

(Elforsyning)

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

KLAGE FRA ARD-Fonden
OVER EUDP's afgørelse af 16. september 2011
OM afvisning af behandling af ansøgning om EUDP-tilskud

19. marts 2012
J.nr 1121-11-1-15
UJO -EKN

NÆVNETS Nævnformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Seniorforsker, civilingenør Kirsten Engelund Thomsen
SÆTNING Professor, cand.jur. & Ph.D. Michael Gøtze
I SAGEN

NÆVNETS EUDP's afgørelse af 16. september 2011 stadfæstes.
AFGØRELSE

ARD-Fondens bestyrelse ved Thure Barsøe-Carnfeldt (herefter benævnt klager) har ved brev af 8. oktober 2011 klaget til Energiklagenævnet over afgørelse af 16. september 2011, der er truffet af EUDP-sekretariatet på vegne af bestyrelsen for Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrations Program (herefter benævnt EUDP). Ved afgørelsen afviste EUDP at behandle klagers ansøgning om tilskud under Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrations Program 1011-II.

Sagens baggrund og den påklagede afgørelse

Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram skal virke for udvikling, demonstration og markedsintroduktion af ny energiteknologi, jf. EUDP-lovens¹ § 2. EUDP skal fortrinsvis yde tilskud til udvikling og demonstration, aktivt fremme samspillet mellem offentlige og private aktører samt styrke samspillet med internationale aktiviteter og programmer inden for energiteknologi, jf. EUDP-lovens § 2, stk. 1, nr. 1-3. EUDP ledes af en uafhængig bestyrelse, EUDP-bestyrelsen, jf. lovens § 3, stk. 1. Bestyrelsen kan

¹ Lov nr. 555 af 6. juni 2007 om Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram med senere ændringer.

efter ansøgning give tilskud til udviklings- og demonstrationsprojekter og forskningsprojekter, der understøtter forberedelsen af udvikling og demonstration, jf. lovens § 7, stk. 1. EUDP-bestyrelsen betjenes af et sekretariat, EUDP-sekretariatet, som er beliggende i Energistyrelsen. I 2011 støttede EUDP-bestyrelsen 47 nye energiteknologiske projekter med tilsammen 194 mio. kr. Der blev tilsammen søgt om tilskud for ca. 585,8 mio. kr.

I henhold til EUDP-bekendtgørelsens² § 3, stk. 2, har EUDP-bestyrelsen fastsat, at ansøgningerne i de enkelte runder skal opfylde forskellige formkrav, herunder at ansøgninger skal indsendes via Tilskudsportalen (EUDP-bestyrelsens elektroniske, internetbaserede ansøgningssystem), og at bestemte bilag skal være tilknyttet ansøgningsskemaet. En ansøgning skal som hovedregel bestå af et udfyldt ansøgningsskema, hvortil der er tilknyttet to bilag vedrørende henholdsvis budget og tidsplan (kaldet Gantt diagram). De af EUDP-bestyrelsen fastsatte krav fremgår af "Indkaldelsen af ansøgninger til ansøgningsrunde 2011-II" fra juni 2011 (herefter benævnt indkaldelsen). Tilskudsportalen indeholder maksimumgrænser for antallet af tegn i ansøgningsskemaets tekstfelter.

Ifølge EUDP-sekretariatets oplysninger, er begrænsningen med hensyn til antal tilladte tegn i ansøgningsskemaet indført af tekniske og administrative hensyn. Overskrides det tilladte antal, gives der oplysning herom under tekstfeltet, når redigering af feltet er afsluttet. Forsøges ansøgningsskemaet alligevel indsendt, gives der meddelelse om, at det pågældende tekstfelt indeholder for mange tegn, og at indsendelse ikke kan gennemføres. Såfremt en ansøger ønsker at supplere oplysningerne i selve ansøgningsskemaet, kan ansøger vedhæfte yderligere filer til ansøgningsskemaet i frit omfang, før det indsendes.

Ansøgningsfristen for EUDP (2011-II) var den 7. september 2011 kl. 12.

Ifølge sagens oplysninger indsendte klager den 7. september 2011 om formiddagen pr. e-mail en fil direkte til EUDP-sekretariatet. Filen indeholdt et Gantt diagram med oplysning om, at klager ikke kunne vedhæfte den pågældende fil til ansøgningsskemaet.

I dagene efter ansøgningsfristen gennemgik EUDP-sekretariatet de modtagne ansøgninger, som var indgået på Tilskudsportalen. I den forbindelse rettede EUDP-sekretariatet henvendelse til klager med oplysning om, at klagers ansøgning tilsyneladende ikke var blandt de registrerede ansøgninger.

19. marts 2012

J.nr 1121-11-1-15

UJO –EKN

Side 2 af 10

² Bekendtgørelse nr. 133 af 27. februar 2008 om EUDP.

Da ansøgningen ikke kunne findes blandt de modtagne ansøgninger, bad EUDP-sekretariatet den eksterne it-operatør Traen, der varetager driften af Tilskudsportalen for EUDP-sekretariatet, om at undersøge, om der forelå ansøgninger på Tilskudsportalen, som ikke var videregivet til EUDP-sekretariatet. Traen oplyste herefter til EUDP-sekretariatet, at klager havde oprettet flere ansøgninger på Tilskudsportalen. Én af disse ansøgninger var blevet redigeret om aftenen den 6. september, men indsendelse var ikke blevet gennemført. Traen oplyste endvidere, at et udfyldt budget og tidsplan (Gantt diagram) ikke var blevet tilknyttet ansøgningsskemaet på portalen.

På denne baggrund meddelte EUDP-sekretariatet i brev af 16. september 2011 til klager, at der ikke sås at være indsendt et ansøgningsskema om klagers projekt til Tilskudsportalen, og at der derfor ikke forelå en ansøgning, der kunne behandles. Af brevet fremgår bl.a. følgende:

19. marts 2012

J.nr 1121-11-1-15

UJO –EKN

Side 3 af 10

”[...]

Ansøgning til EUDP 2011-II, Ion Injection Technology

Tak for e-mail af 7. septmeber 2011 vedr. GANTT kort for projekt Ion Injection Technology.

Så vidt ses er der ikke indsendt ansøgningsskema via Tilskudsportalen for et projekt med denne projekttitel. Der foreligger således ikke en ansøgning, der kan behandles i henhold til kravene i indkaldelsen, herunder de fastsatte formkrav og tidsfrister i pkt. A5 i ”Indkaldelse af ansøgninger” af juni 2011.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 7 i lov nr. 555 af 6. juni 2007 om et Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram og om Green Labs DK-programmet, som ændret ved lov nr. 1606 af 22. december 2010, der kan behandles i denne ansøgningsrunde.

Klagevejledning

...

[...]”.

Som det fremgår, blev der afslutningsvist i brevet givet klagevejledning om eventuel klage til Energiklagenævnet.

Klager oplyste herefter til EUDP-sekretariatet, at klager havde haft problemer med Tilskudsportalens funktion. Endvidere indsendte klager sit brugernavn og password til Tilskudsportalen og anførte, at EUDP-sekretariatet kunne læse ansøgningen på portalen.

På baggrund af ovennævnte oplysninger fra Traen samt på baggrund af, at EUDP-sekretariatet ikke kunne udelukke, at der havde været IT-problemer den 6. september om aftenen, gav EUDP-bestyrelsen den 20. september 2011 klager mulighed for at indsende ansøgningen pr. e-mail i løbet af den efterfølgende dag.

Da klager den 21. september 2011 fremsendte en e-mail med kopi af fejlmeddelelser, som han havde modtaget fra Tilskudsportalen, fremgik det, at der ikke havde været tale om IT-problemer, men at klager ikke havde fulgt anvisningerne ved udfyldelse af ansøgningsskemaet. Flere felter indeholdt for mange tegn. Herefter gav EUDP-sekretariatet klager yderligere en dag til at rette ansøgningsskemaet til, så det kunne indsendes. Klager valgte ikke at indsende ansøgningen.

19. marts 2012

J.nr 1121-11-1-15

UJO –EKN

Side 4 af 10

Klager indsendte herefter klagen af 8. oktober 2011 til Energiklagenævnet over EUDP's afgørelse af 16. september 2011.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager finder, at EUDP's afgørelse af 16. september 2011 skal ændres således, at klagers ansøgning skal behandles af EUDP. Klager ønsker endvidere med denne klage, at EUDP ændrer sin ansøgningsprocedure for fremtiden, således at ansøgningsproceduren bliver mindre skemalagt og mere fleksibel. Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

- Klagers ansøgning er ikke blevet behandlet med tilstrækkelig fleksibilitet og ydmyghed over for projektet. Klager har oplevet flere fejl i IT-systemet, og det er klagers opfattelse, at klager er blevet involveret i et bureaukratisk system, som ikke tilgodeser kreative mennesker og deres projekter. Systemet tilgodeser alene de bevilgende eksperter magelighed og overskuelighed. Kreative forskningsprojekter kan ikke beskrives på 400 ord. Det enkelte projekt og menneskene bag projektet er unikke og enestående og skal vurderes uden sammenhæng med andre projekter på gennemførlighed og økonomi. Et projekts indhold bør komme før formen på ansøgningen. Ansøgningsblanketter med begrænsede pladsfelter er passende til produktionsvirksomheder og lignende, men ikke til forskningsprojekter som må og skal vurderes individuelt. Politikerne ønsker nye forskningsprojekter, som kan forbedre Danmarks konkurrenceevne i fremtiden.

EUDP's udtalelse til sagen

EUDP-sekretariatet finder, at afgørelsen af 16. september 2011 skal stadfæstes. Til støtte herfor har EUDP-sekretariatet navnlig udtalt følgende:

- EUDP har hjemmel i EUDP-lovens § 13, stk. 1, og EUDP-bekendtgørelsens § 3 til at opstille de i forbindelse med Tilskudsportalen gældende formkrav og tidsfrister.
- De gældende formkrav er kommunikeret tydeligt til ansøgerne gennem "Indkaldelse af ansøgninger til Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram (EUDP) 2011-II" af juni 2011".
- Når EUDP har afvist at behandle klagers ansøgning, er det en følge af, at klager ikke har fulgt de givne anvisninger og dermed ikke overholdt de gældende formkrav.

19. marts 2012

J.nr 1121-11-1-15

UJO –EKN

Yderligere oplysninger

Af "Indkaldelse af ansøgninger til Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram (EUDP) 2011-II" af juni 2011 (indkaldelsen), side 3, fremgår bl.a. følgende:

Side 5 af 10

"[...]

...

For at komme i betragtning skal alle formkrav og tidsfrister, der fremgår af denne indkaldelse, være opfyldt. Ansøgninger vil få afslag, hvis

- projektet ikke bidrager til at opfylde programmets formål,
- ansøgningsskemaet ikke er udfyldt i overensstemmelse med kravene i afsnit B
- budgetskemaet ikke er udfyldt i overensstemmelse med kravene i afsnit C
- ansøgningen ikke er indsendt inden tidsfristen og som beskrevet i afsnit A 5.

...

"[...]"

Af indkaldelsens side 7, fremgår bl.a. følgende:

"[...]

...

5. Indsendelse af ansøgning

Ansøgning indsendes på Energistyrelsens tilskudsportal:
<https://tilskudsportal.ens.dk>

På portalen skal tre skemaer udfyldes

1. Ansøgningsskema i form af en tekstblanket,
2. Budgetskema i form af et regneark (excel fil, som tilknyttes på portalen)

3. Tidsplan i form af et GANTT diagram (excel fil, som tilknyttes på portalen).

Der skal som minimum vedlægges CV for projektleder. For forskningsprojekter skal CV'er vedlægges for alle deltagere.

Der kan til ansøgningsskemaet tilknyttes forskellige bilag som fx uddybende projektbeskrivelse, redegørelse for projektledelse, aftale om finansiering, aftale om rettigheder, uddybende forretningsplan, yderligere CV'er. Bilag kan ikke erstatte udfyldelsen af samtlige felter i ansøgningsskemaet.

...
[...]"

19. marts 2012

J.nr 1121-11-1-15

UJO –EKN

Side 6 af 10

Retsgrundlaget

EUDP-loven har til formål at understøtte de energipolitiske målsætninger om forsyningssikkerhed, hensyn til det globale klima og et renere miljø samt omkostningseffektivitet. Loven skal samtidig fremme udnyttelse og udvikling af erhvervspotentialer på området for vedvarende energi til gavn for vækst og beskæftigelse, jf. EUDP-lovens § 1, som har følgende ordlyd:

"[...]

Formål

§ 1. Lovens formål er at understøtte de energipolitiske målsætninger om forsyningssikkerhed, hensyn til det globale klima og et renere miljø samt omkostningseffektivitet. Loven skal samtidig fremme udnyttelse og udvikling af erhvervspotentialer på området til gavn for vækst og beskæftigelse.
[...]"

Af EUDP-lovens § 13, stk. 1, fremgår følgende:

"[...]

§ 13. Transport- og energiministeren kan fastsætte regler for lovens gennemførelse og administration, herunder om

- 1) opnåelse af tilskud,
- 2) tilsyn, regnskaber og revision vedrørende aktiviteter, hvortil der gives tilskud,
- 3) offentliggørelse af resultaterne af de aktiviteter, hvortil der gives tilskud, og
- 4) evaluering af programmet.

[...]"

Reglerne om formkrav til en ansøgning fremgår af EUDP-bekendtgørelsens § 3, hvoraf fremgår følgende:

”[...]

§ 3. Bestyrelsen for EUDP kan udstede vejledende retningslinjer for indkaldelse af ansøgninger og kravene hertil.

Stk. 2. Som led i de enkelte uddelingsrunder kan bestyrelsen beslutte, at ansøgningerne skal opfylde formkrav om eksempelvis anvendelse af et ansøgningsskema, medsendelse af bilag (f.eks. projektbeskrivelse, CV, erklæringer og underskrifter fra institutioner), budgetspecifikationer m.v.

Stk. 3. Formkrav og tidsfrister skal fremgå af opslaget. Hvis manglende overholdelse af et formkrav eller en tidsfrist kan medføre, at en ansøgning afvises uden realitetsbehandling, skal dette ligeledes fremgå af opslaget.

[...]”

19. marts 2012

J.nr 1121-11-1-15

UJO –EKN

Side 7 af 10

EUDP-bestyrelsens afgørelser truffet i henhold til loven eller regler udstedt i medfør af loven kan, for så vidt angår retlige spørgsmål, indbringes for Energiklagenævnet. Af lovens § 16 fremgår i den forbindelse følgende:

”[...]

§ 16. Bestyrelsens afgørelser efter denne lov eller regler udstedt i henhold til loven kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Klager over retlige spørgsmål i forbindelse med bestyrelsens afgørelser efter denne lov eller regler udstedt i henhold til loven kan indbringes for Energiklagenævnet. En afgørelse kan ikke indbringes for domstolene, før den endelige administrative afgørelse foreligger.

...

[...]”.

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget til EUDP-loven, lovforslag nr. 184 af 14. marts 2007, (herefter benævnt lovforslag nr. 184) fremgår følgende vedrørende klagebestemmelsen i lovens § 16:

”[...]

Til § 16

Da bestyrelsen ikke er underlagt instruktionsbeføjelse, jf. lovforslagets § 3 og bemærkningerne dertil, vurderes det som hensigtsmæssigt at afskære klageadgangen over bestyrelsens afgørelser, jf. dog stk. 2. Det foreslås derfor i stk. 1, at klageadgangen afskæ-

res. Bestemmelsen omfatter både afgørelser af faglige spørgsmål truffet af bestyrelsen og afgørelser truffet af sekretariatet efter delegation fra bestyrelsen efter § 5, stk. 2.

I stk. 2 foreslås det, at der er klageadgang til Energiklagenævnet over retlige spørgsmål i forbindelse med bestyrelsens afgørelser. Baggrunden er den ekstra retssikkerhedsgaranti, der ligger i det forvaltningsretlige toinstansprincip. Det fremgår af § 4, stk. 2, at lov om offentlighed i forvaltningen, forvaltningsloven og lov om Folketingets Ombudsmand finder anvendelse på EUDP's virksomhed. Det indebærer, at bestyrelsen bl.a. skal overholde forvaltningslovens regler om inhabilitet, vejledning, begrundelse og klagevejledning, når den træffer afgørelser om tilskud. Klager kan f.eks. vedrøre disse forvaltningsretlige regler.

Bestemmelserne om klageadgang i § 16, stk. 1 og 2, bygger på principperne i §§ 16 og 24 i lov om forskningsrådgivning m.v., jf. lov nr. 405 af 28. maj 2003, og § 11 i lov om Højteknologifonden, jf. lov nr. 1459 af 22. december 2004.

[...]"

19. marts 2012

J.nr 1121-11-1-15

UJO –EKN

Side 8 af 10

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

EUDP har den 16. september 2011 truffet afgørelse om, at der ikke forelå en ansøgning fra klager, der kunne behandles af EUDP efter kravene i indkaldelsen af ansøgninger til ansøgningsrunden EUDP 2011-II.

Energiklagenævnet kan i henhold til EUDP-lovens § 16, stk. 2, alene behandle klager over retlige spørgsmål. Begrebet "retlige spørgsmål" er beskrevet nærmere i den forvaltningsretlige litteratur. Der kan herved henvises til bogen "Forvaltningsret, Almindelige emner, 5. udgave" af Jens Garde m.fl., 2009, side 339 ff. Det følger i den forbindelse af Energiklagenævnets praksis, at nævnet i henhold til EUDP-lovens § 16, stk. 2, kan tage stilling til fortolkningen af EUDP-loven samt regler udstedt i medfør heraf, ligesom nævnet kan tage stilling til, hvorvidt de almindelige forvaltningsretlige regler er overholdt. Energiklagenævnet kan endvidere tage stilling til, hvorvidt de kriterier, som EUDP har lagt vægt på ved vurderingen af projekterne, er saglige og i overensstemmelse med EUDP-loven. Energiklagenævnet finder desuden, at nævnet kan tage stilling til, hvorvidt de formkrav, som EUDP opstiller for ansøgningsproceduren, er i overensstemmelse med EUDP-loven samt EUDP-bekendtgørelsen.

Det fremgår af EUDP-lovens § 13, stk. 1, at transport- og energiministeren (nu klima-, energi- og bygningsministeren) kan fastsætte regler for lovens gennemførelse og administration. Ministeren har udnyttet denne hjemmel i EUDP-bekendtgørelsens § 3, hvorefter EUDP-bestyrelsen kan opstille formkrav og tidsfrister i forbindelse med ansøgninger til EUDP. Disse formkrav og

tidsfrister skal fremgå af opslaget til ansøgningsrunderne (indkaldelsen). Hvis manglende overholdelse af et formkrav eller en tidsfrist kan medføre, at en ansøgning afvises uden realitetsbehandling, skal dette ligeledes fremgå af opslaget.

Det fremgår af sagens oplysninger, at kravene til anvendelse af Tilskudsportalen er meddelt til ansøgerne gennem indkaldelsen. Af side 3 i indkaldelsen fremgår, at alle formkrav og tidsfrister skal være opfyldte, for at en ansøgning kan behandles af EUDP-bestyrelsen. Det fremgår endvidere, at en ansøgning vil blive afvist, såfremt formkrav og tidsfrister ikke overholdes. Fra side 10 og fremefter fremgår en udførlig vejledning til ansøgningsskemaet på Tilskudsportalen.

19. marts 2012

J.nr 1121-11-1-15

UJO –EKN

Energiklagenævnet finder, at de af EUDP-bestyrelsen opstillede formkrav og tidsfrister på Tilskudsportalen vedrørende ansøgninger er i overensstemmelse med EUDP-bekendtgørelsens § 3, idet der i disse regler er hjemmel til at fastlægge formkrav på baggrund af hensynet til lovens administration. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at formkravene på Tilskudsportalen - herunder særligt kravet om maksimalt antal ord i felterne til beskrivelse af projektet - ikke kan anses for at være i strid med EUDP-loven eller EUDP-bekendtgørelsen. Energiklagenævnet har navnlig lagt vægt på, at der via Tilskudsportalen er adgang til at vedhæfte yderligere bilag/filer med eksempelvis uddybende beskrivelse af ansøgers projekt, jf. side 7, afsnit 5, i indkaldelsen. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at formkravene til anvendelse af Tilskudsportalen er kommunikeret klart ud til ansøgerne, og at det tillige fremgår af indkaldelsen, at såfremt formkrav og tidsfrister ikke overholdes, kan EUDP afvise at behandle en ansøgning.

Side 9 af 10

I den konkrete sag har klager ikke opfyldt de formkrav og tidsfrister, som er fastsat af EUDP-bestyrelsen i indkaldelsen til ansøgningsrunden i efteråret 2011, idet klager ikke har indsendt en ansøgning via Tilskudsportalen. Klager har således ikke opfyldt formkravene samt overholdt tidsfristen for indsendelse af ansøgninger. Hertil kommer, at EUDP har givet klager yderligere to muligheder for at indsende ansøgningen til EUDP efter ansøgningsfristens udløb, uden at dette dog er sket. På den baggrund har Energiklagenævnet ikke bemærkninger til, at EUDP afviste at behandle klagers ansøgning ved afgørelsen af 16. september 2011.

Energiklagenævnet bemærker, at EUDP ikke har anvendt den korrekte hjemmel i afgørelsen af 16. september 2011, idet EUDP henviser til EUDP-lovens § 7, som omhandler tilskud til projekter. EUDP burde have henvist til EUDP-bekendtgørelsens § 3, stk. 1, jf. stk. 3, som omhandler afvisning af ansøgninger. Afgørelsen opfylder dermed ikke fuldt ud kravene i forvaltningslo-

vens³ § 24, stk. 1, om begrundelse. Energiklagenævnet finder ikke, at denne formelle fejl har haft betydning for afgørelsens materielle indhold.

Energiklagenævnet stadfæster på denne baggrund EUDP's afgørelse af 16. september 2011.

Energiklagenævnets afgørelse

EUDP's afgørelse af 16. september 2011 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 19. marts 2012.

Afgørelsen er truffet efter EUDP-lovens § 16, stk. 2.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter EUDP-loven eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende sagsøger. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. EUDP-lovens § 16, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

19. marts 2012

J.nr 1121-11-1-15

UJO –EKN

Side 10 af 10

På nævnets vegne

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/Annemette Lomholt Pedersen
Fuldmægtig, cand.jur.

³ Lovbekendtgørelse nr. 1365 af 7. december 2007 med senere ændringer.