

14. april 2008. Damm Cellular Systems A/S mod Økonomistyrelsen

Udbyderen har ikke pligt til at kræve dokumentation for ønskede oplysninger. En påstand afvist, da klageren ikke havde præciseret, hvad den sigtede til, hvorfor Klagenævnet var afskåret fra en forsvarlig behandling af påstanden. En angivelse i udbudsbekendtgørelsen var en betingelse for indgåelse af kontrakt og var ikke et udvælgelseskriterium. Overtrædelse af Udbudsdirektivet ved anvendelse af udbudsformen konkurrencepræget dialog, selvom betingelserne herfor ikke var opfyldt. Ikke annulation bl.a. som følge af sagens forløb for Klagenævnet

Denne kendelse er en fortsættelse af Klagenævnets kendelse af 21. december 2007 i samme sag.

Sagen angik et udbud i form af konkurrencepræget dialog i henhold til Udbudsdirektivet vedrørende etablering og drift af et landsdækkende net for radiokommunikation til nød- og beredskabsformål under anvendelse af den såkaldte Tetra-teknologi. Der blev prækvalificeret tre virksomheder, nemlig en virksomhed DB og et konsortium, som klageren (herefter DC) indgik i. I løbet af den konkurrenceprægede dialog udtrådte den tredje virksomhed, således at der herefter kun resterede DB og det omtalte konsortium. Udbyderen besluttede at indgå kontrakt med DB, hvorefter DC klagede til Klagenævnet.

Ved kendelsen af 21. december 2007 afviste Klagenævnet påstand 1-10. Disse påstande sigtede til, at udbyderen efter DC's opfattelse havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved, at DB før udbuddet fra en anden statsmyndighed end udbyderen havde fået tilladelse til at udnytte to radiofrekvenser til etablering af et kommunikationsnet som det udbudte. Som begrundelse for afvisningen henviste Klagenævnet til, at en eventuel tilside-sættelse af et ligebehandlingsprincip ikke angik det udbudsretlige ligebehandlingsprincip i relation til det aktuelle udbud.

Den her resumerede kendelse angik nogle yderligere påstande fra DC, nemlig påstand 11-17, og Klagenævnet tog stilling til disse påstande således:

Påstand 11): Klage over, at der ikke i udbudsbekendtgørelsen var stillet krav om dokumentation for nogle oplysninger om bl.a. frekvensadgang, der skulle gives ved anmodningen om prækvalifikation:

Ikke taget til følge med henvisning til, at en udbyder ikke efter udbudsreglerne har pligt til at stille krav om dokumentation for oplysninger som de pågældende.

Påstand 12): Klage over, at udbyderen ikke havde anført klare og objektive krav i relation til nogle angivelser i udbudsbekendtgørelsen om dækning og kapacitet:

Ikke taget til følge bl.a. med henvisning til, at udbudsbekendtgørelsen alene skulle danne grundlag for virksomhedernes vurdering af, om de ville anmode om prækvalifikation, og for udbyderens beslutning om, hvem der skulle prækvalificeres.

Påstand 13): Klage over, at udbyderen ved tilbudsvurderingen havde handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet:

Påstanden afvist, da DC ikke havde præciseret, hvad påstanden sigtede til, hvorfor Klagenævnet var afskåret fra en forsvarlig behandling af påstanden.

Påstand 14): Klage over, at udbyderen havde handlet i strid med proportionalitetsprincippet ved i udbudsbekendtgørelsen at have fastsat som udvælgelseskriterium, at det var en betingelse for tildeling af ordren, at tjenesteyderen havde den nødvendige frekvenstilladelse senest 7 dage efter tilbudsfristens udløb:

Ikke taget til følge med henvisning til, at der ikke var tale om et udvælgelseskriterium, men om en betingelse for indgåelse af kontrakt. Desuden henvist til, at formålet med angivelsen havde været at sikre, at virksomheder, der ikke kunne eller ville opfylde betingelsen, ikke brugte ressourcer på en anmodning om prækvalifikation.

Påstand 15): Klage over, at udbyderen havde handlet i strid med proportionalitetsprincippet ved i forbindelse med tildelingsbeslutningen at have lagt vægt på, om tilbudsgiveren allerede havde den nødvendige frekvensadgang:

Ikke taget til følge med begrundelse svarende til begrundelsen ad påstand 14.

Påstand 16): Klage over, at udbyderen havde anvendt udbudsformen konkurrencepræget dialog, selvom betingelserne herfor i Udbudsdirektivets artikel 29, stk. 1, ikke var opfyldt. (Efter bestemmelsen er det en forudsætning for konkurrencepræget dialog, at der er tale om en særligt kompleks kontrakt, og at udbyderen mener, at det ikke er muligt at indgå en kontrakt på grundlag af et offentligt eller begrænset udbud).

Påstanden taget til følge med henvisning til, at det havde været muligt at foretage en objektiv beskrivelse af udbyderens behov og en objektiv præcisering af de retlige og/eller finansielle forhold i forbindelse med projektet. Desuden bl.a. henvist til, at udbyderen kendte sine behov og krav før udbuddet.

Dissens for ikke at tage påstanden til følge med henvisning til, at der var særegne omstændigheder i forbindelse med kontraktsindgåelsen på grund af de forudgående frekvenstilladelser til DB, og at anvendelse af udbudsformen konkurrencepræget dialog derfor gav udbyderen den bedste mulighed for under udbuddet at give tilbudsgiverne en lige behandling.

Påstand 17): Påstand om annullation af udbyderens beslutning om at tildele DB kontrakten:

Ikke taget til følge bl.a. med henvisning til sagens forløb for Klagenævnet.

Klagenævnets flertalsfgørelse vedrørende påstand 16 blev kendt ugyldig ved Østre Landsrets dom af 29. juni 2009 i sag 15. afd. B-2542-08 som følge af utilstrækkelig begrundelse. Klagenævnet traf ny afgørelse om påstand 16 ved kendelse af 27. april 2010.

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