

K E N D E L S E

Sea Environment ApS
(advokat Flemming Schmidt, Svendborg)

mod

Forsvarsministeriet
(advokat Jens Bødtcher-Hansen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 238-419262 af 5. december 2014, offentliggjort den 10. december 2014, udbød Forsvarsministeriet som konkurrencepræget dialog efter udbudsdirektiv 2004/18/EF en kontrakt om tjenesteydelse af skibsbaseret havmiljøforureningsbekæmpelse i de danske farvande. Udbuddet var opdelt i to delaftaler, hvor det var muligt at afgive tilbud på begge delaftaler. Delaftale 1 vedrørte levering af opgaveløsning af både opgavepakke A, ”klassisk beredskab”, og opgavepakke B, ”øvrigt beredskab”. Delaftale 2 vedrørte kun levering af opgaveløsning af opgavepakke B.

Forsvarsministeriet besluttede at prækvalificere følgende virksomheder:

1. Svitser
2. Thome
3. Swire
4. Sea Environment ApS

Der blev sammen med de prækvalificerede tilbudsgivere gennemført en dialogfase i perioden fra marts 2015 til juli 2015. Dialogfasen bestod af to dialogrunder og blev afsluttet med, at Forsvarsministeriet udsendte det endeli-

ge udbudsmateriale den 10. juli 2015. Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 11. januar 2016 havde alle de prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud. Forsvarsministeriet havde i forbindelse med tilbudsafgivelsen udarbejdet sin egen kontrolberegning, som indgik i evalueringen af de afgivne tilbud. I forbindelse med evalueringen konstaterede Forsvarsministeriet, at kontrolberegningen udgjorde det økonomisk mest fordelagtige løsning. Den 14. juni besluttede Forsvarsministeriet at annullere udbudsforretningen med henblik på fortsat at varetage opgaven selv.

Den 7. april 2017 indgav Sea Environment klage til Klagenævnet for Udbud over Forsvarsministeriet. Klagen har været behandlet skriftligt.

Sea Environment har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Sea Environments tilbud af 10. januar 2016 til Forsvarsministeriets udbud i udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 238-419262 var konditionsmæssigt.

Påstand 2

Sea Environment har krav på betaling af 2.000.000 kr. fra Forsvarsministeriet.

Forsvarsministeriet har nedlagt påstand om, at påstand 1 ikke tages til følge, og at påstand 2 afvises, subsidiært ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelsens afsnit IV.2.1) fremgår, at tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Endvidere fremgår blandt andet:

”Del II: Kontraktens genstand

...

II.1.5) Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/indkøbene:

...

Leverandøren skal etablere og igennem hele kontraktperioden opretholde et beredskab, som kan indsættes overalt inden for dansk eksklusiv økonomisk zone (EEZ) og i dansk territorialfarvand indtil tre-

meterkurven med henblik på at gennemføre mekanisk forureningsbekæmpelse.

...

Ordregiver forventer at gennemføre udbuddet med udgangspunkt i funktionskrav, der opstiller de overordnede rammer og retningslinjer for opgaveløsningen. Det vil derfor være Leverandørens opgave at udarbejde et løsningsforslag, som dels tilgodeser beredskabsopgaven bedst muligt, dels iagttager en totaløkonomisk betragtning, herunder udnytter Leverandørens eventuelle mulige synergi i forhold til Leverandørens øvrige kommercielle virksomhed. ...

Ordregiver vil opstille krav til responstider, som Leverandørens beredskab skal kunne honorere, men vil i udgangspunktet overlade det til Leverandøren at vurdere det nødvendige antal enheder, Leverandøren har behov for, for at kunne opfylde responstider og de øvrige funktionskrav.

...

Del III: Juridiske, økonomiske, finansielle og tekniske oplysninger

...

III.1.4) Andre særlige vilkår:

...

f. Tilbudsgivere der afgiver et konditionsmæssigt tilbud, men som ikke får tildelt kontrakten, vil modtage et tilbudsvederlag. Konditionsmæssigt tilbud på delaftale 1 modtager 1.500.000,00 DKK. Konditionsmæssigt tilbud på delaftale 2 modtager 500.000,00 DKK. Der ydes ikke noget tilbudsvederlag alene for deltagelse i den konkurrenceprægede dialog. I det omfang det er åbenbart, at et tilbud afgives alene med det formål at kunne modtage et tilbudsvederlag, er Ordregiver dog ikke forpligtet af ovenstående.

...

Bilag B

Oplysninger om delaftaler

Den ordregivende myndigheds betegnelse for kontrakten:

Delaftale nr.: 1

Betegnelse: Opgavepakke A, klassisk beredskab, og opgavepakke B, øvrigt beredskab.

1) Kort beskrivelse:

Leverandørens beredskab skal kunne indsættes overalt inden for dansk eksklusiv økonomisk zone (EEZ). Bekæmpelsesopgaven skal altid påbegyndes hurtigst muligt og enheder skal senest kunne afgå fra havn el-

ler starte forlægning fra position mod forureningsområdet inden for 1 time efter alarmering.

Udover kravet om at beredskabet skal være på 1 times varsel, vil ordregiver endvidere opstille specifikke krav til responstider i forhold til visse geografiske områder af den danske EEZ, som Leverandørens beredskab skal kunne honorere. Disse krav til responstider vil være, at Leverandørens beredskab hurtigst muligt og senest 8 timer efter alarmering skal kunne være fremme i det givne område og påbegynde forureningsbekæmpelsen med den første enhed.

Der vil gælde et krav om maksimalt 8 timers responstid for første enhed i forhold til følgende områder: Skagerak, ... samt Hammergat og farvandet vest for Bornholm ... De præcise krav til responstider vil fremgå af udbudsmaterialet.”

Af udbudsmaterialets konkurrencebetingelser af 12. november 2015 fremgår blandt andet:

”5.2.2 Forbehold og mindstekrav

Tilbudsgivere kan ikke udforme deres tilbud, således at de fastsætter vilkår i nærværende konkurrencebetingelser for afgivelsen af tilbud fraviges.

Tilbudsgiver skal være opmærksom på, at udbudsmaterialet indeholder en række mindstekrav. Et mindstekrav er et krav, som ubetinget skal opfyldes/overholdes, idet fravigelser fra kravet ikke accepteres. Der kan med andre ord ikke tages forbehold over for krav, som er gjort til mindstekrav. Hvis der tages et forbehold over for sådanne mindstekrav, anses tilbuddet for at være ikke-konditionsmæssigt.

Aftale 1A, Aftale 1B og Aftale 2B med bilag udgør som udgangspunkt mindstekrav. Dog indeholder Bilag 2 en række ønsker, som ikke udgør mindstekrav, men som i stedet indgår i evalueringen (sådanne begynder med formuleringen: ”Det er ønskeligt” ...)”

Af udbudsmaterialets ”Bilag 2 – Funktionskrav” af 16. november 2015 fremgår blandt andet følgende:

”1 INDLEDNING

1. ... Det er generelt søgt at definere alle krav således, at det er op til Leverandøren at udvikle løsningsforslag, der kan imødekomme de opstillede krav og ønsker. Funktionskravene indeholder både mindstekrav og ønskekrav. Mindstekrav skal opfyldes, og disse kan der ikke tages

forbehold for. ...

2. Ordregiver stiller ikke krav til antal OILREC-Enheder i Leverandørens OILREC-beredskab. Det overlades til Leverandøren at dimensionere sit OILREC-beredskab, således at alle funktionskrav opfyldes. Ordregiver ser dog afsnit 3.3 Varsler og Responstider, som en væsentlig faktor for Leverandørens dimensionering af sit OILREC-beredskab. ...

3. Leverandøren kan udover OILREC-Enheder anvende Arbejdsenheder og Støtteenheder i opgaveløsningen.

...

2 DEFINITIONER

2.1 Definitioner

...

d. CHEM er en forkortelse for CHEMICAL RECOVERY VESSEL og er en DNV GL notation for skibe, som kan opsamle, håndtere, opbevare og transportere kemikalier i områder med et flammepunkt på under 60 grader Celsius. Betegnelsen relaterer sig til et klassifikationskrav i Opgavepakke A. ...

e. CHEM-beredskab omfatter CHEM-Enheder, Arbejdsenheder og Støtteenheder, som indgår i Opgavepakke A.

...

g. Forureningsbekæmpelse/Bekæmpelse af forureninger er Inddæmning og Opsamling af forurening med mekanisk forureningsbekæmpelsesmateriel. I forhold til Aftalen udgør Inddæmning ikke i sig selv Forureningsbekæmpelse.

...

k. ... OILREC er en forkortelse for OIL RECOVERY VESSEL og er en DNV GL-notation for skibe, som kan håndtere, opbevare og transportere olie med et flammepunkt under 60 grader Celsius. Betegnelsen relaterer sig til et klassifikationskrav i Opgavepakke A og Opgavepakke B. ...

l. OILREC-beredskab omfatter de OILREC-Enheder samt eventuelle Arbejdsenheder og Støtteenheder, som indgår i Opgavepakke B.

...

q. Responstid er Varsel inklusiv den maksimalt tilladte forlægningstid til forureningsområdet.

r. Støttefartøj er et fartøj med Opsamlingsmateriel, som selvstændigt kan anvendes til at foretage Opsamling af forurening med olie. Et Støttefartøj inklusiv besætning kaldes Støtteenhed.

s. Tre-meterkurven er den dybdekurve (iso-kurve), der gennemløber 3 meters vanddybde. Vanddybden refererer til middelvandstand.

t. Varsel er den tid der maksimalt må gå fra alarmering til forlægning påbegyndes mod forureningsområdet.

...

3. FUNKTIONSKRAV TIL BEREDSKABET

3.1 Leverandørens beredskab

6. Leverandøren skal etablere et OILREC-beredskab til Forureningsbekæmpelse.

7. OILREC-beredskabet skal være klar til indsættelse 24 timer i døgnet / 365 dage om året (i skudår 366 dage om året).

8. Ordregiver skal til enhver tid frit kunne prioritere og koordinere indsættelse af Leverandørens OILREC-beredskab. Alle Enheder i OILREC-beredskabet skal kunne indsættes samtidig, såfremt Ordregiver vurderer behov herfor.

...

3.2 Geografisk dæknings- og operationsområde

3.2.1 DANSKE FARVANDE

11. Det geografiske dæknings- og operationsområde er overalt i det danske søterritorium (indre og ydre territorialfarvand) samt den danske EEZ (Danmarks Eksklusive Økonomiske Zone) indtil Tre-meterkurven. Indsættelsesområdet omfatter tillige fjorde, sunde, bælter, bugter og reder indtil Tre-meterkurven.

...

13. I tilfælde af en forurening omkring Tre-meterkurven, skal Leverandørens OILREC-beredskab samarbejde med Ordregivers lægtvandskapacitet, Marinehjemmeværnets fartøjer samt Ordregivers farvandsovervågningsenheder.

...

3.3 Varsler og Responstider

3.3.1 DANSKE FARVANDE

19. Ved Forureningsbekæmpelse overalt i det danske søterritorium (indre og ydre territorialfarvand) samt den danske EEZ er det overordnede krav til Leverandørens OILREC-beredskab, at det altid hurtigst muligt efter alarmering skal kunne afgang fra havn eller starte forlægning fra position mod forureningsområdet.

20. Leverandørens OILREC-beredskab skal endvidere altid hurtigst muligt kunne påbegynde Forureningsbekæmpelse overalt i det danske søterritorium (indre og ydre territorialfarvand) samt den danske EEZ indtil Tre-meterkurven. Hurtigst muligt defineres i forhold til det indsatte OILREC-skibs og/eller fartøjs maksimale fart.

21. Leverandørens OILREC-beredskab skal være på 1 times varsel. Det indebærer, at OILREC-beredskabet altid skal afgang fra havn eller starte forlægning fra position mod forureningsområdet hurtigst muligt og senest inden for 1 time efter alarmering.

22. ...

[Aftale 2B: Leverandørens OILREC-beredskab skal kunne påbegynde bekæmpelse af olieforurening hurtigst muligt og senest 8 timer efter alarmering i område 1 og 3 eller 2 og 3, som er angivet i Underbilag 2.A henholdsvis Underbilag 2.B. Leverandøren kan vælge at placere OILREC-beredskabet i enten område 1 og 3 eller 2 og 3. Yderligere indsatte OILREC-Enheder fra Leverandørens OILREC-beredskab, skal kunne påbegynde bekæmpelsen af forurening hurtigst muligt.]

23. Det er ønskeligt, at Leverandørens OILREC-beredskab inden for 8 timer har større dækningsområde end henholdsvis område 1 og 3 eller 2 og 3.

24. Eventuelle Støttefartøjer til støtte for ovennævnte OILREC-Enheder skal kunne dække området fra OILREC-Enhedens dybgang og ind til Tre-meterkurven i OILREC-Enhedens ansvarsområde inden for Varsel og Responstid, jf. punkt 19 til 22.

...

26. Ordregiver vil prioritere og koordinere indsættelsen af Leverandørens OILREC-beredskab. ...

...

4.3 Funktionskrav til OILREC-skibe

...

4.3.4 FART- OG MANØVREEGENSKABER

59. OILREC-skibe skal som minimum have en forlægningsfart på 13

knob (gennem vandet).

...

4.4 Funktionskrav til Støttefaretøjer

...

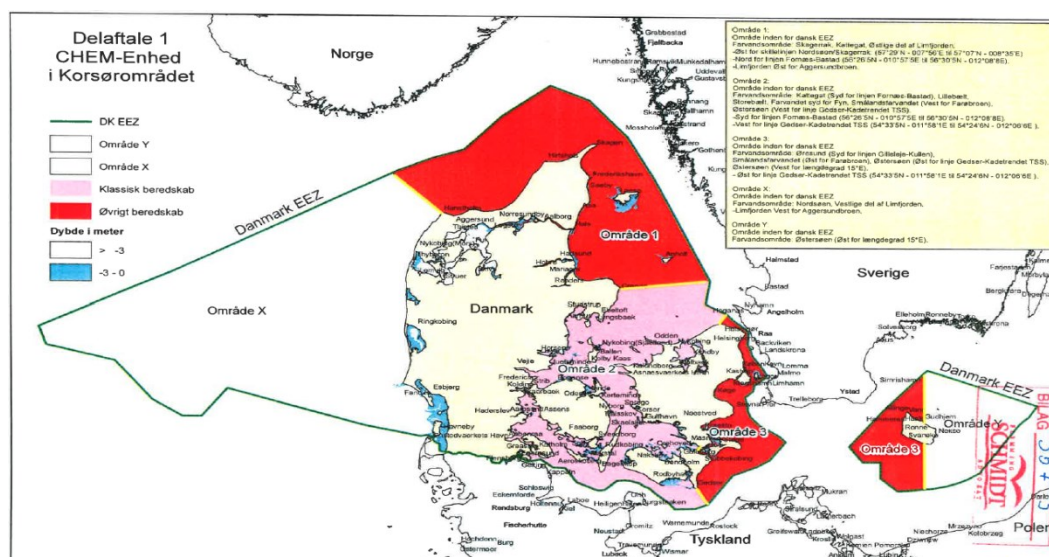
4.4.4 FART- OG MANØVREEGENSKABER

113. Støttefartøjer skal som minimum have en forlægningsfart på 9 knob (gennemvandet).

”

...

Udbudsmaterialets ”Bilag 2 - Funktionskrav” var vedlagt underbilag 2.A, som illustrerer de grafiske områder, der er omfattet af dækningsområdet i udbuddet:



Parterne er enige om, at klagen angår, område 1 og 3.

Forsvarsministeriet modtog i løbet af tilbudsfasen spørgsmål fra de prækvalificerede tilbudsgivere vedrørende udbudsbetingelserne. Forsvarsministeriet besvarede i alt 120 spørgsmål. Spørgsmål og tilhørende svar blev sammenfattet og udsendt til tilbudsgiverne den 15. december 2015. Herudover fremgik af det udsendte materiale, hvilke ændringer og præciseringer der blev foretaget i forhold til det eksisterende udbudsmateriale. Forsvarsministeriet besvarede blandt andet følgende spørgsmål:

”Spørgsmål 119:

Hvis opgaveløsningen for CHEM-beredskabet baseres på ét CHEM-skib, som ikke kan operere ind til 3-meterkurven, og ét Støttefaretøj,

som kan operere ind til 3-meters kurven, er fartkravet til sidstnævnte så minimum 9 knob, jf. CH Bilag 2 Funktionskrav, afsnit 4.4.4?

Svar på spørgsmål 119:

Hvis opgaveløsningen for CHEM-beredskabet baseres på ét CHEM-skib, som ikke kan operere ind til 3-meterkurven, så skal der anvendes Støttefaretøjer (med bl.a. OILREC-notation), som kan operere ind til 3-meterkurven i CHEM-skibets område. Hvert af de røde ansvarsområder 1, 2 og 3 er udlagt på baggrund af 7 timers sejlads med en fart på 15 knob. Hvis der kun anvendes ét Støttefaretøj i CHEM-skibets område, så skal tilbudsgiver være opmærksom på, at dette ene Støttefaretøj skal kunne dække hele det pågældende røde område inden for Responstiden på maksimalt 8 timer.

...

Spørgsmål 74:

I besvarelsen til spørgsmål 17 at områderne er defineret ud fra at de skal kunne dækkes med et skib der sejler 15 knob indenfor responstiden. Det vil sige en distance på 105 sm. I bilag 2 Funktionskrav under definitioner er der under Responstid inkluderet strøm på op til 2 knob. Det giver kun en distance på kun 91 sm. Vi mener ikke det passer til svaret i spørgsmål 17. Hvad er korrekt?

Svar til spørgsmål 74:

Definitionen af Responstid i Bilag 2 (Aftale 1A) og Bilag 2 (Aftale 1B/2B) Funktionskrav justeres i henhold til nedenstående:

Nuværende tekst:

q. Responstid er Varsel inklusiv den maksimalt tilladte forlægningstid til forureningsområdet. Responstid er defineret i henhold til:

- Vind: Let vind op til 10 m/sek. / 3-4 Beaufort
- Strøm: op til 2 knob
- Bølgehøjde: op til 1½ meter (signifikant bølgehøjde).

Den nuværende tekst rettes til:

q. Responstid er Varsel inklusiv den maksimalt tilladte forlægningstid til forureningsområdet.

Rettelsen vil fremgå af version 5 af Bilag 2 (Aftale 1A) og Bilag 2 (Aftale 1B/2B).

Besvarelsen af spørgsmål 17 fastholdes således, idet justeringen tager højde for den rejste problemstilling.

Mindstekrav til fart for henholdsvis CHEM-skibe og OILREC-skibe fremgår af Bilag 2 (Aftale 1A) og Bilag 2 (Aftale 1B/2B) afsnit 4.3.4

Fart- og manøvreegenskaber.

...

Som opfølgning på spørgsmål 17 (se nedenfor under ”30. juli 2015”) har FMN besluttet at opdatere kortene i Konkurrencebetingelserne (dansk og engelsk version), samt underbilag 2A og 2B til hhv. delaftale 1 og 2. Det opdaterede materiale kan nu findes på Ethics. Herved skulle det fremgå tydeligere, at den vestlige afgrænsning af det røde område mod Nordsøen kan nås med en fart på 15 knob indenfor 7 timer og med udgangspunkt i Frederikshavn.

...

Spørgsmål 17:

I forbindelse med modtagelsen af det endelige udbudsmateriale har vi genovervejet placering af Chemreg enheden. Hvis denne enhed placeres i Frederikshavn, ser vi en udfordring i at kunne nå den yderste vestlige grænse i nordsøen/skagerak indenfor de 7 timers responstid med 15 knob. I forbindelse med dialogmøderne har vi tolket at funktionskravet på de 15 knob var sat ud fra et ønske om at kunne dække Chem området med et skib og med en fart på 15 knob. Er det korrekt tolket?

Svar på spørgsmål 17:

Det er korrekt, at udgangspunktet for fastsættelsen af den vestlige afgrænsning af det ”røde” område i Nordsøen, er en fart med 15 knob i 7 timer og udgangspunkt i Frederikshavn. I alt en samlet distance på 105 sømil.

FMN erkender, at der i forhold til afgrænsningen af det røde område i Nordsøen vil være en udfordring i at kunne nå hele området indenfor en responstid på 7 timer.

FMN overvejer om det er nødvendigt at opdatere kort, således at den vestlige afgrænsning af det røde område med sikkerhed kan nås med en fart på 15 knob fra Frederikshavn indenfor 7 timers responstid. I så fald vil nye kort blive publiceret på Ethics.”

Forsvarsministeriet har oplyst, at mindstekravene i udbudsmaterialet for OILREC- henholdsvis CHEM-beredskabet i al væsentlighed er identiske. Spørgsmål vedrørende CHEM-beredskabet er derfor også relevant for OILREC-beredskabet.

Sea Environment afgav den 10. januar 2016 tilbud på delaftale 1, som derved også indeholdt tilbud på delaftale 2. Det fremgår blandt andet af tilbuddet:

”2.A Operationel og teknisk beredskabsløsning

2.A.1 Resumé

Koncept for det samlede beredskab (CHEM og OILREC).

Set i lyset af, at Tilbudsgiver afgiver tilbud på begge opgavepakker (A og B), forekommer det naturligt i resumeet summarisk at omtale Tilbudsgivers samlede havmiljøberedskab, som omfatter 3 store skibe med en længde på ca. 80 m (CHEM) hhv. 100 m (OILREC) med en dybgang på maksimum 6,50 m og 3 støtteenheder på ca. 40 m med en dybgang på 2,40 m. Sidstnævnte kan sejle og bekæmpe forurening af havmiljøet på lave vanddybder helt ind til 3 m's dybde og opfylder Ordregivers funktionskrav og ønsker. ... Skibene sejler selvstændigt fra basehavn til operationsområdet og udrustes med nødvendig motorkraft således at ankomst til operationsområdet kan have sammenfald for enhederne i OILREC beredskabet (1 OILREC enhed med 1 støtteenhed) henholdsvis baseret i Frederikshavn og Køge, samlet 2 + 2 enheder i OILREC beredskabet for opgavepakke B. Bekæmpelsesudstyr er modulariseret og medtages altid ombord i såvel OILREC enhederne som støtteenhederne. Dette gælder også specialbeklædning og andet sikkerhedsudstyr leveret af Falck som underleverandør og som opstiller de såkaldte beredskabsbesætninger der kan møde ombord som krævet inden for 1 times varsel.

...

Varsler og responstider, danske farvande.

... OILREC-beredskabet ligger på 1 times varsel og vil kunne påbegyn-
de forureningsbekæmpelse i egen zone inden for 8 timer og hurtigst mu-
ligt i de øvrige områder.

...

OILREC-beredskab

...

Som resultat heraf tilbydes en løsning med:

- Stor robusthed.
...
- Hurtig respons
 - Alle skibe er klar til afgang inden for en time med besætninger fast påmønstret 24/7 året rundt.
 - Beredskabsbesætningen er på 1 times varsel på alle enheder 24/7 året rundt.
 - Basehavne er valgt, så hele beredskabsområdet kan nås inden for 8 timer efter varsel.

- Skalerbarhed
 - Alle enheder kan operere selvstændigt eller sammen.
 - Alle enheder kan indsættes samtidigt.
 - Ud over egen dedikerede personel, der er dimensioneret for kontinueret operation 24/7 året rundt, kan Tilbudsgivers ejere og Tilbudsgivers underleverandør Falck indsætte ekstra fuldkvalificeret personel fra andre aktiviteter.

Tilbudsgivers OILREC beredskab stationeres på Flådestation Frederikshavn og i Køge. OILREC beredskabet i hver basehavn omfatter en stor OILREC-enhed med en mindre OILREC-noteret Støtteenhed, som selvstændigt kan anvendes til at foretage opsamling af forurening med olie i farvande med dybder ind til 3-m-kurven. Operativt vil OILREC enhederne som hovedregel arbejde taktisk sammen med deres støtteenhed.

...

Alle enheder kan i overensstemmelse med funktionskravene selvstændigt udføre opgaverne:

- Inddæmme
- Opsamle
- Håndtere
- Opbevare
- Transportere

...

Operationelle og tekniske beredskabsløsninger

... Falcks rolle som underleverandør indebærer, at varsler og responstider overholdes for så vidst angår udmøntning af beredskabets grundlæggende funktionalitet [...].

...

Skibsmateriel

Udvalgte Data for OILREC-enhed

- ...
- Hastighed 15,8 knob
- ...

...

Udvalgte data for støtteenhed

- ...

- Hastighed 13 knob
- ...

...

Indledende og opfølgende (uopholdelige) foranstaltninger.

... Derfor er alle OILREC-beredskabets enheder permanent fuldt udrustet ... med flydespærringer, skimmers, grabber og kraner, sweeps (speedsweeps) og vil således uopholdeligt kunne udføre funktionen, der omfatter inddæmning og mekanisk oprensning af det forurenede område. ...

...

Uddannelse

... Skibsbesætningerne såvel som beredskabsbesætningerne følger en nøje tilrettelagt uddannelsesplan og registrering af kvalifikationer. Uddannelsen vil omfatte besætninger fra beredskabet enheder samt Falcks pulje på 60 mand bestående af miljø- og havari-(MBH)-specialister.

...

2.A.2 Valg af basehavn

...

2.A.2.3 Generelle krav og betingelser til Tilbudsgiver

...

Bekæmpelsesopgaven skal altid påbegyndes hurtigst muligt, og enheder skal kunne afgå fra havn eller starte forlægning fra position mod forureningsområdet inden for 1 time efter alarmering. Tilbudsgivers beredskab skal derudover hurtigst muligt og senest 8 timer efter alarmering være fremme i det givne område og påbegynde forureningsbekæmpelsen med den første enhed. Det geografiske dækningsområde for 8-timers-kravet er forklaret og illustreret i udbudsmaterialet i form af et antal kort, hvortil der henvises.

...

2.A.4.3.1 Geografisk dæknings- og operationsområde

2.A.4.3.1.1 Danske farvande

...

Alle enheder kan i overensstemmelse med funktionskravene selvstændigt udføre opgaverne:

- Inddæmme
- Opsamle
- Håndtere

- Opbevare
- Transportere

...

2.A.4.3.2.2 Manualer og håndbøger

OILREC-enhederne forventes udrustet af Ordregiver med et bibliotek omfattende direktiver, håndbøger, manualer og andre taktiske og tekniske referencer, der har betydning for Tilbudsgivers opgaveløsning og forståelse for de bærende principper i Ordregivers håndtering af styring og koordination af operativ opgaveløsning.

...

2.A.4.3.3 Varsler og responstider

2.A.4.3.3.1 Danske farvande

Ved forureningsbekæmpelse overalt inden for dansk søterritorium (indre og ydre territorialfarvand) samt den danske EEZ vil Tilbudsgivers OILREC-beredskab altid hurtigst muligt, og inden for det givne varsel, efter alarmering kunne afgang fra havn eller starte forlægningsforløb fra position mod forureningsområdet.

Tilbudsgivers OILREC-beredskab vil endvidere altid hurtigst muligt kunne påbegynde forureningsbekæmpelsen overalt i det danske søterritorium (indre og ydre territorialfarvand) samt den danske EEZ indtil 3-meter-kurven. Hurtigst muligt defineres i forhold til den indsatte OILREC-enhed og/eller støtteenheds maksimale forlægningsfart. Tilbudsgivers OILREC-beredskab vil være på 1 times varsel. Det indebærer at OILREC-beredskabet altid vil kunne afgang fra havn eller starte forlægningsforløb fra position mod forureningsområdet hurtigst muligt og senest indenfor 1 time efter alarmering.

...

2.A.5 Koncept for det samlede beredskab

... Fartøjerne sejler selvstændigt fra basehavn til operationsområdet og er udrustet med størst mulig motorkraft, således at ankomst til operationsområdet kan have sammenfald for de to skibe fra samme basehavn (Frederikshavn henholdsvis Køge).

...

2.A.5.1 Tilbudsgivers OILREC-beredskab

... Operativt vil OILREC enheden som hovedregel arbejde taktisk sammen med en støtteenhed, der defineres som følger: Støtteenhed er et fartøj med både inddæmnings og opsamlingsmateriel, som selvstændigt kan anvendes til at foretage opsamling af forurening med olie. Et støtte-

fartøj inklusive besætning kaldes en Støtteenhed.

...

2.A.5.3 Operative egenskaber for OILREC-beredskabet

...

2.A.5.3.3 Varsler og responstider

OILREC-beredskabet ligger på 1 times varsel og vil kunne påbegynde forureningsbekæmpelse i zone 2 inden for 8 timer og hurtigst muligt i de øvrige områder.

...

2.A.6 OILREC-beredskabets operationelle og tekniske løsninger

...

2.A.6.4 Inddæmnings- og opsamlingsmateriel – de tre moduler

...

2.A.6.4.5 Uddannelse

Tilbudsgiver vil i tiden op til driftsstart gennemføre uddannelser på materiellet i samarbejde med DESMI med følgende indhold. Uddannelsen vil omfatte mandskab fra beredskabets enheder samt Falcks pulje på 60 mand bestående af miljø-, brand- og havari-(MBH)-specialister.

...

2.B Mandskabsmæssig beredskabsløsning

2.B.1 Resumé

...

Bemandingskoncept.

Tilbudsgivers bemandingskoncept er baseret på en permanent bemanding af sikkerheds- og driftsbesætninger. Inden for 1 time efter alarmering suppleres med Beredskabsbesætning fra Falck. [...]. Gruppen af MBH-specialister uddannes og trænes sammen med skibets dæksbesætning gennem et omfattende program i betjening af olieopsamlingsmateriellet....

Personalesammensætning.

... Tilbudsgivers bemandingskoncept sikrer optimalt indsatsberedskab til lavest mulig driftsomkostning med tre elementer:

- 1) Landbaserede, administrative funktioner.
- 2) Skibenes sikkerheds- og driftsbemanding, der altid er ombord 24/7.

- 3) MBH-personel, som først varsles og tilkaldes, når en opgave foreligger fra Ordregiver.

...

Besætninger.

...

Falcks taktisk operative niveau for opgaven omfatter den operative chef, tre ledere logistik, som hver for sig har ansvaret for 5 miljø-, brand- og havari-(MBH)-beredskabspuljer. Det operative niveau udgør alarmeringskæden, hvor der for hvert niveau vil foreligge detaljerede opgave- og ansvarsbeskrivelser.

...

2.B.3 Bemandingskoncept

...

Der er således tale om en kombination af skibenes permanente bemanding (sikkerhedsbemanding + supplerende driftsbemanding), der altid er ombord 24/7, og en pulje (2 x 4 mand, der giver møde i respektive basehavne) af specialuddannet personel, som opstilles og disponeres af Falck, men som først varsles og tilkaldes, når en opgave foreligger. Denne personelpulje hos Falck benævnes Beredskabsbesætning.

Terminologien for den samlede bemanding består således af følgende principielle bidrag:

- | | |
|--|--------------|
| • Sikkerhedsbemanding (Tilbudsgiver) | 24/7 ombord. |
| • Supplerende driftsbemanding (Tilbudsgiver) | 24/7 ombord. |
| • Beredskabsbemanding (Falck) | 24/7 på til- |
| kald, 1 time varsel | |

Dermed opnås en unik operativ effekt på tværs af beredskabet til lav kostpris/ydelse. Løsningen med beredskabsbemanding på 1 times varsel er billigere end en tilsvarende ordning, hvor alt personel er permanent ombord. ...

...

Sikkerheds- og driftsbesætningerne vil således permanent være ombord og vil opfylde Søfartsstyrelsens krav. Hertil kommer Falcks beredskabsbesætninger.

2.B.4 Bemandingsprincipper

...

2.B.4.2 Bemanding for en støtteenhed

Tabel 2.B-2 Beredskab for støtteenheds besætning

Bemanding/type	Beredskab	Antal
Sikkerhedsbesætning SEA Environment	24/7 året rundt/øjeblikkeligt	4
Beredskabsbesætning Falck	1 time/året rundt	4

Tabel 2.B-3 Støtteskibs sikkerhedsbesætning

Bemanding/type	Stilling	Antal
Sikkerhedsbesætning	Skibsfører	1
	Overstyrmand	1
	Skibsassistent	2

...

2.B.6 Falcks organisation som underleverandør

...

2.B.6.7 Miljø-, brand- og havari-specialist (MBH-specialist):

MBH'eren er uddannet brandmand med funktionsuddannelse. Herudover er MBH'eren uddannet særligt til opgaven hos Falck Safety Services. Falcks ledelse og HR har omfattende erfaring i at udvælge det rette personale, som findes egnet til opgaven. MBH'eren vil være uddannet til at arbejde med det respektive materiale til løsning af havmiljøopgaven. MBH'eren vil igennem sin særlige uddannelse hos Falck Safety Services i øvrigt være i stand til at varetager den personlige sikkerhed, som udbudsmaterialets kapitel 4 fremhæver. ...

...

2.B.6.11 Det taktisk operative niveau

Den operative chef fører overordnet tilsyn med Falcks bidrag til beredskabet, men indgår ikke i den operative udførelse af opgaverne. Sådanne opgaver varetages af de tre logistikledere (LL), som hver for sig har ansvaret for 5 beredskabspuljer bemandede med særligt uddannede MBH-specialister.

...

2.B.6.12 Funktionsområder og ansvar

...

2.B.6.12.3 Miljø-, brand- og havarispecialister

Tilbudsgivers bemandskoncept er baseret på, at skibenes sikkerheds- og driftsbesætninger i forbindelse med alarmering inden for det givne varsel på 1 time suppleres med personale fra Falck [...].

...

2.B.9.2 Søfartsstyrelsens besætningsfastsættelse

... Ved en besætningsfastsættelse/forhåndsfastsættelse forstås et dokument, som indeholder oplysninger om det krævede antal besætnings-

medlemmer i et skibs drifts- og/eller sikkerhedsbesætning og de enkelte besætningsmedlemmers kvalifikationer. Det er dermed Søfartsstyrelsens vurdering, der vil ligge til grund for fastsættelse af bemanningen, herunder krav, uddannelser og kompetencer. ...

...

2.B.11 Kompetencer og tværgående uddannelser

Tilbudsgiver vil opstille besætningerne på baggrund af en tværgående uddannelsesplan, som dækker det samlede beredskab. Dette vil sikre, at der etableres en homogen mandskabsportefølje, der fleksibelt kan indsættes på tværs af den samlede opgaveportefølje. Dette vil indebære en robust mandskabsstruktur samt muliggøre jobrotation og udveksling af mandskab mellem enhederne. ...

...

2.B.12 Beskrivelse af det funktionsrelaterede opgaveansvar

...

2.B.12.8 Funktionsområde maskine:

- Sikre at skibets driftsberedskab er optimeret til at leve op til Ordregivers krav til varsel og beredskab, hvilket betyder, at skibets skal kunne afgå fra havn senest 1 time efter alarmering.
- ...

2.B.14 Beredskabsbesætninger

...

2.B.14.2 Specifikke krav

...

Efter udvælgelsen og den grundlæggende uddannelse samt funktionsuddannelsen til MBH-specialist vil mandskabet løbende blive sendt på kurser hos Falck Safety Services i Esbjerg. Disse kurser varer tilsammen 5 dage. Afslutningsvis skal grunduddannelsen foretages på skibene, hvilket tager 5 dage.

...

2.D Leveringssikkerhed

...

2.D.4 Arbejdssikkerhed og sundhedsfare

...

Falck har et særdeles veletableret Safety Service Kursuscenter i Esbjerg. Dette kursuscenter vil varetage uddannelsen af de operative MBH-

Specialister. ... Alt mandskab vil således gennemgå et uddannelsesforløb, hvor der blandt andet vil blive informeret om farligheden ved olieprodukter og opretholdelse af sikkerhed i samme forbindelse. Mandskabet vil mindst en gang om året blive opdateret vedrørende personlig beskyttelse, herunder sundhedsfare forbundet med de operative opgaver. MBH-specialisterne vil således inden driftsstart blive undervist i personlig sikkerhed, kollegasikkerhed, ulykkesrisici og sikkerhedsudstyr samt personlig rensning.

Falck ønsker principielt, at der opretholdes størst mulig sikkerhed og beskyttelse for det personale, som skal arbejde på skibets dæk. ... Derfor er alt mandskab uddannet til at arbejde i det nødvendige sikkerhedsudstyr, herunder friskluftapparater, kemikaliedragter, og er orienteret vedrørende personlig sikkerhed.

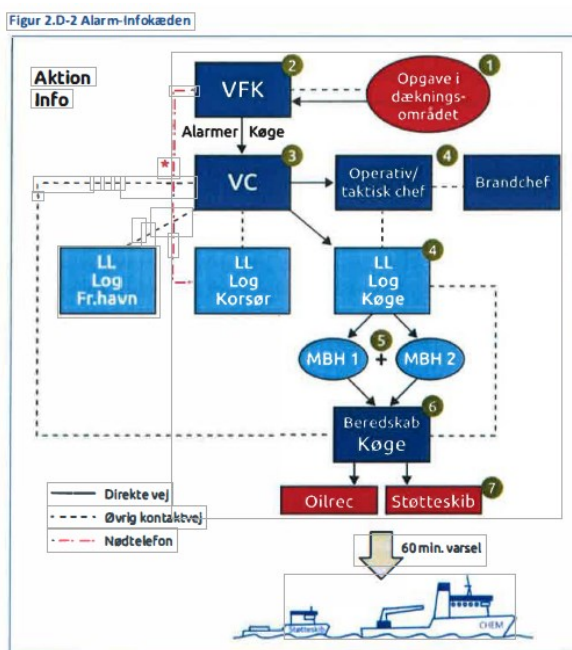
Falcks personale er uddannet efter Beredskabsstyrelsens retningslinjer, enten som funktionsuddannet brandmand eller som holdleder brand. Dette indebærer, at alt mandskab har et indgående kendskab til farligheden ved at arbejde med kemiske stoffer, herunder olie. ...

...

2.D.4.2 Alarmering og klargøring

...

Følgende figur forklarer, hvordan alarm-infokæden er opbygget og fungerer. Det viste eksempel redegør for processen i relation til en opgave for et af de tre beredskabsområder, her vist for OILREC-beredskabet i Køge. Øvrige beredskaber (Korsør og Frederikshavn) er dækket på tilsvarende vis.



1. Forurening observeres i beredskabsområdet i Køge.
2. Værnsfælles Forsvarskommando (VFK) kontaktes af observatør og VFK noterer oplysninger om opgaven og disponerer beredskabsenhed i Køge.
3. Falcks vagtcentral alarmeres af VFK med oplysninger om opgaven. Falcks vagtcentral noterer oplysninger om opgaven og påbegynder minutrapportering.
4. Falck vagtcentral alarmerer operativ/taktisk chef, relevant leder logistik (LL) samt første hold MBH. Øvrige LL varsles ligeledes således disse er orienteret og er klar over at opgaven kan udvides til også at involverer dem.
5. MBH 1 og MBH 2 alarmeres. 8 Stk. MBH er på vej inklusiv 2 stk. holdleder.
6. MBH 1 og MBH 2 påmønstrer beredskabets enheder. LL er tilstedet og sikrer at alt forløber gnidningsløst.
7. Enhederne afgår fra Køge. Ombord er 8 stk. MBH inklusiv 2 stk. holdleder. LL koordinerer sammen med den strategiske/operative leder fra land. Brandchef er orienteret og Falcks mandskab er i beredskab.

...

2.D.5.5 Særlige omstændigheder for Falcks MBH-specialister

2.D.5.5.1 Vejrlig:

...

Skulle der opstå vanskelige situationer på søen vil uddannelsen hos Falck Safety Service sikre mandskabets evne til at fungere og løse opgaverne bedst muligt. Uddannelsen hos Falck Safety Service omfatter simulering af "live situationer" i barsk vejr med videre."

Forsvarsministeriet anmodede den 2. marts 2016 Sea Environment om en redegørelse for tilbuddets opfyldelse af udbudsmaterialets mindstekrav om responstider. Af brevet fremgår blandt andet:

"Sea Environment ApS bedes ... redegøre for, hvorledes beredskabet vil påbegynde forureningsbekæmpelse i den vestlige del af område 1 hhv. den østlige del af område 3 – herunder også i området mellem 3-meterkurven og ud til OILREC-skibets dækningsområde, jf. dennes dybgang – inden for en responstid på 8 timer."

Sea Environment besvarede Forsvarsministeriets anmodning den 8. marts 2016. Heraf fremgår blandt andet:

"1.4 Beredskabsrelaterede planlægningsfaktorer

... Den kritiske vej i løsningen er MBH besætningerne og enhedernes fart.

1.4.1 Varsel

Følgende tabel viser krævede og opnåelige (hurtigst muligt) tider for perioden alarmering + 60 minutter. Dette er en præcisering af den planlagte indsættelse af skibe og mandskab ved olieforurening i de beskrevne yderområder.

Enhed	Krav	Hurtigst muligt	Bemærkning
OILREC Stor	1 time	15 minutter	Oliebekæmpelsen foretages indledningsvist af sikkerhedsbesætningen, de 3 uddannede skibsassistenter. 1x4 MBH specialister overføres fra støtteenheden i operationsområdet.
OILREC Stor	1 time	60 minutter	Inkl. Falck MBH
OILREC Støtteenhed	1 time	15 minutter	1x4 MBH specialister overføres fra OILREC stor i operationsområdet
OILREC Støtteenhed	1 time	60 minutter	Inkl. 2x4 Falck MBH

...

1.5 Operative hensigter

...

1.5.1 Løsningsbidrag ”Optimering af afgangstidspunkt fra basehavn”

OILREC stor kan i praksis afgang fra havn indenfor tidsrummet Alarm + 15 minutter (Hurtigst muligt) med sikkerhedsbesætning eller +60 minutter med 2x Falck MBH specialister. Dette tilgodeser både ønsket om afgang fra havn hurtigst muligt og kravet om afgang indenfor 1 time.

OILREC støtteenhed kan i praksis afgang fra havn indenfor tidsrummet Alarm + 15 minutter (Hurtigst muligt) med sikkerhedsbesætning eller +60 minutter med 2x Falck MBH specialister. Dette tilgodeser både ønsket om afgang fra havn hurtigst muligt og kravet om afgang indenfor 1 time..

1.5.2 Løsningsbidrag ”Forlægningsfart”

I tilbuddet er der opgivet en forlægningsfart (Sejlet fart) på 15 knob for OILREC enheden. I praksis forventes OILREC stor at kunne præstere 15,5 knob hvilket dermed vil være ”hurtigst muligt” og denne fart vil derfor være relevant at benytte i forbindelse med indsættelse i de anførte ydre områder. Ruteplanerne for OILREC stor er dog baseret på en Sejlet Fart på 15 knob jvf. Sea Environment tilbud. Om ønsket kan beregningen også gennemføres med 15,5 knob hvilket som nævnt vil være

”hurtigst muligt” forlægning til de yderste områder vest henholdsvis øst.

For OILREC støtteenheden gælder det, at der regnes med en forlægningsfart (Sejletfart) på 13 knob.

1.5.3 Tid distance forhold

Med henvisning til de operative hensigter samt de viste ruteplaner for de fire scenarier demonstrerer Sea Environment at OILREC stor kan ankomme og påbegynde bekæmpelse af forureningen til områderne defineret ved scenarierne 1.1 og 1.2 samt 3.1. og 3.2 inden udløb af 8 timers responstiden under anvendelse af ”Hurtigst muligt” afgang fra havn. For OILREC støtteskibene gælder det samme for de kystnære områder.

1.6 Afsluttende bemærkninger

Redegørelsen bekræfter at Sea Environment kan opfylde Funktionskravene for det samlede OILREC beredskab også i den vestligste del af område 1 såvel som den østligste del af område 3. I praksis anser Sea Environment at enhederne er ankommet til ”Områderne” når visuel observation af forureningens omfang kan påbegyndes og dermed tilvejebringe forudsætningerne for at indsætte materiel til bekæmpelse af forureningen.”

Forsvarsministeriet meddelte i et brev af 14. juni 2016 Sea Environment, at virksomhedens tilbud på OILREC-beredskabet i henhold til delaftale 1 og delaftale 2 ikke var konditionsmæssige. Forsvarsministeriet meddelte i samme brev, at udbudsforretningen blev annulleret, idet Forsvarsministeriet havde vurderet, at ministeriets egen kontrolberegning var det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Af brevet fremgår:

” ...

FMN [Forsvarsministeriet] har gennemgået de 8 modtagne tilbud (4 tilbud på hver delaftale), og vurderet dem ud fra tildelingskriteriet og kriterierne, herunder efter principperne om sideordnede tilbud, angivet i Konkurrencebetingelser.

På den baggrund skal FMN informere om, at Sea Environments tilbud ikke vurderes at være konditionsmæssige.

Herudover kan det oplyses, at FMN har vurderet, at Forsvarets Kontrolberegning er det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

...

Konditionsmæssighed

...

... Ifølge tilbuddet er det MBH-specialisterne (Falck), der foretager Forureningsbekæmpelsen, hvorimod sikkerheds- og driftsbesætningen ikke i tilbuddet har anden rolle end sejlad af skibet.

Det fremgår gentagne gange af tilbuddene, at OILREC-beredskabet såvel som de tilknyttede MBH-specialister er på 1 times varsel.

... Ansvarsområde 1 og 3 er fastlagt ud fra en forlægningsfart på 15 knob i 7 timer fra hhv. Frederikshavn (område 1) og Køge (område 3), hvilket giver ansvarsområdet en distance på 105 sømil fra de to udgangspunkter. Støttefaretøjernes forlægningsfart er 13 knob, og med afgang fra havn 1 time efter alarmering vil Støttefaretøjerne ikke være i stand til at tilbagelægge den krævede distance på 105 sømil på 7 timer.

Det vurderes derfor, at den tilbudte løsning vedrørende OILREC-beredskabet (ansvarsområde 1 og 3) ikke lever op til de krævede mindstekrav vedrørende Geografisk dæknings- og operationsområde og Varsel og Responstid, jf. Bilag 2 – Funktionskrav, punkt 11 samt punkt 19-24, i området mellem OILREC-Enhedernes dybgang og Tremeterkurven.

Sea Environment fik ved brev af den 2. marts 2016 lejlighed til at redegøre nærmere for, hvorledes beredskabet vil være i stand til at påbegyn- de Forureningsbekæmpelse i den vestligste del af område 1 hhv. den østligste del af område 3 – herunder også i området mellem Tremeterkurven og ud til OILREC-Enhedens dybgang på 6,5 meter – inden for en Responstid på 8 timer.

Af svaret fra Sea Environment af 8. marts 2016 fremgår, at OILREC-Enhederne henholdsvis Støtteenhederne i praksis kan afgang fra havn 15 minutter efter alarmering. Dette vil dog betyde, at Enhederne må afgang uden MBH-specialister. Ifølge Sea Environment forudsætter overholdelse af de krævede Varsel og Responstider, at MBH-specialisterne efterfølgende overføres fra OILREC-Enheden til Støtteenheden i operationsområdet. De i svaret af 8. marts 2016 anførte oplysninger om løsningsmetoden fremgår ikke af den (oprindeligt) tilbudte løsning og udgør reelt en ændring af det oprindelige tilbud efter tilbudsfristen. FMN kan i henhold til det udbudsretlige forhandlingsforbud derfor ikke lægge disse oplysninger til grund ved vurderingen af Sea Environments tilbudte løsning. Oplysningerne af 8. marts 2016 ændrer dermed ikke ved, at tilbuddene fra Sea Environment ikke lever op til det i udbudsmaterialet stillede mindstekrav om Varsel og Responstid, jf. Bilag 2 - Funktionskrav, punkt 11 samt punkt 19-24.

Selv hvis oplysningerne i svaret af 8. marts blev lagt til grund for vurde-

ringen, vil tilbuddet forsat ikke opfylde mindstekravene, idet Støtteenheden fortsat ikke er i stand til at kunne påbegynde Forureningsbekæmpelse [...] i hele ansvarsområdet inden for den krævede Responstid, blandt andet grundet manglende tilbagelagt distance og behovet for ekstra tid til overførsel af MBH-specialister.”

I brev af 18. juni 2016 fremsatte Sea Environment indsigelser over for ministeriets beslutning om at erklære Sea Environments tilbud for ukonditionsmæssigt. Sea Environment anmodede samtidig Forsvarsministeriet om at revurdere sagen. Det fremgår af brevet blandt andet:

”4 Ad tema #1: Sea Environment Bemandingskoncept

...

4.1 Sea Environment synspunkt og konklusion

Både sikkerheds- og driftsbesætningerne samt Falck MBH personel er uddannet således at de kan løse opgaver i forbindelse med forureningsbekæmpelse. Koncepten med anvendelse af Falck MBH personel tilgodeser ønsket om stor udholdenhed og redundans uden dette dog udelukker at sikkerheds- og driftsbesætningerne indledningsvis kan løse forureningsbekæmpelsesopgaverne selvstændigt.

...

Det fremgår derfor tydeligt, at sikkerheds- og driftsbesætninger er uddannet til og forudses at indgå i løsning af opgaver i forbindelse med forureningsbekæmpelse og indledningsvis derfor også selvstændigt kan betjene (udsætning/ombordtagning) udstyret. Forsvarsministeriets vurdering er derfor ikke korrekt. ...

...

Det er derfor ikke korrekt, når Forsvarsministeriet kun tillægger sikkerheds- og driftsbesætningen opgaven, der består i sejlads af skibet. ...

...

Konklusion: ... Derfor kan forureningsbekæmpelse indledningsvis – efter behov – i kortere tid (timer) gennemføres alene med skibenes sikkerheds- og driftsbesætninger. ...

5 Ad tema # 2: Kravet om 1 times varsel

...

5.1 Sea Environment synspunkt og konklusion

Det er Sea Environment opfattelse at konditionen ”på 1 times varsel” er den krævede maksimum kondition (tidsramme) og at tilbuddet opfylder

dette krav hvorfor det ikke er overraskende at det ”gentagne gange” fremgår af tilbuddene. Det udelukker naturligvis ikke, at tilbuddene i praksis udmærket kan ligge betydeligt lavere hvilket da også udnyttes i tilfælde af at forureningen marginalt ligger i yderkanten af område 1 og 3. Herved udnyttes den af Tilbudsgiver ønskede fleksibilitet i opgaveløsningen, der således kan iværksættes ”hurtigst muligt”. Tilbuddene skal derfor generelt opfattes som Sea Environment tilkendegivelse af at kravet om 1 times varsel er opfyldt, men at dette i praksis ikke på nogen måde udelukker at skibene kan afgang fra havn betydeligt hurtigere ligesom Falck MBH specialister også i praksis kan forventes at give hurtigere møde. Dette forhold er beskrevet i Sea Environment svar på Forsvarsministeriets brev, se ref. b. og fremgår implicit af tilbuddene.
 ...”

Forsvarsministeriet besvarede ved brev af 8. september 2016 Sea Environments indsigelser, og ministeriet fastholdt heri sin beslutning om, at tilbudet fra Sea Environment var ukonditionsmæssigt.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Sea Environment har gjort gældende, at Forsvarsministeriet på et forkert og usagligt grundlag har afvist Sea Environments tilbud som ukonditionsmæssigt. Tilbuddet indeholdt beskrivelser, som godtgjorde, at udbudsbetingelsernes mindstekrav var opfyldt, og Sea Environment tog ikke forbehold for mindstekravet om en responstid på 8 timer fra alarmering. Tilbuddet var på den baggrund konditionsmæssigt.

Sea Environment besvarede ved brev af 8. marts 2016 Forsvarsministeriets henvendelse af 2. marts 2016, hvori ministeriet anmodede om en redegørelse for nærmere angivne forhold i tilbuddet. Redegørelsen indeholdt ikke oplysninger, der afveg fra tilbuddets indhold, og ændrede ikke på tilbuddet. Forsvarsministeriet kunne derved inddrage redegørelsen ved tilbudsevalueringen.

Ifølge Sea Environments tilbud kunne støtteskibet afgang fra basehavnen ”hurtigst muligt”. Dette var muligt, da skibene lå standby med permanent driftsbesætning og forureningsbekæmpelsesudstyr om bord. Udbudsbetingelserne indeholdt ikke en specifikation af kravet om afgang ”hurtigst muligt” eller et krav om en tidsmæssig kvantificering heraf. Sea Environments

oplysning om at opfylde kravet måtte derved kunne stå alene uden angivelse af et præcist tidspunkt for, hvornår skibene kunne afgang fra havn. Af denne grund havde Sea Environment ikke kvantificeret betegnelsen ”hurtigst muligt” i tilbuddet. Dette skete først ved redegørelsen af 8. marts 2016, uden at dette dog ændrede på indholdet af tilbuddet.

OILREC-beredskabet havde et varsel på en time. Dette var ikke ensbetydende med, at afgang fra havn ville ske efter 1 time. Én time var det maksimale tidsrum, der kontraktligt måtte forløbe efter alarmering. Når kravet om afgang ”hurtigst muligt” var tilknyttet et maksimalt kravspecifikt varsel på 1 time, anså Sea Environment ”hurtigst muligt” for at være et tidspunkt tidligere end 1 time. Tilbuddet udelukkede derved ikke, at støtteskibene kunne afgang tidligere end det kravspecifikke varsel, hvilket blandt andet fremgik af tilbuddet, når Sea Environment forpligtede sig til at afgang fra havn inden for 1 time efter alarmering og til at være fremme ved det forurenede område senest 8 timer efter alarmering.

”Hurtigst muligt” defineres som den vurderede praktisk opnåelige reaktionstid for enhederne med vægt på teknisk klargøring af enhederne til sejlad og fremmøde af Falck MBH-specialister. Skibene kunne afgang inden for 15 minutter efter alarmering, hvilket operativt ville blive udnyttet for støtteskibene i tilfælde af opgaver i de få og marginalt beliggende yderste områder, henholdsvis i område 1 og 3. Det samlede tidsforbrug fra alarmering til passage af havneudmunding uden Falck MBH-specialister kan estimeres til 12 minutter, hvis alarmering sker uden for normal arbejdstid, og 9 minutter, hvis alarmering sker inden for normal arbejdstid. Med en afgang på 15 minutter og en forlægningsfart på 13 knob vil støtteenhederne således kunne påbegynde forureningsbekæmpelsen inden for 8 timer i yderområderne. Støtteenhedernes sikkerheds- og driftsbesætning er uddannet i betjening af olieforureningsudstyr. Støtteenhederne kunne på den baggrund selvstændigt indsættes og løse samtlige opgaver tilknyttet en forurening, herunder forureningsbekæmpelsen, inden MBH-specialisternes ankomst til forureningsområdet. At MBH-specialisterne har yderligere kompetencer som følge af deres uddannelse til brand- og havaribekæmpelse ændrede ikke på sikkerheds- og driftsbesætningens kompetencer.

En overførsel af MBH-specialister fra OILREC-enheden til støtteskibene på åbent hav i operationsområdet ville ikke have indvirkning på, hvornår forureningsbekæmpelsen påbegyndte. I tilfælde af en sådan overførsel vil

”Mand over bord fartøjer” (mindre fartøjer som blandt andet anvendes som lovpligtigt redningsudstyr til besætning) blive anvendt. De kan anvendes under alle forhold, herunder også i forurenede farvande, og indgår i OILREC fartøjets udrustning og er påtænkt anvendt bl.a. til overførsel af personel og materiel mellem OILREC enheden og støtteenheden i forbindelse med operativ indsættelse. Støtteenheden ville således ikke være nødsaget til at afbryde forureningsbekæmpelsen og kunne derfor udføre en kontinuerlig bekæmpelse i overensstemmelse med udbuddets mindstekrav og inden for en responstid på 8 timer.

Sea Environments oplysning om, at støtteskibene var fremme, når en visuel observation af forureningens omfang kunne påbegyndes, var ikke en misforståelse af udbudsmaterialet. En visuel observation af forureningens udbredelse er en forudsætning for, at forureningsbekæmpelsen kan påbegynde. Sea Environments løsning muliggjorde, at bekæmpelsesmateriellet kunne klargøres på vej til et forurenede område, og udstyret ville derved være klar til brug ved ankomst.

Forsvarsministeriets definition af yderområderne var mangelfuld, idet fastlæggelsen heraf ikke var i overensstemmelse med den normale og korrekte nautiske metode til positionsbestemmelse af et specifikt område. Forsvarsministeriets fastlagde en forlægningsdistance på 105 sømil, beregnet ud fra en fart på 15 knob ved en sejltid på 7 timer. En fastlæggelse af en position i søkortet kan ikke alene ske ved en angivelse af tid og fart. Den beregnede forlægningsdistance kunne derved ikke danne grundlag for en afvisning af Sea Environments tilbud som følge af manglende opfyldelse af mindstekravet til responstid. Sea Environments beregning af ruten indeholder way points (drejepunkter) og slutpositionen og var dermed en specifik og entydig reference, hvortil en tidsangivelse kunne henføres. Distancerne blev opmålt i søkort til krævede koordinater ”længst væk”, og forlægningsdistancen var ifølge disse beregninger mindre end 105 sømil. Med en afgang 15 minutter efter alarmering ville støtteskibene skulle have en sejltid på 7 timer og 45 minutter for at nå yderområderne. Den valgte kortest mulige rute ud fra beregningerne dannede en forudsætning for, at responstiden på 8 timer kunne overholdes.

Forsvarsministeriet har gjort gældende, at Sea Environments tilbud af 10. januar 2016 var ukonditionsmæssigt, da tilbuddet ikke opfyldte mindstekravet i udbudsmaterialet om en maksimal responstid på 8 timer fra alarme-

ring. Sea Environments støtteskib ville med et varsel på 1 time og en forlægningsfart på 13 knob ikke være i stand til at nå frem til alle dele af de fastsatte geografiske ansvarsområder i udbudsmaterialet inden for den maksimale responstid på 8 timer.

Sea Environment oplyste i sit brev af 8. marts 2016 til Forsvarsministeriet, at støtteskibene i praksis kunne afgå fra havn 15 minutter efter alarmering, men denne oplysning fremgik ikke af tilbuddet. Oplysningerne i brevet skulle derved anses som et nyt tilbud, da brevet indeholdt et justeret løsningsforslag i forhold til det oprindelige tilbud. Det nye løsningsforslag kunne således ikke lægges til grund ved tilbudsevalueringen, da det ville stride imod ligebehandlingsprincippet og forhandlingsforbuddet. At Sea Environment valgte at afgive oplysninger, der afveg fra de oplysninger, som var indeholdt i tilbuddet, var Sea Environments risiko. Evalueringen blev derfor alene foretaget på baggrund af tilbuddet af 10. januar 2016.

Kravet om at reagere ”hurtigst muligt” var et mindstekrav og kunne ikke forstås som en option. Kravet bestod i, at afgang skulle ske uden spildtid og senest inden for 1 time. Det fremgik gentagne gange af tilbuddet, at Sea Environments beredskab lå på 1 times varsel. At støtteskibet kunne afgå ”hurtigst muligt” kunne ikke sprogligt fortolkes som afgang efter 15 minutter, men kunne alene fortolkes således, at Environment opfyldte mindstekravet på 1 time.

Sea Environment havde endvidere tilbudt en løsning, hvor forureningsbekæmpelse forudsatte brug af MBH-specialister, og det kunne ikke af tilbuddet udledes, at støtteskibenes sikkerheds- og driftsbesætning var uddannet til forureningsbekæmpelse. Det fremgik af tilbuddet, at MBH-specialisterne kunne afgå fra havn inden for 1 time, og der var ikke forhold i tilbuddet som tilsagde, at specialisterne potentielt kunne påmønstre 15 minutter efter alarmering. Muligheden for at lade støtteskibet afgå før MBH-specialisterne var påmønstret, blev heller ikke omtalt i tilbuddet, men blev introduceret som en løsningsvariant i brevet af 8. marts 2016 fra Sea Environment. Sea Environments tilbud kunne derfor ikke forstås på anden måde, end at støtteskibet havde et varsel på 1 time.

Hvis Sea Environments støtteskibe faktisk kunne afgå 15 minutter efter alarmering, ville mindstekravet alene kunne overholdes, hvis støtteskibets besætning selvstændigt kunne påbegynde forureningsbekæmpelsen ved an-

komst til forureningsstedet. Det var ikke anført i tilbuddet, at OILREC-beredskabets sikkerheds- og driftsbesætning var tiltænkt andre centrale roller end at navigere skibet, og det fremgik ikke, at besætningen var uddannet til at fortage forureningsbekæmpelse eller i stand til selvstændigt at betjene bekæmpelsesmateriellet. Betegnelsen ”sikkerheds- og driftsbesætning” indikerede derimod, at besætningens rolle var at varetage sikkerheden ombord og forestå skibets almindelige drift i havn og under sejlads. Af tilbuddet fremgik i øvrigt, at besætningens opgaver vedrørte tilsynsopgaver, kommunikation, vedligeholdelse og planlægning i forbindelse med udsætning og ombordtagning af materiel. I modsætning hertil fremgik det af tilbuddet, at MBH-specialisterne var uddannet til at betjene bekæmpelsesmateriel og operere i en bekæmpelsessituation. MBH-specialisterne havde en grundlæggende branduddannelse, funktionsuddannelse og uddannelse hos Falck Safety Services A/S, som alene var målrettet MBH-personellet. Det fremgik endvidere, at MBH-specialisterne var uddannet til at opholde sig på skibsdækket, og at de var øvede i at håndtere specielle konditioner, der kunne forekomme på dækket i en forureningsbekæmpelsessituation. MBH-specialisterne blev betegnet som ”det operative mandskab” eller det ”operative personale”. Tilbuddet indeholdt ikke nogen beskrivelse af, hvorledes drifts- og sikkerhedsbesætningen var uddannet til at operere ved forureningsbekæmpelse.

På den baggrund kunne det ikke konkluderes, at drifts- og sikkerhedsbesætningen, ligesom MBH-specialisterne, var uddannet til forureningsbekæmpelse. Sea Environment havde således ikke tilbudt en løsning, hvor OILREC-beredskabets sikkerheds- og driftsbesætning kunne påbegynde forureningsbekæmpelse uden MBH-specialisterne og på den måde overholde mindstekravet om en responstid på 8 timer fra alarmering. Uklarheder i tilbuddet om sikkerheds- og driftsbesætningens mulighed for at foretage forureningsbekæmpelse skal fortolkes til ugunst for Sea Environment.

Sea Environment havde derudover misforstået mindstekravet om responstid, når virksomheden ved den nye løsning i brevet af 8. marts 2016 var af den opfattelse, at mindstekravet var opfyldt, når forureningen visuelt kunne observeres ved ankomst. En observation var ikke tilstrækkelig til at overholde mindstekravet, da kravet ifølge udbudsmaterialet bestod i, at bekæmpelsen skulle påbegyndes ved ankomst. Det fremgik af udbudsmaterialet, at forureningsbekæmpelse skulle forstås som inddæmning og opsamling af forurening. En visuel observation kan ikke ligestilles hermed. Sea En-

vironments nye løsning indeholdt ikke tilstrækkelig tid til at udsætte udstyr og igangsætte forureningsbekæmpelse, og Sea Environment kunne på denne baggrund ikke have opfyldt kravet om responstid. Det fremgik endvidere ikke af tilbuddet eller af den nye løsning, at bekæmpelsesmateriellet kunne klargøres undervejs til det forurenede område.

I forbindelse med at definere ansvarsområderne anvendte Forsvarsministeriet den normale og korrekte metode til positionsbestemmelse af specifikke områder, da ansvarsområderne ifølge udbudsmaterialet var beregnet ud fra eksakte positionsangivelser. Det var ikke ministeriets ansvar at vælge en udførelsesmetode, som opfyldte udbuddets mindstekrav, og derfor var alle kombinationer af fart og retning for samtlige mulige udgangspunkter ikke angivet. Forsvarsministeriet beregnede en distance på 105 sømil ved at tage udgangspunkt i en fart på 15 knob og sejlads i 7 timer. Sammenholdt med udbuddets positionsangivelser var ansvarsområderne klart defineret i udbudsmaterialet. Uanset om den maksimale distance til forureningsområdet måtte være kortere end 105 sømil, eller støtteskibet kunne afgang fra havn før varslet på 1 time, skulle forureningsbekæmpelsen altid i henhold til mindstekravet påbegyndes inden for den samlede responstid på 8 timer.

Med et varsel på 1 time ville støtteskibet maksimalt tillade en sejltid på 7 timer for at overholde mindstekravet om en responstid på maksimalt 8 timer. Med en forlægningsfart på 13 knob ville det betyde, at støtteskibet kunne nå en distance på 91 sømil på 7 timer. Ifølge Sea Environments egne beregninger var der en distance på ca. 100 sømil fra basehavnen til de yderste dele af ansvarsområde 1 og 3. Støtteskibet kunne således ikke med en forlægningsfart på 13 knob og 1 times varsel nå frem til yderområderne og påbegynde forureningsbekæmpelsen inden for 8 timer. Sea Environment overholdt således ikke det fastsatte mindstekrav.

Hvis de supplerende oplysninger af 8. marts 2016 lovligt kunne have været inddraget i evalueringen, ville Sea Environments tilbud fortsat være ukonditions-mæssigt. Med en forlægningsfart på 13 knob ville støtteskibet nå distancen på 100 sømil, som Sea Environment har beregnet, på 7 timer og 40-45 minutter med afgang fra havnemundingen. Sea Environment ville således have 15 minutter til at lægge fra kaj og sejle ud af havnebassinet, hvilket svarende til det varsel, som Sea Environment har gjort gældende. Det var således afgørende for opfyldelsen af responskravet, at afgang faktisk kunne ske i løbet af 15 minutter. Forsvarsministeriet anså det dog ikke for

sandsynliggjort, at afgang inden for 15 minutter var en reel mulighed.

Derudover var det nye løsningsforslag baseret på, at MBH-specialisterne skulle overføres til støtteskibet til søs med OILREC-fartøjet. Hvis overførslen skulle ske under forlægning mod det forurenede område, ville det medføre en forsinkelse, som på baggrund af løsningsforslagets tidsmæssige udfordring ville føre til en overskridelse af udbuddets mindstekrav om en maksimal responstid på 8 timer. Hvis overførslen først skulle ske, efter at støtteskibet havde iværksat forureningsbekæmpelsen, ville støtteskibet være nødsaget til at afbryde bekæmpelsen, da det ikke ville være muligt for OILREC-enheden med en dybgang på 6,5 meter at sejle ind på lavere vanddybde til støtteskibet. Denne proces ville medføre en effektføringelse i strid med udbudsbetingelsernes mindstekrav om kontinuerlig operation. Det ville ikke have ændret på Forsvarsministeriets vurdering, når Sea Environment efterfølgende har gjort gældende, at overførslen kunne gennemføres ved hjælp af de såkaldte ”mand over bord fartøjer”, da denne oplysning ikke fremgik af tilbuddet. Fartøjer af denne type anses endvidere ikke for at opfylde udbudsmaterialets krav om at kunne operere i en atmosfære med lavt flammepunkt, ligesom det vil være tvivlsomt, om fartøjet fysisk vil kunne gennemføre sejlads i eksempelvis olie af høj viskositet.

På baggrund af det anførte var Forsvarsministeriet berettiget og forpligtet til at afvise Sea Environments tilbud som ukonditionsmæssigt.

Ad påstand 2

Sea Environment har gjort gældende, at virksomheden skal have tilkendt et tilbudsvederlag på 2.000.000 kr., da det afgivne tilbud var konditionsmæssigt.

Sea Environment har igennem processen været engageret og har brugt betydelige ressourcer på at udforme tilbud og skaffe den nødvendige finansiering. Sea Environment har derfor ikke haft til hensigt at afgive tilbud med det formål at modtage tilbudsvederlag.

Forsvarsministeriet har til støtte for afvisningspåstanden gjort gældende, at det ligger uden for klagenævnets kompetence at træffe afgørelse om Forsvarsministeriets betalingspligt, jf. klagenævnslovens § 1, stk. 2, og klagenævnets kendelse af 17. maj 2017, Holbech Lys v/Lars Holbech Tømmerup

mod Bygningsstyrelsen.

Forsvarsministeriet har til støtte for den subsidiære påstand om, at Sea Environments påstand ikke tages til følge, gjort gældende, at Sea Environment ikke er berettiget til at få tilbudsvederlaget udbetalt, fordi virksomheden ikke afgav et konditionsmæssigt tilbud.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Udbudsmaterialets mindstekrav om en responstid på 8 timer fra alarmering er fastsat således:

”Leverandørens OILREC-beredskab skal kunne påbegynde bekæmpelse af olieforurening hurtigst muligt og senest 8 timer efter alarmering i område 1 og 3 ... Yderligere indsatte OILREC-Enheder fra Leverandørens OILREC-beredskab, skal kunne påbegynde bekæmpelse af forurening hurtigst muligt.”

For støtteskibene var kravet, at de ”skal kunne dække området fra OILREC-Enhedens dybgang og ind til Tre-meterkurven i OILREC-Enhedens ansvarsområde inden for Varsel og Responstid”.

Den geografiske fastsættelse af område 1 og 3 fremgår af underbilag 2A til udbudsmaterialets ”Bilag 2 - Funktionskrav”, som indeholder en beskrivelse af områderne med positionsangivelser og et kort med indtegninger. Yderligere har Forsvarsministeriet præciseret områderne i spørgsmål/svar nr. 119, 74 og 17. Heraf fremgår, at det er et krav til OILREC-beredskabet og til støtteskibene, hvor forureningen opstår i tre-meterkurven, at skibene skal kunne tilbagelægge en distance på 105 sømil inden for responstiden på 8 timer fra alarmering.

Det fremgår af Sea Environments tilbud, at OILREC-beredskabet ”vil ... altid hurtigst muligt kunne påbegynde forureningsbekæmpelsen overalt i det danske søterritorium (indre og ydre territorialfarvand) samt den danske EEZ indtil 3-meter-kurven”. Sea Environment har i tilbuddet defineret hurtigst muligt således:

”Hurtigst muligt defineres i forhold til den indsatte OILREC-enhed

og/eller støtteenheds maksimale forlægningsfart. Tilbudsgivers OILREC-beredskab vil være på 1 times varsel. Det indebærer at OILREC-beredskabet altid vil kunne afgang fra havn eller starte forlægning fra position mod forureningsområdet hurtigst muligt og senest indenfor 1 time efter alarmering.”

Om støtteskibene fremgår af tilbuddet endvidere, at skibene kan sejle med maksimal hastighed på 13 knob.

Forsvarsministeriet anmodede den 2. marts 2016 Sea Environment om at redegøre for, hvordan beredskabet ville være i stand til at påbegynde forureningsbekæmpelse i den vestligste del af område 1, henholdsvis den østligste del af område 3 – herunder også i området mellem tre-meterkurven og ud til OILREC-skibets dækningsområde – inden for en responstid på 8 timer.

Sea Environment afgav en redegørelse ved brev af 8. marts 2016 og anførte heri bl.a., at støtteenhederne ville kunne afgang fra basehavnene inden for 15 minutter, og at MBH-specialisterne i de tilfælde ville blive overført til støtteenheden i operationsområdet.

Forsvarsministeriet fandt, at Sea Environments tilbud var ukonditionsmæssigt, idet ministeriet vurderede, at Sea Environments støtteskibe som følge af afgangstidspunktet fra basehavnene og skibenes fart ikke ville være i stand til at nå alle dele af de geografiske ansvarsområder inden for de fastsatte maksimale 8 timer.

Det er ubestridt, at Sea Environments støtteskibe med et varsel på 1 time fra afgang fra basehavnen og en forlægningsfart på 13 knob ikke ville være i stand til at nå frem til alle dele af de fastsatte geografiske ansvarsområder i udbudsmaterialet inden for den maksimale responstid på 8 timer. Sea Environment har imidlertid gjort gældende, at støtteskibene vil kunne afgang fra basehavnene inden for 15 minutter.

Det fremgår ikke af tilbuddet, at støtteenhederne ville kunne afgang fra basehavnene inden for et varsel på 15 minutter, og Forsvarsministeriet har derfor ikke haft grundlag for ud fra tilbuddet at anse mindstekravet om en responstid på 8 timer fra alarmering for opfyldt. Antagelsen om, at kravet ikke var opfyldt, var endvidere støttet af oplysningen om, at Falck som underleverandør af beredskabsbesætningerne var på ”tilkald” med 1 times varsel.

Efter karakteren af oplysningerne i brevet af 8. marts 2016 er der ikke blot tale om, at Sea Environment præciserer sit tilbud, men derimod ændrer tilbuddet, og Forsvarsministeriet har derfor efter princippet om ligebehandling været afskåret fra at tage disse oplysninger i betragtning. Den senere fremkomne oplysning i Sea Environments brev af 18. juni 2016 om, at sikkerheds- og driftsbesætningerne indledningsvis kan løse forureningsbekæmpelsesopgaverne selvstændigt, indtil MBH-specialisterne kommer ombord, kan ikke føre til et andet resultat.

Efter det anførte har Forsvarsministeriet været forpligtet til at anse Sea Environments tilbud for ukonditionsmæssigt og til ikke at tage oplysningerne i brevet af 8. marts 2016 i betragtning.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.4) litra f, at tilbudsgivere, der afgiver et konditionsmæssigt tilbud, men som ikke får tildelt kontrakten, vil modtage et tilbudsvederlag. Tilbudsgiverne vil ved et konditionsmæssigt tilbud på delaftale 1 modtage 1.500.000 kr. og for et konditionsmæssigt tilbud på delaftale 2 modtage 500.000 kr.

Da påstanden vedrører et krav af obligationsretlig karakter, som ikke er omfattet af klagenævnets kompetence, jf. klagenævnslovens § 1, stk. 2, afviser klagenævnet påstanden.

Herefter bestemmes:

Påstand 2 afvises.

Klagen tages ikke i øvrigt til følge.

Sea Environment ApS skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 35.000 kr. i sagsomkostninger til Forsvarsministeriet.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Erik P. Bentzen

Genpartens retlighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig