

21. december 2007. Damm Cellular Systems A/S mod Økonomistyrelsen

Klage over overtrædelse af ligebehandlingsprincippet afvist, da klagen ikke angik det udbudsretlige ligebehandlingsprincip. Ikke opsættende virkning

I medfør af lovgivningen om tildeling af radiofrekvenser m.m. gav IT- og Telestyrelsen i 2001 virksomheden Dansk Beredskabskommunikation A/S (herefter DB) tilladelse til at udnytte 2 frekvenser inden for frekvensbåndet 380-400 MHz med henblik på etablering af et landsdækkende net til nød- og beredskabsformål under anvendelse af den såkaldte Tetra-teknologi.

Om Tetra-teknologien bemærkes: Betegnelsen »Tetra« sigter til en international standard for digital jordbaseret radiokommunikation. Betegnelsen er en forkortelse for »Terrestrial Trunked Radio«, der tilsyneladende bedst kan oversættes til »jordbaseret forgrenet radio«.

I 2006 besluttede den danske stat, at der skal etableres et landsdækkende Tetra-net til nød- og beredskabsformål. Økonomistyrelsen blev i den anledning pålagt at gennemføre et udbud i form af konkurrencepræget dialog i henhold til Udbudsdirektivet vedrørende etablering og drift af et sådant net. Dette udbud blev gennemført i 2006, og den her resumerede kendelse vedrører en klage over dette udbud.

Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud på grundlag af 4 underkriterier.

Der blev prækvalificeret tre virksomheder, nemlig DB, klageren Damm Cellular Systems A/S (herefter DC) samt en tredje virksomhed. I løbet af den konkurrenceprægede dialog udtrådte den tredje virksomhed som tilbudsgiver, således at der herefter kun var tilbudsgiverne DB og DC tilbage.

Udbyderen besluttede at indgå kontrakt med DB, og DC indgav samme dag klage til Klagenævnet. En begæring fra DC om opsættende virkning blev ikke taget til følge.

DC nedlagde for Klagenævnet 17 påstande. Klagenævnet besluttede at tage særskilt stilling til påstand 1-10, og den her resumerede kendelse er Klagenævnets stillingtagen til disse påstande.

Påstand 1-10 angik alle det forhold, at DB efter DC's opfattelse var stillet bedre end de øvrige tilbudsgivere, fordi DB havde de ovenfor omtalte frekvenstilladelser. Dette var efter DC's opfattelse en overtrædelse af det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, og DC gjorde følgende gældende: Frekvenstilladelserne skulle ikke have været tildelt før udbuddet. Der skulle i stedet først have været gennemført et udbud vedrørende kontrakten om det landsdækkende net til nød- og beredskabsformål og være indgået kontrakt med den tilbudsgiver, der havde afgivet med det økonomisk mest fordelagtige bud i henhold til udbuddet. Staten skulle så efterfølgende have givet denne tilbudsgiver de nødvendige frekvenstilladelser.

Klagenævnet udtalte:

En eventuel tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet angik ikke det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, da frekvenstilladelserne var udstedt før iværksættelsen af det udbud, som sagen angik, og af en anden myndighed end den ordregivende myndighed i henhold til dette udbud. Efter § 1 i Lov om Klagenævnet for Udbud har Klagenævnet kompetence til at tage stilling til overtrædelser af fællesskabsretten om offentlige kontrakter, men

påstand 1-10 angik som følge af det anførte ikke fællesskabsretten om indgåelse af offentlige kontrakter. Klagenævnet havde derfor ikke kompetence til at tage stilling til påstand 1-10, hvorfor Klagenævnet afviste disse påstande.

Ved kendelser af 14. april 2008 og 27. april 2010 tog Klagenævnet stilling til de yderligere påstande i sagen.

Højesterets dom af 11. februar 2015 i sag 110/2013 angår bl.a. samme udbud.