

(Klagen er efterfølgende tilbagekaldt. Delkendelsen er derfor klagenævnets endelige afgørelse)

K E N D E L S E

Protection Group Denmark A/S
(advokat Martin Holmgaard Thomsen og advokat Rikke Sandbæk Geertsen,
Aarhus)

mod

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse
(advokat Christian Bo Kolding-Krøger, København)

Klagenævnet har den 4. juni 2026 modtaget en klage fra Protection Group Denmark A/S (herefter ”PGD”).

PGD har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (herefter ”FMI”) har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1-6, svarskrift med bilag A-G, replik med bilag 7-8 og duplik.

Klagens indhold

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

- ”Påstand 1:** Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved i strid med forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 25 at tildele to rammeaftaler til Galvion Inc. om levering af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt om levering af service og reservedele ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e, uden, at betingelserne for anvendelsen af denne procedure er opfyldte.
- Påstand 2:** Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved i strid med forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 25 at tildele to rammeaftaler til Galvion Inc. om levering af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt om levering af service og reservedele ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, uden, at betingelserne for anvendelsen af denne procedure er opfyldte.
- Påstand 3:** Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, ved at tildele to rammeaftaler til Galvion Inc. om levering af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt om levering af service og reservedele med en varighed på mere end 5 år ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a.
- Påstand 4:** Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 29, stk. 2, ved at tildele to rammeaftaler til Galvion Inc. om levering af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt om levering af service og reservedele med en varighed på mere end 7 år ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e, og/eller artikel 28, stk. 3, litra a.

Påstand 5: Klagenævnet for Udbud skal annullere FMI's beslutning af 21. maj 2026 om at tildele to rammeaftaler til Galvion Inc. om levering af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt om levering af service og reservedele jf. lov om klagenævnet for udbud § 13, stk. 1, nr. 2."

Andre oplysninger i sagen

Tidligere udbud fra 2019 og markedsundersøgelse 2024

FMI udbød ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 066-155893 af 29. marts 2019 som udbud med forhandling efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet (direktiv 2009/81/EF) en rammeaftale om anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme med en varighed på 7 år og en rammeaftale på service og reservedele på 14 år. Rammeaftalens anslåede maksimale værdi var 150 millioner kr.

Galvion Inc. (herefter "Galvion") fik tildelt begge rammeaftaler og havde tilbudt følgende hjelme: Batlskin PDxT Basic Helmet System, Batlskin PDxT Operative Helmet System, Caiman Ballistic Helmet System og Caiman Hybrid Helmet System.

Rammeaftalen om ballistiske og ikke-ballistiske hjelme udløber i maj 2027, og rammeaftalen vedrørende service og reservedele udløber i maj 2034. Det er oplyst, at den maksimale værdi i rammeaftalerne er udtømt som følge af den geopolitiske udvikling og de deraf afledte behov.

Den 17. september 2024 offentliggjorde FMI ved bekendtgørelse nr. 556685-2024 en forhåndsmeddelelse angående markedshøring om ballistiske hjelme. Af forhåndsmeddelelsen fremgår bl.a.:

"Titel: Request for Information - Ballistic helmets

Beskrivelse: Dear Manufacture/distributor/agent DALO has the great pleasure to distribute our Request for Information (RFI) regarding the upcoming tender on ballistic helmets. As part of the market survey, we are very much interested in how you will meet our demands and requirements. Beside this, DALO is interested in being smarter on your perspectives, your ideas and your business management in general. We have investigated a bit in these topics up to now, but to assure the quality of the information, we would like to launch a more formal RFI, with focus on

three main areas. • Technical and requirement related questions (26) • Environmental related questions (10) • Legal and commercial questions (6) Your answers will be appreciated very much and any information will be kept confidential, and will be used for purpose of the tender only. If possible, please attach the specs regarding your products also. If you will require further information from us, do not hesitate to call or write. Thank you, very much for spending time to answer our questions. ...”

Anskaffelse i 2025 og trusselvurderinger

Det er oplyst, at FMI i 2025 foretog en supplerende anskaffelse af hjelme, der bl.a. havde sammenhæng med Forsvarets Efterretningstjenestes (herefter ”FE”) trusselvurderinger i december 2024 (”Udsyn 2024”). Af en opdateret vurdering af truslen fra Rusland af 9. februar 2025 fremgår bl.a.:

”Rusland ser sig selv i konflikt med Vesten og forbereder sig på en krig mod NATO. Det betyder ikke, at der er truffet beslutning om at starte en sådan krig, men Rusland opruster og opbygger kapaciteten til at kunne tage den beslutning.

Rusland ønsker på nuværende tidspunkt fortsat at undgå at foretage handlinger, der kan medføre, at NATO aktiverer artikel 5. Ruslands risikovillighed over for NATO vil dog sandsynligvis stige, hvis det relative styrkeforhold forskyder sig i russisk favør. Det vil f.eks. være tilfældet, hvis Ruslands konventionelle militære styrke vokser, uden at Vesten samtidig opbygger sine militære kapaciteter med samme hast.

...

Den konkrete militære trussel fra Rusland afhænger også af udviklingen i krigen i Ukraine. Det er usandsynligt, at Rusland samtidig vil kunne gennemføre både krigen i Ukraine og en krig med et eller flere NATO-lande.

Når krigen stopper eller fryser fast, vil Rusland kunne frigøre betydelige militære ressourcer og dermed øge sin militære evne til at udgøre en direkte trussel mod NATO.

I det tilfælde vurderer FE, at Rusland i løbet af:

- ca. 6 måneder vil være i stand til at udkæmpe en **lokal krig** i et land, der grænser op til Rusland.
- ca. 2 år vil udgøre en troværdig trussel mod enkelte eller flere NATO-lande og dermed være klar til en **regional krig** mod flere lande i Østersøregionen.
- ca. 5 år kan være klar til en **storskalakrig** på det europæiske kontinent, hvor USA ikke involverer sig.

De angivne tidshorisonter forudsætter, at NATO ikke samtidig opruster i samme tempo.”

FE har i december 2025 udgivet en ny trusselsvurdering – Udsyn 2025. Af denne fremgår bl.a.:

”Stormagter prioriterer i stigende grad egne interesser og bruger magt til at nå deres mål. Rusland fortsætter invasionen af Ukraine og fører hybridkrig mod NATO og Vesten. Kina bruger sin økonomiske og i stigende grad militære magt til at lægge pres på andre stater og understøtter Ruslands krig i Ukraine. Kina og Rusland er kernen i en gruppe af lande, der søger at mindske Vestens og særligt USA’s indflydelse i verden. USA bruger nu sin økonomiske og teknologiske styrke som et magtmiddel, også overfor allierede og partnere. Der er usikkerhed om, hvordan forholdet mellem Kina og USA vil udvikle sig i de kommende år, men de vil forblive strategiske konkurrenter på langt sigt.

Rusland ser sig selv i en konflikt med NATO og udfører hybride angreb mod alliancen såsom sabotage og destruktive cyberangreb. Det russiske militær opfører sig også truende i Danmarks nærområde. På trods af flere amerikanske forsøg på at opnå en fredsaftale, vil krigen i Ukraine sandsynligvis også binde Ruslands ressourcer i 2026. Ruslands militærindustri vil stadig producere mere end Europas de kommende år. Samtidig er der usikkerhed om USA’s rolle som garant for Europas sikkerhed. Det vil øge Ruslands villighed til at intensivere sine hybride angreb mod NATO. Den militære trussel fra Rusland mod NATO vil stige, selvom der på nuværende tidspunkt ikke er en trussel om et regulært militært angreb mod Kongeriget Danmark. Rusland udfører desuden spionage, ikke mindst cyberspionage, mod Kongeriget Danmark med mange formål. Et af dem er at skaffe sig fordele i tilfælde af en krig mod NATO.”

Det fremgår videre af denne trusselsvurdering, at FE’s vurdering af 9. februar 2025 af truslen fra Rusland stadig var gældende.

Om beholdningen af hjelme er det oplyst, at der på baggrund af det maksimale træk på rammeaftalen og den supplerende 2025-anskaffelse er en beholdning ved udgangen af 2026 med en samlet målværdi på ca. 397.000.000 kr. Endvidere er det oplyst, at der ved udgangen af 2026 vil være lidt flere hjelme, som er anskaffet ved 2025-anskaffelsen, end der vil være hjelme, som er anskaffet på 2020-rammeaftalen, men at fordelingen næsten er 50/50.

Direkte tildeling i 2026

FMI offentliggjorde den 26. maj 2026 en bekendtgørelse om frivillig forudgående gennemsigthed (profylaksebekendtgørelse nr. 355390-2026) om, at FMI havde til hensigt at indgå to rammeaftaler med Galvion vedrørende anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme til Forsvaret. Af bekendtgørelsen fremgår bl.a.:

”Beskrivelse: FMI har behov for indkøb af ballistiske og ikke ballistiske hjelme (”hjelme”) og ønsker at indgå: 1) en rammeaftale vedrørende levering heraf og 2) en rammeaftale om service og reservedele. Rammeaftalen vedr. anskaffelsen af hjelme skal have en varighed på 7 år med mulighed for forlængelse i op til 6 år (to gange 3 år). Den samlede anslåede værdi inklusiv optionen er DKK 1.606.000.000. Rammeaftalens maksimale værdi er DKK 2 mia.

Rammeaftalen vedr. service og reservedele skal have en varighed på 17 år med mulighed for forlængelse i op til 6 år (to gange 3 år). Den samlede anslåede værdi inklusiv optionen er DKK 1.022.000.000. Rammeaftalens maksimale værdi er DKK 1,5 mia. Rammeaftalerne ønskes indgået med Galvion Inc., som er FMI’s nuværende leverandør af hjelme, idet en række forhold gør, at de nye hjelme skal passe til FMI’s eksisterende beholdning heraf. Anskaffelsen har hastende karakter og er en del af den danske oprustning afledt af den sikkerhedspolitiske situation. Kontrakten tildeles direkte – uden udbud – til Galvion, idet der foreligger en eneleverandørsituation i medfør af forsvars- og sikkerhedsdirektivet art. 28, stk. 1, litra e, jf. nærmere nedenfor.

...

Udbudsprocedure: Udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse

...

6. Resultater

...

Begrundelse for direkte tildeling: Kontrakten kan kun tildeles af en bestemt økonomisk aktør på grund af eksklusive rettigheder, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder Anden begrundelse: Det er FMI’s vurdering, at rammeaftalerne kan tildeles direkte til Galvion i medfør af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e, på grund af tekniske forhold og hensyn til beskyttelse af enerettigheder, jf. nedenfor. Det er en grundlæggende forudsætning, at de hjelme, der anskaffes, er fuldt kompatible med de eksisterende hjelme. FMI kan kun holde én leverandør ansvarlig for garantien, da Galvions garanti på de eksisterende hjelme vil bortfalde, hvis helmsikkerhedssystemets enkelte komponenter udbydes særskilt. Der stilles af hensyn til personsikkerheden krav om

ubetinget og specifik interoperabilitet med de eksisterende hjelme og det tilhørende taktiske udstyr fra Galvion. Det indebærer blandt andet, at nye hjelme og komponenter skal fungere fuldstændigt sammen med allerede indførte hjelme fra Galvion, herunder beslag, skinner og øvrigt tilbehør, uden at forringe beskyttelsesniveauet og på en måde, som brugeren er vant til. Det er endvidere FMI's vurdering at rammeaftalerne også vil kunne tildeles i medfør af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a om supplerende varekøb i det der er tale om en supplerende vareanskaffelse fra den oprindelige leverandør til udvidelse af allerede foretagne leverancer, og da et leverandørskifte i givet fald netop vil indebære anskaffelse af et hjelmsikkerhedssystem, som medfører teknisk uforenelighed med eksisterende udstyr og uforholdsmæssigt store vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse, bl.a. i forbindelse med deployeringer og lagerstyring. Det vurderes videre, at der ikke findes rimelige alternativer til en direkte tildeling, uden at dette vil medføre uproportionalt store omkostninger for FMI. Endelig er den begrænsede konkurrence ikke et resultat af en kunstig indskrænkning af alternative udbudsvilkår.”

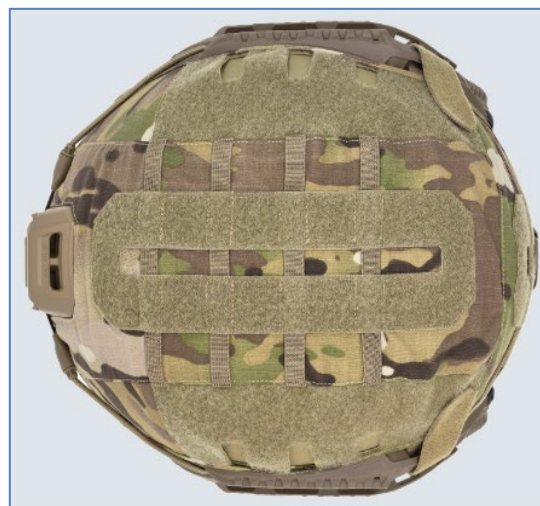
FMI's nærmere oplysninger om de hjelme mv., som påtænkes anskaffet

Det er oplyst, at den påtænkte anskaffelse vedrører følgende fire hjelme med tilbehør, som ifølge FMI indebærer indkøb af to systemer:

FMI-beskrivelse	Galvion-model
Ballistic Helmet MID CUT EN397	Batlskin Hellbender UL Mid Cut Helmet System
Ballistic Helmet HIGH CUT EN397	Batlskin Hellbender UL Hi-cut Helmet System
Ballistic Helmet HIGH CUT	Batlskin Caiman Ballistic Helmet System
NON Ballistic Helmet HIGH CUT	Batlskin Caiman SAR Bump Helmet System

Videre er det oplyst, at MID CUT og HIGH CUT refererer til, hvor langt ned over ørene hjelmene dækker.

For alle sikkerhedshjelmsystemer uanset producent gælder det, at selve hjelmen kun består af en skal. Nedenstående billeder viser en Hellbender-skal uden cover og et billede af et cover:



Der er i sagen fremlagt yderligere billeder af hjelmene.

Om overtrækkene til hjelmene er oplyst, at forskellige producenters hjelm-betræk ikke er ens i forhold til dimensioner eller placeringen af de burrebånd ("velcro"), som findes på coveret, og hvorpå der kan fæstnes forskelligt tilbehør, som ikke skal fæstnes på skinnerne ("rails" eller "rail system"), men på selve coveret.

Det, som FMI har betegnet som et "sikkerhedshjelmsystem", består af hjelm, cover samt tilbehør fra tredjeparter, der monteres på skinnerne. Det inkluderer også andet tilbehør, der produceres og leveres af Galvion, herunder bl.a. i henhold til patenter, og som ikke monteres på skinnerne, men på hjelmene. Sikkerhedshjelmsystemet består under de eksisterende og nye rammeaftaler af følgende:

Supplied to helmet by tender
Rail System
Visor clear and dark, Fragment
Jaw protector bump
Jaw protector Ballistic
SINGLE STRAP KIT for CBRN MASK
SINGLE STRAP KIT for Special operations tactical respirator MASK
Sparepart kit
Helmet light
battlefield combat identification light
Counter weight for NVG

Mere end 95 % af anskaffelsesværdien af sikkerhedshjelmsystemet udgøres af hjelmen og tilbehør, der produceres og leveres af Galvion.

Galvions relevante patenter knytter sig til visir og kæbebeskyttere.

PGD's indsigelser

Den 1. juni 2026 henvendte PGD sig til FMI og gjorde indsigelse mod det anvendte hjemmelsgrundlag for tildelingen. Af henvendelsen fremgår bl.a.:

”I forbindelse med en indledende dialog med FMI om det kommende udbud af militære hjelme blev PGD opfordret til at orientere sig i de tekniske specifikationer og krav, der indgik i det seneste hjelmudbud. FMI oplyste samtidig, at der forventeligt ville blive foretaget justeringer af det eksisterende udbudsmateriale og de tilhørende krav forud for offentliggørelsen af det kommende udbud.

Det har været PGD's klare opfattelse gennem hele dialogen, at de hjelme som PGD (og flere andre markedsaktører i øvrigt) kan tilbyde FMI i forbindelse med et udbud, godt kan opfylde FMI's behov.

Derfor ser min klient med stor forundring på beslutningen om, at varsle en direkte tildeling efter forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28.

PGD har (ligesom formentlig en række andre markedsaktører), brugt store mængder af tid og økonomi på at gøre sig klar til det varslede udbud (varslet til juni 2026). Det gælder bl.a. arbejdet med at etablere egnede samarbejdsrelationer og test af udstyr, på baggrund af i hvert fald tidligere udbuds kravspecifikationer og dialogen med FMI. Derfor tillader PGD sig at rette denne henvendelse til FMI på baggrund af bekendtgørelsen.

Om udbud og markedsdialog hidtil

Så vidt vi har kunnet udlede ved at søge i Ted (tenders electronic daily) har anskaffelsen af hjelme en historik som følger:

- EU-udbud ved bekendtgørelse 2012/S 030-048439 hvor FMI udbød en rammeaftale, som blev tildelt til Revision Military BV.
- Flere udvidelser af den i 2012 tildelte rammeaftale ved profylaksebekendtgørelser.
- EU-udbud ved bekendtgørelse 2019/S 066-155893 af to rammeaftaler. En anskaffelsesaftale på hjelmene med en varighed på 7 år og en anskaffelsesaftale på reservedele med en varighed på 14 år. Den samlede anslåede værdi var 150.000.000 DKK.
- En bekendtgørelse om markedsdialog i september 2024, nr. 556685-2024 vedr. ”up-coming tender on ballistic helmets”, samt

- Profylaksebekendtgørelsen 255390-2026 vedrørende to rammeaftaler. En anskaffelsesaftale på hjelmenes med en varighed på 7 år og med mulighed for forlængelse i op til 6 år, og en anskaffelsesaftale på reservedele med en varighed på 17 år og med mulighed for forlængelse i op til 6 år. Rammeaftalerne har en maksimalværdi på 3.500.000.000 DKK.

Tekniske bemærkninger

Den offentliggjorte bekendtgørelse indeholder ikke nærmere oplysninger om det tekniske behov, som FMI måtte pege på som baggrund for beslutningen om at foretage en direkte tildeling. Samtidig kan PGD sandsynliggøre, at PGD via en samarbejdspartner, kan opfylde FMI's behov således som de er forstået og udtrykt i forbindelse med tidligere udbud, FMI's egen markedsdialog og det forventede indhold af FMI's behov på tidspunktet for offentliggørelsen af profylaksebekendtgørelsen.

Der findes således flere moderne militærhelme på markedet, som opfylder tilsvarende FMI krav til:

- Ballistisk beskyttelse
- Fragmentbeskyttelse
- Lav vægt
- NVG-kompatibilitet
- Railsystemer og tilbehørsintegration
- Klimatiske krav
- Operativ anvendelse i militære miljøer

Kravene til et helmsystem fremstår desuden som generiske militære krav, der i dag opfyldes af flere NATO- og EU-leverandører. Kravene vedrører blandt andet:

- Low-Cut, Mid-Cut og High Cut-konfigurationer
- 4-punkts retention system
- NVG-mount
- Side rails
- Ballistisk beskyttelse
- NIR-egenskaber
- Brug i forskellige klimazoner

Disse egenskaber er efter PGD's markedskendskab, ikke unikke for Galvions produkter.

Alternative helmsystemer opfylder desuden tilsvarende eller bedre tekniske ydelser

Der findes alternative helmsystemer, som demonstrerer:

- NIJ IIIA-beskyttelse
- VPAM
- STANAG 2920 fragmentbeskyttelse

- Kompatibilitet med eksisterende NATO-standardtilbehør
- Lav vægt i relevante størrelser
- Integration med Wilcox eller tilsvarende NVG-systemer
- Opfyldelse af militære miljø- og klimakrav

PGD's hjelm-løsninger opfylder alle væsentlige operationelle, tekniske og logistiske krav, som normalt stilles til moderne militære hjelme.

...

Juridiske bemærkninger

Det fremgår af profylaksebekendtgørelsen, at det juridiske grundlag for den direkte tildeling er artikel 28. Særligt må forstås, artikel 28, stk. 1, litra e om tekniske grunde eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder, og artikel 28, stk. 3, litra a om supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør.

...

Uanset om FMI anfører artikel 28, stk. 1, litra e eller stk. 3, litra a, så skal situationen ses i det lys, at det er undtagelser der påberåbes, hvorfor anvendelsesområdet skal fortolkes snævert og at FMI derfor skal kunne dokumentere at undtagelserne finder anvendelse. Det gælder for så vidt både, at der skal foreligge en situation, hvor det, objektivt set, ikke er muligt for andre leverandører end Galvion Inc. at opfylde FMI's behov for hjelme og reservedele og om betingelserne for anvendelsesområdet for supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør er opfyldte.

Vi beder på den baggrund om at få belyst:

1. Omfang og indhold af den markedsundersøgelse som FMI må have gennemført som baggrund for beslutningen om at benytte direkte tildeling,
2. Det af FMI opgjorte (tekniske) behov for en anskaffelse, og som begrunder at behovsopgørelsen ikke er udtryk for en kunstig indskrænkning i forhold til alternativer, herunder hvilke konkrete komponenter der kræver Galvion-plattformen, hvorfor disse komponenter ikke kan anvendes på alternative helmsystemer og hvorfor eventuelle tilpasninger ikke er teknisk eller økonomisk proportionale,
3. Baggrunden for, at FMI ikke skulle kunne konkurrenceudsætte anskaffelsen af hjelmene på baggrund af helt sædvanlige tekniske specifikationer, såsom ved anvendelse af funktionelle og tekniske krav til hjelmenes beslag, skinner, tilbehør og anvendelsen af hjelmene (beskyttelsesniveau og på en måde som "brugerne er vant til"),
4. Baggrunden for at anskaffelsen nu haster og på en måde som FMI ikke selv har kunnet påvirke, henset til at der har været en igangværende markedsdialog siden september 2024,

5. Hvorledes betingelserne i artikel 28, stk. 3, litra a skulle være opfyldte, herunder i) ved at være en delvis fornyelse eller udvidelse af allerede foretagne sædvanlige leveringer, samt ii) hvilke forskelle i teknisk beskaffenhed som FMI mener der måtte være, som iii) medfører medføre teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse og iv) hvori disse nærmere består (og som ikke fint kunne imødeses i et udbudsmaterialers tekniske og juridiske vilkår),
6. Baggrunden for rammeaftalernes massive anslåede værdi/volume set i forhold til, at FMI anfører der er tale om en delvis fornyelse eller udvidelse af allerede foretagne sædvanlige leveringer, herunder hvilke overvejelser FMI har gjort sig i forhold til det nødvendige omfang af sådanne fornyelser eller udvidelser af allerede foretagne leveringer,
7. Baggrunden for rammeaftalernes varighed når der henses til udgangspunktet om en maksimal varighed på 5 år for kontrakter der indgås efter artikel 28, stk. 3, litra a (og 7 år for rammeaftaler i øvrigt)."

Den 4. juni 2026 besvarede FMI PGD's henvendelse. Af svaret fremgår bl.a.:

"FMI har forud for offentliggørelsen af profylaksebekendtgørelsen vurderet, at betingelserne for at anvende forsvars og sikkerhedsdirektivets ("FSD") artikel 28, stk. 1, litra e, om tekniske grunde/enerettigheder, samt artikel 28, stk. 3, litra a, om supplerende leveringer, er opfyldt hvad angår anskaffelsen af M/20 sikkerhedshjelme.

Termen "M/20" omfatter de sikkerhedshjelme, Forsvaret anvender i dag, som overordnet kan siges at være af typen "M/20". Når der i nærværende skrivelse refereres til "sikkerhedshjelme", så menes derfor også de variationer af M/20, som Forsvaret i dag anvender. Karakteristika for sikkerhedshjelmene, der er lagt til grund for FMI's juridiske vurdering, gør sig derfor gældende for hele sortimentet af M/20 hjelme, der hver for sig, og med diverse konfigurationer af tilbehør udgør "M/20-hjelmsikkerhedssystemet".

M/20-hjelmsikkerhedssystemet har været anvendt siden 2019.

Det er indledningsvist centralt at understrege, at FMI ikke anlægger den betragtning, at Galvion er den eneste leverandør, der kan levere en "moderne militærhjelme". Tværtimod er FMI gennem dels det tidligere gennemførte konkurrenceudsatte udbud, dels den efterfølgende markedsdialog samt dels anden markedsafdækning bekendt med, at flere producenter, kan levere hjelme, der opfylder tekniske og ballistiske krav.

Spørgsmålet efter artikel 28, og i den forbindelse også FSD's præambelbetragtning 52 er imidlertid ikke, om der isoleret set findes andre sikkerhedshjelme med ballistiske egenskaber på markedet, men om der foreligger et reelt og praktisk anvendeligt alternativ til det allerede indførte M/20-hjelmsikkerhedssystem under de konkrete operative rammer, og særligt de krav der måtte stilles under "*train as you fight*"-doktrinen, uden at dette hverken bryder med leverandørens eventuelle rettigheder og patenter, og uden at dette påvirker et "systemhusansvar".

I denne sammenhæng har FMI bl.a. lagt vægt på de præmisser, Klagenævnet for Udbud har anlagt i kendelse af 28. november 2022 i "*FMI mod Grandt Defence*" ("*TYR*-kendelsen" (ballistiske beskyttelsesveste)) og i ikke offentliggjort delkendelse af 27.01.2026 i "*FMI mod INOX*" (natbrille-kendelsen).

...

De konkrete forhold, som FMI havde lagt vægt på både ved aftalerne om beskyttelsesvestsystem og natbriller genfindes til fulde i den foreliggende situation vedrørende M/20-sikkerhedshjelmsystemet.

De militærfaglige vurderinger fra Forsvarsministeriets organisationer, som FMI har lagt til grund, er således, at selv tilsyneladende mindre forskelle i hjelmgeometri, inderpuder, lukkesystemer, vægtfordeling mv. kan være afgørende i en skarp situation. En soldat, der er omskølet til og trænet i ét specifikt helmsystem, skal uden tøven kunne tage egen eller en kammerats identiske hjelm i brug under stress, i mørke og under direkte kamphandlinger.

Et teoretisk scenarie, hvor forskellige helmsystemer anvendes i samme enhed, og hvor soldaten ikke kan forudsætte identisk pasform, betjening og interface til øvrigt udstyr, vil indebære en uacceptabel forøgelse af risikoen for fejl og forsinkelser – og i værste tilfælde tab af liv under kamphandlinger.

Da store dele af det allerede indførte M/20-hjelmsikkerhedssystem udgøres af patenterede komponenter og da anvendelsen af eventuelle tredjepartskomponenter vil medføre bortfald af Galvion "systemhusansvar" for helmsikkerhedssystemet er det efter alt foreliggende ikke muligt for en anden leverandør, at fremstille en hjelm der ud fra en "*train as you fight*"-betragtning er anvendelig i Forsvaret uden samtidigt at krænke Galvions rettigheder henholdsvis medføre, at der ikke længere findes et systemhusansvar.

Det er på ovenstående baggrund FMI's opfattelse, at betingelserne for anvendelse af artikel 28, stk. 1, litra e, og stk. 3, litra a, er opfyldt, og at

den påtænkte direkte tildeling til Galvion er lovlig og sagligt begrundet – præcis som det også var tilfældet i sagen om hhv. beskyttelsesveste og natbriller.

Ad Deres opfordringer

Ad 1. Markedsundersøgelse

FMI har, forud for den påtænkte direkte tildeling, gennemført konkurrenceudsættelse i 2019, foretaget efterfølgende markedsdialog – herunder den markedsdialog, der blev offentliggjort ved bekendtgørelse nr. 556685-2024 – samt FMI's løbende tekniske dialog med relevante producenter, og deltagelse på diverse messer og virksomhedsbesøg. FMI er på den baggrund fuldt bekendt med markedet, herunder også de produkter der tilbydes gennem Deres klient PGD.

Ad 2. Behovsopgørelse og ”kunstigt snæver specifikation”

Det operative behov angår ikke indkøbet af en ny generisk hjelmtype, men supplerende, udvikling og videreførelse af det eksisterende M/20-hjelmsystem, som allerede er indført og udbredt i Forsvaret, med tilhørende patenterede komponenter og systemansvar hos Galvion. Der er således en række forhold ved hjelmene – og tilbehøret, fra Galvion som ikke uden videre kan kombineres med andre helmsystemer uden bortfald af garanti og uden at splitte systemansvaret.

Ad 3. Muligheden for et ”almindeligt” udbud

Der henvises til dette brev i sin helhed, i det de forhold der er anført i øvrigt, synes at besvare spørgsmålet.

Ad 4. Hasteelementet

Behovet for hurtig og sikker forsyning af hjelme følger dels af, at de nuværende rammeaftaler er værdimæssigt udtømt, dels af den ændrede sikkerhedspolitiske situation, som også er beskrevet i FE's rapport ”Udsyn 2025”. FMI står over for et behov for at opbygge og vedligeholde en tilstrækkelig beholdning af M/20-hjelme til både stående og mobiliserbare styrker, uden en længere periode, hvor der ikke kan suppleres inden for det eksisterende system. I en tid hvor det fra dag til dag er usikkert for den enkelte soldat om denne potentielt skal indsættes i ind/udland er det ikke tiden til at antage en potentielt ny udbyder af sikkerhedshjelme, med alt hvad det indebærer af værdispild, træning, og logistiske forhold jf. nærmere nedenfor ”ad 5”. Disse forhold har siden 2022 udviklet sig i en meget alvorlig retning, og selv i perioden 2024-2026 har trusselsbilledet udviklet sig i en sådan grad, at det efter en militær faglig vurdering, er nødvendigt at sikre en længerevarende beholdning af sikkerhedshjelme fra Galvion.

Ad 5. Anvendelsen af artikel 28, stk. 3, litra a

De påtænkte rammeaftaler vedrører supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør i form af dels fornyelse og supplerende af den eksisterende M/20-beholdning, dels udvidelse af denne, så det samme system kan anvendes bredere. Et leverandørskifte vil indebære introduktion af et andet hjelmsystem med afvigende specifikationer. Dette vil skabe teknisk uforenelighed med det eksisterende system og uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder i drift og vedligeholdelse, herunder etablering af parallelle lagre, uddannelse, manualer og procedurer, samt en flerårig overgangsperiode med to systemer i samtidig operativ brug, hvilket efter en militær faglig vurdering ikke kan accepteres. FMI vurderer, at disse forhold ikke hensigtsmæssigt kan håndteres alene gennem kontraktuelle krav i et udbudsmateriale, men netop er de tekniske og driftsmæssige vanskeligheder, som artikel 28, stk. 3, litra a, skal adressere.

Ad 6. Rammeaftalernes værdi og omfang

Den anslåede værdi og varighed af de planlagte rammeaftaler skal ses i lyset af M/20-systemets tekniske levetid, som FMI estimerer til op til 12-15 år, samt et forventet behov for reservedele og service i op til 10 år efter den sidste leverance. Der er således tale om at sikre, at den allerede foretagne investering i M/20-systemet kan udnyttes fuldt ud over systemets levetid, og at der kan ske løbende supplerende og vedligeholdelse i hele perioden. Det forhold, at der er tale om en betydelig økonomisk ramme, sammenholdt med 2019-udbuddet ændrer ikke ved, at anskaffelserne materielt set er supplerende leveringer til et eksisterende system, jf. også Klagenævnets vurdering i TYR-sagen, hvor et betydeligt værdimæssigt omfang ikke i sig selv udløste en pligt til at gennemføre et nyt udbud. ...”

FMI har under klagesagen for så vidt angår påstand 3 og 4 om rammeaftalernes længde afgivet en bindende procesklæring, hvorefter FMI vil udnytte sine kontraktbeføjelser på en sådan måde, at rammeaftalerne forvaltes i overensstemmelse med en endelig afgørelse fra klagenævnet eller domstolene om, hvilken længde rammeaftalerne kan have.

Parternes anbringender

Ad ”fumus boni juris”

PGD har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-5, gjort gældende, at betingelsen om ”fumus boni juris” er opfyldt.

FMI har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-5, gjort gældende, at betingelsen om ”fumus boni juris” ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har PGD gjort gældende:

”... at betingelserne for at anvende forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e, om at aftalen af tekniske grunde eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder, kun kan overdrages til en bestemt økonomisk aktør ikke er opfyldt, samt at FMI ikke med profylaksebekendtgørelsen har godtgjort, hvordan betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

Det kan lægges til grund som ubestridt, at hvis undtagelsesbestemmelsen ikke finder anvendelse, da ville FMI skulle gennemføre et EU-udbud af de to rammeaftaler.

Forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e, er en undtagelsesbestemmelse til direktivets udgangspunkt om, at indkøb, som overstiger tærskelværdien, skal i udbud.

Det gøres således også gældende, at undtagelsesbestemmelser til udbudspligten generelt og for så vidt angår forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, skal fortolkes indskrænkende, hvorfor det er FMI, der har bevisbyrden for, at bestemmelsens betingelser er opfyldt, jf. blandt andet C-337/05, Kommissionen mod Italien præmis 57 og 58. Dette understøttes også af præambelbetragtning 51 til forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvoraf det fremgår, at undtagelsesbestemmelserne i artikel 28, kun kan bruges, når der foreligger ”*visse særlige omstændigheder*”.

FMI har ikke, og kan ikke løfte bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e, om at aftalen af tekniske grunde eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder, kun kan overdrages til en bestemt økonomisk aktør er opfyldt.

PGD’s eget produkt/produkter omfatter de ydelser (eller vil kunne omfatte de ydelser), der er beskrevet i profylaksebekendtgørelsen, herunder kravene om at i) de hjelme, der anskaffes, er fuldt kompatible med de eksisterende hjelme, ii) ubetinget og specifik interoperabilitet med de eksisterende hjelme og det tilhørende taktiske udstyr, og som i henhold til profylaksebekendtgørelsen blandt andet indebærer, at nye hjelme og komponenter skal fungere fuldstændigt sammen med allerede indførte hjelme fra Galvion, herunder beslag, skinner og øvrigt tilbehør, uden at forringe beskyttelsesniveauet og på en måde, som brugeren er vant til.

Det bestrides, at det skulle være nødvendigt at udbyde hjelmsikkerhedssystemets enkelte komponenter særskilt.

Ud fra besvarelsen fremlagt som sagens bilag fra FMI synes Klagenævnet for Udbud at kunne lægge til grund, at PGD godt ville kunne tilbyde hjelme der, teknisk set, ville kunne leve op til en kravspecifikation fra FMI. Kernen i begrundelsen for den direkte tildeling bygger således særligt på at der med indkøbet af hjelme fra andre leverandører end den nuværende leverandør, vil ske et systemskifte/være 2 eller flere hjelm-systemer, hvilket ville stride mod et krav fra FMI om alene at have ét hjelm-system at forholde sig til.

PGD bestrider at der med de ballistiske og ikke-ballistiske hjelme som forsvaret betegner som M/20 kan tales om et "hjelm sikkerhedssystem", ligesom det omvendt gøres gældende, at PGD's produkter kan opfylde ethvert krav som FMI måtte stille til hjelmgeometri, pads, spænde systemer mv. baseret på, at der for brugerne skal kunne leves op til doktrinen "Train as You Fight". Det bestrides derimod, at et udbud skulle resultere i hjelme med afvigende specifikationer.

FMI tager med den i denne sag omhandlede anskaffelse, doktrinen Train as You Fight for vidtgående. I realiteten vil en afgørelse der tillader en direkte tildeling, med de i profylaksebekendtgørelsen anførte begrundelser, føre til at en række andre typer af produkter som anvendes af soldaterne i både træning og kamp, fremover kunne undtages. Det gælder fx rygsække, pouches, støvler mv. Dette på trods af, at der for alle disse typer af udstyr, gennemføres tilbagevendende EU-udbud (også efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet) og hvor der foretages indkøb selvom Forsvaret har lager af udstyr fra tidligere træk på rammeaftalerne.

Dertil gøres det gældende, at de ballistiske og ikke-ballistiske hjelme som forsvaret betegner som M/20, og som vil have været omfattet af den rammeaftale, som FMI udbød i 2019, reelt er en standardiseret platform af hjelme. M/20 hjelmene er således alene ... platform for de aggregater, som soldaterne bruger og er afhængige af i både træning og kamp.

PGD gør også gældende, at der ikke er sådanne patenterede komponenter, at FMI ikke kunne gennemføre et udbud af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme, som kunne opfylde de krav som FMI/Forsvaret måtte have til disse hjelme.

Således adskiller hjelmene i den offentliggjorte profylaksebekendtgørelse, sig på flere måder fra de ballistiske veste, som Klagenævnet for Udbuds kendelse af den 28. november 2022, Grandt Defense ApS mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse. De ballistiske veste i den omhandlede sag udgjorde et samlet system bestående af i) selve vesten, ii) soft armour, iii) hard armour og iv) integrerede pouches og hvor alle dele er produceret af "TYR". Klagenævnet for Udbuds kendelse af den 28. november 2022, Grandt Defense ApS mod Forsvarsministeriets

Materiel- og Indkøbsstyrelse er således ikke sammenlignelig med situationen i denne sag.

Hertil kommer, at FMI, i tilfælde af sådanne patenter, ikke har udvist de nødvendige bestræbelser i forhold til at gøre alt, hvad der med rimelighed kan forventes af FMI for at undgå at skulle anvende undtagelsesbestemmelserne. Situationen med den påberåbte eneleverandørsituation, må ikke kunne tilskrives ordregiver, og FMI har bevisbyrden for at dette ikke skulle være tilfældet, jf. bl.a. EU-Domstolens sag-C578/23, *Česká republika – Generální finanční ředitelství mod Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*, præmis 26-32. Den bevisbyrde har FMI ikke løftet.

FMI har bevisbyrden for, at der med den nuværende leverandørs hjelme kan tales om et ”hjelm sikkerheds-system”, og at der foreligger den påkrævede nødvendighed i at skulle indgå to nye rammeaftaler med den nuværende leverandør, uden udbud, jf. bl.a. EU-Domstolens sag-C578/23, *Česká republika – Generální finanční ředitelství mod Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*, præmis 26-32. Den bevisbyrde har FMI ikke løftet.

FMI har ikke løftet sin bevisbyrde for, at undtagelsesbestemmelsens betingelser i artikel 28, stk. 1, litra e er opfyldte. Dette understøttes også af Klagenævnet for Udbuds kendelse af den 16. marts 2015, *Thermo Electron A/S mod Københavns Universitet*.

Anskaffelseshistorikken på tilsvarende ballistiske og ikke-ballistiske hjelme understøtter også, at betingelserne for at anvende undtagelsesbestemmelsen i bl.a. artikel 28, stk. 1, litra e, ikke kan anvendes. Først og fremmest ved, at FMI både i 2012 og i 2019 har gennemført EU-udbud af tilsvarende rammeaftaler og i anden række ved, at FMI selv angav i bekendtgørelsen vedrørende markedshøring ... , at der var tale om en markedshøring vedr. et ”up-comming tender on ballistic helmets”.

Selve markedshøringens dialog med PGD gjorde det tydeligt for PGD, at flere end den nuværende leverandør, herunder PGD selv, kunne opfylde FMI's behov for produkter og service samt reservedele under rammeaftalerne. Det seneste dialogmøde med FMI var i marts 2026, og i hvert fald frem til dette tidspunkt, var FMI selv af den opfattelse, at anskaffelsen af hjelme samt en tilhørende aftale om service og reservedele, skulle i udbud.

Henset til varigheden af de hidtidige rammeaftaler og forløbet af den anskaffelse, som FMI har udsendt profylaksebekendtgørelse om, er der intet der tyder på at anskaffelsen af hjelme er af hastende karakter. I givet fald har FMI selv skabt sådanne hastende omstændigheder, og disse ville ikke

kunne påberåbes til støtte for en direkte tildeling med hjemmel i artikel 28, stk. 1, litra e.

Det gøres gældende, at anvendelsesområdet for forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e, er det samme som det er angivet ved lov i udbudslovens § 80, stk. 3, nr. 2 og 3. Udbudslovens § 80 implementerer således udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2 som en videreførelse af artikel 31, nr. 1 i det tidligere udbudsdirektiv 2004/18/EF.

Om udbudslovens § 80, stk. 3, nr. 2 fremgår det således bl.a.

”Hvis ordregiveren anvender udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, angives grundene til, at der ikke er rimelige alternativer eller erstatninger såsom anvendelse af alternative distributionskanaler, herunder uden for ordregiverens medlemsstat, eller mulighed for funktionelt sammenlignelige bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser.

I de tilfælde hvor situationen med eksklusivitet skyldes tekniske årsager, defineres nøje og dokumenteres i hvert enkelt tilfælde. De kunne f.eks. bestå i, at det vil være noget nær teknisk umuligt for en anden økonomisk aktør at sikre den krævede gennemførelse, eller at det er nødvendigt at anvende specifik viden, specifikke værktøjer eller midler, som kun en enkelt økonomisk aktør har til sin rådighed. Tekniske årsager kan også findes i krav om specifik interoperabilitet, der skal opfyldes for at sikre funktionsdygtigheden af de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, som skal indkøbes.”

I samme retning fremgår det af præambelbetragtning 52 til forsvars- og sikkerhedsdirektivet, at:

”Dog bør de tekniske årsager, der anvendes som begrundelse for, at kun en enkelt økonomisk aktør kan udføre kontrakten, defineres nøje og dokumenteres i hvert enkelt tilfælde.”

Det gøres på den baggrund gældende, at FMI hverken har angivet grundene til, at der ikke er rimelige alternativer eller erstatninger eller nøje defineret og dokumenteret i hvert enkelt tilfælde, hvilke omstændigheder ved kontraktens genstand, der begrundet at der foreligger eksklusivitet som følge af tekniske eller rettmæssige grunde.

Også på den baggrund, kan Klagenævnet for Udbud nå frem til, at FMI ikke har løftet sin bevisbyrde for, at undtagelsesbestemmelsens betingelser i artikel 28, stk. 1, litra e er opfyldte.

Det gøres på den baggrund og opsummerende gældende, at FMI har handlet i strid med ligebehandlings- og/eller gennemsigtighedsprincippet jf. forsvars og sikkerhedsdirektivets artikel 4, ved i strid forsvars og sikkerhedsdirektivets artikel 25 at tildele to rammeaftaler til Galvion Inc. om levering af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt om levering af service og reservedele ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e uden at betingelserne for anvendelsen af denne procedure er opfyldte.”

PGD har supplerende gjort gældende:

”Indgåelse af en udbudspligtig kontrakt uden forudgående gennemførelse af et udbud er en åbenbar og grov overtrædelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4, og efter EU-Domstolens faste praksis den alvorligste form for overtrædelse af udbudsreglerne, jf. bl.a. EU Domstolens dom af 11. januar 2005 i sag C-26/03, Stadt Halle og RPL Lochau. En sådan ulovlig kontraktindgåelse er også en tilsidesættelse af forpligtelsen i henhold til forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 25, der foreskriver, at ordregiver som hovedregel skal anvende procedurerne offentligt udbud, begrænset udbud eller udbud med forhandling, og kun i de tilfælde og under de omstændigheder, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 28, kan de ordregivende myndigheder/ordregiverne anvende udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, men således også den obligatoriske bekendtgørelsespligt i artikel 30. PGD gør som nævnt gældende, at betingelserne i artikel 28, stk. 1 litra e, og artikel 28, stk. 3, litra a, ikke er opfyldte.

Det gøres også gældende, at Klagenævnets bevisvurdering skal foretages i det lys, at det ér undtagelser som FMI påberåber sig, og anvendelsesområdet for undtagelser til udbudspligt, skal fortolkes indskrænkende, uanset at anvendelsesområdet for undtagelser så i henhold til ordlyden af forsvars- og sikkerhedsdirektivets præambelbetragtning nr. måtte have et bredere anvendelsesområde eller fortolkningsområde end efter fx udbudsdirektivet eller udbudsloven, og uanset om de afgørelser som vi bl.a. har fra Klagenævnet for Udbud, som gentagne gange fremhæver dette udgangspunkt, så måtte omhandle udbudsloven eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, og ikke forsvars- og sikkerhedsdirektivet.

De i det følgende anførte anbringender og forhold gør PGD desuden (supplerende) gældende, skal indgå i Klagenævnet for Udbuds bevisvurdering:

Klagenævnet kan ikke i sin vurdering af denne sag lægge til grund, at den samlede beholdning af hjelme som FMI henviser til ... , er indkøbt inden for de gældende EU-udbudsregler som disse er optaget i Forsvars- og

Sikkerhedsdirektivet. Dette skal komme FMI til skade i Klagenævnet for Udbuds vurdering af om FMI har sin bevisbyrde. Klagenævnet kan således heller ikke lægge til grund, at FMI har løftet bevisbyrden for, at FMI ikke kan tilskrives den situation, at FMI nu påberåber sig som en eneleverandørsituation jf. også ... præmis 31, i sagen C-578/23.

Hjelme, således som de er beskrevet i denne sag, adskiller sig på flere måder fra de ballistiske veste, som Klagenævnet for Udbuds kendelse af den 28. november 2022, Grandt Defense ApS mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse, men også fra det natkikkertudstyr, som sagen 25/12033 Innox ApS mod FMI omhandler. Herunder ved at hjelmene i denne sag, godt nok består af en hjelm og et tilbehør bl.a. i form af et cover, men det i denne sag omhandlede tilbehør, der måtte være rettighedsbeskyttet, udgør kun en marginal del af den anskaffelse, som den påtænkte rammeaftale om anskaffelsen af de ballistiske og ikke-ballistiske hjelme, ligesom de rettighedsbeskyttede dele af anskaffelsen kun består af tilbehøret og ikke hjelmene.

Det gøres derfor gældende, at de faktiske omstændigheder i nærværende sag er væsentlig anderledes fra, hvad der var tilfældet i Klagenævnets kendelse af 28. november 2022, Grandt Defense ApS mod FMI.

Der foreligger derfor ikke en sammenlignelig situation med Grandt Defense ApS mod FMI, da patenter og immaterielle rettigheder kun har en meget lille betydning for hjelmproducenterne, da hjelmene i høj grad udformes ud fra standarder, som beskrevet yderligere ovenfor ...

Som FMI også selv oplyser ..., så har Galvion kun to patenter som er relevante for nærværende sag, nemlig for tilbehørsdelene visir og kæbebeskyttere.

Det er hjelmenes tilbehør og særligt tilbehøret i form af visir og kæbebeskyttere, som FMI anfører nødvendiggør et samlet systemansvar og interoperabilitet. Det gøres på det nuværende oplysningsgrundlag derfor også gældende, at det henstår udokumenteret, at karakteren af det pågældende tilbehør og forsvarets anvendelse/indkøb af det pågældende indkøb nødvendiggør en direkte tildeling af en samlet rammeaftale om anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme til en anslået værdi på ca. 1,6 mia. DKK over en årrække på 7 år og med mulighed for forlængelse i op til 6 år. Beslutningen om at foretage en direkte tildeling er således også i strid med proportionalitetsprincippet og i hvert fald har FMI ikke dokumentere at have foretaget overvejelser om netop dette, forud for beslutningen om tildeling uden udbud.

Profylaksebekendtgørelsen ... indeholder ikke en nøje defineret og dokumenteret i hvert enkelt tilfælde, gennemgang af hvilke

omstændigheder ved kontraktens genstand, der begrundet at der foreligger eksklusivitet som følge af tekniske eller rettmæssige grunde, ej heller tilsvarende grundene til, at der ikke er rimelige alternativer eller erstatninger. FMI har snarere ønsket at ”helgardere sig” i forbindelse med at skrive bredt om forskellige undtagelser der kunne begrunde, at FMI skulle kunne indgå de to rammeaftaler uden udbud under henvisning til forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28 stk. 1, litra e, samt artikel 28, stk. 3, litra a.

Tilsvarende har FMI ikke foretaget en dokumenteret konkret vurdering af undtagelsernes anvendelsesområde, for denne konkrete anskaffelse hvilket understøttes af, at FMI ikke har fremlagt nogen form for interne notater, udførte tests eller for den sags skyld resultaterne af FMI’s markedsundersøgelser.

FMI har ikke fremlagt den påtænkte rammeaftale med bilag og/eller ethvert kravspecificerende dokument vedrørende anskaffelsen af de ballistiske og ikke-ballistiske hjelme. Måtte Klagenævnet komme frem til, at der med hjelmene er tale om et ”hjelm sikkerhedssystem” som det er gjort gældende af FMI, gøres det af PGD gældende, at der med profylaksebekendtgørelsen reelt er tale om indkøbet af et nyt system. Et sådant indkøb kan ikke foretages uden udbud. Dette understøttes af særligt anskaffelsesaftalens varighed og anslåede værdi, som efter profylaksebekendtgørelsens ordlyd er udtryk for FMI’s mest kvalificerede skøn over rammeaftalens værdi i dens løbetid på nuværende tidspunkt.

PGD bestrider på ingen måde, at der er et trusselsbillede som det er beskrevet i de ... fremlagte bilag. Men PGD bestrider anvendelsen af Train as you Fight doktrinen som værende i strid med princippet om proportionalitet på den konkrete anskaffelse, som denne sag omhandler. De forskelle som FMI påpeger, er i realiteten rent designmæssige forskelle og ikke funktionelle forskelle. Til støtte for dette synspunkt, henviser PGD til sagsfremstillingen ...

Desuden gør PGD, med udgangspunkt i parternes sagsfremstillinger gældende, at det både er muligt og forpligtende for FMI, at kravspecificere hjelme på objektiv og saglig vis, der med en kombination af funktionelle og tekniske krav, samt kvalitative evalueringsparametre, kan imødekomme det behov FMI har for hjelme også fremover, og som kan imødekomme de forskelle, som FMI beskriver ... , herunder vægtforhold, betjening, cover, velcroens placering, anvendelsen af skinnesystemer, om batteripakken skal sidde på højre eller venstre side af hjemlemen etc. I hvert fald har FMI ikke dokumenteret det modsatte som en del af beslutningen om at foretage den direkte tildeling.

FMI har ikke foretaget en dokumenteret konkret vurdering af muligheder for at opdele indkøbet bestående af en rammeaftale om anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt en rammeaftale om levering af reservedele og service. FMI kunne således f.eks. og formodningsvis bevare en situation med én garantiholder og én systemansvarlig ved at foretage en direkte tildeling af en rammeaftale vedr. reservedele og service som ville være gældende for allerede indkøbte hjelme (forudsat at disse indkøb da ikke allerede kunne dækkes af den gældende rammeaftale om reservedele og service).

FMI har bevisbyrden for, at FMI ikke ved rettidig omhu kunne have undgået, at forholdet fik den hastende karakter, som forholdet nu påstås at have fået, f.eks. ved at have iværksat et udbud før i enten 2025 eller 2026.

Sagens forløb med en iværksat markedsundersøgelse allerede i 2024 understøtter, at FMI selv er årsagen til den nu anførte hastende karakter, og FMI har da heller ikke anført forhold om den hastende karakter i selve begrundelsesafsnittet i profylaksebekendtgørelsen. FMI har snarere ønsket at ”helgardere sig” i forbindelse med at skrive bredt om baggrunden for at FMI skulle kunne indgå de to rammeaftaler uden udbud under henvisning til forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28 stk. 1, litra e samt artikel 28, stk. 3, litra a. FMI har således ikke løftet sin bevisbyrde.

Det at PGD øjensynligt er den eneste leverandør, der har ageret på baggrund af den offentliggjorte profylaksebekendtgørelse, inden for de godt og vel 3 uger denne har været kendt for offentligheden, kan ikke tages til indtægt for, at FMI har foretaget en korrekt retsanvendelse med beslutningen om at foretage en direkte tildeling til Galvion. Det er således almindelig forekommende i praksis for sager om direkte tildelinger, at der også indleveres klager efter kontraktindgåelserne.”

Særligt vedrørende påstand 1 har FMI gjort gældende:

”FMI bekendt kan f.eks. forskellige producenters visir og kæbebeskyttere – om de er patenteret eller ej – ikke uden videre monteres og anvendes på andre producenters sikkerhedshjelmssystemer og er heller ikke tiltænkt dette. Eventuel anvendelse af tredjepartsvisir, kæbebeskytter og natbrillebeslag medfører desuden, at der ikke gælder noget systemhusansvar, og at FMI vil skulle henholde sig til forskellige producenter, som hver for sig vil pege på hinanden som den potentielt ansvarlige for fejl og mangler. Det er både for soldaterne i marken og for FMI som indkøber uacceptabelt og ikke noget, der med henvisning til udbudslovgivningen kan stilles krav om.

Angående de omtalte skinner, hvorpå soldaterne korrekt kan montere tredjepartsudstyr, er disse skinner heller ikke ens fra producent

til producent, idet de monteres forskelligt på hjelmen og har forskellige dimensioner, herunder forskellig længde. Skinnerne er kun ens på den måde, at der er en fælles standard, som gør det muligt at montere tredje-partsudstyr på alle producenters skinner.

Betegnelsen sikkerhedshjelmsystem er dermed objektivt korrekt og ikke en, som FMI har konstrueret af hensyn til at kunne argumentere for gennemførelsen af udbud uden forhandling. Det er denne objektive konstatering af, at der foreligger et system, som er afgørende. I den konkrete sag understøttes den objektive konstatering dog desuden af, at Galvion INC og andre producenter af konkurrerende systemer – f.eks. Team Wendy LLC og Gentex Corporation – også subjektivt anvender systembetegnelsen.

...

PGD bruger tilmed også selv systembetegnelsen om i hvert fald én af sine modeller, jf. følgende udklip fra PGD's hjemmeside ... angående modellen PGD ARCH GEN3

...

FMI bemærker for fuldstændighedens skyld, at der ikke er andre leverandører, der har reageret på profylaksebekendtgørelsen ... end PGD.

...

Årsagen til, at FMI kun vil have én leverandør af et helmsikkerhedssystem og derfor agter at supplere og fremtidssikre den nuværende beholdning leveret af Galvion INC, er for den konkrete anskaffelse både krav om specifik interoperabilitet og sikkerhedskrav.

FMI henviser til sagsfremstillingen ..., hvor FMI har redegjort for det faktum, der knytter sig til hjelmen som et system, "train as you fight"-doktrinen, behovet for kompatibilitet samt interoperabilitet og systemhusansvar og de for FMI uacceptable risici og forhold, som det vil indebære at fravige behovene.

Særligt angående sikkerhedskravene gør FMI gældende, at det tilkommer FMI at definere sikkerhedskravene, og så længe disse er faglige og saglige, kan sikkerhedskravene ikke tilsidesættes som irrelevante.

Hvis nogle af de uhensigtsmæssigheder ved at have flere forskellige sikkerhedshjelmsystemer, som er anført ..., gør sig gældende i en skarp kampsituation – og det vil de gøre, hvis Forsvaret skal have flere forskellige sikkerhedshjelmsystemer – vil det ultimativt kunne medføre danske

soldaters (unødvendige) død. Forholdene er reelle, og der er ikke noget grundlag for at tilsidesætte den fremstilling af soldaternes virkelighed, som dér er givet.

Selvom der er tale om sikkerhedshjelmssystemer og ikke et beskyttelsesvestsystem (eller natbriller), er der således som sådan ingen forskel til klagenævnets sag 22/02778 Grandt Defense ApS mod FMI, hvor klagenævnet i delkendelse af 5. april 2022 ... anførte:

”FMI er ikke efter udbudsreglerne forpligtet til at iværksætte et udbud med indkøb af et nyt ballistisk beskyttelsesvestsystem til erstatning af det eksisterende, uanset den anslåede værdi af de tildelte rammeaftaler.

Klagenævnet har ikke grundlag for at tilsidesætte FMI’s oplysning om, at det ud fra ”train as you fight”-doktrinen er afgørende, at soldaterne kun har ét beskyttelsesvestsystem at forholde sig til, eller for at tilsidesætte det anførte om den sikkerhedsmæssige betydning af, at alle dele af beskyttelsesvestsystemet leveres af den samme leverandør, herunder for at sikre kompatibilitet. Herefter og efter det anførte foreligger der således en eneleverandørsituation. Betingelserne for at anvende undtagelsesbestemmelsen i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e, er derfor efter de foreliggende oplysninger opfyldt.”

...

Klagenævnet kan lægge til grund, at da Galvion INC er den eneste leverandør, der producerer og forhandler et sikkerhedshjelmssystem, der er tilsvarende Forsvarets eksisterende beholdning, kan ”train as you fight”-doktrinen og kravet om kompatibilitet samt interoperabilitet og systemhusansvar kun sikres ved, at der indkøbes og anvendes dette system fra Galvion INC, og uden at der kan skabes konkurrence om anskaffelsen. Klagenævnet kan dermed også lægge til grund, at det ikke er rigtigt, når PGD ... anfører, at (min understregning):

”PGD’s eget produkt/produkter omfatter de ydelser (eller vil kunne omfatte de ydelser), der er beskrevet i profylaksebekendtgørelsen, herunder kravene om at i) de hjelme, der anskaffes, er fuldt kompatible med de eksisterende hjelme, ii) ubetinget og specifik interoperabilitet med de eksisterende hjelme og det tilhørende taktiske udstyr, og som i henhold til profylaksebekendtgørelsen blandt andet indebærer, at nye hjelme og komponenter skal fungere fuldstændigt sammen med allerede indførte hjelme fra Galvion, herunder beslag, skinner og øvrigt tilbehør, uden at forringe beskyttelsesniveauet og på en måde, som brugeren er vant til.”

PGD vil nemlig som understreget kunne levere sit eget produkt, som parterne så vidt vides er enige om ikke svarer til Forsvarets eksisterende beholdning. Det er fuldstændigt udokumenteret og fremstår som følge af bl.a. patenter og designrettigheder forkert, at PGD skulle kunne levere noget, der er en de facto efterligning af en anden producents sortiment, og det har PGD da heller ikke erklæret. Selv hvis PGD måtte erklære at kunne efterligne Forsvarets nuværende beholdning af sikkerhedshjelm-system vil der desuden ikke kunne opretholdes et systemhusansvar, da der fortsat vil være to forskellige leverandører og da de med sikkerhed ikke vil påtage sig ansvar for hinandens leverancer.

FMI har ikke kunstigt skabt eneleverandørsituationen

PGD anfører ... at:

”Hertil kommer, at FMI, i tilfælde af sådanne patenter, ikke har udvist de nødvendige bestræbelser i forhold til at gøre alt, hvad der med rimelighed kan forventes af FMI for at undgå at skulle anvende undtagelsesbestemmelserne. Situationen med den påberåbte eneleverandørsituation, må ikke kunne tilskrives ordregiver, og FMI har bevisbyrden for at dette ikke skulle være tilfældet, jf. bl.a. EU-Domstolens sag-C578/23, Česká republika – Generální finanční ředitelství mod Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, præmis 26-32. Den bevisbyrde har FMI ikke løftet.”

PGD uddyber ikke synspunktet yderligere og synspunktet **bestrides**.

For det første vedrører Domstolens dom i C-578/23 ikke forsvars- og sikkerhedsdirektivet, men udbudsdirektivet. For det andet udelader PGD også på dette punkt at gengive det, som følger retskilden og som er relevant for nærværende sag. Af C-578/23, præmis 31, at ... (min understregning):

”En ordregivende myndighed er derfor forpligtet til at gøre alt, hvad der med rimelighed kan forventes af den, for at undgå anvendelsen af artikel 31, nr. 1), litra b), i direktiv 2004/18 og for at kunne anvende et udbud, der er mere åbent for konkurrence. Det ville imidlertid være uforeneligt med dette krav at gøre det muligt for en sådan ordregivende myndighed at anvende denne bestemmelse, når oprettelsen eller opretholdelsen af den ene-rettighedssituation, som den har påberåbt sig i denne henseende, kan tilskrives myndigheden, bl.a. på grund af den omstændighed, at denne ordregivende myndighed med henblik på at nå det med den pågældende kontrakt tilsigtede resultat ikke havde behov for at skabe en sådan

enerettighedssituation, eller at den rådede over reelle og økonomisk rimelige midler til at bringe en sådan situation til ophør.”

FMI har ikke uden behov skabt en eneleverandørsituation. FMI stiller saglige og faglige krav baseret på hensynet til soldaternes sikkerhed. Den oprindelige 2019-anskaffelse var udbudt, ligesom den senere 2025-udvidelse havde eget hjemmelsgrundlag. Eneleverandørsituationen skyldes, at sikkerhedshjelmsystem-producenterne har egne design og ikke udarbejder deres produkter i henhold til ens standarder. Det vil derudover netop hverken være inden for FMI eller Forsvarets reelle og økonomisk rimelige midler at påtvinge FMI at købe og indføre flere forskellige sikkerhedshjelmsystemer eller med bestemte intervaller uden særlig årsag at udbyde kontrakter kun med henblik på udskiftning for udskiftningens skyld.

Det har ingen betydning, at FMI forud for profylaksebekendtgørelsen har gennemført dialog med markedet

FMI har noteret, at PGD har synspunkter, som angår, at eneleverandørbetragtningen ikke er reel, fordi FMI har gennemført markedsdialog. Synspunktet kan tilsidesættes og er delvist overraskende, idet synspunktet normalt er, at FMI ikke har påvist en eneleverandørsituation, fordi FMI har undladt at gennemføre markedsafdækning. Den dialog, FMI har haft med markedet, har været helt sædvanlig, og FMI har ikke i den sammenhæng erklæret noget om, hvordan en anskaffelse faktisk ville eller retligt kunne blive foretaget. FMI bemærker dog for den gode ordens skyld, at der også i den periode, hvor FMI har været i dialog med markedet, er sket en negativ udvikling i de geopolitiske forhold, som forstærker behovet for at fremtidssikre den aktuelle beholdning og opretholdelsen af ”train as you fight”-doktrinen. Altså har FMI også som en del af dialogen med markedet forholdt sig til nødvendigheden og proportionaliteten af at anvende udbud uden forhandling.”

FMI har supplerende gjort gældende:

”PGD [anfører] at:

”Klagenævnet kan ikke i sin vurdering af denne sag lægge til grund, at den samlede beholdning af hjelme som FMI henviser til ... , er indkøbt inden for de gældende EU-udbudsregler som disse er optaget i Forsvars- og Sikkerhedsdirektivet.”

Det kan klagenævnet imidlertid uden videre, og det er ganske uden forklaring ..., hvorfor klagenævnet skulle lægge noget andet til grund. Hvis PGD sigter til, at FMI ikke har redegjort yderligere for anskaffelsen i 2025, som havde selvstændig hjemmel, så bemærker FMI for den gode

ordens skyld, at der i dag ville foreligge en eneleverandørsituation, også hvis FMI ikke i 2025 havde foretaget denne anskaffelse og dermed ”kun” havde anskaffet det fortsat betydelige – og stadig 5-cifrede – antal hjelme, som er blevet anskaffet under 2020-anskaffelsesrammeaftalen.

Derudover anfører PGD ... (min understregning):

- ”42 *Der foreligger derfor ikke en sammenlignelig situation med Grandt Defense ApS mod FMI, da patenter og immaterielle rettigheder kun har en meget lille betydning for hjelmproducenterne, da hjelmene i høj grad udformes ud fra standarder, som beskrevet yderligere ovenfor ...*
- 43 *Som FMI også selv oplyser ... , så har Galvion kun to patenter som er relevante for nærværende sag, nemlig for tilbehørsdelene visir og kæbebeskyttere.*
- 44 *Det er hjelmenes tilbehør og særligt tilbehøret i form af visir og kæbebeskyttere, som FMI anfører nødvendiggør et samlet systemansvar og interoperabilitet. (...)*”

Det ... pkt. 44 understregede er ikke rigtigt. Intet sted har FMI angivet, at det særligt skyldes visir og kæbebeskytter og disse patenter, at der foreligger en eneleverandørsituation. Desuden forelå der i 22/14546 om et beskyttelsesvestsystem kun ét patent, mens der i sag 25/12033 om natbriller slet ikke foreligger patenter. Det afgørende i de to nævnte sager og i denne sag er, at samlet set er der tale om kropsnære systemer, der knytter direkte an til personel sikkerhed, og hvor der grundet bl.a. patenter og tilbehør, der er født til at være 100 % kompatibelt med hinanden, og designrettigheder, og fraværet af konkurrerende forhandlernetværk, foreligger eneleverandørsituationer.

I ... anfører PGD, at:

”FMI har ikke foretaget en dokumenteret konkret vurdering af muligheder for at opdele indkøbet bestående af en rammeaftale om anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt en rammeaftale om levering af reservedele og service. FMI kunne således f.eks. og formodningsvis bevare en situation med én garantiholder og én systemansvarlig ved at foretage en direkte tildeling af en rammeaftale vedr. reservedele og service som ville være gældende for allerede indkøbte hjelme (forudsat at disse indkøb da ikke allerede kunne dækkes af den gældende rammeaftale om reservedele og service).”

FMI forstår synspunktet sådan, at FMI skulle fortsætte med den nuværende beholdning af sikkerhedshjelmsystemet og indgå en ny service- og

reservedelsaftale for dette, samtidig med, at FMI skulle udbyde anskaffelsesrammeaftalen. Det ville imidlertid netop indebære, at FMI i en meget lang årrække ville have to sikkerhedshjemsystemer, hvor soldaterne skal uddannes og trænes i begge systemer, og hvor systemerne ikke er kompatible, og hvor anvendelse af reservedele på det ”forkerte” vil bryde systemhusansvaret. Hertil ville komme de logistiske umuligheder, som FMI allerede har redegjort for. Klagenævnet har også allerede i 22/14546 forholdt sig til, at FMI ikke kan tilpligtes at have flere systemer, når det eksisterende system er velfungerende, og der foreligger saglige og proportionale årsager til at ville fortsætte med dette system.

Dernæst anfører PGD ... :

”FMI har bevisbyrden for, at FMI ikke ved rettidig omhu kunne have undgået, at forholdet fik den hastende karakter, som forholdet nu påstås at have fået, f.eks. ved at have iværksat et udbud før i enten 2025 eller 2026.”

Hverken artikel 28, stk. 1, litra e, eller stk. 3, litra a, kan anvendes med den begrundelse, at anskaffelsen haster, og det har FMI heller ikke over for klagenævnet gjort gældende. FMI har derfor heller ikke behov for at kommentere på de både urimelige og også helt irrelevante udsagn om, at FMI har undladt at udvise rettidig omhu. FMI henviser i øvrigt til det ... anførte om, at FMI ikke kun skal sikre tilstedeværelsen af sikkerhedshjemsystemer (eller beskyttelsesveste, eller natbriller eller alt andet individuelt udstyr, som et forsvar under oprustning har behov for). FMI kan altså, uanset forøgede midler, ressourcer og sin grundige indsats, ikke købe alt på én gang og samtidig.”

Særligt vedrørende påstand 2 har PGD gjort gældende:

”... at betingelserne for at anvende forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, om supplerende varekøb ikke er opfyldt, samt at FMI ikke med profylaksebekendtgørelsen har godtgjort, hvordan betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

Forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, er en undtagelsesbestemmelse til direktivets udgangspunkt om, at indkøb, som overstiger tærskelværdien, skal i udbud.

Det gøres indledningsvist gældende, at undtagelsesbestemmelser til udbudspligten generelt skal fortolkes indskrænkende, hvorfor det er FMI, der har bevisbyrden for, at bestemmelsens betingelser er opfyldt, jf. blandt andet C-337/05, Kommissionen mod Italien præmis 57 og 58. Dette understøttes også af præambelbetragtning 51 til forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvoraf det fremgår, at undtagelsesbestemmelserne i

artikel 28, herunder bestemmelsen om supplerende vareindkøb, kun kan bruges, når der foreligger ”visse særlige omstændigheder”.

Efter forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, så kan bestemmelsen anvendes af ordregiver til indkøb af supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør uden udbud, når et leverandørskifte ville gøre det nødvendigt for ordregiveren at anskaffe udstyr, som på grund af en forskel i teknisk beskaffenhed ville (i) medføre teknisk uforenelighed eller (ii) uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse.

Det følger herved af ordlyden af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, at denne kun kan bruges, når i hvert fald én af de to særlige omstændigheder i bestemmelsen er til stede, og at dette er en følge af en forskel i varernes tekniske beskaffenhed. Udenfor disse to meget konkrete tilfælde kan undtagelsesbestemmelsen altså ikke bruges, hvilket også understøttes af præambelbetragtning 51 til forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvoraf det fremgår, at ”*De ordregivende myndigheder/ordregiverne bør derfor under visse helt præcise omstændigheder kunne anvende udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.*” (vores understregning).

Det gøres gældende, at ingen af de to særlige omstændigheder er til stede for så vidt angår de to rammeaftaler vedrørende anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt levering af service og reservedele.

For så vidt angår den særlige omstændighed (i) om teknisk uforenelighed, så gøres det gældende, at fordi der ikke foreligger en eneleverandørsituation ..., så foreligger der heller ikke teknisk uforenelighed, som dette er fastsat i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a.

For så vidt angår den særlige omstændighed (ii) om uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse, så gøres det indledningsvist gældende, at FMI ikke nærmere har kvalificeret, hvordan et leverandørskifte medfører sådanne uforholdsmæssige store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse på grund af en forskel i varernes tekniske beskaffenhed.

FMI har i profylaksebekendtgørelsen alene gengivet bestemmelsens ordlyd og helt summarisk henvist til ”*deployeringer*” og ”*lagerstyring*” ... uden nogen nærmere begrundelse for, hvordan dette indebærer uforholdsvist store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligehold. Det gøres derfor også gældende, at FMI ikke har løftet bevisbyrden herfor i bekendtgørelse nr. 355390-2026. Dette understøttes også af Klagensævnet for Udbuds kendelse af den 16. marts 2015, *Thermo Electron A/S mod Københavns Universitet*.

Ved ordlyden uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder må forstås, at ikke alle tekniske u hensigtsmæssigheder ved et leverandørskifte kan begrunde brug af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a. Tværtimod må der heri ligge, at de tekniske vanskeligheder skal have en vis størrelse og være af en karakter, som ikke sædvanligvis kan forventes ved et ”almindeligt” leverandørskifte. I den sammenhæng bemærkes det også, at det netop i almindelighed må forventes, at når man er en offentlig ordregiver, som er underlagt udbudsreglerne, så medfører kravet om konkurrenceudsættelse, at man løbende må påregne, at der sker en udskiftning af leverandører på ens kontrakter. Dette får den uundgåelige konsekvens, at der vil være en overgangsperiode fra den eksisterende leverandør til den nye leverandør, som (i rigtig mange tilfælde) medfører ulemper for ordregiverens drift af den pågældende opgave. Ligesom en ordregiver ikke i almindelighed kan undgå sin udbudspligt, fordi der vil være skifteomkostninger forbundet med et leverandørskifte. Hvis det var tilfældet ville ingen kontrakter skulle i udbud.

Dette understøttes også af, at Klagenævnet for Udbud i kendelse af 20. september 2012, *Fresenius Medical Care Danmark A/S mod Region Hovedstaden*, om den tilsvarende bestemmelse i artikel 31, stk. 2, litra b, i udbudsdirektivet af 2004, udtalte, at undtagelsesbestemmelsen ikke giver mulighed for at undlade tilbudsindhentning, hvor ordregiver tidligere har valgt en bestemt type varer, og hvor det vil være forbundet med et vist besvær at skifte leverandør.

I FMI’s mailbrev af 4. juni 2026 anføres det, at de uforholdsmæssige store tekniske vanskeligheder for drift og vedligehold består i ”*etablering af parallelle lagre, uddannelse, manualer og procedurer, samt en flerårig overgangsperiode med to systemer i samtidig operativ brug, hvilket efter en militær faglig vurdering ikke kan accepteres*”. PGD gør gældende, at der ikke med, hvad FMI her oplyser, er forhold, som kan siges at udgøre uforholdsmæssige store tekniske vanskeligheder.

Det gøres i den sammenhæng gældende, at det ikke i almindelighed udgør en uforholdsmæssig stor teknisk vanskelighed, at medarbejdere skal sætte sig ind i flere forskellige systemer eller produkter. Dette er blandt andet forudsat i Klagenævnets kendelse af 7. august 2014, *Roche Diagnostics A/S mod Region Sjælland*, hvor Region Sjælland ikke kunne bruge bestemmelsen til at ensrette Regionens apparater til brug for immunhistokemiske analyser til kræftdiagnostik med det formål at sikre dels optimal ressourceudnyttelse til gavn for hurtig og rettidig kræftdiagnostik, dels en ensartet analysekvalitet, som ifølge Regionen var nødvendig, når samme læge skal udføre diagnostik på analyser produceret på forskellige afsnit. Klagenævnet fandt disse hensyn til dels medarbejderens arbejde og uddannelse og dels patientsikkerheden ikke udgjorde

sådanne uforholdsmæssige store tekniske vanskeligheder, som dette er fastsat i den tilsvarende bestemmelse i artikel 31, stk. 2, litra b, i det daværende udbudsdirektiv, men derimod var et ”*systemvalg*”.

På samme måde gøres det gældende, at den omstændighed, at forsvarets personale skal uddannes i en ny hjelm (som i øvrigt teknisk i høj grad vil svare til de eksisterende hjelme, jf. i øvrigt afsnit 2.1 ovenfor) ikke udgør en sådan uforholdsmæssig stor vanskelighed, som kan medføre, at rammeaftalen kan undtages udbudspligt med henvisning til forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a.

På samme måde kan den omstændighed, at der skal udarbejdes nye manualer eller procedurer for nye produkter ikke udgøre en vanskelighed, der kan undtage et indkøb fra udbudspligten. I så fald ville dette være tilfældet for alle udbud. Desuden bemærker PGD, at såfremt FMI ikke internt har ressourcerne til at udarbejde manualer og procedurer for håndtering af nye produkter, så kunne FMI indarbejde i et eventuelt kontraktgrundlag, at det er leverandørens ansvar at udarbejde disse.

Det samme gør sig gældende for så vidt angår henvisningen til '*etablering af parallelle lagre*'. Det gøres gældende, at dobbeltlagerføring er en almindelig forekommende omstændighed ved leverandørskifte, og den omstændighed, at FMI ikke har forberedt sig herpå, er nærmere et udtryk for manglende planlægning end en *uforholdsmæssig* stor teknisk vanskelighed. I den sammenhæng bør det også fremhæves, at den eksisterende aftale blev udbudt i 2019, hvorfor FMI således har haft syv år til at forberede sig på et potentielt leverandørskifte i forbindelse med at aftalen skulle udbydes på ny med de konsekvenser, som et leverandørskifte kan (og naturligt vil) have.

Til sidst henviser FMI i sit mailbrev af 4. juni 2026 til, at der vil være en ”*flerårig overgangsperiode med to systemer i samtidig operativ brug, hvilket efter en militær faglig vurdering ikke kan accepteres*”. Med afsæt i mailbrevet så beror den militærfaglige vurdering på, at der er et behov for, at alle FMI's hjelme har samme dimensioner. Med henvisning til, hvad der er gjort gældende ovenfor ..., så gøres det gældende, at andre leverandører af hjelme (inklusiv PGD) kan levere hjelme med de samme dimensioner, som de eksisterende hjelme. Det gøres i den sammenhæng gældende, at FMI ikke herved har godtgjort, at der er et militærfagligt behov, som gør, at et leverandørskifte vil medføre uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder for driften og vedligeholdelsen, da andre leverandører netop kan levere hjelme med de samme dimensioner.

På samme måde som det var tilfældet i Klagenævnets kendelse af 7. august 2014, *Roche Diagnostics A/S mod Region Sjælland*, så er det heller ikke tilstrækkeligt for, at der er tale om uforholdsmæssigt store tekniske

vanskeligheder, at der hos FMI (eller hos brugerne) er et konkret ønske om den ene eller anden hjelm. FMI skal derfor konkret begrunde, hvad det er for nogle uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder for driften og vedligeholdelsen, som opstår som følge af det militærfaglige behov - og det har FMI ikke på nuværende tidspunkt gjort.

Samlet gøres det herved gældende, at FMI ikke sit mailbrev af 4. juni 2026, har angivet nogle uforholdsmæssige store tekniske vanskeligheder for driften og vedligeholdelse, som kan begrunde anvendelsen af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a. Derimod har man angivet en række omstændigheder, som er helt almindelige og gængse forhold ved ethvert leverandørskifte.

Desuden gøres det gældende, at der ikke kan være tale om supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør allerede på grund af størrelsen på de rammeaftaler, som FMI agter at indgå med Galvion Inc.

De oprindelige rammeaftaler med Galvion Inc. fra 2019 havde en anslået værdi på 150.000.000 DKK. De nye rammeaftaler har anslåede værdier på henholdsvis 1.606.000.000 DKK for rammeaftalen om levering af ballistiske og ikke ballistiske hjelme og 1.022.000.000 DKK for rammeaftalen om service og reservedele. Det betyder, at værdien rammeaftalerne om *supplerende* leveringer er cirka 17-18 gange værdien af de oprindelige rammeaftaler. Rammeaftaler, som så væsentligt overstiger værdien af de oprindelige varekøbsaftaler, kan ikke meningsfyldt udgøre hverken en fornyelse eller supplerer i forhold til de oprindelige aftaler.

I FMI's mailbrev af 4. juni 2026 anføres det, at rammeaftalerne vedrører *"supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør i form af dels fornyelse og supplerer af den eksisterende M/20-beholdning, dels udvidelse af denne, så det samme system kan anvendes bredere."* Det gøres gældende, at henset til værdien af de nye rammeaftaler kan FMI inden for rammeaftalen reelt udskifte hele den eksisterende beholdning og udvide denne beholdning betragteligt. Det betyder, at der reelt er tale om et helt nyt indkøb og ikke supplerende leverancer.

Dette understøttes desuden også af Klagenævnet for Udbuds udtalelse i sin kendelse af 24. april 2019, *Sagemcom Energy & Telecom SAS mod Vores Elnet A/S*, om den tilsvarende bestemmelse i form af artikel 40, litra e, i forsyningsvirksomhedsdirektivet. I denne sag havde Vores Elnet indkøbt cirka 15.000 elmålere uden udbud efter artikel 40, litra e, i forsyningsvirksomhedsdirektivet til udskiftning af sine eksisterende elmålere.

Under klagesagen var det oplyst, at Vores Elnet havde i alt cirka 200.000 elmålere. Klagenævnet udtalte i den sammenhæng følgende:

”I øvrigt bemærkes, at indkøbets omfang, uanset om VOEL havde godtgjort teknisk umulighed eller store tekniske vanskeligheder, i sig selv gør det tvivlsomt, om indkøbene kan anses for ”supplerende leverancer”.”
(vores understregning)

På samme måde gøres det gældende, at allerede henset til indkøbets omfang er der ikke tale om supplerende leveringer, uanset om FMI kan godtgøre, at der foreligger teknisk umulighed eller store tekniske vanskeligheder.

Desuden gøres det gældende, at FMI, henset til rammeaftalerne betydelige værdi sammenholdt med den oprindelige vareindkøbsaftaler, må skulle dokumentere, hvordan de nye rammeaftaler reelt udgør supplerende leveringer til de oprindelige vareindkøbsaftaler, hvilket FMI ikke har godtgjort hverken i bekendtgørelse nr. 355390-2026 eller i mailbrevet af 4. juni 2026.

Samlet gøres det derfor gældende, at FMI har handlet i strid med ligebehandlings- og/eller gennemsigtighedsprincippet jf. forsvars og sikkerhedsdirektivets artikel 4, ved i strid forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 25 at tildele to rammeaftaler til Galvion Inc. vedrørende levering af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt om levering af service og reservedele ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, uden at betingelserne for anvendelsen af denne procedure er opfyldte.”

PGD har supplerende gjort gældende:

”... at betingelserne for at anvende forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, om supplerende varekøb ikke er opfyldt, samt at FMI ikke med profylaksebekendtgørelsen har godtgjort, hvordan betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt. Ligesom det gøres gældende, at FMI heller ikke ... er kommet med nyt, som løfter FMI’s bevisbyrde for, at betingelserne for at anvende undtagelsesbestemmelsen i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, er opfyldt.

Indledningsvist gøres det gældende, at der for FMI’s anvendelse af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, gælder de samme krav til bevisløftelse og dokumentation, som er gjort gældende ovenfor under påstand 1.

FMI forholder sig ikke ... nærmere til, hvordan indkøbet af hjelme udgør et supplerende varekøb efter forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, udover at konstatere, at indkøbet foretages hos den eksisterende leverandør og med en generel henvisning til, at indkøbet har til

formål at ”*supplere og fremtidssikre den nuværende beholdning*” Denne begrundelse synes dog ikke proportionel med den nye rammeaftales omfang.

Det fremgår direkte af ordlyden af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, at bestemmelsen kun kan bruges ”*ved supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør til delvis erstatning af sædvanlige leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer [...]*”. (vores understregninger).

Allerede fordi den anslåede værdi af de nye rammeaftaler langt overstiger værdien af den oprindelige rammeaftale fra 2019 (anslået værdi DKK 150.000.000), må det lægges til grund, at der ikke kan være tale om en delvis erstatning af sædvanlige leveringer, da samtlige leverede hjelme til forsvaret siden 2019 vil kunne udskiftes flere gange inden for den anslåede værdi på den nye rammeaftale, som alene går på levering af nye hjelme (anslået værdi DKK 1.606.000.000), medmindre prisen per hjelm er steget eksorbitant siden den oprindelige kontraktindgåelse i 2019. FMI har ikke oplyst, at der skulle være sket en sådan væsentlig prisstigning.

Desuden gøres det gældende, at forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, ikke giver adgang til en nærmest ubegrænset udvidelse af den nuværende beholdning henset til, at udvidelsen i hvert fald ikke må få karakter af en egentlig ... erstatning af de allerede leverede ydelser, da forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, alene giver adgang til en *delvis erstatning*.

Anvendelsen af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, er desuden underlagt proportionalitetsprincippet.

Det gøres i den sammenhæng gældende, at indgåelse af en rammeaftale til udvidelse af sin eksisterende beholdning af hjelme, som gør det muligt at udvide sin nuværende beholdning cirka ti gange i forhold til den oprindelige aftale ikke er proportional. Det ændrer ikke herpå, selv hvis en del af rammeaftalens formål også består i at udskifte den eksisterende beholdning delvist, da den nye rammeaftale uanset giver mulighed for en mangfoldig udvidelse i forhold til den oprindelige aftale, som reelt ender med at få karakter af en erstatning af de allerede leverede hjelme.

Herved gøres det gældende, at den nye rammeaftale reelt er et udtryk for et helt nyt indkøb i strid med både forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, ligesom det gøres gældende, at det konkrete omfang af den ”supplerende” anskaffelse er i strid med proportionalitetsprincippet.

Desuden gøres det gældende, at det må være FMI, som skal løfte bevisbyrden for, at der er tale om et supplerende køb til delvis erstatning eller supplerende af den eksisterende beholdning, når omfanget af de nye rammeaftaler medfører, at hele den eksisterende beholdning kan udskiftes flere gange - og FMI ikke konkret har løftet denne bevisbyrde.

FMI oplyser desuden ..., at den oprindelige aftale fra 2019 blev udvidet i 2025 med *"en selvstændig hjemmel"*. FMI har ikke nærmere ... beskrevet hjemmelsgrundlaget for eller det nærmere indhold af denne udvidelse, så PGD har ikke haft mulighed for at vurdere hverken lovligheden af denne udvidelse, eller omfanget af nye anskaffelser, som udvidelsen måtte indebære.

FMI oplyser dog ..., at *"at beholdningen ved udgangen af 2026 har en samlet målværdi af ca. DKK 397.000.000."* Dette er, som vi forstår det, den samlede værdi af de leverede hjelme under både den oprindelige aftale fra 2019 og leveringerne under 2025-udvidelsen frem til årsskiftet. Dette ændrer altså ikke på, at FMI reelt med den nye aftale kan udskifte hele den eksisterende beholdning flere gange.

Denne sammenligning tager desuden afsæt i den anslåede værdi og ikke den maksimale værdi som angivet i profylaksebekendtgørelsen ..., da den anslåede værdi netop må være FMI's faktiske forventning til indkøb på rammeaftalen under dennes løbetid. Derimod udgør den maksimale værdi den maksimale ramme for, de indkøb, som kan foretages på rammeaftalen, og det må derfor - i overensstemmelse med den almindelige sondring mellem anslået og maksimal værdi - være ved fastsættelsen af den maksimale værdi, at FMI har indregnet usikkerheder i forhold til udviklingen i behovet for indkøb af hjelme over rammeaftalens løbetid, f.eks. henset til usikkerheden i den geopolitiske situation.

PGD bestrider i den sammenhæng ikke, at der på grund af den geopolitiske situation kan være et behov for ved indgåelse af rammeaftaler på forsvarsområdet at sætte et vist råderum ind ved fastsættelse af den maksimale værdi.

Det kan derfor ikke tillægges nogen betydning, at FMI ... anfører, at det *"Grundet usikkerhed om udviklingen af disse geopolitiske forhold er det nødvendigt med et ikke ubetydeligt råderum, som imidlertid ikke automatisk forventes udnyttet"*, da dette råderum må udgøre forskellen mellem den i profylaksebekendtgørelsen angivne anslåede værdi og maksimale værdi. FMI har derfor haft mulighed for at tage højde for det opdaterede trusselsbillede ... ved fastsættelse af den maksimale værdi.

Selv uden hensynstagen til den maksimale værdi gøres det gældende, at den nye rammeaftale ikke udgør et supplerende indkøb henset til dens omfang, og at denne i hvert fald er i strid med proportionalitetsprincippet.

Det andet led af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, går på, at FMI alene kan bruge bestemmelsen til at anskaffe supplerende leveringer, når et leverandørskifte ville gøre det nødvendigt at anskaffe udstyr, som på grund af en forskel i teknisk beskaffenhed ville medføre (i) teknisk uforenelighed eller (ii) uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse.

For så vidt angår den særlige omstændighed (i) om teknisk uforenelighed, så gøres det forsat gældende, at fordi der ikke foreligger en eneleverandørsituation, ... så foreligger der heller ikke teknisk uforenelighed, som dette er fastsat i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a.

For så vidt angår den særlige omstændighed (ii) om uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse, så gøres det supplerende gældende, at de konkrete omstændigheder i denne sag på afgørende punkter afviger fra Klagenævnets kendelser i af 5. april 2022 og 28. november 2022, *Grandt Defense ApS mod FMI*, og delkendelse af 27. januar 2026, *Innox ApS mod FMI*.

For det første gøres det gældende, at FMI ikke har dokumenteret, at der vil være uforholdsmæssige store omkostninger forbundet ved et leverandørskifte. FMI oplyser alene ..., at et leverandørskifte vil ”medføre en løseligt skønnet ekstra udgift på i hvert fald op imod ca. DKK 231.500.000, hvis FMI skal købe og optræne soldaterne i et nyt sikkerhedshjelmssystem”. (vores understregning).

Det gøres i den sammenhæng gældende, at løst skøn ikke kan bruges, som dokumentation for, at betingelserne for at anvende undtagelsesbestemmelsen i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, er opfyldt.

Desuden må ordvalget ”løseligt skønnet” betyde, at FMI ikke forud for offentliggørelsen af profylaksebekendtgørelsen ..., har foretaget egentlige konkrete beregninger af omkostningerne forbundet med et skifte af hjelmleverandør.

FMI I Klagenævnets kendelse af 28. november 2022, *Grandt Defense ApS mod FMI* udtalte Klagenævnet, at FMI over Klagenævnet havde redegjort for værdispildet på DKK 500.000.

For det andet gøres det gældende, at FMI ikke konkret har redegjort for, hvordan de af Galvion. patenterede dele til hjelmen udgør teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder, som nødvendiggør, at der indgås en aftale om supplerende leveringer med den eksisterende leverandør efter forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a.

Klagenævnet lagde vægt på følgende i sin kendelse af 28. november 2022, *Grandt Defense ApS mod FMI*:

”TYR har dog patenteret en betydelig del af værdien af det leverede beskyttelsesvestsystem, og en betydelig del af værdien af den øvrige del af det leverede beskyttelsesvestsystem er kompatibelt med den patenterede del. Hvis der måtte være andre leverandører, der vil kunne levere kompatible dele til TYRs patenterede dele, vil det medføre, at FMI ikke vil kunne holde én leverandør alene ansvarlig for det samlede ballistiske beskyttelsesvestsystem. Under hensyn til indkøbs personsikkerhedsmæssige karakter finder klagenævnet, at det er sagligt, at FMI har stillet krav om, at én leverandør alene skal være ansvarlig.”

Herved lagde Klagenævnet vægt på *dels*, at en betydelig del af værdien af det leverede beskyttelsesvestsystem og en betydelig del af værdien af den øvrige del af det leverede beskyttelsesvestsystem er kompatibelt med den patenterede del, *dels*, at på grund af de patenterede dele, så ville FMI ikke kunne holde én leverandør alene ansvarlig for det samlede ballistiske beskyttelsesvestsystem, hvilket var et sagligt hensyn.

Det gøres overordnet gældende, at de faktiske omstændigheder i nærværende sag er væsentlig anderledes fra, hvad der var tilfældet i Klagenævnets kendelse af 28. november 2022, *Grandt Defense ApS mod FMI*.

For så vidt angår den første del, så gøres det gældende, at der ikke foreligger en sammenlignelig situation med *Grandt Defense ApS mod FMI*, da patenter og immaterielle rettigheder kun har en meget lille betydning for hjelmproducenterne, da hjelmene i høj grad udformes ud fra standarder ...

Som FMI da også selv oplyser ..., så har Galvion *kun* to patenter som er relevante for nærværende sag, nemlig for tilbehørsdelene visir og kæbebeskyttelse.

FMI har ikke ... nærmere oplyst noget om, hvor stor del af den samlede værdi af de leverede hjelme, der udgøres af de patenterede tilbehørsdele, men det må have formodningen for sig, at de to tilbehørsdele alene udgør en værdimæssigt lille del af det samlede indkøb, henset til, at der er tale

om tilbehør. Uanset, så gøres det gældende, at FMI ikke har redegjort for, at der foreligger en situation som i *Grandt Defense ApS mod FMI*, hvor størsteparten af det leverede system var omfattet af leverandørens immaterielle rettigheder.

Derimod kan det lægges til grund som ubestridt, at Galvion ikke har patent på selve hjelmskallen, hjelmbetrækket eller hjelmens monteringsbeslag, som er grundelementerne for hjelmbeskyttelsessystemet og sikringen af dennes interoperabilitet med de aggregater, som skal påmonteres hjelmen (f.eks. natbriller). Som beskrevet ..., så er udformes grundelementerne i producenternes hjelmbeskyttelsessystemer ud fra almindelige standarder, så det meste almindeligt tilbehør vil kunne monteres og bruges sammen hjelmen.

På samme måde lagde Klagenævnet for Udbud vægt på i sin delkendelse af 27. januar 2026, *Innox ApS mod FMI*, at den eksisterende leverandør af natbriller til forsvaret nød immaterialretlig beskyttelse til natbrillesystemet og det ekstraudstyr, som var udviklet hertil. Der forelå altså en situation, hvor hele natbrillen med udstyr nød immateriel beskyttelse. Som beskrevet ovenfor, så er dette ikke tilfældet i denne sag.

For så vidt angår den anden del, så gøres det gældende, at såfremt Klagenævnet måtte finde, at hjelmene udgør et såkaldt system, så har Galvion ikke konkret et ansvar for det samlede "system" modsat, hvad der var tilfældet i Klagenævnets kendelser i af 5. april 2022 og 28. november 2022, *Grandt Defense ApS mod FMI*, hvor leverandøren leverede det fulde beskyttelsesvestsystem.

Hjelmbeskyttelsessystemet må i så fald omfatte selve hjelmen, herunder med hjelmskal, hjelmbetræk, monteringsbeslag og det udstyr/tilbehørsdele, som monteres på hjelmen, herunder f.eks. visir og natbrille.

Galvion er ikke leverandør af alle tilbehørsdele, som monteres på hjelmene. Med henvisning til Klagenævnets delkendelse af 27. januar 2026, *Innox ApS mod FMI*, så har FMI f.eks. en selvstændig leverandør af natbriller til hjelmene. Derfor er Galvion ikke ansvarlig for det samlede helmsikkerhedssystem, og der vil nødvendigvis være snitflader mellem de leverede hjelme og hjelmenes tilbehør.

Henset til, at FMI i dag ikke har én leverandør, som er samlet leverandør af det fulde hjelmbeskyttelsessystem, og derfor ikke har én leverandør, som har det fulde ansvar for hjelmbeskyttelsessystemet, og heller ikke med de nye rammeaftaler får det, så foreligger der ikke en situation, som i hverken Klagenævnets kendelser i af 5. april 2022 og 28. november 2022, *Grandt Defense ApS mod FMI*, hvor leverandøren leverede det fulde beskyttelsesvestsystem, hvor leverandøren havde det "samlede"

beskyttelsesvestsystem, eller i delkendelse af 27. januar 2026, *Innox ApS mod FMI*, hvor leverandøren havde immaterielrettigheder over hele sin leverance.

Med afsæt heri gøres det gældende, at FMI ikke med henvisning til, at én leverandør skal være ansvarlig for det samlede system, når der ikke konkret og faktisk foreligger et tilfælde, hvor leverandøren har et sådant samlet ansvar for systemet i sin helhed, kan begrunde, at der foreligger en situation, som beskrevet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a.

Desuden angiver FMI en række generelle synspunkter, om hvad der er realistisk eller ikke realistisk i markedet FMI har ikke nærmere kvalificeret på hvilke grundlag, disse synspunkter beror, og de kan derfor ikke tillægges nogen særskilt betydning ved vurderingen af, om der foreligger en situation, som beskrevet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a.”

Særligt vedrørende påstand 2 har FMI gjort gældende:

”Indledningsvist fremhæver FMI, at den primære hjemmel, som påberåbes, er forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e. Artikel 28, stk. 3, litra a, påberåbes subsidiært. Til støtte for at betingelserne i artikel 28, stk. 3, litra a, er opfyldt henviser FMI igen til sagsfremstillingen ...

PGD anfører ..., at (min understregning):

*”FMI har i profylaksebekendtgørelsen alene gengivet bestemmelsens ordlyd og helt summarisk henvist til ”deployeringer” og ”lagerstyring”, ... uden nogen nærmere begrundelse for, hvordan dette indebærer uforholdsvis store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligehold. Det gøres derfor også gældende, at FMI ikke har løftet bevisbyrden herfor i bekendtgørelse nr. 355390-2026. Dette understøttes også af Klagenævnet for Udbuds kendelse af den 16. marts 2015, *Thermo Electron A/S mod Københavns Universitet*. ”*

Uden præjudice for, om angivelsen i profylaksebekendtgørelsen er fyldestgørende nok eller ej – hvilket den efter FMI’s opfattelse er – er sagens faktum, at sikkerhedshjelmsystemet, ligesom beskyttelsesveste og natbriller, skal følge soldaterne ved deployering, herunder udsendelser til udlandet (INTOPS). Hvis Forsvaret skal have og anvende mere end ét sikkerhedshjelmsystem indebærer det, at alle de forskellige sikkerhedshjelmsystemer med eget individuelle tilbehør, reservedele osv. også sømfrat for operationerne skal kunne følge med. Der skal f.eks. være nok af det hele på alle lokationer, hvortil der er deployering, og der må ikke ske

sammenblanding, ligesom der skal være dobbelt lagerføring og -opfyldning. Det er på objektivet grundlag logistisk urealistisk samt operativt uhensigtsmæssigt og ikke noget, som der i henhold til udbudslovgivningen kan stilles krav om, hvilket klagenævnet allerede har forholdt sig til i 22/14546, hvor Grandt Defense ApS fremførte helt samme synspunkter, som PGD nu fremfører.

FMI **bestrider** i øvrigt, at PGD, der gerne vil være leverandør til Forsvaret og soldaterne, reelt ikke er bekendt med, hvad deployering og lagerstyring for Forsvaret indebærer, herunder f.eks. ikke bekendt med at sikkerhedshjelme skal følge soldaterne. Det er i så fald et ukendskab til de faktiske forhold, som ikke kan oversættes til, at FMI mangler at løftet sin bevisbyrde, jf. også straks neden for om de kendelser, PGD påberåber sig.

...

PGD anfører ..., at et vist besvær ikke kan udgøre begrundelse for anvendelse af udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, litra b, jf. klagenævnets kendelse af 20. september 2012 i sag 2012-0026785, Fresenius Medical Care Danmark A/S mod Region Hovedstaden. PGD sammenkobler efterfølgende ... dette med, at ...:

"(...) det ikke i almindelighed udgør en uforholdsmæssig stor teknisk vanskelighed, at medarbejdere skal sætte sig ind i flere forskellige systemer eller produkter. Dette er blandt andet forudsat i Klagenævnets kendelse af 7. august 2014, Roche Diagnostics A/S mod Region Sjælland, hvor Region Sjælland ikke kunne bruge bestemmelsen til at ensrette Regionens apparater til brug for immunhistokemiske analyser til kræftdiagnostik med det formål at sikre dels optimal ressourceudnyttelse til gavn for hurtig og rettidig kræftdiagnostik, dels en ensartet analysekvalitet, som ifølge Regionerne var nødvendig, når samme læge skal udføre diagnostik på analyser produceret på forskellige afsnit. (...)"

Kendelserne er ikke relevante for nærværende sag.

For det første vedrører de udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, litra b, der – i modsætning til det af PGD anførte – ikke svarer til forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, hvis eksistensberettigelse netop er en mere udvidet mulighed for udbud med forhandling uden forudgående udbud end bestemmelsen i udbudsdirektivet.

For det andet er de faktiske forhold konkret helt usammenlignelige, ligesom PGD ikke gengiver indholdet af klagenævnets delkendelse af 7.

august 2014 i Roche Diagnostics A/S mod Region Sjælland korrekt, men foretager sin egen forkerte forudsætningsmæssige fortolkning.

Klagenævnets delkendelse af 7. august 2014 i Roche Diagnostics A/S mod Region Sjælland (om opsættende virkning) angik en påtænkt anskaffelse af først to immunhistokemiske analyseudstyr-apparaturer og derefter flere supplerende. De to første anskaffelser var imidlertid konkret ikke til supplerende af allerede eksisterende apparatur, men til udskiftning til noget andet, jf. delkendelsen ... (min understregning):

"De påtænkte indkøb vil herved ikke udelukkende være "supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør til delvis fornyelse af sædvanlige leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer" i henhold til artikel 31, stk. 2, litra b. Indklagede foretager ved indkøbet, hvorved apparaturer fra først Leica Microsystems A/S og senere fra klageren udskiftes med apparaturer fra Dako Denmark A/S, snarere et "systemvalg" på tværs af indklagedes hospitaler."

De af regionen påpegede fordele kunne på det grundlag ikke føre til, at regionen havde en større interesse i ikke-opsættende virkning, end klageren havde i opsættende virkning. Intet sted af delkendelsen fremgår det, som PGD forudsætter. PGD's henvisning til delkendelse af 7. august 2014 i Roche Diagnostics A/S mod Region Sjælland (om udskiftning af 6 analyseapparater til en regions ganske få lokationer) som relevant og ikke efterlevet af FMI i nærværende sag (om supplerende og fremtidssikring af den betydelige beholdning sikkerhedshjelme med tilbehør til brug for anvendelse i hele rigsfællesskabet og internationale deployeringer) kan derfor afvises.

FMI bemærker desuden, at de klagesager, som ind til nu har været anlagt om FMI's anskaffelser i medfør af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, alle hævder, at det er helt uproblematisk for Forsvarets soldater at anvende forskellige beskyttelsesvestsystemer, forskellige natbriller og nu også forskellige sikkerhedshjelmssystemer – tilsammen lagt over 100.000 stykker udstyr med tilbehør – idet netop klagernes udstyr ingen væsentlige forskelle eller udfordringer frembyder i forhold til de hensyn, FMI fremhæver. Klagerne synes også alle, ligesom PGD, at det må være Forsvarets manglende forberedelse, vilje eller evne, som fører til, at der ikke bare kan være mindst dobbelt lagerføring af udstyret, herunder også ved internationale deployeringer, hvor det dobbelte lager blot må følge med.

Dette må bero på et tunnelsyn på klagernes egne produkter, der hverken for sig selv eller som helhed tænkes ind i den operative virkelighed, men befinder sig meget langt fra denne.

Klagernes tunnelsyn kan ikke nødvendigvis fortænkes dem, men FMI har ikke dette tunnelsyn og skal tværtimod varetage det samlede overblik. FMI må over for klagerne og klagenævnet gentage, at FMI baserer sig på de soldaterfaglige og operative vurderinger. Disse faglige vurderinger er, at det både for de individuelle stykker udstyr og som helhed vil medføre uforholdsmæssigt store vanskeligheder – og i praksis være helt umuligt – hvis Forsvaret skal følge klagernes synspunkter om, at man sagtens kan have forskellige typer kropsnært udstyr af den nævnte karakter. Klagerne, herunder PGD i denne sag, har intet grundlag for at tilsidesætte disse vurderinger, og de kan heller ikke tilsidesættes med generelle henvisning til i øvrigt korrekte klagenævnsafgørelser om f.eks. en Regions ønske om at ensrette apparater til diagnostisk analyse.

FMI må også fastholde, at det ikke har hold i klagenævnets eksisterende praksis eller i udbudslovgivningen i øvrigt, at FMI for at kunne anvende hjemlerne i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28 skal give langt mere detaljerede redegørelser for de soldaterfaglige og operative forhold, der gør sig gældende for så vidt angår udsendelse og lagerstyring, end FMI f.eks. har gjort i den konkrete profylaksebekendtgørelse Det fremgår af profylaksebekendtgørelsen, at sikkerhedshjelmssystemet skal anvendes ved udsendelse til internationale missioner. Det er ikke urimeligt, at klagerne, som gerne vil være leverandører af vigtigt kropsnært udstyr til soldaternes udrustning, både af FMI og klagenævnet forudsættes at være bekendt med, hvad deployering og lagerstyring henviser til, når der f.eks. er tale om hjelme, beskyttelsesveste og natbriller. F.eks. må det kunne lægges til grund, at PGD er bekendt med, at Danmark er i gang med oprustning af 1. Brigade i henhold til opfyldelse af NATO-styrkemål og med NATO-beredskabsopgaver i bl.a. Østersøregionen, herunder aktuelt ledelse af NATO-hovedkvarteret i Letland og senest i 2025 med udsendelse af en kampbataljon. Endelig er pointen med anskaffelsen netop, at der er tale om en usikker fremtid, hvor karakteren af kommende nødvendige missioner pr. definition ikke kan angives nøjagtigt, og hvor de forskellige scenarier (for potentielt dansk bidrag til en NATO-forsvar af f.eks. Østersøregionen) heller ikke kan udlægges i en profylaksebekendtgørelse.”

FMI har supplerende gjort gældende:

”PGD [inddrager] ... afgørelsen i sag 22/14546. Imidlertid afgjorde klagenævnet ikke sag 22/14546 efter artikel 28, stk. 3, litra a, og ingen af præmisserne i afgørelsen af 28. november 2022 – således heller ikke dem, PGD citerer – angik artikel 28, stk. 3, litra a. Præmisserne angik i stedet, at der forelå en eneleverandørsituation i henhold til § 28, stk. 1, litra e, jf. udtrykkeligt klagenævnets konklusion ... :

”Efter det anførte har FMI løftet bevisbyrden for, at de særlige omstændigheder i undtagelsesbestemmelsen i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e, foreligger, og at betingelserne for at anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse således er opfyldt.”

PGD kan ikke anvende begrundelserne for, at der i kendelsen af 28. november 2022 forelå en artikel 28, stk. 1, litra e-situation til at konstatere, at der i nærværende sag ikke foreligger en artikel 28, stk. 3, litra a-situation.

Dernæst anfører PGD ..., at:

”Derimod kan det lægges til grund som ubestridt, at Galvion ikke har patent på selve hjelmskallen, hjelmbetrækket eller hjelmens monteringsbeslag, som er grundelementerne for hjelmbeskyttelsessystemet og sikringen af dennes interoperabilitet med de aggregater, som skal påmonteres hjelmen (f.eks. natbriller). Som beskrevet oven for ..., så er udformes grundelementerne i producenternes hjelmbeskyttelsessystemer ud fra almindelige standarder, så det meste almindeligt tilbehør vil kunne monteres og bruges sammen hjelmen.”

Der er helt rigtigt enighed om antallet af patenter, og hvad de omfatter. Hvis PGD imidlertid dermed mener, at PGD kan kopiere designet af f.eks. en anden producents hjelmskal og tilbehør med henblik på at bringe et fuldstændigt tilsvarende design i konkurrerende omsætning, så er der i hvert fald ikke enighed om, at FMI kan medvirke hertil. PGD vil selvfølgelig ikke kunne agere retsstridigt. PGD har da også blot erklæret, at PGD's planlagte løsning er PGD ARCH GEN-4, som altså ikke er sammenlignelig med det af FMI anskaffede Galvion INC-hjelmsystem. Desuden er PGD så vidt vides hverken primær udvikler, designer eller producent af systemet; men forhandler af et system, som beror på design og produktion fra den tyrkiske virksomhed CES Advanced Composites & Defence Technologies Inc.

I ... anfører PGD, at (min understregning):

”Galvion er ikke leverandør af alle tilbehørsdele, som monteres på hjelmene. Med henvisning til Klagenævnets delkendelse af 27. januar 2026, Innox ApS mod FMI, så har FMI f.eks. en selvstændig leverandør af natbriller til hjelmene. Derfor er Galvion ikke ansvarlig for det samlede helmsikkerhedssystem, og der vil nødvendigvis være snitflader mellem de leverede hjelme og hjelmenes tilbehør.”

PGD konkluderer på den baggrund, at nærværende sag ikke svarer til sagerne 22/14546 og 25/12033. PGD blander imidlertid sagerne sammen.

FMI har ikke på noget tidspunkt anført eller gjort gældende, at natbriller er en del af det samlede sikkerhedshjelmsystem, og ansvar for natbriller er – naturligvis – ikke omfattet af det systemhusansvar, der gælder for sikkerhedshjelmsystemet. Leverandøren af sikkerhedshjelmsystemet og leverandøren af natbrillesystemet skal have det samlede ansvar for hver deres system. Det ændrer ikke herved, at natbrillesystemet kan monteres på sikkerhedshjelmsystemet, og noget fuldstændigt tilsvarende ville gælde, hvis natbrillerne med sit eget vippebeslag i stedet blev sat fast på en beskyttelsesvest og ikke på en sikkerhedshjelm.”

Særligt vedrørende påstand 3 har PGD gjort gældende:

”Hvis Klagenævnet for Udbud skulle nå frem til, at FMI lovligt har anvendt undtagelsesbestemmelsen i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, så gøre det gældende, at varigheden af de to rammeaftaler hver for sig overstiger den maksimalt tilladte varighed på 5 år jf. ordlyden af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a.

FMI vil skulle løfte bevisbyrden for, at der foreligger sådanne omstændigheder som angivet i artikel 28, stk. 3, litra a, som skulle kunne begrunde en varighed på mere end 5 år. Den bevisbyrde har FMI ikke løftet.

FMI har ikke angivet hvilke konkrete og dokumenterbare grunde, der skulle udgøre de ”særlige omstændigheder”, der kan begrunde en varighed på længere end 5 år. Det bestrides i den forbindelse, at M/20 hjelmene i praksis (her forstået som i anvendelsen hos Forsvaret) har en levetid på 12-15 år som ellers anført ..., og det siger i øvrigt intet om baggrunden for en varighed på mere end 5 år for rammeaftalen vedrørende anskaffelsen af hjelmene, at disse skule have en så lang levetid som 12-15 år.

FMI vil også have bevisbyrden for, at en varighed på henholdsvis 7 år + op til 6 år yderligere og 17 år + op til 6 år yderligere kan begrundes i ”særlige omstændigheder”, da anvendelsen af bestemmelsen skal leve op til det EU-udbudsretlige princip om proportionalitet. Herunder hvorfor eksempelvis 7 år + op til 3 år eller 17 år + op til 3 år yderligere, ikke ville være tilstrækkeligt, begrundet i de ”særlige omstændigheder” som FMI måtte påberåbe sig. Den bevisbyrde har FMI ikke løftet.

På den baggrund gøres det samlet gældende, at FMI har handlet i strid med forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, ved at tildele en rammeaftale til Galvion Inc. om levering af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt en rammeaftale om levering af service og reservedele ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a og med en varighed på mere end 5 år.”

Særligt vedrørende påstand 4 har PGD gjort gældende:

”Klagenævnet for Udbud kan lægge til grund at varigheden af de to omhandlede rammeaftaler overstiger 7 år.

Det gøres gældende, at rammeaftaler højst må gælde for en periode på syv år bortset fra under særlige omstændigheder. Det gøres også gældende, at under sådanne særlige omstændigheder, skal de ordregivende myndigheder/ordregiverne, give en behørig begrundelse for disse omstændigheder i den offentliggjorte profylaksebekendtgørelse.

Det gøres desuden gældende, at de ordregivende myndigheder/ordregiverne ikke må misbruge rammeaftaler eller anvende dem på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.

Til støtte her for, henvises til forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 29, stk. 3.

FMI vil skulle løfte bevisbyrden for, at der foreligger sådanne omstændigheder som angivet i artikel 29, stk. 3, som skulle kunne begrunde en varighed på mere end 7 år. Den bevisbyrde har FMI ikke løftet.

FMI har ikke angivet i bekendtgørelsen, hvilke konkrete og dokumenterbare grunde, der skulle udgøre de ”*særlige omstændigheder*”, der kan begrunde en varighed på længere end 7 år. Det bestrides i den forbindelse, at M/20 hjelmene i praksis (her forstået som i anvendelsen hos Forsvaret) har en levetid på 12-15 år, og det siger i øvrigt intet om baggrunden for en varighed på mere end 7 år for rammeaftalen vedrørende anskaffelsen af hjelmene.

FMI vil også have bevisbyrden for, at en varighed på henholdsvis 7 år + op til 6 år yderligere og 17 år + op til 6 år yderligere kan begrundes i ”*særlige omstændigheder*”, da anvendelsen af bestemmelsen skal leve op til det EU-udbudsretlige princip om proportionalitet. Herunder hvorfor eksempelvis 7 år + op til 3 år eller 17 år + op til 3 år yderligere, ikke ville være tilstrækkeligt, begrundet i de ”*særlige omstændigheder*” som FMI måtte påberåbe sig. Den bevisbyrde har FMI ikke løftet.

På den baggrund gøres det samlet gældende, at FMI har handlet i strid med forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 29, stk. 3, ved at tildele en rammeaftale til Galvion Inc. om levering af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme samt en rammeaftale om levering af service og reservedele ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a og med en varighed på mere

end 7 år, og desuden ved ikke at have begrundet varigheden af rammeaftalerne i bekendtgørelsen om frivillig forudgående gennemsigtighed ...

FMI's tidligere udbud understøtter også klagers anbringender vedr. rammeaftalernes varighed, idet Klagenævnet for Udbud kan lægge til grund, at varigheden af i alt fald rammeaftalerne om anskaffelse af de omhandlede hjelme, havde en varighed på maksimalt 7 år i de to forudgående EU-udbud."

PGD har supplerende til påstand 3 og 4 gjort gældende:

"Det gøres supplerende gældende, at FMI, heller ikke med det indleverede ... har løftet bevisbyrden for der foreligger sådanne omstændigheder, der kan begrunde en varighed på mere end henholdsvis 5 eller 7 år.

Det gør sig gældende for så vidt angår rammeaftalen om anskaffelse af de ballistiske og ikke-ballistiske hjelme, at der netop er tale om en anskaffelsesaftale, og ikke en aftale om levering af reservedele og service/vedligeholdelse. FMI ikke anført andre anbringender eller beskrevet yderligere faktiske omstændigheder, der støtter at der skulle foreligge særlige omstændigheder, end levetiden på de hjelme som kan anskaffes under aftalen, herunder et muligt behov for at kunne købe supplerende op/erstatte defekte hjelme.

Dette udgør dog ikke særlige omstændigheder når det kommer til anskaffelsesaftalen, jf. også Klagenævnet for Udbuds kendelse i sag 24/04093 Sheild AI, Inc. mod FMI ..., hvor FMI bindende tilkendegav ikke at ville foretage nye anskaffelser efter 7 år. FMI kan således, på baggrund af rammeaftalen om levering af reservedele og service, få reservedele og reparationer i hjelmenes levetid, ligesom FMI, hvis FMI vurderer dette er nødvendigt, kunne foretage træk på rammeaftalen om anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme, som sikrer at FMI har et mindre lager, hvorfra FMI kan supplere med eventuelle nødvendige hjelme.

Det er muligt at FMI tilkendegiver at ville vurdere udviklingen af den geopolitiske situation i forbindelse med overvejelserne om at ville udnytte sine optioner på forlængelse af rammeaftalerne, men den vurdering forudsætter ikke, at der er indgået en rammeaftale med en varighed på mere end 5 henholdsvis 7 år, og vurderingen af hvorvidt der (fortsat) skulle være en eneleverandørsituation om 7 år, kan FMI ikke foretage på nuværende tidspunkt.

Til Klagenævnet for Udbuds bevisvurdering fremhæves det, at der ikke er anført nærmere om årsagen til rammeaftalernes varighed i profylakse-bekendtgørelsen ... ,og tilsvarende har FMI ikke foretaget en dokumenteret konkret vurdering af behovet for en længere løbetid på i hvert fald

anskaffelsesaftalen, hvilket understøttes af, at FMI ikke har fremlagt nogen form for interne notater derom.

I det omfang Klagenævnet for Udbud måtte finde, at FMI ikke har dokumenteret særlige omstændigheder, der kan begrunde en længere varighed af rammeaftalen om anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme, da vil Klagenævnet tilsvarende kunne finde, at rammeaftalen om levering af reservedele og service, vil være begrænset i sin varighed, dog således, at dennes varighed naturligvis berettiget kan være 17 år (10 år fra levering af de sidste hjelme, der ville kunne bestilles på anskaffelsesaftalen).

Det gøres desuden gældende, at FMI's erklæring med bindende virkning om at ville udnytte sine kontraktbeføjelser på en sådan måde, at rammeaftalerne forvaltes i overensstemmelse med en endelig afgørelse fra klagenævnet for Udbud, alternativt domstolene, ikke skal føre til at Klagenævnet for Udbud, ikke giver PGD medhold i påstandene 3 og/eller 4. FMI har således offentliggjort en profylaksebekendtgørelse for det samlede europæiske marked. Profylaksebekendtgørelsen indeholder oplysninger om den varighed, som begge rammeaftalerne vil have. Det må jo desuden have en klar formodning for sig, at FMI også vil offentliggøre en bekendtgørelse om indgået kontrakt med en tilsvarende ordlyd, idet erklæringen fra FMI alene går på, at FMI vil udnytte sine kontraktbeføjelser i overensstemmelse med en afgørelse fra Klagenævnet eller domstolene = ikke benytte de optioner, som rammeaftalerne indeholder. Dét indretter markedet sig på, hvilket ikke ville være retvisende."

Særligt vedrørende påstand 3 og 4 har FMI gjort gældende:

"Anskaffelsesrammeaftalen gælder 7 år med option på forlængelse 2 x 3 år. Hvis anskaffelsesrammeaftalen løber sin fulde længde med optionerne, er det aktuelt – og med forbehold for det ukendte – FMI's planlægning, at der skal konkurrenceudsættes uden anvendelse af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e eller stk. 3, litra a og dermed med henblik på potentiel udskiftning af sikkerhedshjelmsystemet, som det må se ud til den tid.

Der er enighed om, at en rammeaftale indgået i henhold til forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, stk. 1, litra e højst må gælde 7 år bortset fra i henhold til artikel 29, stk. 2, 4. afsnit ... (min understregning):

"(...) under særlige omstændigheder, der fastslås under hensyntagen til leveret materiel og leverede installationers eller systemers forventede levetid og de tekniske vanskeligheder, som et leverandørskifte kunne medføre."

Der er ligeledes enighed om, at hvis hjemlen til anskaffelserne er artikel 28, stk. 3, litra a, kan løbetiden i henhold til denne bestemmelse kun være over 5 år bortset fra under hensyntagen til samme særlige omstændigheder som under artikel 29, stk. 2, 4. afsnit.

En sikkerhedshjelm vil forventeligt efter FMI's vurdering baseret på markedsinput have en levetid på op til 12-15 år. Selvom størstedelen af anskaffelserne forventeligt vil ligge i anskaffelsesrammeaftalens første år, vil det dermed være nødvendigt også efter år 7 (eller år 5) at kunne foretage anskaffelser til erstatning af udstyr, der er gået i stykker eller i tilfælde af f.eks. personaleforøgelse. De konkrete tekniske vanskeligheder – og sikkerhedskrav – som begrundet anvendelsen af artikel 28, stk. 1, litra e, subsidiært stk. 3, litra a vil således være de samme og med sikkerhed også gøre sig gældende i år 8 (eller år 6) og fremefter.

FMI henviser til klagenævnets kendelse i sag 24/04093 Shield AI, Inc mod FMI ad påstand 5

FMI har noteret, at PGD bestrider levetiden af hjelmene på 12-15 år. FMI bemærker; dels at PGD ikke angiver nogen anderledes levetid; dels at det er indbyrdes selvmodsigende, at PGD på den ene side hævder at kunne levere noget, der svarer til alle andre, men på den anden side åbenbart ikke kan levere noget med samme levetid. FMI bemærker, at PGD selv reklamerer med en garanti på hjelmskallerne på 10 år.

FMI vil derudover, naturligvis, ved enhver eventuel udnyttelse af optioner, vurdere, om forholdene under hensyntagen til udviklingen af den geopolitiske situation fortsat gør sig gældende med samme styrke som i dag, hvilket imidlertid indtil det måtte vise sig ikke længere at være tilfældet, er det eneste operativt fagligt forsvarlige udgangspunkt for FMI.

Særligt for så vidt angår service og reservedele gælder, at udstyr, der måtte blive anskaffet anskaffelsesrammeaftalens sidste år – hvad enten det er i år 7 eller i år 13 efter 2 x 3 års forlængelse – også i hele dets levetid skal kunne serviceres og modtage reservedele. Det er derfor vurderet nødvendigt, at længden af service- og reservedelsrammeaftalen er 17 år ligeledes med mulighed for forlængelse 2 x 3 år, idet der herved sikres mulighed for 10 års service og indkøb af reservedele af udstyr, der er indkøbt i anskaffelsesrammeaftalens sidste år.

Længden af service- og reservedelsrammeaftalen er desuden konkret uvæsentlig for andre potentielle nye leverandører efter udløbet af anskaffelsesrammeaftalen. Ved udløbet af anskaffelsesrammeaftalen og efter indgåelsen af en nye anskaffelsesrammeaftale om forudsætningsvis det, der til den tid godt kan være et nyt helmsikkerhedssystem til udskiftning af det forudgående, vil der således også med overvejende sandsynlighed

skulle indgå en ny service- og reservedelsrammeaftalen med den/de potentielle nye leverandører. Der kan dermed godt eksistere to parallelle service- og reservedelsrammeaftaler i den fase, hvor et nyt system indføres.”

FMI har supplerende gjort gældende:

”Replikken ... indeholder intet nyt og sammenblander det, som FMI ... har gjort gældende til støtte for, at klagen ikke skal tillægges opsættende virkning (den af FMI afgivne procesklæring) med spørgsmålene om, hvorvidt rammeaftalerne kan være længere end 7/5 år.

Angående anskaffelsesaftalen kan den, hvis der er hjemmel i § 28, stk. 1, litra e, være 7 år, jf. direktivets artikel 29, stk. 2. Det eneste, som klagenævnet i givet fald skal forholde sig til, er, om det er velbegrundet, at FMI gerne vil have optioner på forlængelse i 2x3 år. Det må i den forbindelse tages i betragtning, at dels skal FMI løbende kunne erstatte udstyr erhvervet siden 2020, hvis levetid er 10-12 år, og allerede derfor er en rammeaftale på 7 år en i den forstand kort kontrakt, som kan risikere at efterlade et ”hul”; dels er det ganske enkelt umuligt i dag at forudsige den geopolitiske udvikling selv i den nære fremtid, hvorfor FMI må og skal forberede sig i overensstemmelse med f.eks. FE’s trusselsvurderinger, hvor den seneste går ud på, at Rusland efter en afslutning af Ukraine-krigen kan være klar til en storskalakrig mod Europa efter 5 år. Hvis der ikke under disse aktuelle forhold skulle foreligge de fornødne særlige omstændigheder, som giver FMI ret til at indgå kontrakter, der sikrer, at FMI ikke på tærsklen til storskalakrig med NATO skal bekymre sig om, hvorvidt man kontraktuelt har sikret sig tilstrækkelige forsyninger af beskyttelsesveste, natbriller og sikkerhedshjelme, så er det svært at se, hvornår betingelserne ellers skulle være opfyldte. I lyset af de foreliggende omstændigheder er to forlængelsesoptioner på 3 år, som giver en samlet kontraktperiode på maksimalt 13 år saglig og proportional.

Angående service- og reservedelsaftalen skal denne i sin samlede længde både med og uden optioner passe til anskaffelsesaftalen, hvilket dermed for sig selv udgør en korrekt og tilstrækkelig begrundelse.”

Særligt vedrørende påstand 5 har PGD gjort gældende:

”... at tildelingsbeslutningen skal annulleres, jf. lov om klagenævnet for udbud § 13, stk. 1, nr. 2, da der med påstandene 1-4 er tale om en eller flere væsentlige udbudsretlige overtrædelser, der medfører, at FMI ikke kan foretage en lovlig tildeling af rammeaftalerne og indgå kontrakt.

Det gøres gældende, at den eller de overtrædelser som FMI hermed har begået, uanset om disse relaterer sig til grundlaget for beslutningen om

tildeling, eller varigheden af de omhandlede rammeaftaler, har en åbenbar konkret og væsentlig betydning for markedet, idet fremgangsmåden med en direkte tildeling uden udbud, holder PGD fra at kunne deltage i et udbud af de omhandlede rammeaftaler og idet varigheden af rammeaftalernes løbetid, reelt lukker det danske marked ned for leverancer af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme i en mangeårig årrække.

På den baggrund skal FMI's beslutning om at tildele en rammeaftale til Galvion Inc. annulleres.”

PGD har supplerende gjort gældende:

”Profylaksebekendtgørelsen indeholder oplysninger om den varighed, som begge rammeaftalerne vil have. Det må jo desuden have en klar formodning for sig, at FMI også vil offentliggøre en bekendtgørelse om indgået kontrakt med en tilsvarende ordlyd, idet erklæringen fra FMI alene går på, at FMI vil udnytte sine kontraktbeføjelser i overensstemmelse med en afgørelse fra Klagenævnet eller domstolene = ikke benytte de optioner, som rammeaftalerne indeholder. Dét indretter markedet sig på, hvilket ikke ville være retvisende.”

Særligt vedrørende påstand 5 har FMI gjort gældende:

”Af de grunde, som FMI har redegjort for oven for ..., er der ikke grundlag for annulation.”

Ad uopsættelighed og interesseafvejning

Parternes anbringender ad betingelse nr. 2 (*uopsættelighed*) og betingelse nr. 3 (*interesseafvejning*) gengives ikke i kendelsen.

Retsgrundlag

De 21., 50., 51. og 52. indledende betragtninger til forsvars- og sikkerhedsdirektivet er sålydende:

”(21) De ordregivende myndigheder/ordregiverne bør have mulighed for at anvende rammeaftaler, hvilket gør det nødvendigt med en definition af rammeaftaler og særlige regler. Når en ordregivende myndighed/ordregiver indgår en rammeaftale i henhold til dette direktivs bestemmelser, navnlig om offentliggørelse, frister og betingelser for afgivelse af tilbud, kan den ifølge disse regler inden for rammeaftalens gyldighedsperiode indgå kontrakter, der er baseret på rammeaftalen, enten ved at anvende

vilkårene i rammeaftalen eller, hvis ikke alle vilkårene allerede er fastsat, ved at iværksætte en fornyet konkurrence mellem rammeaftalens parter. Den fornyede konkurrence bør overholde visse regler, der har til formål at sikre den nødvendige fleksibilitet og overholdelsen af de generelle principper, herunder især princippet om ligebehandling. Af denne grund bør rammeaftalers gyldighed være begrænset, og de bør ikke kunne gælde for perioder på over syv år undtagen i tilfælde, hvor de ordregivende myndigheder/ordregiverne behørigt begrundet, at det er nødvendigt med en længere periode.

...

- (50) Visse særlige omstændigheder kan gøre det umuligt eller fuldstændig uhensigtsmæssigt at anvende en tildelingsprocedure med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. De ordregivende myndigheder/ordregiverne bør derfor under visse helt præcise omstændigheder kunne anvende udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

- (51) Visse omstændigheder bør til dels være de samme som dem, der er omhandlet i direktiv 2004/18/EF. I den forbindelse skal der navnlig tages hensyn til, at forsvars- og sikkerhedsmateriel ofte er teknisk komplekst. Uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske problemer ved drift og vedligeholdelse, som gør det berettiget at anvende udbud med forhandling uden offentliggørelse i forbindelse med indkøbskontrakter med henblik på supplerende leverancer, bør derfor ses i lyset af den nævnte kompleksitet og de hermed forbundne krav om interoperabilitet og standardisering af materiellet. Det er f.eks. tilfældet i forbindelse med integration af nye bestanddele i eksisterende systemer eller modernisering af sådanne systemer.

- (52) Det kan forekomme, at der i forbindelse med visse indkøb inden for rammerne af dette direktiv kun er én økonomisk aktør, der er i stand til at udføre kontrakten, fordi aktøren har enerettigheder eller af tekniske årsager. I sådanne tilfælde bør den ordregivende myndighed/ordregiveren kunne tildele kontrakter eller rammeaftaler direkte til denne ene økonomiske aktør. Dog bør de tekniske årsager, der anvendes som begrundelse for, at kun en enkelt økonomisk aktør kan udføre kontrakten, defineres nøje og dokumenteres i hvert enkelt tilfælde. De kunne f.eks. bestå i, at det ifølge en objektiv teknisk vurdering ikke er muligt for en anden kandidat end den valgte økonomiske aktør at opfylde de krævede mål, eller at det er nødvendigt at anvende specifik knowhow, specifikke værktøjer eller midler, som kun en enkelt

aktør har til sin rådighed. Dette kan f.eks. forekomme i forbindelse med ændring eller eftermontering af særligt komplekst materiel. Tekniske årsager kan også findes i krav om specifik interoperabilitet eller sikkerhedskrav, der skal opfyldes for at sikre de væbnede styrkers eller sikkerhedsstyrkernes funktionsdygtighed.”

Forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, nr. 1, litra e), og nr. 3, litra a), og artikel 29, stk. 2, er sålydende:

”Artikel 28

Tilfælde, der kan begrunde anvendelsen af udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse

I nedenstående tilfælde kan de ordregivende myndigheder eller ordregiverne indgå kontrakter ved udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, og som krævet i artikel 30, stk. 3, skal de begrunde anvendelsen af denne procedure i bekendtgørelserne om indgåede kontrakter:

- 1) for så vidt angår bygge- og anlægskontrakter, vareindkøbskontrakter og tjenesteydelseskontrakter:

...

- e) når kontrakten af tekniske grunde eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder, kun kan overdrages til en bestemt økonomisk aktør.

...

- 3) for så vidt angår vareindkøbskontrakter:

- a) ved supplerende leveringer fra den oprindelige leverandør til delvis erstatning af sædvanlige leveringer eller installationer eller til udvidelse af allerede foretagne leveringer eller installationer, når et leverandørskifte ville gøre det nødvendigt for den ordregivende myndighed eller ordregiveren at anskaffe udstyr, som på grund af en forskel i teknisk beskaffenhed ville medføre teknisk uforenelighed eller uforholdsmæssigt store tekniske vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse.

Løbetiden for disse kontrakter samt for kontrakter, der kan fornyes, må ikke overstige fem år, bortset fra under særlige omstændigheder, der fastslås under hensyntagen

til leveret materiel og leverede installationers eller systemers forventede levetid og de tekniske vanskeligheder, som et leverandørskifte kunne medføre

...

Artikel 29

Rammeaftaler

...

2. ...

Rammeaftaler må højst gælde for en periode på syv år bortset fra under særlige omstændigheder, der fastslås under hensyntagen til leveret materiel og leverede installationers eller systemers forventede levetid og de tekniske vanskeligheder, som et leverandørskifte kunne medføre.

Under sådanne særlige omstændigheder giver de ordregivende myndigheder eller ordregiverne en behørig begrundelse for disse omstændigheder i den i artikel 30, stk. 3, omhandlede meddelelse.

De ordregivende myndigheder/ordregiverne må ikke misbruge rammeaftaler eller anvende dem på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.”

Af Den Europæiske Unions fælles liste over militært udstyr vedtaget af Rådet den 23. februar 2026 (EU-tidende af 13. marts 2026, tillæg C, nr. 1640, side 1) fremgår det bl.a.:

”ML13 Panser- eller beskyttelsesudstyr, konstruktioner, komponenter og tilbehør som følger:

...

- c. Hjelme og specielt designede komponenter og tilbehør hertil som følger:
 - 1. Hjelme, der er fremstillet efter militære standarder eller specifikationer eller tilsvarende nationale standarder
 - 2. Skaller, polstringer eller komfortpuder specielt designet til hjelme, der er nævnt i ML13.c.1

3. Ekstra ballistiske beskyttelselementer specielt designet til hjelme, der er nævnt i ML13.c.1

...

Note 2 ML13.c omfatter ikke hjelme, der opfylder alle følgende kriterier:

- a. *Blev fremstillet første gang før 1970 og*
- b. *Er hverken designet eller modificeret til påsætning af genstande, der er nævnt i EU's fælles liste over militært udstyr, eller udstyret hermed."*

Klagenævnet udtaler

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

"Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor."

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig ("*fumus boni juris*"). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.
3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet:

Ad påstand 1 og 2

FMI har i medfør af § 4 i lov om Klagenævnet for Udbud indrykket en pro-fylaksebekendtgørelse om, at styrelsen påtænker at indgå to rammeaftaler med Galvion om henholdsvis anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme og om service og reservedele.

FMI har med henvisning til forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, nr. 1, litra e), begrundet den direkte tildeling til Galvion med tilstedeværelsen af tekniske forhold og hensyn til beskyttelse af enerettigheder. Herunder har FMI henvist til, at det er en grundlæggende forudsætning, at de hjelme, der anskaffes, er fuldt kompatible med de eksisterende hjelme, ligesom det er en grundlæggende forudsætning, at FMI kan holde én leverandør ansvarlig for garantien, da Galvions garanti på de eksisterende hjelme vil bortfalde, hvis sikkerhedshjelm-systemets enkelte komponenter udbydes særskilt. Videre har FMI anført, at der af hensyn til personsikkerheden stilles krav om ubetinget og specifik interoperabilitet med de eksisterende hjelme og det tilhørende taktiske udstyr fra Galvion, hvilket bl.a. indebærer, at nye hjelme og komponenter skal fungere fuldstændigt sammen med allerede indførte hjelme fra Galvion, herunder beslag, skinner og øvrigt tilbehør, uden at forringe beskyttelsesniveauet og på en måde, som brugeren er vant til.

Det er endvidere FMI's vurdering, at rammeaftalerne også vil kunne tildeles i medfør af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, nr. 3, litra a), om supplerende varekøb. Der er tale om en supplerende vareanskaffelse fra den oprindelige leverandør til udvidelse af allerede foretagne leverancer, og et leverandørskifte vil i givet fald indebære anskaffelse af et sikkerhedshjelm-system, som medfører teknisk uforenelighed med eksisterende udstyr og uforholdsmæssigt store vanskeligheder ved drift og vedligeholdelse, bl.a. i forbindelse med deployeringer og lagerstyring. Det er videre vurderet af FMI, at der ikke findes rimelige alternativer til en direkte tildeling, uden at dette vil medføre uforholdsmæssigt store omkostninger for FMI.

Det fremgår af sagens oplysninger, at FMI i 2019 på baggrund af et offentliggjort udbud med forhandling efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet indgik kontrakt med Galvion om levering af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme

samt reservedele og service hertil, og at Galvion siden da, herunder også som følge af en ikke nærmere beskrevet anskaffelse i 2025, har leveret de pågældende hjelme inklusive service og reservedele til FMI.

På det foreløbigt foreliggende grundlag må anskaffelsen ikke vurderes som et indkøb af generiske hjelmskaller isoleret set, men som en videreførelse og supplerings af et allerede indført sikkerhedshjelmsystem bestående af hjelm, cover, beslag, skinner og andet tilbehør, som anvendes operativt i Forsvaret. Det kan ikke i sig selv føre til et andet resultat, at andre leverandører efter det oplyste kan levere moderne militærhjelme, som opfylder generelle krav til ballistisk beskyttelse, fragmentbeskyttelse, vægt, NVG-kompatibilitet og militær anvendelse. Som sagen foreløbigt er oplyst for klagenævnet, er der ikke et reelt og praktisk anvendeligt alternativ til det allerede indførte sikkerhedshjelmsystem under de konkrete operative og sikkerhedsmæssige forudsætninger, som FMI har beskrevet.

FMI har oplyst, at styrelsen ikke vil kunne anvende det eksisterende sikkerhedssystem af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme med andre systemer, og at det vil være logistisk urealistisk samt operativt uhensigtsmæssigt at have to systemer.

Klagenævnet har ikke grundlag for at tilsidesætte FMI's oplysning om, at det ud fra "train as you fight"-doktrinen er afgørende, at soldaterne kun har ét sikkerhedshjelmsystem at forholde sig til, eller for at tilsidesætte det anførte om den sikkerhedsmæssige betydning af, at alle dele af sikkerhedshjelmsystemet leveres af den samme leverandør, herunder for at sikre interoperabilitet og kompatibilitet. Klagenævnet lægger herved navnlig vægt på det af FMI oplyste om, at forskelle i hjelmgeometri, inderpuder, lukkesystemer, vægtfordeling, cover, beslag og tilbehørsintegration kan have betydning for soldaternes anvendelse af udstyret under operative forhold, og at FMI har vurderet, at en flerårig periode med parallel anvendelse af flere sikkerhedshjelmsystemer vil indebære uforholdsmæssige operative, logistiske og sikkerhedsmæssige vanskeligheder. Herefter og efter det i øvrigt oplyste foreligger der således en eneleverandørsituation.

Efter det, der foreløbigt er fremkommet, er der i øvrigt ikke anledning til at tilsidesætte FMI's vurdering af, at der ikke findes rimelige alternativer til en direkte tildeling. Den omstændighed, at andre virksomheder på markedet kan levere egne sikkerhedshjelmsystemer og komponenter hertil, ændrer ikke

ved, at det er sagligt, at FMI har stillet krav om, at én leverandør alene skal kunne holdes ansvarlig for sikkerhedshjelmsystemet henset til indkøbets personsikkerhedsmæssige karakter. Der ses videre ikke konkrete holdepunkter for at antage, at situationen med eksklusivitet i den konkrete situation, henset herunder til FE's trusselsvurderinger, er skabt af FMI selv med henblik på at undgå fremtidige udbudsprocedurer.

Klagenævnet har herved også lagt vægt på, at den eksisterende leverandørsituation har baggrund i et konkurrenceudsat udbud i 2019, at FMI efter det oplyste har foretaget markedsdialog og -afdækning, og at behovet for den foreliggende anskaffelse efter det oplyste har sammenhæng med den ændrede sikkerhedspolitiske situation og udtømningen af den maksimale værdi på de eksisterende rammeaftaler. Den omstændighed, at FMI i 2024 indledte markedsdialog med henblik på et muligt kommende udbud, kan på det foreløbigt foreliggende grundlag ikke i sig selv føre til, at den nu påberåbte situation må anses for skabt eller opretholdt af FMI på en måde, der afskærer FMI fra at anvende forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28.

Efter de foreløbigt foreliggende oplysninger har FMI således løftet bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende undtagelsesbestemmelserne i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 28, nr. 1, litra e), og artikel 28, nr. 3, litra a), er opfyldt.

Der er derfor på det foreløbigt foreliggende grundlag ikke udsigt til, at PGD vil få medhold i påstand 1 og 2.

Ad påstand 3 og 4

FMI har i profylaksebekendtgørelsen angivet, at rammeaftalen vedrørende anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme skal have en varighed på 7 år med mulighed for forlængelse i 2 x 3 år, dvs. ved fuld udnyttelse af optionen om forlængelse i maksimalt 13 år. Endvidere har FMI angivet, at rammeaftalen vedrørende service og reservedele skal have en varighed på 17 år med mulighed for forlængelse i 2 x 3 år, dvs. ved fuld udnyttelse af optionen om forlængelse i maksimalt 23 år.

FMI har i sagen begrundet aftalernes varighed med, at en sikkerhedshjelm forventeligt vil have en levetid på 12-15 år, og at det vil være nødvendigt at kunne foretage anskaffelser til erstatning af udstyr, der er gået i stykker, eller

ved tilfælde af personaleforøgelse, også efter 7 år. Videre har FMI begrundet varigheden med de tekniske vanskeligheder og sikkerhedskrav, som tillige begrunder anvendelsen af artikel 28, nr. 1, litra e), subsidiært nr. 3, litra a).

Angående service og reservedele har FMI anført, at udstyr, der måtte blive anskaffet i rammeaftalens sidste år, også i hele dets levetid skal kunne serviceres og modtage reservedele, hvorfor det er vurderet nødvendigt, at længden af service- og reservedelsrammeaftalen er 17 år med mulighed for forlængelse i 2 x 3 år.

Endeligt har FMI anført, at som følge af den geopolitiske udvikling og de deraf afledte behov har de gældende rammeaftaler udtømt deres maksimale målværdi. FMI skal løbende kunne erstatte udstyr erhvervet siden 2020, hvis levetid er 10-12 år. Det kan risikere at efterlade et ”hul”, og det er umuligt at forudsige den geopolitiske udvikling selv i den nære fremtid, hvorfor FMI må og skal forberede sig i overensstemmelse med f.eks. FE’s trusselsvurderinger, hvor den seneste går ud på, at Rusland efter en afslutning af Ukraine-krigen kan være klar til en storskalakrig mod Europa efter 5 år.

FMI har desuden anført, at det er forventningen, at rammeaftalen om ballistiske og ikke-ballistiske hjelme på et tidspunkt skal konkurrenceudsættes med henblik på udskiftning af sikkerhedshjelmsystemet, såfremt aftalen løber i sin fulde længde, idet der tages forbehold for ukendte faktorer.

FMI bærer bevisbyrden for, at der foreligger særlige omstændigheder, som omhandlet i artikel 28, nr. 3, litra a), eller artikel 29, stk. 2, som kan bevirke, at rammeaftalernes levetid overstiger henholdsvis 5 år eller 7 år.

Klagenævnet finder for så vidt angår rammeaftalen om anskaffelse af ballistiske og ikke-ballistiske hjelme, at der ikke er grundlag for at fastsætte en varighed for rammeaftalen ud over 5 år med det formål at anskaffe helt nye sikkerhedshjelmsystemer. En sådan begrundelse vil ikke svare til at fastsætte varigheden under hensyntagen til de indkøbte sikkerhedshjelmsystemers forventede levetid, ligesom der vil kunne forekomme tekniske vanskeligheder forbundet med et leverandørskifte uanset rammeaftalens varighed.

Klagenævnet finder for så vidt angår rammeaftalen om service og reservedele, at FMI under henvisning til behovet for service og reservedele til hjelme indkøbt inden for de ovennævnte 5 år og til hjelmenes forventede levetid har

godtgjort, at der foreligger særlige omstændigheder, som kan begrunde, at rammeaftalens løbetid varer ud over de 5 år og op til 17 år.

Da FMI i en bindende erklæring for klagenævnet har tilkendegivet at ville udnytte sine kontraktbeføjelser på en sådan måde, at rammeaftalerne forvaltes i overensstemmelse med en endelige afgørelse af klagenævnet eller domstolene, finder klagenævnet, at overtrædelsen, der alene angår indkøb af komplette sikkerhedshjelmssystemer og ikke andre indkøb på rammeaftalerne, alene har formel karakter og ikke vil indebære, at rammeaftalerne vil blive anvendt på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.

Under disse omstændigheder er der ikke udsigt til, at påstand 3 og 4 på det foreløbigt foreliggende grundlag vil blive taget til følge.

Ad påstand 5

Idet der ikke er udsigt til, at påstandene 1-4 på det foreløbigt foreliggende grundlag vil blive taget til følge, er der heller ikke udsigt til, at påstanden om annullation på det foreløbigt foreliggende grundlag vil blive taget til følge.

Betingelse nr. 1 er derfor ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

William Lindsay-Poulsen

Lise Troelsen