Kammeradvokaten

29. OKTOBER 2015

J.nr.: 7514225 ILS/MOGR

Notat

vedrørende

"nabotjek" af udbud af vedligeholdelse af krigsskibe

--oo0oo--

1. INDLEDNING

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (herefter "FMI") har ved e-mail af 16. oktober 2015 anmodet mig om at foretage et såkaldt "nabotjek" i EU's udbudsdatabase, Tenders Electronic Daily (TED), bestående i en undersøgelse af, i hvilket omfang landene Tyskland, Polen, Sverige, Frankrig, Holland og Storbritannien har gennemført udbud med anvendelse af CPV-kode 50640000 "Reparation og vedligeholdelse af krigsskibe", samt i hvilket omfang udbuddene er blevet tildelt nationalt.

Jeg har tidligere i notat af 17. februar 2015 redegjort for, i hvilket omfang artikel 346 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) må antages at kunne finde anvendelse inden for området for nybygning, ombygning og vedligeholdelse af orlogsfartøjer. Endvidere har jeg i notat af 25. september 2015 forholdt mig til advokatfirmaet Gorrissen Federspiels notat af 13. august 2015 om samme emne. Jeg henviser derfor til mine to notater for nærmere redegørelse for de juridiske regler forbundet med indkøb af blandt andet service og vedligeholdelse af krigsskibe.

For en fuldstændig gengivelse af opgavebeskrivelsen henvises til bilag 1, "Anvendt metodik", hvori der også redegøres for, hvordan de til grund for analysen liggende data er blevet indsamlet og anvendt.

Selve undersøgelsen er foretaget med "lukning af redaktionen" den 26. oktober 2015, og som følge af TED-databasens begrænsede søgefunktion omfatter undersøgelsen derfor alene de bekendtgørelser, der er offentliggjort i databasen i perioden fra og med 26. oktober 2010 til og med 24. oktober 2015.

Kammeradvokaten
Vester Farimagsgade 23
DK-1606 København V

Telefon +45 33 15 20 10
Fax +45 33 15 61 15
www.kammeradvokaten.dk

Ved en søgning på CPV-koden 50640000, "*Reparation og vedligeholdelse af krigsskibe*", har det været muligt at identificere i alt 229 udbud fra Tyskland, Polen, Sverige, Frankrig, Holland og Storbritannien. Disse fremgår af bilag 1[1].

2. KONKLUSION

På baggrund af analysen af de udarbejdede faktaark (bilag 2) kan det konkluderes, at CPV-koden 50640000 "*Reparation og vedligeholdelse af krigsskibe*" hyppigt anvendes af de nabolande, som er inkluderet i undersøgelsen, idet i alt 229 udbud er identificeret i perioden.

Delkonklusion 1: De øvrige EU-lande i undersøgelsen udbyder i væsentlig grad opgaver vedrørende "*Reparation og vedligeholdelse af krigsskibe*".

En nærmere kvalitativ analyse af de undersøgte udenlandske og danske udbud på området viser i øvrigt, at udbuddene spænder over alt lige fra mindre opgaver vedrørende få hundrede tusinde kroner til f.eks. et stort rammaftale-udbud dækkende en fem-årig periode og med en værdi på ca. kr. 8 mia. (et britisk udbud). På tilsvarende vis dækker de danske udbud over mindre opgaver og et igangsat, men endnu ikke afsluttet rammeaftale-udbud, dækkende en syv-årig periode og med en værdi på (skønnet) kr. 400-700 mio.

Delkonklusion 2: Både de danske og de øvrige EU-landes udbud dækker over varierende kontraktsummer og spænder over såvel mindre opgaver som store rammeaftale-udbud, hvor sidstnævnte eliminerer behovet for løbende konkurrenceudsættelse i en længere årrække.

Ved gennemgang af de 229 udenlandske udbudsbekendtgørelser, hvori CPV-koden 50640000 anvendes, foreligger der 191 tilhørende tildelingsbekendtgørelser, hvorimod der for 32 udbudsbekendtgørelsers vedkommende ikke har kunnet findes tilhørende tildelingsbekendtgørelser, enten fordi udbuddene endnu ikke er afsluttede, eller fordi de ordregivende myndigheder har glemt/undladt at indrykke disse[2].

Af de 191 identificerede tildelingsbekendtgørelser fremgår, at der i hvert eneste tilfælde har været tale om tildelinger til leverandører hjemmehørende i samme land som den ordregivende myndighed (herefter kaldet "national tildeling"). Det er som følge af de 32 uidentifi-

---

1 Søgning i TED-databasen viser derudover i alt 33 yderligere udbud fra de nævnte lande, som er foretaget af forsvarsmateriel-anskaffende myndigheder, og som er registreret under CPV-kode 50641000, "Reparation og vedligeholdelse af skibe". I nærværende undersøgelse er disse 33 yderligere udbud derfor ikke inkluderet i talmaterialet.

2 Deltaet skyldes, at der i seks tilfælde er tale om annullerede udbud, som i sagens natur herefter ikke knytter an til nogen tildelingsbekendtgørelse.

cerede tildelingsbekendtgørelser ikke muligt at konkludere, at der i alle 229 udbud er foretaget nationale tildelinger.

Delkonklusion 3: Udbuddene fra de øvrige EU-lande i undersøgelsen ender i væsentlig grad med nationale tildelinger.

For så vidt angår de 19 danske udbud, som er beskrevet i bilag 3, er de 12 henført til CPV-koden 50640000, "*Reparation og vedligeholdelse af krigsskibe*". To af udbuddene er endnu ikke afsluttet og et enkelt er annulleret. Alle afsluttede udbud resulterede i national tildeling.

Delkonklusion 4: Samtlige afsluttede danske EU-udbud på området er endt med nationale tildelinger.

En gennemgang af tildelingsbekendtgørelserne viser, at der i mange tilfælde har været gjort brug af tildelingskriterier, som lægger vægt på såkaldte "fortøjningsomkostninger" (i de tyske udbud angivet som "verholkosten") eller gennemførelsestid (franske udbud), der – ligesom i de danske udbud, som typisk har inkluderet "tid" som et 30%-vægtet kriterium – har den uundgåelige følge, at værfter med en geografisk beliggenhed tæt på ordregiver (nationale værfter) derved får en fordel i forhold til værfter, der som følge af en fysisk afstand er nødt til enten at forbeholde sig længere tid, førend et fartøj kan returneres fra vedligeholdelse, og/eller må tåle, at omkostninger til transport (diesel mv.) og eventuelt vagtberedskab samlet set vil fordyre et tilbud set med ordregivers øjne.

I de tilfælde, hvor der ikke kan spores sådanne selvstændige kriterier med den angivne effekt, vil det klassiske tildelingskriterie "pris" i de detaljerede udbudsbetingelser kunne indeholde et underkriterium, der tilsvarende angiver, at ordregivers forøgede egenomkostninger til transport, vagtberedskaber mv. vil blive lagt til en i øvrigt modtaget tilbudspris, hvis det som følge af en fysisk afstand bliver dyrere for ordregiver at acceptere tilbuddet.

Uanset om der anvendes selvstændige over-kriterier eller underkriterier til et pris-kriterie, vil det som udgangspunkt være sagligt for en ordregiver at lægge vægt på, at et orlogsfartøj opholder sig så kort tid som muligt i en vedligeholdelsesfase, da opholdet i sagens natur forringer ordregivers operative rådighedsgrad, ligesom det som udgangspunkt også er lovligt for en ordregiver at lægge vægt på de forøgede egen-omkostninger, som valget af en udenlandsk leverandør vil føre til, såfremt dette ikke er begrundet i omgåelses-hensyn og/eller forhold, som kan udlignes på økonomisk forsvarlig vis.

Delkonklusion 5: Både de danske og de øvrige EU-landes udbud er præget af, at der anvendes tildelingskriterier, som uafvendeligt fører til en favorisering af værfter, der har en geografisk nærhed til ordregiver.

3. DE ANALYSEREDE CPV-KODER

Som nævnt ovenfor blev ikke alle de 19 danske udbud foretaget med anvendelse af CPV-koden 50640000 "Reparation og vedligeholdelse af *krigsskibe*". Som det fremgår af bilag 3 blev syv af disse udbud foretaget efter andre CPV-koder. Fælles for alle syv udbud er, at disse anvendte CPV-koden 50241000 "Reparation og vedligeholdelse af *skibe*".

For så vidt angår CPV-koden 50241000 blev der i alt i perioden 26. oktober 2010 til 24. oktober 2015 offentliggjort 344 bekendtgørelser i Tyskland, Polen, Sverige, Frankrig, Holland og Storbritannien. Fordelingen af disse fremgår af bilag 1, pkt. 5.1, hvor der også er sondret mellem "Forsvarsmyndigheder" og "ikke-Forsvarsmyndigheder". Denne sondring er valgt for at synliggøre, hvorvidt landene generelt har udbudt flere kontrakter efter CPV-koden 50241000 som supplement eller på "bekostning" af kode 50640000 (eller som følge af fejl). Det synes ikke at være tilfældet.

I den forbindelse skal det også bemærkes, at reparation og vedligeholdelse af eksempelvis Forsvarets miljøskibe udbydes efter 50241000, da disse ikke henregnes til kategorien krigsskibe.

4. USIKKERHEDSMOMENTER

4.1 Manglende tildelingsbekendtgørelser

Som det fremgår af faktaarket (bilag 2) har særligt Sverige, Polen og Storbritannien ikke været konsekvente med udarbejdelse af tildelingsbekendtgørelser. Der er således 32 udbud, som ikke knytter an til en tilhørende tildelingsbekendtgørelse.

Dermed har det kun været muligt at drage en konklusion på baggrund af 191 udbudsbekendtgørelser for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt landene tildeler kontrakter vedrørende reparation og vedligeholdelse af krigsskibe til andre end nationale tilbudsgivere.

4.2 Storbritannien

Som det fremgår af faktaarket (bilag 2) har Storbritannien blot tre udbud i den undersøgte periode, hvor CPV-koden 50640000, "*Reparation og vedligeholdelse af krigsskibe*" har været anvendt.

Da størrelsen af Storbritanniens flåde er ganske betydelig, kan det umiddelbart forekomme besynderligt, at der ikke har været foretaget flere udbud af reparation og vedligeholdelse af krigsskibe i den undersøgte periode. En nærmere analyse viser imidlertid, at det beskedne antal udbud ikke ensbetydende med, at der ikke har været foretaget konkurrenceudsættelse.

To ud af de i alt tre udbud omfatter opgaver, som samlet set dækker over betydelige værdier – i alt ca. kr. 8 mia. – ligesom det ene udbud angår en fem-årig rammeaftale, som må antages at dække en stor del af den britiske flådes reparations- og vedligeholdelsesopgaver.

De to udbud er:

- Udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 193-317877 med en værdi omregnet som beskrevet i bilag 1, pkt. 4, på kr. 3.826.116.375,-, bestående af 22 delaftaler og et område, som synes at dække reparation og vedligeholdelse af store dele af de britiske orlogsfartøjer, lige fra motorer til elektriske installationer.

  Formelt foreligger også udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 176-311643 med en omregnet værdi på kr. 140.290.933,-, bestående af tre delaftaler. Da disse imidlertid alle (tillige) blev udbudt i ovennævnte 2012-udbud, er beløbet for denne 2014-udbudsbekendtgørelse ikke medregnet i den samlede opgørelse.

- Udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 148-274264 med en omregnet værdi som beskrevet i bilag 1, pkt. 4, på kr. 4.081.190.800,-.

Det har ikke været muligt at finde en tildelingsbekendtgørelse på de to udbud i TED, hvorfor det ikke ud fra TED-databasens oplysninger kan konkluderes, om kontrakterne er blevet tildelt – og i givet fald om disse er tildelt nationalt.

Imidlertid foreligger der andre indikationer på, at de udbudte kontrakter er en del af et større program, hvor Storbritannien udbyder driften af naval bases[3] – inkl. reparation og vedligeholdelse af krigsskibene – under navnet "Maritime Support Delivery Contracts"[4].

4.3 Tildelingskriterier

4.3.1 Holland

Som det fremgår af faktaarket i bilag 2, har Holland ikke anført tildelingskriterier i sine bekendtgørelser. Dermed har det ikke været muligt at afdække, hvorvidt tildelingskriterier, der favoriserer nationale tilbudsgivere, er medvirkende til, at der ikke er registreret andet end nationale tildelinger.

---

3 https://www.gov.uk/government/news/32-billion-naval-base-investment-sustains-thousands-of-uk-jobs

4 http://www.parliament.uk/documents/commons-vote-office/2014-October/13th%20October/6.DEFENCE-Maritime-Support-Delivery-Framework-Contracts.pdf

Det bemærkes i øvrigt, at Holland slet ikke har anført kontraktværdier i bekendtgørelserne, hvormed det kan være vanskeligt at konkludere, hvilket omfang og størrelse udbuddene har haft.

4.3.2 Tyskland

De tyske myndigheder angiver i tildelingsbekendtgørelserne konsekvent, at alle tildelingskriterier er vægtet med 100 %, hvilket i sagens natur ikke kan være korrekt. Dette ses dog ikke at have betydning for nærværende analyse.

Der henvises i øvrigt til bilag 1 "Anvendt metodik", hvor der redegøres for øvrige usikkerhedsmomenter forbundet med den valgte metodiske tilgang.

--oo0oo--

Såfremt ovenstående giver anledning til kommentarer eller spørgsmål, står jeg naturligvis til rådighed.

København, den 29. oktober 2015
Kammeradvokaten

Tomas Ilsøe Andersen
Partner, Advokat (H)

Bilag 1: Anvendt metodik
Bilag 2: Faktaark (nabotjek)
Bilag 3: Faktaark (Danmark)
Bilag 4: Grafisk illustration af resultat (diagrammer)