

K E N D E L S E

Karstensens Skibsværft A/S  
(selv)

mod

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse  
(advokat Morten Kroon, København)

Den 21. november 2019 udbød Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (herefter FMI) som et miniudbud opgaven ”THETIS MK 2020”. Opgaven vedrørte gennemførelse af arbejder i forbindelse med mellemfaldende classesyn (MC-I) af inspektionsfartøjet THETIS med tilhørende vedligeholdelses- og reparationsarbejder efter specifikation.

Opgaven blev udbudt i henhold til en rammeaftale vedrørende standard værftsarbejder inklusive service og vedligeholdelse af skibe med en tonnage mellem 3.000 og 4.000 ton (LOT 2), som var indgået den 24. januar 2017 mellem FMI og tre leverandører, herunder Karstensens Skibsværft A/S (herefter Karstensens Skibsværft). Rammeaftalen var indgået efter offentligt udbud i henhold til udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 064-113413.

Ved udløbet af tilbudsfristen den 14. januar 2020 havde FMI modtaget tilbud fra alle leverandører på rammeaftalen, herunder Karstensens Skibsværft.

Ved meddelelse af 16. januar 2020 afslog FMI Karstensens Skibsværfts tilbud som ikke konditions-mæssigt med den begrundelse, at tilbuddet ikke in-

deholdt en erklæring om anvendelse af sikkerhedsgodkendt personale til løsning af de omfattede opgaver. FMI oplyste samtidig, at FMI agtede at indgå aftale med Orskov Yard A/S om udførelse af opgaven. Derudover oplyste FMI, at FMI i overensstemmelse med opfordringsskrivelsen ville holde en frivillig standstill-periode med udløb den 27. januar 2020.

Den 27. januar 2020 indgav Karstensens Skibsværft klage til Klagenævnet for Udbud over FMI. Karstensens Skibsværft anmodede ikke i forbindelse med indgivelsen af klagen om, at klagen blev tillagt opsættende virkning.

Den 28. januar 2020 indgik FMI kontrakt med Orskov Yard A/S om udførelse af opgaven.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Karstensens Skibsværft har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal afgøre, om det fremførte krav omkring sikkerhedsgodkendte ansatte til tjenestebrug er proportionalt, eller om FMI har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet, jf. udbudslovens § 2.

#### Påstand 2

Klagenævnet for udbud skal annullere FMIs beslutning af 16. januar 2020 om at tildele den udbudte kontrakt til Orskov Yard A/S.

FMI har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

#### Sagens nærmere omstændigheder

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 064-113413 udbød FMI efter direktiv 2009/81/EF (forsvars- og sikkerhedsdirektivet) P-SKIB rammeaftaler vedrørende udførelse af alle sædvanlige værftsarbejder, herunder service og vedligeholdelse mv. på Forsvarets skibe. P-SKIB er en forkortelse for Projekt-skib.

P-SKIB rammeaftalerne blev opdelt i seks selvstændige rammeaftaler, LOT 1-6, under hvilke de enkelte fartøjer blev inddelt efter dokvægt. LOT 2-rammeaftalen omfatter fire militære fartøjer, herunder THETIS.

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår:

”Description of particular conditions:

1) The supplier and any sub-supplier will be required to ensure that only authorized personnel have access to classified information or material in the course of performance of the framework agreement.”

Efter gennemførelsen af udbuddet indgik FMI den 24. januar 2017 LOT 2-rammeaftaler med 3 leverandører, herunder Karstensens Skibsværft og Orskov Yard A/S.

LOT 2-rammeaftalerne indeholder følgende betingelser for leverandørernes sikkerhedsgodkendelse, jf. punkt 17.4:

”The Supplier undertakes to ensure that only Supplier personnel or Sub-contractor personnel with appropriate security clearance gain access to classified material or information.

Access to and treatment of classified matters and documents, shall be governed by the NATO security regulations laid down in NATO document C-M (2002) 49, cf. Appendix 7.”

Af bilag 7, som der henvises til i rammeaftalens punkt 17.4, og som har overskriften ”NATOs sikkerhedsregulativer”, fremgår bl.a.:

”The Supplier and any Subcontractor(s) are required to comply with NATO Security Regulations as implemented by the National Security Authority of the country in which the work is performed.

1. THE SUPPLIER SHALL:

1) Safeguard all classified information and material in accordance with the requirements established by the National Security Authority of the country in which the work is performed.

...

3) Submit personal particulars for the persons participating in the project in due time to this National Security Authority with the purpose of obtaining security clearances at the required level.

...

8) Deny access to NATO classified information to any persons other than those authorized.

...

- 12) Obtain the approval of DALO before beginning negotiations with a view to subcontracting any part of the work which would involve the sub-supplier having possible access to NATO classified information, and make certain that the sub-supplier is subject to appropriate security obligations which in no case may be less stringent than those provided for in this Framework Agreement.

...

## 2. CLEARANCE AND CLEARANCE LEVEL

Any person taking part in the performance of classified work must possess the appropriate NATO security clearance issued by his National Security Authority. The level of this clearance must be at least equal to the security category of the material, the related information or specifications. No change in level of classification of documentation or material shall be carried out by Supplier unless written authorization is obtained from DALO.

...”

FMI har oplyst, at skibene under LOT 2-rammeaftalen, herunder THETIS, følger internationale regler og standarder for periodiske klassesyn, der skal overholdes for at opnå/forny den certificering (klasning), som er nødvendig for, at skibene må være i drift og anvendes operationelt.

THETIS er klassificeret til klassifikationsgraden ”TIL TJENESTEBRUG”. Klassifikationsgraden anvendes om informationer, der ikke må offentliggøres eller komme til uvedkommendes kendskab.

Miniudbuddet vedrører gennemførelse af arbejder i forbindelse med et mellemfaldende klassesyn af THETIS, herunder tilhørende vedligeholdelses- og reparationsarbejder. Af invitationen til at deltage i miniudbuddet fremgår:

”...

Opgaven udbydes i henhold til P-SKIB rammeaftalerne for LOT2, som THETIS indgår i.

De arbejder, der skal udføres under dette miniudbud kræver, at både I som virksomhed og jeres medarbejdere skal have adgang til områder og tegninger, som af sikkerhedsmæssige årsager er klassificeret. Virksomheden og de medarbejdere, som skal have adgang til det klassificerede områder og dokumentation skal være sikkerhedsgodkendt til TIL TJENESTEBRUG. I bedes i forbindelse med indsendelse af tilbuddet oplyse, om de medarbejdere, der skal udføre arbejdet er sikkerhedsgodkendt. I er som leverandør ligeledes forpligtet til at sikre, at jeres underleverandører

opfylder de sikkerhedsmæssige krav jf. rammeaftalens punkt 17.4. Manglende opfyldelse af Forsvarets grundlæggende krav til sikkerhed anses for en væsentlig mangel og vil give FMI adgang til øjeblikkeligt at hæve aftalen eller se bort fra tilbuddet. Dette gælder også for eventuelle underleverandører.

FMI skal gøre opmærksom på, at hele skibet er klassificeret TIL TJENESTEBRUG lige som skibsdokumentationen er. Alle, både jeres firmas ansatte og ansatte fra de underleverandører I måtte anvende, skal derfor være sikkerhedsgodkendt til som minimum TIL TJENESTEBRUG, eller være konstant overvåget af en sikkerhedsgodkendt medarbejder. Af ressourcemæssige grunde har FMI ikke mulighed for at stille personel til rådighed for en sådan følgeopgaven for andet end højere klassificerede systemer eller rum.  
..."

Af opgavebeskrivelsen med tilhørende kravspecifikation fremgår bl.a., at leverandørens tilbud skal indeholde en option om køb af fire lastvandsseparatorer med en nærmere angivet godkendelsesattest (certifikat).

Den 5. december 2019 blev der afholdt et informationsmøde med besigtigelse ved Flådestation Frederikshavn. Ved informationsmødet deltog blandt andre Karstensens Skibsværft. Af referatet fra mødet fremgår bl.a.:

"Efter NN1 gennemgang af specifikationen oplyste NN2 følgende om sikkerhed og sikkerhedsgodkendelse:

Der er i forsvaret i dag meget stor fokus på sikkerhed og herunder sikkerhedsgodkendelse af de virksomheder og personer som har med vores skibe at gøre.

I den forbindelse skal jeg bede jer være opmærksom på de formuleringer som er i den invitationsmail I modtog via ETHICS (Kopi af omhandlede formulering blev uddelt på mødet).

Af den fremgår at skibet som helhed er klassificeret TIL TJENESTEBRUG, at virksomheden som skal udføre opgaven skal være sikkerhedsgodkendt til minimum TIL TJENESTEBRUG, og at de personer som skal have adgang til dokumentation om opgaven, f.eks. tegninger, og de personer som skal udføre arbejdet, skal være sikkerhedsgodkendt til TIL TJENESTEBRUG. Det sidste kan dog omgås ved at der er en sikkerhedsgodkendt person som ledsager en ikke sikkerhedsgodkendt ansat. Men også dette skal værftet som udgangspunkt selv kunne håndtere. Forsvaret vil kun i ganske særlige situationer kunne stille personel til rådighed til

at ledsage værftets personel, nemlig i områder der er klassificeret højere end TIL TJENESTEBRUG.

FMI er blevet pålagt fremover at efterleve reglerne om sikkerhedsgodkendelse meget striks. Derfor vil kravene i rammeaftalen fremover – som I jo alle er bekendt med – og præciseringen af, at dokumentation og skibene er klassificeret blive håndhævet. Alle har haft rimelig tid, hvorfor kravet om, at et skibsværft, i rammeaftalen, skal være sikkerhedsgodkendt på virksomhedsniveau, og have rådighed over et tilstrækkelig antal sikkerhedsgodkendte ansatte, senest ved starten på værftsperioden skal være opfyldt, for at skibsværftet kan få lov til at arbejde på Forsvarets skibe.”

Efter informationsmødet blev der gennemført besigtigelse på søsterskibet HVIDBJØRNEN.

Af spørgsmål og svar vedrørende miniudbuddet fremgår:

”Spørgsmål nr. 1:

Iht. Referat fra informationsmøde og besigtigelse på miniudbud på THETIS MK hermed citat fra skriv angående sikkerhedsgodkendt til minimum TIL TJENESTEBRUG " I bedes i forbindelse med indsendelse af tilbuddet oplyse, om de medarbejdere, der skal udføre arbejdet er sikkerhedsgodkendte"

Spørgsmål: Hvor skriver vi dette henne?, (Os oplyst, må vi ikke tilføje nogen tekst nogen steder i det materiale vi sender ind) Laver FMI en formular desangående, som værfterne så skal signere?

Svar:

Tilbudsgiver anmodes om at sende en separat erklæring sammen med tilbuddet.

Af erklæringen skal fremgå at:

- Tilbudsgiver bekræfter, at tilbudsgivers firma vil være sikkerhedsgodkendt til minimum TIL TJENESTEBRUG ved opgavens start.
- Tilbudsgiver bekræfter, at kun personer med personlig sikkerhedsgodkendelse til minimum TIL TJENESTEBRUG vil få adgang til dokumentation om opgaven og dennes udførelse, og at dette vil være gældende både for tilbudsgivers egne ansatte og ansatte ved underleverandører, som tilbudsgiver vil anvende.
- Tilbudsgiver bekræfter, at kun personer med personlig sikkerhedsgodkendelse til minimum TIL TJENESTEBRUG vil blive anvendt til udførelse af arbejde på skibet, og at dette vil være gældende både for

tilbudsgivers egne ansatte og ansatte ved underleverandører, som tilbudsgiver vil anvende.

- Med erklæringen skal tilbudsgiver fremsender liste med navne på tilbudsgivers egne ansatte og ansatte ved underleverandører, der forventes at være sikkerhedsgodkendt, og som tilbudsgiver forudser anvendt til arbejdet. FMI vil validere listen.

Spørgsmål nr. 2:

Vedr. Spørgsmål nr. 1: Navne på firma og alle ansatte som værftet agter at bruge.

Spørgsmål: Er det ikke nok at oplyse de navne på de firma vi agter at bruge? Dette er et større arbejde at samle alle navnene, desuden opstår der ansættelsesændringer hen ad vejen.

Svar:

Det er tilstrækkeligt at værftet oplyser navne på de underleverandørfirmaer som er kendt ved tilbudsafgivelsen. Ansatte fra underleverandørfirmaerne, hvis navne er kendt ved tilbudsafgivelsen kan også oplyses, men må udelades. Dog skal tilbudsgiver være opmærksom på, at det under alle omstændigheder er tilbudsgivers ansvar at sikre, at personel der anvendes er sikkerhedsgodkendt, og videre at i det omfang tilbudsgiver anvender ikke sikkerhedsgodkendt personale til udførelse af arbejder på eller om skibet, er det tilbudsgivers ansvar, at disse ikke sikkerhedsgodkendte personer altid er under opsyn af andet sikkerhedsgodkendt personale.

...”

Den 17. december 2019 sendte FMI en orienteringsskrivelse til samtlige leverandører under P-SKIB rammeaftalerne (LOT 1-6), herunder Karstensens Skibsværft. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

”Forsvarsministeriet, Materiel- og Indkøbsstyrelsen (FMI) udsender denne generelle orientering til Dem som leverandører på P-skib rammeaftalen (Lot 1-6), ...

De enkelte skibe samt den tilhørende dokumentation (tekniske tegninger mv. for det enkelte skib) under P-skib rammeaftalen (Lot 1-6) er klassificeret til klassifikationsgraden ”TIL TJENESTEBRUG” (...). Hertil kommer, at de af rammeaftalen omfattede arbejder anses for særdeles kritiske i forhold til at opretholde en tilstrækkelig operationel flådekapacitet.

FMI har over en længere periode fundet anledning til og grundlag for generelt at præcisere og indskærpe de krav til leverandørernes sikkerhedsgodkendelser, der allerede følger af særligt rammeaftalens pkt. 17.4 og bilag 7.

Således gør FMI opmærksom på, at det fremadrettet både kontraktretligt (som en del af indkøbsordren) og som et vilkår for deltagelse i miniudbud under P-skib rammeaftalen (Lot 1-6) vil være et krav, at de deltagende leverandører har de fornødne sikkerhedsgodkendelser til klassifikationsgraden "TIL TJENESTEBRUG" på både virksomheds- og medarbejder-niveau.

Dette vil gælde for samtlige miniudbud, der afholdes fra nu og frem til rammeaftalens udløb. Det bemærkes særligt, at leverandører, som ikke opfylder kravene til sikkerhedsgodkendelse på tidspunktet for afgivelse af tilbud i det enkelte miniudbud, vil være afskåret fra at afgive tilbud under det pågældende miniudbud.

Den endelige regulering af de ovenstående krav til sikkerhedsgodkendelse vil - i supplement til P-skib rammeaftalens (Lot 1-6) pkt. 17.4 og bilag 7 - fremgå udtrykkeligt af miniudbudsbetingelserne (bilag 3.A) samt den hertil hørende opgavebeskrivelse (bilag 3.B)."

Samtlige leverandører, der var indbudt til at afgive tilbud, herunder Karstensens Skibsværft og Orskov Yard A/S, afgav tilbud inden fristens udløb den 14. januar 2020. Orskov Yard A/S afgav sammen med tilbuddet en erklæring om at anvende sikkerhedsgodkendt personale til løsning af opgaven samt vedhæftede en liste over engagerede underleverandører, der var sikkerhedsgodkendt til klassifikationsgraden "TIL TJENESTEBRUG". Karstensens Skibsværfts tilbud indeholdt ikke en erklæring om anvendelse af sikkerhedsgodkendt personale.

Samme dag, den 14. januar 2020, offentliggjorde FMI bekendtgørelse nr. 2020/S 009-018407 med henblik på frivillig forudgående gennemsigtighed. Bekendtgørelsen vedrører samtlige de indgåede P-SKIB rammeaftaler (LOT 1-6). Af bekendtgørelsen fremgår bl.a.:

"...

Der er under den indgåede rammeaftalens løbetid opstået et behov for at præcisere og tydeliggøre de krav til leverandørernes sikkerhedsgodkendelse, der allerede følger af rammeaftalen. Således tydeliggøres det, at det for fremtidige udbud under rammeaftalen både kontraktretligt (som



en del af indkøbsordren) og som et vilkår for deltagelse i miniudbud under rammeaftalen (dvs. samtlige delrammeaftaler) vil være et krav, at de deltagende leverandører har de fornødne sikkerhedsgodkendelser svarende til klassifikationsgraden på de skibe, som de udbudte arbejder skal udføres på.

Det bemærkes, at der med nærværende bekendtgørelse ikke er tale om indgåelse af en (ny) rammeaftale, men derimod tale om præcisering og tydeliggørelse af krav til leverandørerne under den allerede indgåede rammeaftale.

...”

Den 16. januar 2020 meddelte FMI afslag til Karstensens Skibsværft. Af afslagskrivelsen fremgår:

”FMI har foretaget en grundig gennemgang af de 3 rettidige modtagne tilbud.

FMI har desværre måttet konstatere, at jeres tilbud ikke indeholder den erklæring om anvendelse af sikkerhedsgodkendt personale til løsning af de omfattede opgaver, således som det fremgår af miniudbuddets invitationsmail og af miniudbuddets generelle annoncering; blev oplyst og fremhævet på informationsmødet hvor en repræsentant fra jeres firma var til stede, fremgår af mødereferatet fra informationsmødet, og fremgår af dokumentet ”spørgsmål og svar” som blev tilføjet miniudbudsmaterialet.

FMI har derfor vurderet at jeres tilbud ikke er konditionsmæssigt.

FMI beklager derfor at måtte meddele, at FMI ikke kan gøre brug af jeres tilbud.

FMI kan oplyse, at FMI agter at indgå aftale med Orskov Yard A/S om udførelse af opgaven.”

FMI har i forbindelse med klagesagens behandling oplyst, at Forsvarets og politiets efterretningstjenester som følge af det generelle trusselsbillede i 2018 meddelte, at Danmark var i et forhøjet sikkerhedsberedskab. For at værne sig mod forøgede trusselsskabende aktiviteter, herunder en ”alvorlig trussel om spionage og terror”, besluttede FMI internt i november 2018 at have større fokus på og føre kontrol med P-SKIB rammeaftalernes krav om, at leverandørerne for at kunne udføre de nødvendige arbejder på skibene under rammeaftalerne skulle være sikkerhedsgodkendt på virksomheds- og personniveau.

FMI har endvidere oplyst, at FMI under LOT 2-rammeaftalen fra maj til juli 2019 gennemførte et miniudbud vedrørende hovedsyn på inspektionsskibet HVIDBJØRNEN. Kontrakten blev tildelt Karstensens Skibsværft. Af indkøbsordren, som blev underskrevet af Karstensens Skibsværft uden bemærkninger, fremgår bl.a., at HVIDBJØRNEN er klassificeret TIL TJENESTEBRUG, og at alle ansatte, herunder ansatte fra underleverandører, skal være sikkerhedsgodkendt til som minimum TIL TJENESTEBRUG, eller være konstant overvåget af en sikkerhedsgodkendt medarbejder. Karstensens Skibsværft havde forinden udstedelse af ordren anmodet FMI om en status på sikkerhedsgodkendelsesproceduren på virksomhedsniveau. FMI erfarede i den forbindelse, at Karstensens Skibsværft endnu ikke var blevet godkendt på virksomhedsniveau. FMI valgte derfor at bistå Karstensens Skibsværft med at opnå de fornødne sikkerhedsgodkendelser hos Forsvarets Efterretningstjeneste.

Den 13. december 2019 skrev FMI til Karstensens Skibsværft:

”Forsvarsministeriet Materiel- og Indkøbsstyrelsen (FMI) vil med denne henvendelse præcisere sikkerhedskravene i forbindelse med arbejder på Søværnets skibe.

Som De er bekendt med, er Deres firma - Karstensens Skibsværft A/S (KS) - endnu ikke virksomhedsgodkendt på trods af, at De underskrev rammeaftalen om vedligeholdelse af Søværnets skibe tilbage i januar 2017. Det finder FMI meget utilfredsstillende.

Endvidere er det ikke tydeligt for FMI, at der er fokus på at få forholdet bragt på plads. Dette på trods af at overholdelse af sikkerhedskravene tydeligt blev indskærpet under udbudsbesigtigelserne (møderne) for både VÆDDEREN i december 2018 og HVIDBJØRNEN (HVBJ) i juni 2019. FMI har således konstateret, at der endnu ikke foreligger hverken virksomheds- eller tilstrækkelige personsikkerhedsgodkendelser til det forestående hovedeftersyn af HVBJ. Hertil kommer at Forsvarets Efterretningstjeneste (FE) har besøgt Deres firma d. 29. juli 2019 og vejledt om hvad der kræves. FE har flere gange rykket for nødvendige dokumenter og indmeldelser af ledelsen og sikkerhedsorganisationen til sikkerhedsgodkendelse, senest d. 6. december 2019. FE har dog fortsat d.d. ikke modtaget respons.

Sikkerhedskravene fremgår af rammeaftalen og de tilhørende bilag. I den forbindelse skal det præciseres, at Søværnets militære enheder herunder THETIS-klassen er klassificeret TIL TJENESTEBRUG (TTJ), hvilket -

som udgangspunkt - også gælder al dokumentation. Derfor kan dokumentation ikke udleveres til underleverandører uden FMI godkendelse, hvis underleverandøren ikke er virksomhedsgodkendt. Det betyder også, at personel, der skal arbejde på skibet eller bruge, anvende og opbevare dokumentation, skal være sikkerhedsgodkendt til den for arbejdet relevante klassifikationsgrad. Det skal yderligere understreges, at det ikke kan forventes, at FMI godkender udlevering af dokumentation til ikke sikkerhedsgodkendte underleverandører.

Til det kommende eftersyn for HVBJ i perioden 2. januar til 6. marts 2020 vil FMI, ud fra en helhedsbetragtning, acceptere, at personel, hvor oplysningsskema til persongodkendelse er fremsendt til og modtaget i FE senest 2. januar 2020 kl. 1200, kan arbejde på HVBJ under det kommende eftersyn i perioden 2. januar til 6. marts 2020. Det gælder ikke for underleverandørers medarbejdere samt underleverandører. For underleverandører kræves, at de følges af en af værftets medarbejdere, som er sikkerhedsgodkendt eller indmeldt til godkendelse jf. ovenstående.

På baggrund af ovenstående anmodes om KS stillingtagen til, om det vurderes, at arbejderne på HVBJ kan udføres inden for terminen – inkl. de tillægsopgaver, der må forventes afdækket på et 25 år gammelt skib. Alternativt om KS ønsker at ophæve aftalen.

...”

Ved brev af 19. december 2019 bekræftede Karstensens Skibsværft over for FMI, at værftet kunne udføre hovedsynet af HVIDBJØRNEN inden for aftalt termin. Derudover accepterede Karstensens Skibsværft ordningen med at benytte medarbejdere, hvis sikkerhedsgodkendelse var indsendt og modtaget af FMI. Karstensens Skibsværft har fortsat ikke opnået en sikkerhedsgodkendelse på virksomhedsniveau.

FMI har for klagenævnet fremlagt en opgørelse over antallet af sikkerhedsgodkendt personale hos bl.a. Orskov Yard A/S pr. 5. februar 2020. FMI har oplyst, at det ud fra den bistand, som FMI har udøvet over for Karstensens Skibsværft, er FMIs skøn, at Karstensens Skibsværft i perioden fra den 15. august 2019 til den 20. november 2019 har indsendt et nærmere angivet antal ansøgninger om persongodkendelser af medarbejdere. FMI er ikke bekendt med, hvor mange af ansøgningerne om sikkerhedsgodkendelse på personniveau, som er blevet imødekommet af Forsvarets Efterretningstjeneste.

FMI har tillige oplyst, at sagsbehandlingstiden hos Forsvarets Efterretningstjeneste for en sikkerhedsgodkendelse på personniveau ”TIL TJENESTE-BRUG” kan vare op til 6 måneder. Sagsbehandlingstiden for personer, der

ikke har haft fast bopæl i Danmark de seneste 7 år, herunder også udenlandsk bosiddende personer, kan vare op til 12 måneder. Sagsbehandlingstiden for sikkerhedsgodkendelse af virksomheder kan vare op til 9 måneder.

FMI har derudover fremlagt Forsvarskommandoens ”Bestemmelser for den militære sikkerhedstjeneste” fra juli 2019, hvoraf fremgår bl.a.:

”Sikkerhedsgodkendelse af en virksomhed er en forudsætning for deltagelse i klassificeret arbejde.

[...]

I forbindelse med en virksomhedsgodkendelse skal virksomhedslederen, bestyrelsesformanden og samtlige bestyrelsesmedlemmer, sikkerhedschefen og en eventuel stedfortrædende sikkerhedschef være godkendt til virksomhedens klassifikationsgrad, dog som minimum FOR-TROLIGT.”

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1 og 2

Karstensens Skibsværft har gjort gældende, at kravene om dokumentation for sikkerhedsgodkendelse og tilføjelse af ekstra dokumentation til indlevering sammen med tilbuddet ikke var annonceret klart. Kravet om sikkerhedsgodkendelse fremgår af referatet fra informationsmødet den 5. december 2019, som Karstensens Skibsværft deltog i, men det fremgår ikke af selve udbudsmaterialet.

Karstensens Skibsværft har deltaget i adskillige udbud under rammeaftalen, uden at kravet om sikkerhedsgodkendelse har været praktiseret. Siden indgåelse af rammeaftalen er kravet omkring sikkerhedsgodkendelse blevet skærpet. Karstensens Skibsværft har indledt processen med sikkerhedsgodkendelse af virksomhed og medarbejdere i december 2018, men sagsbehandlingstiden er meget langsom, og man skal som virksomhed regne med en forholdsvis lang tidshorisont for at blive sikkerhedsgodkendt.

Der kan stilles spørgsmålstejn ved, om det er muligt at stille krav om sikkerhedsgodkendt personel til tjenestebrug i forbindelse med udbudsprocessen, og om alle tilbudsgivende virksomheder har indsendt det påkrævede materiale og kan efterleve kravet. På en opgave som udbuddet på THETIS og de

tilhørende opgaver anslås der at skulle bruges et væsentligt antal medarbejdere og underleverandører til løsning heraf. Henset til, at det tager mere end et år fra igangsætning, til et firma er sikkerhedsgodkendt, virker det ikke realistisk at skulle leve op til kravet om anvendelse af sikkerhedsgodkendt personale til løsning af opgaven. Derfor er det ikke realistisk, at noget værft, heller ikke Orskov Yard A/S, kan leve op til dette krav inden for den tilgængelige tidsfrist. Betingelserne for det udbudte arbejde er derfor udformet på en måde, så det begrænser konkurrencen for de tilbudsgivende virksomheder.

Det er et almindeligt anerkendt krav til ordregiveren, at udbudsprocessen tilrettelægges og gennemføres proportionalt.

Det har ikke været muligt at opfylde kravet om at indgive erklæring om sikkerhedsgodkendte medarbejdere, og Karstensens Skibsværft har derfor ikke kunnet opfylde dette udbuds nye præmis, hvilket dermed har påvirket Karstensens Skibsværft mulighed for at deltage i udbuddet. Tildelingen af opgaven er ikke foregået korrekt, og udbuddet bør gå om.

FMI har overordnet gjort gældende, at FMI har handlet i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet ved at afvise Karstensens Skibsværfts tilbud som værende ukonditionsmæssigt. Miniudbuddet er gennemført i overensstemmelse med de udbudsretlige regler og principper, og der er ikke stillet nye krav, herunder til sikkerhedsmæssige forhold, under miniudbuddet. Karstensens Skibsværft har således haft samme betingelser og muligheder for at deltage i miniudbuddet som de øvrige tilbudsgivere. Der er derfor ikke grundlag for at annullere FMIs tildelingsbeslutning af 16. januar 2020.

FMI har endvidere gjort gældende, at FMI ikke i forbindelse med udbuddet af THETIS MK 2020 har introduceret et nyt krav omkring sikkerhedsgodkendelse på personniveau TIL TJENESTEBRUG. Der har været krav herom fra det tidspunkt, hvor LOT 2-rammeaftalen trådte i kraft. Det fremgår klart af LOT 2-rammeaftalens pkt. 17.4, at leverandøren er forpligtet til at sørge for, at såvel egne medarbejdere som medarbejdere hos engagerede underleverandører er sikkerhedsgodkendt for at kunne få adgang til klassificeret materiale – altså de enkelte skibe – samt den tilhørende information, tekniske tegninger mv.

Kravene til leverandørernes sikkerhedsgodkendelse er beskrevet i rammeaftalens bilag 7, NATOs sikkerhedsregulativer, hvoraf det af pkt. 2 fremgår, at enhver person, der deltager i ”klassificeret arbejde”, skal være sikkerhedsgodkendt til mindst samme klassificeringsniveau, som det materiale de skal behandle i forbindelse med udførelsen af de pågældende arbejder.

Det fremgår på den baggrund klart af udbudsbekendtgørelsen og LOT 2-rammeaftalen, at leverandørerne på LOT 2-rammeaftalen har pligt til at sikre, at leverandørernes medarbejdere er sikkerhedsgodkendt til ”TIL TJENESTE- BRUG”.

Af denne grund må Karstensens Skibsværfts tilbud anses for ukonditions- mæssigt. Det skyldes, at Karstensens Skibsværft ikke i forbindelse med ind- givelse af sit tilbud på THETIS MK 2020 gav oplysninger om, at Karstensens Skibsværfts medarbejdere, der skulle udføre de udbudte opgaver, var sikker- hedsgodkendt. Ud fra de foreliggende oplysninger er det i øvrigt heller ikke sandsynligt, at Karstensens Skibsværft kunne give disse oplysninger.

På grund af det generelle trusselbillede i 2018 traf FMI i november 2018 be- slutning om at have større fokus på og føre kontrol med P-skib rammeaftalens krav i relation til leverandørernes sikkerhedsforhold. Formålet hermed var at værne sig mod det forstærkede trusselsbillede med forøgede trusselsska- bende aktiviteter, herunder en ”alvorlig” trussel om spionage og terror. Den 17. december 2019 sendte FMI en generel orienteringsskrivelse til leveran- dørerne, hvor det blev anført bl.a., at ”FMI har over en længere periode fun- det anledning til og grundlag for generelt at præcisere og indskærpe de krav til leverandørernes sikkerhedsgodkendelser, der allerede følger af særligt rammeaftalens pkt. 17.4 og bilag 7”. Dette ændrer dog ikke på, at kravene vedrørende sikkerhedsgodkendelse på personniveau klart fremgår af kon- traktgrundlaget. Der er således ikke indført nye sikkerhedsmæssige krav, men det har vist sig nødvendigt at have større fokus herpå.

FMI har vedrørende krav om sikkerhedsgodkendelse på virksomhedsniveau gjort gældende, at Karstensens Skibsværfts tilbud tillige var ukonditions- mæssigt, idet Karstensens Skibsværft ikke afgav oplysninger om sikkerheds- godkendelse på virksomhedsniveau, og idet Karstensens Skibsværft på til- budstidspunktet ikke var sikkerhedsgodkendt på virksomhedsniveau.

Karstensens Skibsværft kan ikke have været i tvivl om, at det er et krav for at udføre opgaver på Forsvarets LOT 2-skibe, at værftet er sikkerhedsgodkendt på virksomhedsniveau. Kravet om sikkerhedsgodkendelse på virksomhedsniveau fremgår eksplicit af Bestemmelser for Den Militære Sikkerhedstjeneste af juli 2019 og Vejledning om virksomhedssikkerhed, og det er en forudsætning for kravene om sikkerhedsgodkendelse på personniveau i rammeaftalens pkt. 17.4 og bilag 7. Der er ikke, eller der burde ikke være, noget nyt for Karstensens Skibsværft i kravet om, at en virksomhed skal være sikkerhedsgodkendt på virksomhedsniveau for at kunne udføre opgaver på Forsvarets LOT 2-skibe.

Karstensens Skibsværfts tilbud var således også ukonditionsmæssigt som følge af, at tilbuddet ikke indeholdt de efterspurgte oplysninger vedrørende sikkerhedsgodkendelse på virksomhedsniveau.

Orskov Yard A/S' tilbud opfylder de stillede sikkerhedsmæssige krav og er som følge heraf konditionsmæssigt på dette punkt. Orskov Yard A/S har et antal sikkerhedsgodkendte medarbejder, der væsentligt overstiger det antal sikkerhedsgodkendte medarbejdere, som Karstensens Skibsværft har vurderet var nødvendigt for den udbudte opgave.

FMI har derudover gjort gældende, at Karstensens Skibsværfts tilbud også var ukonditionsmæssigt som følge af, at kravet vedrørende optionen på indkøb af lastvandsseparatorerne ikke var opfyldt i tilbuddet. Af kravspecifikationen fremgår således, at det af leverandøren afgivne tilbud vedrørende indkøb af lastvandsseparatorer skal indeholde dokumentation for besiddelse af en række oplyste godkendelsesattester. Der er tale om en åbenlys slåfejl, at der henvises til IMO MEPC 109 (49). Der skulle rettelig være henvist til IMO MEPC 107 (49), der vedrører lastvandsseparatorer. Slåfejlen har konkret været uden betydning for miniudbuddet. Karstensens Skibsværfts tilbud indeholdt ikke de påkrævede certifikater og var dermed ligeledes af denne grund ukonditionsmæssigt.

#### Klagenævnet udtaler:

Det fremgår af rammeaftalens punkt 17.4 og bilag 7 samt af betingelserne for miniudbuddet, at det er et krav, at leverandøren skal være sikkerhedsgodkendt på virksomhedsniveau, og at leverandøren skal sikre, at kun personer med personlig sikkerhedsgodkendelse til minimum TIL TJENESTEBRUG

vil få adgang til dokumentation om opgaven og dennes udførelse samt adgang til at udføre arbejde på skibet. Dette gælder både for leverandørens egne ansatte og ansatte ved underleverandører. Endvidere fremgår det af invitationen til at deltage i miniudbuddet, at tilbudsgiverne i forbindelse med indsendelse af tilbuddet skulle oplyse, om de medarbejdere, der skulle udføre arbejdet, var sikkerhedsgodkendt, og af spørgsmål og svar, at tilbudsgiverne i forbindelse med afgivelse af tilbud skulle afgive en separat erklæring herom. Ved FMIs svar præciseredes kravene til erklæring om og dokumentation for anvendelse af sikkerhedsgodkendte medarbejdere.

Kravene om sikkerhedsgodkendelse fremgår tydeligt af de indgåede rammeaftaler, og samtlige tilbudsgivere blev udtrykkeligt gjort opmærksomme herpå og på kravet om, at der skulle afgives en erklæring herom, i forbindelse med opfordringen til at fremkomme med tilbud og under den efterfølgende udbudsproces.

Kravene om sikkerhedsgodkendelse er fastsat af Forsvaret/FMI. Kravene er bl.a. fastsat for at leve op til Danmarks internationale forpligtelser, herunder forpligtelser i NATO-regi. Kravene findes ikke at gå videre end nødvendigt for at imødekomme Forsvarets/FMIs saglige behov i forbindelse med udførelse af arbejder på skibe omfattet af LOT 2-rammeaftalerne.

Da kravene om sikkerhedsgodkendelse og afgivelse af erklæring herom således fremgår klart og tydeligt af udbudsmaterialet i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, og da kravene ikke kan anses for at være uproportionale, har FMI pligt til at sikre, at den tilbudsgiver, der bliver tildelt kontrakten under miniudbuddet, også lever op til de stillede krav om sikkerhedsgodkendelse. Dette gælder uanset om FMI ved tidligere miniudbud under rammeaftalen har håndhævet kravene om sikkerhedsgodkendelse og afgivelse af erklæring herom mere lempeligt.

Tilbuddet fra Karstensens Skibsværft indeholder ikke den krævede erklæring om anvendelse af sikkerhedsgodkendt personale. FMI var derfor berettiget og forpligtet til at afvise tilbuddet fra Karstensens Skibsværft som ukonditionsmæssigt og har ikke herved handlet i strid med principperne i udbudslovens § 2.

Der er herefter heller ikke grundlag for at annullere FMIs tildelingsbeslutning.



Påstand 1 og 2 tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Karstensens Skibsværft A/S skal i sagsomkostninger til Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse betale 20.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Jakob O. Ebbensgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen  
kontorfuldmægtig