

Standardfærgeprojektet - udbudsforhold

Til	Færgesekretariatet og dets Medlemskommuner	Reference 350914/CBN
Fra	Christian Benedictsen-Nislev Advokat og partner, DLA Piper Denmark	Dato: 19. december 2024

1 Standardfærgeprojektet – udbud af innovationspartnerskab i 2020-2021

I denne måneds mediedækning af standardfærgeprojektet er der rejst kritik af det udbud, som Færgesekretariatet gennemførte på vegne af medlemskommunerne fra 2020-2021. Formålet med udbuddet var at få etableret en rammeaftale, som kommunerne kunne tilgå ved udskiftningen af eksisterende færger til nye, grønne standardfærger. Udbuddet var et innovationspartnerskab om et standardfærgekoncept og en pakke med serviceydelser inkl. finansiering, der tilsammen skulle indgå i rammeaftalen.

Mediedækningen antyder, at det vindende konsortium havde været involveret i udformningen af udbuddet samt havde adgang til mere information end de øvrige tilbudsgivere.

Efter vores vurdering er den rejste kritik ikke korrekt eller retmæssig. Udbudsprocessen blev gennemført i overensstemmelse med udbudsreglerne (se afsnit 2 nedenfor). Der blev ikke modtaget klager over udbuddet, og den udbudsretlige klagefrist udløb for flere år siden.

I mediedækningens kritik af udbuddet forveksles og sammenblandes processen omkring standardfærgeprojektet med det tidligere afløserfærgeprojekt, som blev udviklet i Færgesekretariatets regi, men som blev skrinlagt i løbet af 2019 (se afsnit 3 nedenfor). En række kritikpunkter i mediedækningen mht. dialog og aktiviteter i 2019 vedrører derfor rettelig afløserfærgeprojektet. Henset til den struktur for privat ejerskab af færgen, som var planlagt for afløserfærgeprojektet, så er det vores vurdering, at kritikken er uretmæssig og til tider baseret på faktuelle misforståelser.

2 Valg af udbudsform og udformning af udbudsbetingelser

Fra 2020-2021 gennemførte Færgesekretariatet et udbud på vegne af alle medlemskommuner mhp. at få etableret en rammeaftale, som kommunerne kunne tilgå ved udskiftningen af eksisterende færger til nye, grønne standardfærger. Udbuddet var et innovationspartnerskab om et standardfærgekoncept og en pakke med serviceydelser inkl. finansiering, der tilsammen skulle indgå i rammeaftalen. De udbudsretlige regler blev overholdt ved udformningen af udbudsbetingelserne, samt ved gennemførelsen af udbudsprocessen

Baggrund:

På Færgesekretariatets årsmøde i 2019 fik sekretariatsleder Jan Fritz Hansen til opgave at undersøge mulighederne for at etablere en fælles ramme for medlemskommunernes fornyelse af deres færger,

herunder for de serviceydelser som var nødvendige i denne forbindelse inkl. finansiering. I det efterfølgende års tid undersøgte Færgesekretariatet mulighederne for at etablere sådan en ramme. I den forbindelse var der dialog med en række private aktører, som senere blev tilbudsgivere i udbudsprocessen: OSK Shiptech, Hauschildt Marine og OMT/MEQ.

Oplæg om udbud til Færgesekretariatets styregruppe i maj 2020

Efter indledende undersøgelser i 2019 tog Jan Fritz Hansen kontakt til os i DLA Piper for bistand med at udarbejde et oplæg til Færgesekretariatets styregruppe. Oplægget skulle gennemgå den mulige proces for hvordan den ønskede ramme for udskiftning af kommunale færger med grønne standardfærger kunne opnås via et fælles udbud gennemført af Færgesekretariatet på vegne af medlemskommunerne.

I oplægget anbefalede vi, at udbuddet blev gennemført som et innovationspartnerskab. Det skyldtes, at den forudgående markedsundersøgelse havde vist, at den samlede løsning med udvikling af et standardfærgekoncept samt en pakke af serviceydelser inkl. finansiering ikke fandtes på markedet. Derfor ville løsningen skulle udvikles til medlemskommunerne. I en sådan udviklingsproces var der behov for den fleksibilitet og mulighed for samudvikling, som kan rummes under et innovationspartnerskab, i modsætning til under andre udbudsformer.

Oplægget blev fremlagt på et styregruppemøde i starten af juni 2020, hvor det blev vedtaget at følge vores anbefalinger. På instruks fra Færgesekretariatet offentliggjorde vi derefter d. 12. juni 2020 en forhåndsmeddelelse om udbud af innovationspartnerskabet.

Markedsdialog i juli til august 2020 efterfulgt af arbejde med forberedelse af udbudsbetingelser

Efter offentliggørelsen af forhåndsmeddelelsen blev der afholdt markedsdialog for alle interesserede parter i juli og august 2020.

Derefter blev udbudsbetingelserne for udbuddet udarbejdet i september 2020. Arbejdet blev udført i fortrolighed internt i Færgesekretariatet med bistand fra DLA Pipers udbudsekspertes samt uafhængige tekniske rådgivere uden tilknytning til de parter, som senere blev tilbudsgivere i udbudsprocessen.

Ingen af de senere tilbudsgivere var involveret i eller havde indflydelse på arbejdet med udbudsbetingelserne. Udbudsbetingelserne tog dog hensyn til det input, som var blevet modtaget fra deltagerne i markedsdialogen over sommeren 2020, og som fremgår af referaterne af markedsdialogmøderne. Parterne i markedsdialogen havde forskellige tilgange til projektet, og for at favne alle disse tilgange åbnede udbudsbetingelserne op for, at tilbudsgiverne kunne foreslå forskellige måder at gennemføre innovationspartnerskabet på.

Indholdet af udbudsbetingelserne

Evalueringskriterierne i udbudsbetingelserne omfattede bl.a. det projektforslag for gennemførelse af innovationspartnerskabet, som tilbudsgiverne blev bedt om at indlevere som en del af deres tilbud. Udbudsprocessen skulle munde ud i udvælgelsen af en leverandør, som kunne indgå som innovationspartner i udvikling af løsningen. Projektforslaget skulle derfor vise, at tilbudsgiveren var egnet til at gennemføre innovationsfasen – men selve projektforslaget var ikke bindende for kommunerne eller Færgesekretariatet, hvis tilbudsgiveren skulle blive udvalgt som leverandør. Desuden blev der evalueret på timepriser for tilbudsgiverens medarbejdere under innovationspartnerskabet, samt på tilbudsgiverens ekspertise og erfaring m.v.

De væsentligste elementer af udbudsbetingelserne var de krav til standardfærgekonceptet og serviceydelserne samt finansieringsmodellen, som skulle overholdes ved udviklingen af disse elementer under innovationspartnerskabet.

Ideen om at der skulle udvikles et standardfærgekoncept under innovationspartnerskabet opstod først i samarbejdet mellem Færgesekretariatet og dets rådgivere fra maj 2020 og under markedsdialogen i sommeren 2020. Her var der tale om et nyt begreb, der beskrev et overordnet koncept på forstadiet til et færgedesign, som kunne skabe rammerne for designprocessen for nye færger og sikre en form for standardisering. Dette væsentlige element blev således udformet uafhængigt af markedsundersøgelserne og dialogen i 2019.

Der blev stillet en række krav til serviceydelse i den Behovs- og Processkrivelse, der indgik som bilag 1 til udbudsbetingelserne. Denne tekniske kravspecifikation for en central del af udbuddet blev udarbejdet i august og september 2020 med input fra Færgesekretariatets tekniske rådgivere. Det gælder også for det driftssupportsystem, som skulle udvikles under innovationspartnerskabet. Dette væsentlige element blev således også skabt uafhængigt af markedsundersøgelserne og dialogen i 2019.

Mht. finansiering, så fremstod det efter markedsundersøgelserne i 2019 som om, at en OPP-model med kommunal leasing af færgerne som attraktiv. Det skyldtes, at der under en OPP-løsning forventedes en billigere finansieringsløsning samt bistand med færgernes drift i deres levetid, sammenlignet med en traditionel model med kommunalt ejerskab af færgen.

Under markedsdialogen blev det dog klart, at der også var fordele ved den traditionelle kommunale ejermodel. Her ville finansieringen kunne opnås på sædvanlig vis med kommunegaranti og finansiering fra Kommune Kredit, eller fra en anden ekstern part. Derfor blev udbudsbetingelserne udformet således, at begge former for løsning mht. ejerskab/leasing og finansiering kunne indgå i tilbudsgivernes bud. Dette væsentlige element blev derfor udformet efter markedsdialogen uden hensigt om at udelukke eller forfordele en eller flere mulige tilbudsgivere i udbudsprocessen.

Sidst men ikke mindst var det et væsentligt element, at finansieringsløsningen skulle finansiere kommunernes og leverandørens udviklingsomkostninger under innovationspartnerskabet og senere under indkøbsaftalerne. Dette var et helt centralt behov hos kommunerne: ingen medlemskommune var i stand til på forhånd at påtage sig ansvaret for at betale udviklingsomkostningerne, uden at kende det endelige resultat af den standardiserede løsning, som skulle udvikles for at kommunerne kunne udskifte deres færger med en grøn standardfærge. Det var heller ikke muligt at dele omkostningerne blandt alle medlemskommunerne, da deres behov for udskiftning af færger var meget forskelligt og fordelt over forskellige tidsperioder.

Der var blevet fastsat et absolut maksimum for de samlede udviklingsomkostninger på kr. 9 mio. Hvis den løsning, som blev udviklet under innovationspartnerskabet, ikke skulle blive købt af nogen kommuner, så ville tilbudsgiveren selv skulle betale de påløbne omkostninger op til dette beløb. Den samlede risiko for udviklingsforløbet lå altså hos den vindende tilbudsgiver. For så vidt angår finansiering af udviklingsfasen, så ville den ikke kunne dækkes af Kommune Kredit, da kommunerne først ville forpligte sig til at påtage sig disse omkostninger, hvis der skulle blive indgået indkøbsaftaler efter innovationspartnerskabet. Derfor måtte tilbudsgivere, som bød ind med en finansieringsmodel med Kommune Kredit, også byde ind med en separat løsning for finansiering af udviklingsfasen (og stadig påtage sig risikoen for dække omkostningerne selv, hvis ingen kommuner skulle indgå aftale om køb af den udviklede løsning).

Opsummerende kan det derfor bekræftes, at udbudsbetingelserne blev udarbejdet i overensstemmelse med de udbudsretlige regler, og at ingen af de deltagende tilbudsgivere havde haft indflydelse på eller været involveret i udarbejdelsen af udbudsbetingelserne. De væsentlige evalueringskriterier i udbudsbetingelserne, som udgjorde grundlaget for udvælgelsen af den vindende tilbudsgiver, vedrørte for det første tilbudsgiverens erfaring, ekspertise og timepriser. Disse forhold indgik ikke som en del af den dialog og de aktiviteter i 2019, som mediedækningen nu kritiserer.

For det andet indgik tilbudsgiverens projektforslag i evalueringen og udvælgelsen af den vindende tilbudsgiver. Dette projektforslag skulle forholde sig til kravene vedr. standardfærgekonceptet,

serviceydelserne samt finansieringsmodellen, og tilbudsgiveren blev evalueret efter hvor godt, troværdigt og detaljeret projektforslaget redegjorde for, at disse elementer ville blive løst og håndteret under udviklingsfasen. Disse krav indgik heller ikke som en del af den dialog og de aktiviteter i 2019, som mediedækningen nu kritiserer.

Udbudsprocessen og tildelingen af innovationspartnerskabet

Udbudsbetingelserne blev offentliggjort i starten af oktober 2020. Udbudsprocessen blev herefter gennemført i overensstemmelse med udbudsreglerne, og de forskellige tilbudsgivere var ligestillede under processen. Dette er bl.a. dokumenteret ved mødereferater for forhandlingsmøder med tilbudsgiverne.

Tre tilbudsgivere blev prækvalificeret og indgav indledende tilbud: Hauschildt Marine, OSK Shiptech og et konsortium bestående af OMT, PensionDanmark og MEQ.

Efter første forhandlingsrunde valgte OSK Shiptech at træde ud af udbudsprocessen. Hauschildt Marine deltog i anden forhandlingsrunde, men meddelte derefter, at de ikke ønskede at indgive et endeligt tilbud. Det er vores opfattelse baseret på forhandlingsmøderne, at hverken OSK Shiptech eller Hauschildt Marine var i stand til at påtage sig risikoen for at dække omkostningerne til innovationsfasen, hvis der efterfølgende ikke skulle blive indgået indkøbsaftaler af nogen kommuner. Dette fundamentale krav var ellers blevet understreget både i markedsdialogen over sommeren 2020 samt i udbudsbetingelserne.

I mediedækningen nævnes ikke denne reelle årsag til, at de to tilbudsgivere udtrådte af udbudsprocessen. Kritikken – herunder at de to tilbudsgivere ikke skulle have modtaget den samme information som den vindende tilbudsgiver, at deres spørgsmål skulle være blevet besvaret uklart, og at de generelt skulle have fået en ringere behandling end den vindende tilbudsgiver – har ingen støtte i fakta omkring den gennemførte udbudsproces, som bl.a. dokumenteret i mødereferater for processen.

Efter vores vurdering blev udbudsprocessen gennemført i overensstemmelse med de udbudsretlige regler. Der blev ikke modtaget udbudsretlige klager over processen indenfor klagefristen (eller i det hele taget). D. 4. maj 2021 blev konsortiet bestående af OMT, PensionDanmark og MEQ tildelt innovationspartnerskabet.

3 Mediedækningen forveksler afløserfærgeprojektet og standardfærgeprojekt

Der er rejst en del kritik af den dialog og de aktiviteter, der foregik med Færgesekretariatets deltagelse i 2019. Det nævnes f.eks., at man fra Færgesekretariatet ønskede at støtte en OPP-løsning for standardfærgeprojektet, som OMT og MEQ havde sammensat.

Efter vores vurdering er denne kritik uretmæssig. Den dialog og de aktiviteter, som fremhæves i mediedækningen, vedrører det afløserfærgeprojekt, som Færgesekretariatet havde været i dialog med OMT og MEQ om at udvikle i årene inden 2019.

Afløserfærgeprojektets karakteristika var som følge:

- OMT og MEQ ville konstruere en afløserfærge, der kunne bistå Færgesekretariatets medlemskommuner efter behov til 1) årlig dokning samt 2) i tilfælde af manglende kapacitet i højsæsonen eller ved nedbrud af en eksisterende færge.

- Færgen ville blive ejet i en selskabsstruktur med PensionDanmark som investor samt finansieringskilde til købet af færgen og med OMTs / MEQs deltagelse. Færgen ville blive udlejet til medlemskommunerne efter behov.
- Udlejningsaftalerne til kommunerne ville skulle overholde gældende udbudsregler. For mange kommuner ville behovet resultere i et samlet beløb under de udbudsretlige tærskelværdier, og i så fald ville der ikke være for behov for at gennemføre EU-udbud, men blot indhente interessetilkendegivelser e.l.
- Projektet blev forelagt for Økonomi- og Erhvervsministeriet, og i 2018-19 blev der opnået en underskudsgaranti på kr. 15 mio. for det private selskabs drift af afløserfærgen med udlejning til medlemskommunerne.

Efter nogle års udviklingsarbejde blev det i marts 2019 konstateret, at der endnu ikke var opnået tilstrækkelig kommunal tilslutning til projektet. Projektet fortsatte, men blev skrinlagt i slutningen af året.

Afløserfærgeprojektet var væsensforskelligt fra standardfærgeprojektet, bl.a. fordi der var tale om et privat færgebyggeri og ejerskab, og ikke et fælles udbud for alle medlemskommunerne.

Dialogen mellem Færgesekretariatet og Pension Danmark samt OMT og MEQ, som fremhæves i mediedækningen, vedrørte hovedsageligt afløserfærgeprojektet. Det gælder f.eks. fokus på leasingmodel og PensionDanmarks finansiering, hvor de private parter ikke var underlagt de kommunale regler om udbudspligt m.m. og derfor selv kunne organisere ejerstrukturen og finansieringen, som de ønskede.

Med venlig hilsen

Christian Benedictsens-Nislev

Partner, Advokat