen er højere. Det er i hvert fald almindeligt antaget, at offentlige udbud leder til lavere priser, men omvendt sikrer fast arbejde i længere perioder end ved private udbud. Sammenligningen af de to indtjeninger kan som følge heraf være kompleks, da virksomheder i visse scenarier kan tåle en større ledig kapacitet med udsigten til at sælge timer til en højere pris.

#### 5.1.4 Kan vi sætte tal på den ledige kapacitet?

Udover de ovenstående mere overfladiske argumenter, kunne man også undersøge, om det var muligt at kvantificere, hvad det konkret ville betyde, hvis Eksponent faktisk havde den ledige kapacitet, som erstatningen forudsætter.

For at sætte tal på den krævede ekstra ledige kapacitet, må vi først diskutere, om vi tror at de opgaver, som Eksponent faktisk har varetaget, kan varetages af alle ansatte, eller kun af de 7 konsulenter, der var specielt udvalgt til opgaven for Gentofte Kommune. Det faktum, at Eksponent havde sat 7 bestemte konsulenter på opgaven for Gentofte Kommune, kunne indikere, at disse 7 konsulenter har nogle særlige evner, som ikke nødvendigvis kan dækkes af andre ansatte hos Eksponent. Og hvis det er tilfældet, er det alene relevant at tale om ledig kapacitet hos de konkrete ansatte. Om vi undersøger ledig kapacitet hos 7 ansatte eller et helt konsulenthus påvirker selvsagt, hvor overbevisende vi finder et argument om ledig kapacitet.

---

<sup>58</sup> Smh. med formuleringen i afsnit **Error! Reference source not found.**, hvor vi spørger, om de enkelte konsulenter har ligger 4 timer *mere* under kapacitet, end de ville, hvis udbuddet var vundet.

Lad os starte med at se på den nødvendige ekstra ledige kapacitet, hvis det kun gælder de 7 konsulenter.

Lad os først se på kontraktens første 2 år og antage, at 50 pct. af hele kontraktsummen ligger i disse år.<sup>59</sup> Det svarer til 1.266 timer. Ifølge Eksponent skal hver konsulent levere 108 debitérbare timer om måneden, i alt 2.592 på 2 år. For 7 konsulenter er det 18.144 timer på 2 år. Den ekstra ledige kapacitet udgør her ca. 7 pct. Det svarer til, at alle 7 konsulenter i 2 år skulle gå ledige i ca. 3,5 uge mere, end de ellers ville have gjort.<sup>60</sup>

Hvor meget ekstra ledig kapacitet skulle der være, hvis vi så på hele virksomheden? Her må vi igen gøre os nogle antagelser, da vi ikke ved, hvor mange timer, Eksponent faktisk leverer. Tager vi år 2019, som er det år, hvor Eksponent havde deres største nettoomsætning nogensinde, var nettoomsætningen 28.271.344 kr. Det indebærer, at der er leveret 27.772 konsulenttimer til 1.018 kr./time.<sup>61</sup> Ganger vi dette med 2, får vi, at Eksponent leverer 55.544 konsulenttimer over 2 år. Den ekstra ledige kapacitet på 1.266 timer udgør ca. 2 pct. heraf, hvilket svarer til at samtlige Eksponents konsulenter skulle have én ekstra uge om året, hvor de ikke arbejdede.

Desuagtet om vi ser på de 7 konsulenter eller på hele konsulenthuset, virker begge tal overdrevne. Vi har selvfølgelig et relativt begrænset datagrundlag at arbejde ud fra, men vi har samtidig valgt at bruge informationer, der er ganske venlige over for Eksponent. Således har vi sammenlignet med år 2019, som er det år, hvor Eksponent har leveret flest timer nogensinde, ligesom vi har regnet med en lav timepris. Begge dele leder til, at vi antager, at Eksponent har leveret flere timer, end de måske i virkeligheden har gjort. Herved får Eksponent måske kunstigt mange timer, hvilket betyder at den ledige kapacitet er en relativt mindre procentdel af den samlede kapacitet. Bemærk også, at vi her har set alene på de første 2 år. Både Klagenævnet og Eksponent antager implicit i deres afgørelse, at der fortsat vil være

---

<sup>59</sup> Sammenhold med Eksponents egen opgørelse på s. 7 i kendelsen. Opgørelsen indeholder et løsningsvederlag, vedligehold og support, ekstra konsulenttimer og optionerne. Ifølge opgørelsen er vedligehold og support samt ekstra konsulenttimer fordelt ud over hele kontraktperioden. Antager vi derudover, at løsningsvederlaget vedrører arbejde inden for de første 2 år (hvilket er rimeligt, da opgaven var at udvikle en hjemmeside), mens optionerne vedrører de sidste 4 (hvilket er venligt over for Eksponent), udgør omsætningen de første 2 år 2.262.933 kr., hvilket er 53 pct. af hele kontraktsummen 4.250.800 kr.

<sup>60</sup> Her er vi igen ganske venlige over for Eksponents (og Klagenævnets) beregning. Det fremgår nemlig af kendelsen, at 2 konsulenter skulle stå for 50 pct. af alle timerne. Fokuserer vi på disse to medarbejdere alene, ville de skulle gå ledige 6 uger mere hvert år i 2 år. Dette samtidig med, at der også var øget ledighed hos de resterende 5 konsulenter.

<sup>61</sup> Dette virker lavt ift. de oplysninger, man kan finde på Eksponents hjemmeside og på CVR. På CVR er der angivet, at de har mellem 30 og 40 ansatte. På Eksponents hjemmeside er der ca. 40 ansatte, hvor nogle er administrative medarbejdere, studentermedhjælpere o.lign. Dette kunne indikere, at Eksponents ansatte faktisk leverer mindre end 108 debitérbare timer pr. måned.

ledig kapacitet i de resterende 4 år. Den dér antagne ledige kapacitet, vil være ca. halvdelen af, hvad vi her har fundet.<sup>62</sup>

## 5.2 Opsummering på de resterende 1.932 timer

Fordi Eksponent har haft opgaver til at dække de resterende 1.932 timer, kunne udgangspunktet være, at de ikke burde få erstatning for disse, idet der ikke er lidt noget tab. Når Klagenevnet alligevel udmåler en erstatning på 915.768 kr., antages det implicit, at Eksponents konsulenter i det faktiske scenarie har haft en effektiv timeløn på 606 kr./time (modsat 1.018 kr./time som antaget i den udbudte kontrakt) eller at Eksponent i det kontrafaktiske scenarie kunne have ansat nye medarbejdere eller outsource de opgaver, som Eksponent faktisk har varetaget, og at Eksponent herved ville have tjent præcis det samme, som de ville have gjort på den udbudte kontrakt. Klagenevnet kunne også have antaget, at Eksponent havde ledig kapacitet til at varetage den udbudte kontrakt og de opgaver, som Eksponent faktisk har varetaget, men her har Klagenevnet måtte justere på andre parametre.

Det kan være svært at drage for klare konklusioner, da det ikke her er klart, hvad Klagenevnet har tænkt. Men vores analyser indikerer, at alle tre potentielle forklaringsmodeller for den ledige kapacitet ikke er synderligt overbevisende.

## 6 Lidt om personaleomkostningerne

I sagen blev erstatningen kaldt mistet dækningsbidrag.<sup>63</sup> Klagenevnet (og parterne) vurderede, hvor meget ekstra omsætning, Eksponent ville have haft, hvis de havde vundet udbuddet, og fratrag de ekstra omkostninger, Eksponent skulle have afholdt for at opnå den omsætning. I sagen var disse variable omkostninger primært løn til konsulenterne.

Denne tilgang er som nævnt i overensstemmelse med tidligere klagenevns- og retspraksis på udbudsområdet, såvel som praksis inden for andre områder.<sup>64</sup>

Afgørende for, om tilgangen er korrekt, er imidlertid, om personaleomkostningerne med rette kan beskrives som variable, dvs. at de følger omsætningen.<sup>65</sup> Og der er ikke ét svar i

---

<sup>62</sup> Der er tale om det samme antal timer, 1.266, men fordelt på 4 år i stedet for 2.

<sup>63</sup> Se evt. vores mere generelle gennemgang i afsnit 2.2.

<sup>64</sup> For kontraktretten, se bl.a. (Iversen, 2000, s. 643 ff.), for immaterialretten, se bl.a. (Andersen et al., 2006, s. 472 f.).

<sup>65</sup> I f.eks. en stolefabrik ville faste omkostninger være lagerplads og kontorleje, mens variable omkostninger ville være træ og søm, som indgik i stolene. Hvis fabrikken i en periode stoppede med at sælge og producere stole (f.eks. under en landsdækkende nedlukning), ville den ikke skulle bruge flere penge på træ og søm, men den ville stadig skulle betale for lagerhold. I en erstatningsudmåling til stolefabrikken for tabt indtjening, ville erstatningen for mistet dækningsbidrag være den mistede omsætning (hvor mange stole den ville have solgt ganget med prisen pr. stol) minus de ekstra udgifter, fabrikken ville have haft til at producere stolene (pris på ekstra træ og søm).

litteraturen.<sup>66</sup> Ifølge Iversen er løn til faste medarbejdere en fast omkostning, mens Riis anfører at løn til ansatte er en variabel omkostning.<sup>67</sup>

Ser man generelt på en virksomhed, har Riis nok ret i, at personaleomkostninger vil stige og falde med virksomhedens omsætning. Alt andet lige vil vi forvente, at en virksomhed i vækst vil skulle ansætte flere konsulenter for at følge med den øgede efterspørgsel. Dette stemmer også meget godt med data fra Eksponent. Ser vi i Eksponents årsrapporter for 2015-2019, finder vi, at personaleomkostningerne fra år til år steg og faldt med omsætningen.<sup>68</sup>

Det centrale spørgsmål er imidlertid ikke, om personaleomkostningerne generelt synes at stige og falde med omsætningen, men om de ville være steget med den konkrete meromsætning, som Eksponent ville have haft, hvis de havde vundet udbuddet. Vi ser tre argumenter imod den hypotese. (1) I 2019 havde Eksponent en nettoomsætning på ca. 28.000.000. kr. Hele den udbudte kontrakt – der skulle vare 6 år – ville ifølge Eksponent have givet en meromsætning på ca. 4.000.000 kr.<sup>69</sup> Kontrakten ville altså udgøre en relativt lille del af Eksponents årlige omsætning. Derfor kunne man være kritisk over for, om kontrakten i sig selv ville have påvirket virksomhedens personaleomkostninger. (2) Det fremgår af kendelsen, at Eksponent opgjorde de “variable” personaleomkostninger ved at fordele allerede ansatte konsulents månedsløn ud på, hvor mange timer, konsulenterne forventede at debitere hver måned.<sup>70</sup> Altså vurderede Eksponent, at de ikke behøvede at ansætte nye medarbejdere til at varetage kontraktopgaven.<sup>71</sup> (3) Endeligt synes der ikke at være tegn på, at Eksponent har afskediget medarbejdere som følge af, at de mistede kontrakten. Faktisk er det oplyst i sagen, at konsulenterne gik fri i 600 timer – hvor de fik løn – uden at bidrage til omsætningen, hvorefter konsulenterne fik andre opgaver.

Vi ser altså, at kontrakten synes at udgøre en relativt lille del af Eksponents samlede nettoomsætning, at Eksponent ikke behøvede at hyre nye ansatte til at varetage kontrakten, og

---

<sup>66</sup> I eksempelvis Klagenævnets kendelse fra 4. oktober 2021, Dansk Uniform/Chriswear v/Iver Sørensen mod Region Hovedstaden og Region Midtjylland, har klageren fratrukket lønomkostninger til medarbejdere i sin opgørelse. Derfor tager Klagenævnet heller ikke stilling til, hvorvidt de kunne medtages eller ej.

<sup>67</sup> Se (Iversen, 2000, s. 601) og (Riis, 2005, s. 261).

<sup>68</sup> I princippet kunne man have undersøgt, om der var en statistisk signifikant sammenhæng mellem omsætning og personaleomkostninger. Dette spørgsmål behandles indgående i (Bogetoft, 2022).

<sup>69</sup> Den forventede varighed af kontrakten har i andre sager for Klagenævnet spillet en rolle. Se eksempelvis Klagenævnets kendelse af 6. oktober 2015, Human Care mod Brøndby Kommune, hvor der blev taget stilling til kontraktens forventede varighed. I denne forbindelse blev det ikke tillagt betydning, at ordregiveren havde bragt kontrakten til ophør på baggrund af klagesagen.

<sup>70</sup> Konsulent fandt først den gennemsnitlige månedsløn for konsulenter på projektet og dividerede denne med 108, som er det antal timer Eksponents konsulenter forventes at levere hver måned. Herved fandt de en gennemsnitlig timeløn.

<sup>71</sup> Vi udforsker en potentiel modifikation hertil, når vi diskuterer, om Eksponent ville have outsourcet de resterende 1.932 timer. En sådan outsourcing ville indebære, at Eksponents omsætning steg, samtidig med at personaleomkostningerne steg.

at Eksponent ikke blev nødt til at afskedige ansatte, da de ikke fik kontrakten. Alt dette peger i retning af, at personaleomkostningerne ikke ville være steget med den meromsætning, som kontrakten ville have medført, at personaleomkostningerne derfor ikke var variable, og at personaleomkostningerne derfor ikke burde være fratrukket i erstatningsberegningen.<sup>72</sup>

Konsekvensen bliver, at det korrekte dækningsbidrag snarere havde været 1.018 kr./time fremfor 474 kr./time.

Dette kan have en ganske markant effekt på erstatningsbeløbet. Således kunne det argumenteres, at erstatningen skulle udmåles med udgangspunkt i 1.018 kr./time for hele perioden. Og dette desuagtet om disse timer baseres på en antagelse om lavere timeløn, nyansættelser/outsourcing eller ledig kapacitet. I så fald ville erstatningen have været ca. 2,6 mio. kr.

## **7 Hvad ville have været den korrekte erstatning?**

Det virker ikke rimeligt at kritisere en afgørelse uden selv at lægge hovedet på blokken og foreslå et alternativt beløb. Vores beregning er ikke perfekt, men kan forhåbentlig bidrage med nogle konkrete overvejelser til, hvad vi mener burde have været bedre belyst.

Skulle forfatterne udmåle erstatning, ville vi have taget udgangspunkt i den mistede omsætning i de første 600 timer, i alt 648.000 kr.

Dette tal er under forudsætning af, at det kan bevises, at de konkrete konsulenter faktisk har gået fri i så mange timer, og at de har gjort det inden for en så kort periode, at man ikke begynder at overveje, om Eksponent har tabsgrænset tilstrækkeligt. Som nævnt oven for, kunne vi formode, at Eksponent kunne have været mere effektive. Derfor kunne disse 600 timer underlægges en mere kritisk efterprøvelse, hvilket kunne medføre fuld erstatning for færre timer.

Hvad angår de resterende 1.932 timer, finder vi det usandsynligt, at Eksponent skulle have haft en ekstra ledig kapacitet på grund af et mistet udbud udover de allerede anførte 600 timer, og slet ikke op til 6 år efter, de tabte kontrakten. Det ville i vores optik indikere, at Eksponent var umådeligt dårlige til at omstille sig, hvilket vel sagtens er dødsstødet i en branche, hvor

---

<sup>72</sup> Et potentielt modargument kunne være, at det er mest korrekte at fordele de fasteudgifter ud på den meromsætning, som Eksponent havde i vente. Det kan være sædvanlig regnskabspraksis at gøre sådan, og ses f.eks. i en utrykt landsretsdom om erstatning for ulovligt midlertidigt forbud. Her havde skønsmændene – hvoraf én var revisor – i erstatningsudmålingen både fratrukket de variable omkostninger og en del af de faste omkostninger, som svarede til, hvor stor en del af den samlede omsætning, som meromsætningen udgjorde. Landsretten afviste denne del af opgørelsen. I en sag om erstatning for ulovligt midlertidigt forbud afviste Østre Landsret imidlertid den del af en erstatningsopgørelse foretaget af syns- og skønsmændene. Se Østre Landsrets dom af 7. november 2018 i sag B-684-17, Schneider Electric Danmark mod T. Hansen Gruppen (Utrykt).

konkurrencen om opgaver kan være stor.<sup>73</sup> Tilbage står altså argumenterne om, at de 7 konsulenter har tjent mindre på de faktiske 1.932 timer end de ville have på kontrakten, eller at Eksponent kunne have udvidet medarbejderstaben/outsourcet. Af de sidste to argumenter er outsourcing det stærkeste. Ligeegyldigt hvad bliver konklusionen, at tabet ikke kan udregnes som mistet dækningsbidrag på 474 kr./time ganget med 1.932 timer, men snarere at erstatningen burde have været, hvad Eksponent kunne have tjent på outsourcing, der varetog de opgaver, som Eksponents konsulenter faktisk har varetaget. Et over for Eksponent venligt tal kunne være 200 kr./time, hvorved tabet på de sidste 1.932 timer ville blive: 386.400 kr.

Dette ville give en samlet erstatning på 1.034.500 kr., rundt regnet 1 mio. kr.

Med denne erstatning nærmer vi os Klagenævnets 1.2 mio. kr. Da Klagenævnets erstatning er skønsmæssigt fastsat tyder det imidlertid på, at der er væsentlige forskelle i fremgangsmåden. Derudover er det samlede tab opgjort på baggrund af en relativt venlig tilgang over for Eksponent. Således er de fulde 600 timer medregnet, selvom dette timeantal kan kritiseres. Ligeledes har vi ladet os overbevise om, at Eksponent kunne have ansat nye medarbejdere eller outsourcet de opgaver, som de faktisk varetog. Her er vi vel nok overordentligt venlige, da der ingen oplysninger herom er i sagen, og der kan sås tvivl om, hvorvidt Eksponent ville have kunnet løfte bevisbyrden for sådanne argumenter. Som følge heraf må det forventes, at andre sager vil give et resultat der i højere grad adskiller sig fra den fremgangsmåde, som Klagenævnet har lagt til grund.

## **8 Konklusion og perspektivering**

Vi har med denne artikel søgt at belyse nogle generelle overvejelser om erstatning for positiv opfyldelsesinteresse til en forbigået tilbudsgiver. Det har vi gjort med udgangspunkt i to tendenser i praksis: 1) At erstatningen udmåles med udgangspunkt i skadelidtes dækningsbidrag. 2) At erstatningen nedsættes skønsmæssigt ud fra overvejelser om skadelidtes kapacitetsomkostninger.

En central pointe er, at en formularisk erstatningsudmåling baseret på klagers mistede dækningsbidrag risikerer at over- eller underkompensere klager, i strid med erstatningsretlige udgangspunkt om at stille skadelidte, som om skaden ikke var sket. Ligeledes risikerer man at gøre sig implicite antagelser, som ved nærmere eftersyn fremstår som usikre. Løsningen på nogle af disse udfordringer findes allerede i den praksis, hvor erstatningen påvirkes af overvejelser af skadelidtes kapacitetsomkostninger, og vi har på dette punkt vist, hvordan sådanne overvejelser kunne se ud.

---

<sup>73</sup> Dette er selvfølgelig en antagelse som kan afkræftes.

Konkret har vi argumenteret for, at Eksponent burde have modtaget erstatning for hele den mistede omsætning for de første 600 timer, og at de som udgangspunkt ikke skulle modtage erstatning for de resterende 1.932 timer. Udgangspunktet kunne modificeres, hvis vi havde grund til at tro, at Eksponent konkret har tjent mindre på de faktiske 1.932 timer, end de ville have gjort på de kontrafaktiske (hvis Eksponent kunne have ansat nye medarbejdere / outsourcet, eller hvis Eksponent på grund af det mistede udbud havde ledig kapacitet ud over, hvad de ellers ville have haft). Vi har også diskuteret, om personaleomkostningerne blev korrekt behandlet som variable omkostninger i Klagenævnets afgørelse.

Endeligt har vi foreslået en alternativ erstatningsberegning på ca. 1 mio. kr. Herved har vi nok være noget mere venlige i vores antagelser, end Klagenævnet eller en domstol normalt ville forventes at være, men vi kommer ikke uden om, at vi her ligger ganske tæt på Klagenævnets erstatning på 1.2 mio. kr. – især når man tager højde for den usikkerhed, som der uvægerligt vil være i erstatningsudmålingen. Vores gennemgang kræver endvidere flere analytiske ressourcer end en simpel regel om mistet dækningsbidrag, især hvis man udmåler det som et gennemsnitligt dækningsbidrag. Derfor er det værd at spørge, om retssystemet er tjent med mere komplekse udregninger, hvis de koster samfundet mere at udføre, og ikke leder til et markant anderledes resultat?

At besvare dette spørgsmål går ud over rammerne af denne artikel, men vi vil dog gøre os nogle enkelte bemærkninger: Det er for det første et ubesvaret spørgsmål, om vores metode altid vil lede til resultater, som ligger relativt tæt på den eksisterende praksis. For det andet ser vi en selvstændig værdi i at øge stringensen i erstatningsargumentationen. Det vil ikke kun gøre det nemmere for sagens parter at vide, hvad de skal argumentere, men det vil også gøre det nemmere efterfølgende at kontrollere Klagenævnets eller domstolens skøn. Derfor mener vi, at der fortsat er grund til at kræve en mere analytisk tilgang til erstatningsudmålingen.

Vi har allerede nævnt nogle konkrete emner til fremtidig forskning, og vi vil her slutte af med et sidste: En central tese i vores artikel er, at vi kan regne os tilbage fra Klagenævnets erstatningsbeløb til Klagenævnets implicite antagelser. Denne metode kan raffineres yderligere, således at vi f.eks. skaber et udfaldsrum på 600.000 – 2.500.000 kr. og spørger, hvilke antagelser der skal ligge til grund for forskellige beløb i udfaldsrummet. Denne metode ville gøre os endnu klogere på Klagenævnets og vores egne (implicite) antagelser.

## 9 Bibliografi.

- Andersen, N. M., Carlquist, A., & Rubinstein, A. (2006). *Rets håndbøvelse af immaterialrettigheder* (1st ed.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Berg, C. (2012). *Udbudsret i byggeriet* (1st ed.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Bogetoft, R. A. (2022). Statistiske perspektiver på erstatning for yderligere skade ved

immaterialretskrænkelser - Med konkrete eksempler fra Anne Black-sagen. *Nordiskt Immaterielt Rättskydd*, 1, 36–89.

Hamer, C. R. (2020). *Lov om Klagenævnet for Udbud* (2nd ed.). Djøf Forlag.

Iversen, T. (2000). *Erstatningsberegning i kontraktsforhold* (1st ed.). Karnov Group Denmark A/S.

Jakobsen, P. S., Poulsen, S. T., & Evers Kalsmose-Hjelmborg, S. (2016). *EU Udbudsretten* (3rd ed.). Djøf Forlag. <https://www.jurabibliotek.dk/view/book/9788757499407/9788757499407.xml>

Nielsen, R. G. (2021). *Forvaltningskontrakter* (1st ed.). Karnov Group Denmark A/S.

Plesner, M. (1986). Förbud, ersättning och straff för intrång i industriella rättigheter – med huvudvikt på patentintrång. *Nordiskt Immaterielt Rättskydd*, 4, 367.

Riis, T. (2005). *Enerettigheder og vederlagsrettigheder – Håndhævelse af immaterialrettigheder i økonomisk perspektiv* (1st ed.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Schovsbo, J., Rosenmeier, M., & Petersen, C. S. (2021). *Immaterialret* (6th ed.). Djøf Forlag. <https://www.jurabibliotek.dk/view/book/9788771985351/9788771985351.xml>

Skovgaard, H. (1983). *Offentlige myndigheders erstatningsansvar: en studie i statens og kommunernes almindelige erstatningsansvar for retmæssig/ retsstridig skadeforvoldelse i professionelle forhold*. G.E.C. Gads Forlag.

T. Hansen (Ø.L.D. af 7. november 2018 i sag B-684-17 - Schneider Electric Danmark A/S v. T. Hansen Gruppen A/S).

Udsen, H. (2015). Erstatning for internt tidsforbrug. *UfR*, 249–258.

Ussing, H. (1962). *Erstatningsret* (6 (ed.)). Juristforbundets forlag.

Varian, H. R. (2020). *Intermediate Microeconomics With Calculus* (1st ed.). W.W. Norton & Company.

von Eyben, B., & Isager, H. (2015). *Lærebog i erstatningsret* (8th ed.). DJØF forlag.