

NOTAT

28. februar 2023

Sag nr.: 2023-3810

/RKU

Redegørelse vedr. klage fra Københavns Kommune over afgørelse om afslag på udbetaling af tilskud til fase II i projektet ”Indkøb af best-of-the-art sorteringsanlæg til plastikaffald”

Københavns kommune har den 6. februar 2023 indgivet klage til Erhvervsministeriet efter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 9. december 2022 om afslag på Københavns kommunes anmodning om udbetaling af tilskud til fase II i projekt ”Indkøb af best-of-the-art sorteringsanlæg til plastikaffald” støttet af den daværende Markedsmodningsfond (Erhvervsstyrelsen).

Baggrund

- Erhvervsstyrelsen gav d. 8. april 2014 tilsagn til Københavns Kommune (som havde CLEAN som udøvende partner) om tilskud til ovennævnte projekt. Der blev bevilget en tilsagnsramme på op til 2.000.000 kr. til gennemførelse af projektet.
- Erhvervsstyrelsen har afsluttet og udbetalt tilskud for succesfuld gennemførelse af fase I. Der er ikke spørgsmål om berettigelsen af dette beløb.
- Der er nu fremsat ønske fra Københavns Kommune om udbetaling af det resterende tilsagn på yderligere 1.534.821 kr.
- Erhvervsstyrelsen har gentagne gange i en længere periode rykket for slutafrapportering og regnskabsafklæggelse og har nu opnået dette.
- Erhvervsstyrelsens tilsagn om tilskud af 8. april 2014 indeholder følgende ordlyd: *”I fase II ydes der støtte til planlægning og gennemførelse af det faktiske udbud, herunder vurdering af indkomne tilbud. Fasen vil først være at betragte som gennemført, når der er indkøbt en ny løsning. Dermed kan den sidste del af tilskuddet udbetales. Tilskud til fase II kan bortfalde eller reduceres, hvis der forventes et indkøb af innovative løsninger efter fase II på under 10.000.000. jf. tabellen”*:

Forventet indkøbstørrelse	Maksimal tilskudsramme
2-5 mio. kr.	1 mio. kr.
Over 5 – 10 mio. kr.	1,5 mio. kr.
Over 10 mio. kr.	2 mio. kr.

- I Bilag 1 til styrelsens tilsagn om tilskud af 8. april 2014 anføres følgende under overskriften ”Vilkår”: *”Der er knyttet en række forpligtelser til dette tilsagn, som fremgår af bekendtgørelse nr. 207 af 27. februar 2013 om støtte under Markedsmodningsfonden samt af vedlagte standardvilkår og revisionsinstruks for fonden. [...] Derudover kan*

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

Tlf. 35 29 10 00

Fax 35 29 10 01

CVR-nr 10 15 08 17

E-post erst@erst.dk

www.erst.dk

ERHVERVS MINISTERIET

Markedsmodningsfondens sekretariat kræve tilskuddet til fase II tilbagebetalt, hvis der ikke finder et køb sted”

- Projektet udsendte udbudsmateriale den 21. september 2018.
- Projektet modtog den 9. november 2018 ét tilbud fra konsortiet ALBA Recykling GmbH, der ud fra kriterierne i bedømmelsesudvalget blev vurderet til at være konditionsmæssigt. De to øvrige konsortier (Veolia og DKK Plastics) indsendte ikke tilbud.
- Den 1. februar 2019 blev der holdt et møde med ALBA i byen Mark i Tyskland for at ”afklare, præcisere og optimere” det indsendte tilbud. Der blev holdt et yderligere møde.
- Den 23. april 2019 brændte plastik-sorteringsanlægget i Marl ned. Den 22. maj 2019 blev der afholdt møde i København mellem ALBA og proces- og forhandlingsgruppen for at drøfte situationen. ALBA tilbød at sende plasten til et andet anlæg. ALBA sendte på den baggrund et nyt forslag med præcisering og optimering af deres oprindelige tilbud, som projektet modtog den 31. maj 2019.
- Det oplyses i slutrapporten, at ”Afklaringsprocessen foregik i de følgende måneder frem til 12. august 2019, hvorefter det stod klart, at tilbudsgiver ikke længere kunne opfylde udbudsbetingelserne på grund af en brand, der ødelagde det sorteringsanlæg, der i første omgang skulle have taget imod plastaffaldet. Projektet blev derefter standset”.

Afslag og klage

Styrelsens afgørelse om afslag er begrundet med følgende som fremgår af afgørelsesbrevet af 9. december 2022:

Det følger af daggældende § 25, nr. 5, i Bekendtgørelse om støtte under Markedsmodningsfonden, at ”Fondens sekretariat kan træffe afgørelse om, at tilsagn om støtte helt eller delvist bortfalder eller kræve et allerede udbetalt tilskud eller garantibeløb helt eller delvist tilbagebetalt, hvis [...] 5) vilkårene i det accepterede tilsagn ikke er overholdt”. I tilsagnsbrevet af 8. april 2014 fremgår det om udbetaling af midlerne i fase II, at ”Fasen vil først være at betragte som gennemført, når der er indkøbt en ny løsning. Dermed kan sidste del af tilskuddet udbetales. Tilskud til fase II kan bortfalde eller reduceres, hvis der forventes et indkøb af innovative løsninger efter fase II på under 10.000.000 Kr.”

Som også anført ovenfor vurderede Københavns Kommune, at ALBA ikke længere kunne opfylde udbudsbetingelserne på grund af branden, der ødelagde det sorterings- og oparbejdningsanlæg i Marl, der i første omgang skulle have modtaget plastaffaldet. Projektet blev derfor standset, og der blev ikke indkøbt en ny innovativ løsning. Erhvervsstyrelsen har i sin afgørelse om afslag på udbetaling af midlerne i fase II lagt vægt på:

- at der ikke fremgår oplysninger om indkøbsstørrelsen i notatet af 13. oktober 2022. I den forbindelse bemærkes det, at den forventede indkøbsstørrelse er af betydning for hvilket tilskudsbeløb, der kan udbetales.
- at indkøbene, som fremgår af Københavns Kommunes mail og notat af 13. oktober 2022, ikke nævnes i slutrapporten til fase II, efter hvilken projektet blev standset.

- at det fremgår af slutrapporten til fase II, at projektet blev standset uden indkøb af en innovativ løsning, hvilket var en forudsætning for udbetaling af midlerne i fase II, jf. Tilsagnsbrevet af 8. april 2014, jf. § 25, nr. 5, i Bekendtgørelse om støtte under Markedsmodningsfonden.
- at Københavns Kommune ikke har indsendt oplysninger om ændringer i projektets indhold eller periode til godkendelse hos styrelsen, jf. pkt. 10.1. i Erhvervsstyrelsens standardvilkår for tilskud til projekter af 1. januar 2012. Det er styrelsen, der vurderer, om de ændrede forhold skal medføre, at grundlaget for styrelsens tilsagn skal bortfalde, hvilket indbefatter, at den del af tilskuddet, der endnu ikke er blevet udbetalt, vil blive annulleret, jf. pkt. 11.3. i Erhvervsstyrelsens standardvilkår for tilskud til projektet af 1. januar 2012
- at det fremgår af tilsagnsbrevet af 8. april 2014, at tilsagnet kan bortfalde, hvis standardvilkårene og reglerne i bekendtgørelsen ikke overholdes, eller hvis fristen for indsendelse af supplerende oplysninger ikke overholdes, jf. Tilsagnsbrevet af 8. april 2014.

Erhvervsstyrelsen vurderede på det grundlag, at betingelserne for udbetaling af midlerne i fase II ikke var opfyldt, og der dermed manglede hjemmel til at udbetale yderligere tilskudsmidler.

Supplerende til Erhvervsstyrelsens afgørelse kan påpeges:

Vurdering

Det centrale for afgørelsen er, at der på baggrund af vilkårene i tilsagnet sammenholdt med omstændighederne ved projektets afslutning, ikke er hjemmel til at udbetale yderligere tilskud. Det substantielle i klagen er, hvorvidt betingelserne for udbetaling af tilskudsmidler for fase II i Markedsmodningsfondens tilsagn af 8. april 2018 er opfyldt, og om de supplerende oplysninger i forbindelse med klagen kan tillægges en afgørende vægt, der ikke er taget højde for i afgørelsen.

I tilsagnsbrevet af 8. april 2014 fremgår det om projektfase II: *”Fasen vil først være at betragte som gennemført, når der er indkøbt en ny løsning. Dermed kan sidste del af tilskuddet udbetales. Tilskud til fase II kan bortfalde eller reduceres, hvis der forventes et indkøb af innovative løsninger efter fase II på under 10.000.000 Kr.”.*

Grunden til denne passus skal antagelig ses i karakteren af den daværende ordning under Markedsmodningsfonden, hvor der gives støtte til gennemførelse af et udbud. Et evt. efterfølgende køb af anlæg eller tjenesteydelse er således ikke en del af tilskuddet, men en betingelse for tilskuddet. Den pågældende passus har således været med til at sikre, at tilskuddet reelt gav værdi og blev udnyttet i praksis. Der er ikke knyttet undtagelser til denne betingelse i tilsagnet.

I nærværende sag er dette vilkår i tilsagnet således ikke opfyldt. Tilsagnets betingelser stiller utvetydigt og ufravigeligt krav om, at Fase II først vil blive betragtet som gennemført, når der er indkøbt en ny løsning, og det er tydeliggjort, at der først dermed kan ske udbetaling af den sidste del af tilskuddet. Endvidere er det tydeliggjort i tabellen i tilsagnet, at tilskuddet kan bortfalde eller reduceres

således, at der ikke udbetales mere end den første million for fase 1, hvis den forventede indkøbsstørrelse ikke overstiger 5 mio. kr.

Københavns Kommune har i sagens forløb fremført, at kommunen ikke kan gøres ansvarlig for, at indkøbet af den innovative løsning blev aflyst, jf. kommunens notat om manglende udbetaling fra Markedsmodningsfonden af 6. februar 2023, og at der er tale om et resultat af udefra kommende forhold, som er uden for Københavns Kommunes ansvar eller indflydelse. Erhvervsstyrelsen har forud for afgørelsen vurderet dette spørgsmål.

Erhvervsstyrelsen vurderer, at Markedsmodningsfonden *ikke* bærer den økonomiske risiko for, at der opstod en brand hos en tysk virksomhed, som tilskudsmodtager havde været i dialog med. Markedsmodningsfondens tilskud er *ikke* at opfatte som en garanti mod tab eller kompensationsordning for forgæves udgifter, men er en målrettet tilskudsordning, som har til formål at skabe konkrete og målbare effekter inden for ordningens formål. Styrelsen er *ikke* enig i Københavns Kommunes argument om, at kommunen ikke bærer risikoen for, at der sker uforudsete hændelser som gør, at kommunen selv standser indkøbsprojektet, og at der således kan ses bort fra betingelsen om køb af anlæg eller tjenesteydelse for at kunne udbetale tilskud. Tilsvarende er det styrelsens klare opfattelse, at det ville kræve en klar og tydelig lovhjemmel (og at dette ville være meget overraskende), hvis det omvendt var Markedsmodningsfonden, der skulle bære den økonomiske risiko for, at der sker uforudsete hændelser hos en virksomhed, der har afgivet tilbud til tilskudsmodtager.

Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at der ikke er andre legale muligheder end at konstatere, at tilskudsmodtager ikke har opfyldt de eksplicit anførte vilkår for at modtage tilskud for fase II, og at tilskud for fase II derfor nødvendigvis må bortfalde fuldt og helt.

Supplerende oplysninger efter styrelsens afgørelse

Københavns Kommune har i klagen vedlagt supplerende oplysninger i sagen og fremført, at de finder at have gennemført et indkøb i form af en alternativ løsning til behandling af plastikaffaldet efter branden på det oprindelige anlæg i Tyskland.

I notat af 29. marts 2019 til Teknik- og Miljøudvalget i Københavns Kommune (i måneden før branden på anlægget i Tyskland) beskrives den kommende aftale, som skulle have virkning fra 1. januar 2020. Der henvises til vedlagte notat af 29. marts 2019.

Det bemærkes, at Erhvervsstyrelsen ikke er bekendt med, at aftalen skulle være indgået inden branden af anlægget i Marl. Der nåede ifølge Københavns Kommune aldrig at blive underskrevet en kontrakt med ALBA.

Endvidere har klager vedlagt en redegørelse af 5. august 2019 fra advokatfirmaet Bech-Bruun om mulighederne for at indgå aftale med ALBA efter branden af anlægget samt muligheden for gennemførelse af nyt udbud. Som det fremgår af

den omtalte redegørelse, vurderes det ikke muligt at indgå kontrakten efter det oprindelige udbud. Der henvises til vedlagte redegørelse af 5. august 2019.

Erhvervsstyrelsens kommentarer

Ved afrapportering af projektet til Erhvervsstyrelsen var det Københavns Kommune, der af egen drift besluttede sig for at standse projektet i og med det ud fra deres vurdering ikke længere var praktisk muligt at fortsætte projektet på det foreliggende grundlag. Kommunen påtager sig ifølge Erhvervsstyrelsens vurdering dermed selv risikoen for, at projektet ikke længere lever op til forudsætningerne for tilsagnet, hvorfor der ikke var hjemmel til at udbetale tilskuddet.

Københavns kommune finder omvendt, at de har afsøgt og gennemført et alternativt udbud bl.a. på baggrund af vurderingen fra advokatfirmaet Bech-Bruun jf. også vedlagte notat af 6. februar 2023 om manglende udbetaling fra Markedsmodningsfonden. Teknik- og Miljøforvaltningen fremfører i dette notat, at det nye udbud var i overensstemmelse med det udbud, der var gennemført med tilskud fra Markedsmodningsfonden. Det nye udbud kunne, som følge af de særlige omstændigheder, dog ikke foregå som led i projektet under Markedsmodningsfonden.

Erhvervsstyrelsen anerkender, at Københavns Kommune har indkøbt en løsning, men at dette er sket uden for projektet. Det er således styrelsens vurdering, at betingelserne for udbetaling i fase II ikke er opfyldt, hvorfor styrelsen ikke har hjemmel til at udbetale yderligere tilskudsmidler.