

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Niels Henriksen, Ole Bajda Nielsen)

J.nr.: 2007-00013316

21. december 2007

K E N D E L S E

Damm Cellular Systems A/S
(advokat Camilla Bonde, København)

mod

Økonomistyrelsen
(Kammeradvokaten ved advokat Henrik Berg)

Ved udbudsbekendtgørelse af 8. juni 2006 udbød Økonomistyrelsen som konkurrencepræget dialog efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, (Udbudsdirektivet) en offentlig kontrakt om tilslutning til og brug af et landsdækkende radiobaseret telekommunikationsnet (benævnt »nettet«). Det er i udbudsbekendtgørelsen oplyst, at der stiles mod en 10-årig kontraktperiode.

Fristen for modtagelse af ansøgninger om deltagelse (prækvalifikation) var i udbudsbekendtgørelsen fastsat til 10. juli 2006 kl. 12.00, og fristen for afsendelsen af opfordringer til at afgive bud var fastsat til 9. august 2006 med angivelse af, at det var en anslået dato.

Tildelingskriteriet er i udbudsbekendtgørelsen oplyst som »det økonomisk mest fordelagtig bud vurderet på grundlag af de kriterier, der er anført i specifikationerne, opfordringen til at afgive bud eller til at forhandle eller i det beskrivende dokument.«

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 10. juli 2006 havde følgende 5 virksomheder/konsortier anmodet om prækvalifikation:

1. TDC Totalløsninger A/S

2. EADS Secure Networks Oy
3. Konsortiet Damm Cellular Systems A/S / Mærsk Data Defence /
Saab AB / Eltel Networks Telecom A/S
4. Dansk Beredskabskommunikation A/S
5. Nordisk Mobiltelefon AB

Den 10. august 2006 besluttede indklagede at prækvalificere følgende virksomheder: nr. 2, 3 og 4.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 14. august 2006, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud havde alle de 3 prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud. Under den konkurrenceprægede dialogs forløb besluttede nr. 2, EADS Secure Networks Oy i december 2006 at udtræde som tilbudsgiver. Under den konkurrenceprægede dialogs forløb blev der givet tilbudsgiverne mulighed for at afgive 7 foreløbige tilbud. Fristen for afgivelse af endeligt tilbud var 23. april 2007. Den 8. juni 2007 besluttede indklagede at indgå kontrakt med nr. 4, Dansk Beredskabskommunikation A/S, hvilket blev meddelt den anden deltager i udbudet på dette tidspunkt nr. 3, Damm Cellular Systems A/S / Mærsk Data Defence / Saab AB / Eltel Networks Telecom A/S ved sålydende skrivelse af 8. juni 2007:

»Økonomistyrelsen har gennemgået tilbuddene fra Konsortiet Dansk Beredskabskommunikation A/S på kontrakt om samordning af nød- og beredskabskommunikation m.v. og evalueret disse på grundlag af de kriterier, der er angivet i betingelser for konkurrencepræget dialog punkt 3.

Det er efter evalueringen Økonomistyrelsens vurdering, at det indkomne tilbud fra Beredskabskommunikation A/S er det »økonomisk mest fordelagtige tilbud«, og Økonomistyrelsen har derfor besluttet at tildele ordren til Dansk Beredskabskommunikation A/S.

Tilbuddene er blevet evalueret ud fra de fire nedenfor anførte underkriterier opstillet i betingelser for konkurrencepræget dialog punkt 3:

- 1) Nettets og de optionelle ydelsers kvalitet (30 % vægtning)
- 2) Leveringssikkerhed (30 % vægtning)
- 3) Økonomi (30 % vægtning)
- 4) Tidsplan (10 % vægtning)

Overordnet set fremstår begge de tilbudte løsninger som meget attraktive, og det vurderes, at de kan løse den udbudte opgave. Begge tilbud opfylder alle de væsentlige krav, der er stillet til den funktionelle løs-

ning, herunder de vigtige krav til dækningen, kapacitet og stabilitet. For begge gælder endda, at de på en række punkter tilbyder mere end det krævede og hvad der typisk er tilbudt i andre lande.

Det er Økonomistyrelsens vurdering, at Konsortiets tilbud er marginalt bedre end tilbuddet fra Dansk Beredskabskommunikation A/S på underkriteriet »nettets og de optionelle ydelsers kvalitet«, der vægtes 30 % i den samlede bedømmelse.

Imidlertid er tilbuddet fra Dansk Beredskabskommunikation A/S samlet set markant bedre end Konsortiets tilbud ved bedømmelsen i henhold til underkriteriet »leveringssikkerhed«, der også vægter 30 % i den samlede bedømmelse.

Det er endvidere Økonomistyrelsens vurdering, at den marginalt bedre kvalitet i Konsortiets tilbud ikke kan opveje den markant bedre leveringssikkerhed i Dansk Beredskabskommunikation A/S' tilbud.

Hertil kommer, at Dansk Beredskabskommunikation A/S' tilbud vurderes at være væsentlig bedre ved evalueringen i henhold til underkriteriet »økonomi«, ligesom tilbuddet er bedre end Konsortiets ved vurderingen under underkriteriet »tidsplan«.

Da Dansk Beredskabskommunikation A/S således også klarer sig bedre end Konsortiet på disse to underkriterier, der vægter hhv. 30 % og 10 % i den samlede bedømmelse, er det sammenfattende Økonomistyrelsens vurdering, at Dansk Beredskabskommunikation A/S har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Økonomistyrelsen agter på denne baggrund at indgå kontrakt med Dansk Beredskabskommunikation A/S efter udløbet af »stand-still« perioden på 10 dage regnet fra nærværende brevs datering. Økonomistyrelsen forventer som tidligere beskrevet derfor, at kontrakten kan indgås ultimo juni.

Opmærksomheden henledes dog på, at Økonomistyrelsen ikke anser udbudsforretningen for afsluttet, før kontrakt er underskrevet. Konsortiet er derfor forpligtet af sit endelige tilbud frem til kontraktunderskrift, dog ikke ud over vedståelsesfristen på 3 måneder, der udløber den 23. juli 2007.«

Den 6. juli 2006 indgav Nethleas B.V. klage til Klagenævnet for Udbud over Økonomistyrelsen. Ved kendelse af 8. december 2006 traf Klagenævnet afgørelse vedrørende denne klage. Klageren ønskede under klagesagen

Klagenævnets stillingtagen til bl.a. 6 overtrædelser (påstand 1-6). Klagenævnet tog ingen af disse 6 påstande til følge.

Den 8. juni 2007 indgav klageren, Damm Cellular Systems A/S, der indgår i konsortiet Damm Cellular Systems A/S / Mærsk Data Defence / Saab AB / Eltel Networks Telecom A/S (tilbudsgiver nr. 3) klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Økonomistyrelsen. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 29. juni 2007 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på møder den 16. august og den 13. december 2007.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved i udbudsbekendtgørelsen i afsnit III.2.3. »Teknisk Kapacitet« at have fastsat følgende betingelse, som virksomheder, der ønsker at blive prækvalificeret, skal opfylde, uagtet denne betingelse for så vidt angår relevant frekvensadgang tilgodeser den virksomhed, der allerede har fået tildelt frekvensadgang på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz:

»Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt:

.....

5) En erklæring om, hvilket materielt og teknisk udstyr, herunder frekvensadgangen, jf. lov om radiofrekvenser, tjenesteyderen disponerer over til opfyldelse af kontrakten.«

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved i udbudsbekendtgørelsen i afsnit VI, 3 »Yderligere oplysninger« at have fastsat følgende betingelse, som virksomheder, der ønsker at blive prækvalificeret, skal opfylde, uagtet denne betingelse for så vidt angår relevant frekvensadgang tilgodeser den virksomhed, der allerede har fået tildelt frekvensadgang på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz:

»Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt:

.....

3) »Yderligere oplysninger« under nr. 4:

4) Tjenesteydere, der ikke afgiver alle de [i] punkt III.2 udbedte oplysninger, kan ikke forvente at blive udvalgt til at deltage i udbudsforretningen. Ved sammenslutninger af tjenesteydere (konsortier) skal oplysningerne, der udbydes i punkt III.2, afgives for samtlige tjenesteydere.«

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved i udbudsbekendtgørelsen i afsnit IV.1.2. »Begrænsning af det antal økonomiske aktører, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage« at have fastsat følgende betingelse, som virksomheder, der ønsker at blive prækvalificeret, skal opfylde, uagtet denne betingelse for så vidt angår relevant frekvensadgang tilgodeser den virksomhed, der allerede har fået tildelt frekvensadgang på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz:

»Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal kandidater:

.....

4) Karakteren af det materiel og tekniske udstyr, som tjenesteyderen disponerer over, og som tjenesteyderen planlægger at anvende.«

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved i udbudsbekendtgørelsen i afsnit IV. 3) »Yderligere oplysninger« at have fastsat følgende betingelse, som virksomheder, der ønsker at blive prækvalificeret, skal opfylde, uagtet denne betingelse for så vidt angår relevant frekvensadgang tilgodeser den virksomhed, der allerede har fået tildelt frekvensadgang på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz:

»7) Det vil være en betingelse for tildeling af ordren, at tjenesteyder besidder den efter lov om radiofrekvenser (lovbekendtgørelse nr. 680 af 23. juni 2004) for udførelsen af tjenesteyderens påkrævede tilladelse. Tilladelsen skal forligge senest 7 dage efter udløbet af fristen for afgivelse af endeligt tilbud.«

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved i udbuds-betingelsernes kravsspecifikationer at have fastsat følgende, uagtet dette krav for så vidt angår relevant frekvensadgang tilgodeser den tilbudsgiver, der allerede har fået tildelt frekvensadgang på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz:

»II.6.1.1. Frekvensområde«

II.6.1.1.1)

Tilbudsgiver skal oplyse om, hvilke frekvenser det foreslåede net skal operere i. Såfremt tilbudsgiver ikke har frekvenser til rådighed, skal tilbudsgiver oplyse om, hvornår frekvenser er til rådighed samt hvilket frekvensbånd, der vil være til rådighed.«

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved i udbuds-betingelsernes kravsspecifikationer at have fastsat følgende, uagtet dette krav for så vidt angår relevant frekvensadgang tilgodeser den tilbudsgiver, der allerede har fået tildelt frekvensadgang på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz:

»II.3.2.7 Dækning i luften

II.3.2.7.1 Tjenesteyder skal levere dækning for luftfartøjer for alle højder op til 500 m over jordens overflade.

II.3.2.7.2 Dækningen skal give uplink og downlink tale- og dat service til terminaler i luftfartøjet.

II.3.2.7.3 Tale- og data service skal være tilgængelige ved alle hastigheder op til 240 km/t.

II.3.2.7.4 Tilbudsgiver skal specificere sin løsning for dækning for luftfartøjer og angive hvor mange sites, der er nødvendige for at levere dækning til luftfartøjer.«

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved i udbuds-betingelserne herunder »Kravsspecifikationens« afsnit »II.3.3. Kapacitets-krav« at have fastsat krav, som de virksomheder, der ønsker at få tildelt

kontrakten, skal opfylde, ved at have udvidet området for geografisk dækning og samtidig fastholdt øgede krav vedrørende kapaciteten i nettet, uagtet at disse krav for så vidt angår relevant frekvensadgang tilgodeser den tilbudsgiver, der allerede har fået tildelt frekvensadgangen på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz.

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved i udbudsbekendtgørelsen i afsnit II.1.5. »Kortfattet beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/ene« at have fastsat følgende betingelse, uagtet denne betingelse for så vidt angår relevant frekvensadgang tilgodeser den virksomhed, der allerede har fået tildelt frekvensadgang på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz:

»nr. 2.

Af hensyn til nettets væsentlighed for nød- og beredskabsbrugerne vil økonomistyrelsen i udbuddet, der gennemføres som en konkurrence-præget dialog, sikre:

2) at nettet kan integreres med Danmarks nabolandes nød- og beredskabsnet. Dette med henblik på at muliggøre kommunikation mellem beredskabsmyndigheder på tværs af grænser.«

Påstand 9

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved i udbudsbetingelserne i afsnit II.4.1.5. »Integration af fremmed net« at have fastsat følgende betingelserne, uagtet denne betingelse for så vidt angår relevant frekvensadgang tilgodeser den tilbudsgiver, der allerede har fået tildelt frekvensadgang på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz:

»II.4.1.5.1 Nettet skal give mulighed for integration til de tilsvarende beredskabsnet i Danmarks nabolande, herunder som minimum til Sverige og Tyskland.«

Påstand 10

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved i udbudsbetingelserne (version 1.3.) at have fastsat følgende supplerende underkriterium vedrørende vurderingen af økonomien i tilbudene, uagtet dette

forhold favoriserer den tilbudsgiver, der allerede har fået tildelt de frekvenser, der passer til det udstyr, som brugerne af nød- og beredskabsnettet i forvejen råder over:

»I vurderingen af økonomi lægges vægt på den laveste, samlede pris for etablering og drift af nettet og for optioner, ændringer og øvrige ydelser. Der lægges samtidig vægt på kundens og de forventede bestillers samlede, skønnede interne organisatoriske og tekniske omkostninger forbundet med den tilbudte løsning set over hele kontraktperioden.

Når der ved forventede skønnede interne organisatoriske og tekniske omkostninger forstås følgende:

- De forventede bestillere er danske beredskab forstået som politiet, det statslige, regionale og kommunale beredskab (blå blink).
- Det fremhæves, at Økonomistyrelsen vil anlægge et sagligt skøn over de interne omkostninger, idet det ikke vil være muligt allerede i tilbudsevalueringen at foretage en egentlig opgørelse af omkostningerne.
- Organisatoriske omkostninger er især beredskabernes interne omkostninger til uddannelse og vejledning i brug af nettet og andre direkte omkostninger forbundet med organisatoriske ændringer i beredskaberne som følge af tilslutning til nettet mv.
- Tekniske omkostninger er især de direkte omkostninger relateret til migrering, parallel drift af eksisterende radiosystemer, tekst i forbindelse med tilslutning til nettet, udvikling af snitflade til kommunikation med nettet på eksisterende eller kommende applikationer og tilslutning af kontrolrumssoftware eller andet software til kommunikation via nettet.«

Påstand 11

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (gennemsigtighedsprincippet) ved ikke i udbudsbekendtgørelsen i relation til følgende bestemmelse i afsnit III.2.3. »Teknisk Kapacitet« at have stillet krav om, at de virksomheder, der ønsker at blive prækvalificeret, med anmodning om prækvalifikation skal fremsende dokumentation for, at virksomheden har opnået frekvensadgang:

»Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt:

.....

5) En erklæring om, hvilket materielt og teknisk udstyr, herunder frekvensadgangen, jf. lov om radiofrekvenser, tjenesteyderen disponerer over til opfyldelse af kontrakten.«

Påstand 12

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (gennemsigtighedsprincippet) ved ikke i relation til følgende bestemmelse i udbudsbekendtgørelsens afsnit III.2.3. om dækning og afsnit II.3.3. om kapacitet at have anført klare og objektive krav til dækning og kapacitet.

Påstand 13

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (gennemsigtighedsprincippet) ved ved vurderingen af tilbudene i relation til kravet i udbudsbetingelsernes afsnit III.2.3. om dækning og afsnit II.3.3. om kapacitet ikke at have foretaget en vurdering af tilbudene på en ensartet platform.

Påstand 14

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-udbudsretlige proportionalitetsprincip ved i udbudsbekendtgørelsen at have fastsat følgende udvælgelseskriterium, der tilgodeser de virksomheder, der allerede har frekvensadgang, uagtet frekvensadgangen kun har betydning for den tilbudsgiver, der bliver indgået kontakt med:

»Yderligere oplysninger« under nr. 7:

»Det vil være en betingelse for tildeling af ordren, at tjenesteyder besidder den efter lov om radiofrekvenser (lovbekendtgørelse nr. 680 af 23. juni 2004) for udførelsen af tjenesteyderens påkrævede tilladelse. Tilladelsen skal forligge senest 7 dage efter udløbet af fristen for afgivelse af endeligt tilbud.«

Påstand 15

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-udbudsretlige proportionalitetsprincip ved ved beslutningen om, hvem der skulle indgås kontrakt med, at have lagt vægt på, om en tilbudsgiver allerede har frekvensadgang, uagtet frekvensadgang ikke har betydning for vurderingen af tilbudene, men kun har betydning for det efterfølgende kontraktsforhold.

Påstand 16

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 29, stk. 1, ved at gennemføre udbudet som »Konkurrencepræget dialog«, uagtet det ikke drejer sig om en særlig kompleks kontrakt, hvor hverken anvendelse af offentligt udbud eller begrænset udbud gør det muligt at indgå en kontrakt.

Påstand 17

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 8. juni 2007 om at indgå kontrakt med Dansk Beredskabskommunikation A/S.

Indklagede har vedrørende påstand 7 påstået afvisning og har i øvrigt vedrørende påstand 1 - 17 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet besluttede den 3. december 2007 i første omgang alene at behandle påstand 1 – 10.

Udbudsbekendtgørelsen af 8. juni 2006 indeholder følgende:

- » II.1.5.) Kortfattet beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/ene«
 Økonomistyrelsen ønsker på vegne af staten, og under forudsætning af opnåelse af fornøden mandat, ligeledes for amter/regioner og landets kommuner, at indgå en kontrakt om tilslutning til og brug af et landsdækkende radiobaseret telekommunikationsnet (herefter benævnt nettet). Nettet skal benyttes af nød- og beredskabsmyndigheder indenfor stat, regioner og kommuner, samt af private retssubjekter, der har eller måtte indgå aftale om løsning af beredskabspligter eller udførelse af opgaver af betydning for beredskabet. Endvidere skal nettet kunne benyttes af forsyningsvirksomheder og anden samfundsvigtig infrastruktur. Det er ydermere tanken, at nettet skal kunne anvendes af landets hjemmepleje, hjemmehjælp og lignende, såfremt priser og øvrige vilkår for adgangen til nettet også i forhold til de alternative løsninger (f.eks. anvendelse af almindeligt udbredte mobilitetstjeneste), der består for disse, er økonomisk fordelagtige.
 Af hensyn til nettets væsentlighed for nød- og beredskabsbrugerne vil Økonomistyrelsen i udbudet, der gennemføres som en konkurrencepræget dialog, sikre:
 - 1) at nettet, når det er fuldt udbygget, udgør et sammenhængende net, der giver fuld geografisk dækning af Danmark (ekskl. Færøerne

og Grønland), forstået som indendørs håndholdt dækning i byer og udendørs håndholdt dækning i landområder;

2) at nettet kan integreres med Danmarks nabolandes nød- og beredskabsnet. Dette med henblik på at muliggøre kommunikation mellem beredskabsmyndigheder på tværs af grænser;

3) at nettet og tjenestydernes organisation overholder en række sikkerhedsmæssige mindstekrav, der vil blive specificeret i de beskrivende dokumenter (udbudsmaterialet);

4) at driften af nettet lever op til en række mindstekrav til stabilitet og tilgængelighed, der vil blive specificeret i de beskrivende dokumenter;

5) at der er adgang til et testnetværk parallelt med udrulningen og i forbindelse med migrering fra gamle systemer. Nettet skal understøtte anvendelsen af udstyr baseret på digital og trunkeret teknologi. Nettet skal opfylde en række af beredskabernes tekniske krav og funktionelle behov. Disse omfatter blandt andet:

- a) Tale;
- b) Nødopkald;
- c) Gruppeopkald;
- d) Prioritering af opkald;
- e) Kryptering;
- f) Hurtig opsætning af opkald;
- g) Understøttelse af datakommunikation.

I den konkurrenceprægede dialog vil navnlig de tekniske behov, funktionalitet, sikkerhed og stabilitet, særlige vilkår og varighed, driftsorganisation og test, og de økonomiske forhold blive drøftet. Ligeledes vil tidspunktet for åbning af nettet for beredskabernes tilslutning og eventuelle planer for udrulning af nettet til opfyldelse af krav til dækninggrad og kapacitet – såfremt nettet ikke allerede måtte opfylde disse – blive drøftet med tilbudsgiverne i den konkurrenceprægede dialog.

.....

II.2.1) Samlet mængde eller omfang (i givet fald inkl. alle delaftaler og optioner)

Nettet vil efter implementering skulle benyttes som et primært medium til kommunikation i det danske beredskab. Politiet, det statslige, regionale og kommunale beredskab vil anvende nettet til både daglige indsatser og i forbindelse med større hændelser, svarende til ca. 15000 terminaler i tilknytning til det daglige beredskab (blå-blink). Såfremt forsyningsvirksomheder og anden samfundsvigtig infrastruktur sluttet til nettet vil dette forøge antallet af terminaler med op til ca. 5000 stk. Endvidere er der potentiale for op mod yderligere 40000 terminaler, såfremt brugerkredsen også kommer til at omfatte landets hjemmepleje, hjemmehjælp og lignende. Herudover forventes tilkobling af ca. 200 kontrol-rumspladser for de danske beredskab, samt yderligere et mindre antal

kontrolrumspladser ved eventuel tilslutning af forsyningsvirksomheder m.v.

.....

DEL III. Juridiske, økonomiske, finansielle og tekniske oplysninger

.....

III.2) Betingelser for deltagelse

.....

III.2.3) Teknisk kapacitet

Oplysninger og formaliteter, som er nødvendig for at vurdere om kravene er opfyldt:

- 1) Liste over de betydeligste relevante ydelser, som tjenesteyderen har præsteret indenfor de seneste tre år indenfor services på telekommunikationsområdet.
- 2) Oplysning om de faglige kvalifikationer hos tjenesteyderen.
- 3) Oplysning om, hvor stor en del af kontrakten tjenesteyderen eventuelt agter at give i underentreprise til underleverandører.
- 4) Beskrivelse af det tekniske udstyr som tjenesteyderen planlægger at anvende.
- 5) En erklæring om, hvilket materiel og teknisk udstyr, herunder frekvensadgang, jf. lov om radiofrekvenser, tjenesteyderen disponerer over til opfyldelse af kontrakten.

.....

IV.1.2) Begrænsning af det antal økonomiske aktører, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage

.....

Planlagt antal økonomiske aktører 3

.....

Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal kandidater:

- 1) Tjenesteyderens økonomiske soliditet og omsætning, herunder særligt omsætningen inden for de ydelser, som kontrakten vedrører.
- 2) Tjenesteyderens erfaringer med leverancer, der er sammenlignelige med de udbudte.
- 3) Tjenesteyderens faglige kvalifikationer.
- 4) Karakteren af det materiel og teknisk udstyr, som tjenesteyderen disponerer over og som tjenesteyderen planlægger at anvende.

.....

VI.3) yderligere oplysninger

.....

4) Tjenesteydere der ikke afgiver alle de punkt III.2 udbedte oplysninger kan ikke forvente at blive udvalgt til at deltage i udbudsforretningen. Ved sammenslutninger af tjenesteydere (konsortier) skal oplysningerne, der udbedes i punkt III.2, afgives for samtlige tjenesteydere.

.....

7) Det vil være en betingelse for tildeling af ordren, at tjenesteyder besidder den efter lov om radiofrekvenser (lovbekendtgørelse nr. 680 af 23. juni 2004) for udførelsen af tjenesteydelserne påkrævede tilladelse. Tilladelsen skal foreligge senest 7 dage efter udløbet af fristen for afgivelse af endeligt tilbud.«

Vicedirektør Henrik Pinholt, Økonomistyrelsen, har i en skrivelse af 12. oktober 2006 afgivet til Klagenævnet i forbindelse med en tidligere klagesag vedrørende samme udbud, redegjort for baggrunden for udbudet:

»Baggrund

Det danske nød- og redningsberedskab består af både statslige, kommunale, amtskommunale og private aktører som råder over mere end 100 forskellige kommunikationssystemer. De kommunikationssystemer, der i dag anvendes af de danske beredskabsmyndigheder, er gennemsnitligt omkring 15 år gamle og er kendetegnet ved, at de primært kan anvendes til intern kommunikation - og kun i mindre grad til kommunikation på tværs af beredskabsmyndighederne.

Siden 11. september 2001 er der, som følge af det ændrede trusselsbillede mod samfundsvigtige danske interesser, kommet et øget nationalt og internationalt pres for at etablere sikre og effektive kommunikationssystemer for de danske beredskaber. Det ændrede trusselsbillede er på europæisk plan blandt andet aktualiseret ved terrorhandlingerne i Madrid og Londons metro.

Optakten til igangsættelsen af arbejdet i Danmark med etablering af fælles radiokommunikation for beredskaberne er sket via arbejde i en række forskellige udvalg, samt gennem udarbejdelse af en række betænkninger og rapporter. Det seneste udvalg var et tværministerielt udvalg i regi af Rigspolitiet, også kaldet Radioudvalget.

Radioudvalget har på baggrund af sit arbejde vurderet, at der er et behov for, at beredskabsmyndighederne råder over egnede tværsektorielle kommunikationsmidler til løsning af myndighedernes sektoropgaver i forbindelse med større ulykker og hændelser, herunder terroranslag på dansk grund.

Radioudvalget afsluttede sit arbejde i marts 2006 og har bl.a. konkluderet, at de eksisterende radiokommunikationssystemer fungerer tilfredsstillende i tilfælde af mindre ulykker, hvor en tværgående radiokommunikation ikke er af afgørende betydning for opgaveløsningen. Beredskaberne kan dog i dag ikke kommunikere på tværs af organisatoriske skel.

Udvalget har således anbefalet, at der anskaffes og etableres et fælles radiokommunikationssystem for det samlede beredskab. Det vurderes i den forbindelse, at etablering af et nyt landsdækkende digitalt radiokommunikationssystem vil medføre en styrkelse af det danske samfunds beredskab i tilfælde af en terroraktion.

Etableringen af et fælles radiokommunikationssystem fremgår endvidere af regeringsgrundlaget: »Nye mål« af 17. februar 2005, hvori det blandt andet fremgår: »at for at sikre effektiv radiokommunikation i forbindelse med ekstraordinære indsatser som følge af terrorisme, naturkatastrofer eller ulykker vil regeringen, inden for rammerne af forsvarsforliget sikre etablering af et effektivt radiokommunikationsnet og anskaffelse af radioudstyr.«

I finanslovsaftalen for 2006 fremgår det endvidere i afsnittet om »Styrket indsats mod terror«, at et nyt radiokommunikationssystem til beredskabet skal fremmes.

Der er således fra politisk side et stærkt ønske om, så hurtigt som muligt, at forbedre de danske beredskabers muligheder for at kunne koordinere større indsatser på tværs af organisatoriske skel, såfremt Danmark skulle blive ramt af et terroranslag, eller en større ulykke, også selvom etableringen af et fælles radiokommunikationssystem, som anslået i Radioudvalgets rapport, vil udgøre en betragtelig investering på op mod 2,1 mia. kr.

På ovenstående baggrund fik Økonomistyrelsen ved beslutning i regeringens Økonomiudvalg i marts 2006 mandat til oprettelse af et forhandlingssekretariat, som skulle forestå indgåelse af en fælles aftale med en privat operatør om etablering og drift af et fælles beredskabsnetværk. Derudover fik styrelsen mandat til at forestå et fælles indkøb af terminaler og andet udstyr til brug for beredskabsnetværket.

Ved aktstykke nr. 168 af 22. maj 2006 tiltrådte Folketingets finansudvalg organiseringen og sikre finansieringen af det videre arbejde med indgåelse af kontrakt om et fælles radiokommunikationssystem.

Ved etablering af et fælles radiosystem for nød- og beredskaber følger Danmark en række af sine nabolande, der enten har taget et fællessystem i brug eller er ved at etablere et sådant net. Dette gælder eksempelvis: Norge, Sverige, England og Tyskland.

Overvejelser om udbud

Ved opstart af Økonomistyrelsens arbejde var der udstedt to licenser hos IT- og Telestyrelsen, som kunne være relevante ved etablering af

det fælles radiokommunikationssystem til beredskaberne. En licens i 380-400 Mhz-frekvensbåndet med titlen »særligt til nød - og beredskabskommunikation«, og en licens i 410-430 Mhz-frekvensbåndet, med titlen »civilbåndet«. Begge licenser er baseret på brug af Tetra-teknologi.

Økonomistyrelsen var umiddelbart af den opfattelse, at styrelsen var forpligtet til at indlede forhandlinger med indehaveren af licensen i 380-400 Mhz-frekvensbåndet, som bar titlen »særligt til nød- og beredskabskommunikation.«

En nærmere analyse foretaget af styrelsens juridiske rådgivere af denne licenstilladelse førte imidlertid til den konklusion, at Økonomistyrelsen ikke var retligt forpligtet til at indgå aftale med denne licenshaver. Som beskrevet i duplik af 22. september 2006 til Klagenævnet havde IT- og Telestyrelsen i forarbejderne til licenstilladelserne og i selve licenstilladelserne netop tilstræbt konkurrence om alle kundesegmenter mellem de to licenshavere.

Økonomistyrelsen undersøgte herefter, om styrelsen var forpligtet til [at] indgå aftale med en af de to indehavere af licenserne i ovennævnte frekvensbånd. En analyse heraf førte imidlertid til, at styrelsen hverken var forpligtet til at indgå aftale med indehaveren af 380-400 Mhz-frekvensbåndet, ej heller med indehaveren af 410-430 Mhz-frekvensbåndet.

På samme måde gennemførte styrelsens juridiske rådgivere en nøje gennemgang af mulige internationale forpligtelser på området for beredskabskommunikation. Som behandlet i duplik af 22. september 2006 til Klagenævnet har Danmark ingen internationale forpligtigelser om anvendelse af et særligt frekvensområde, endsige særlig teknologi, til at løse beredskabernes behov for kommunikation.

En teknisk analyse af markedet for nød- og beredskabskommunikation førte til den konklusion, at det ikke kunne udelukkes, at opgaven med at etablere og drive et fælles beredskabsnetværk kunne løses i andre frekvensbånd, end de allerede udstedte frekvensbånd i 380-400 Mhz- og 410-430 Mhz-frekvensbåndet, samt af andre teknologier end Tetra.

Endelig undersøgte Økonomistyrelsen muligheden for at reservere ledige frekvenser til brug for en kommende operatør af det fælles radiokommunikationssystem. Styrelsen måtte imidlertid konstatere, at en operatør må ansøge om tilladelser hos IT- og Telestyrelsen, uafhængigt af Økonomistyrelsens udbud, idet IT- og Telestyrelsen er ressortmyndighed i relation til lov om radiofrekvenser.

Opsamlende kunne Økonomistyrelsen derfor konstatere at:

1. Trods titlen på licensen for frekvensområde i 380-400 Mhz frekvensbåndet, var der ikke tale om, at den pågældende virksomhed havde monopol på salg af radiokommunikationsydelser til beredskaberne, ligesom Økonomistyrelsen ej heller var forpligtet til at indgå aftale med indehaveren af licensen i 410-430 Mhz-frekvensbåndet.
2. Danmark ikke internationalt var forpligtet til at anvende en særlig teknologi eller et særligt frekvensområde for beredskabernes radiokommunikation.
3. Hverken de tekniske rådgivere, forudgående rapporter eller internationale erfaringer kunne udelukke, at andre teknologier end Tetra ville kunne opfylde beredskabernes behov. Tværtimod blev der i Radioudvalgets rapport peget på en række teknologier, som muligvis ville kunne opfylde beredskabernes behov.
4. Styrelsen ikke har haft nogen mulighed for at reservere et særligt frekvensbånd til brug for en kommende operatør af de fælles radiokommunikationssystem.

På den baggrund vurderede Økonomistyrelsen, at det var bedst stemmende med udbudsreglerne, at gennemføre et udbud, jf. udbudsbekendtgørelse nr. 2006/S 109-116975, som definerede de overordnede behov, som beredskaberne i Danmark ville have til et fælles radiokommunikationssystem.

Økonomistyrelsen præciserede i udbudsbekendtgørelsen, at Økonomistyrelsen ønskede at indgå kontrakt om tilslutning til og brug af et landsdækkende radiobaseret telekommunikationsnet, jf. bekendtgørelsens pkt. II.1.5. Herved ønskede Økonomistyrelsen at sikre, at både økonomiske aktører med et etableret netværk og økonomiske aktører uden et etableret netværk, ville have mulighed for at stille deres tjenesteydelser til rådighed for beredskabsmyndighederne.

Ligeledes vurderede Økonomistyrelsen, at det var bedst stemmende med udbudsreglerne at gennemføre udbudet teknologineutralt, således at økonomiske aktører med andre teknologier end Tetra ville have mulighed for at tilbyde deres løsning.

Endelig valgte Økonomistyrelsen, selvom licenserne i 380-400 Mhz- og 410- 430 Mhz-frekvensbåndet blev udstedt af IT- og Telestyrelsen i oktober 2001, med en varighed på henholdsvis 10 og 15 år, at forsøge at imødekomme løsninger i andre frekvensbånd og andre teknologier ved at fastsætte en frist for dokumentation af frekvensbånd til 7 dage efter afgivelse af endeligt tilbud, således at dokumentationen ikke skulle foreligge allerede ved ansøgning om prækvalifikation.

Denne frist blev sat ud fra en afvejning af to hensyn:

- at der fra regeringens side er et stort ønske om, at afslutningen af arbejdet med adgang til et landsdækkende radiobaseret telekommunikationsnet sker så hurtigt som muligt, under hensyn til nettets kvalitet og fremtidssikring, og
- at en evt. tilbudsgiver uden licens skal have en rimelig frist til at erhverve relevante frekvenser.

Valg af udbudsform

Selve udbudsformen, konkurrencepræget dialog, blev valgt ud fra den betragtning, at kontrakten ville være så kompleks, både teknisk, juridisk og økonomisk, at der ville være behov for en drøftelse af løsningsmulighederne med de enkelte tilbudsgivere. Desuden vil nettet være af stor national og samfundsmæssig betydning.

Kompleksiteten understreges af, at Økonomistyrelsen ved udbuddets start eksempelvis ikke havde viden om:

- hvilke teknologier markedet ville tilbyde
- med hvilke radiofrekvenser markedet ville byde
- om der ville blive tilbudt adgang til et net, der allerede helt eller delvist var etableret
- i hvilket omfang nettet ville blive brugt til radiokommunikation af andre
- fra hvilket tidspunkt nettet ville kunne være klar til idriftssættelse.

Hertil kommer

- at nettet skal anvendes af mange forskellige brugere (politiet, de statslige, regionale og kommunale beredskaber, Falck og lignende private virksomheder) samt eventuelt af forsyningsvirksomheder og anden samfundsvigtig infrastruktur m.v.
- at der skal tages hensyn til alle disse brugere og deres eksisterende (gamle) systemer ved udrulningen af nettet
- at der ikke kan opstilles absolutte krav om, at et radiokommunikationsnet skal give dækning på et givet sted til enhver tid; dækning kan kun udtrykkes ved en sandsynlighed for dækning, men kan optimeres gennem en iterativ proces mellem brugere og potentielle tjenesteydere
- at aftestning af om nettet opfylder krav til dækning m.v. er vanskeligt
- at omkostningerne til nettet skønnes at kunne beløbe sig til et milliard beløb, og at den mest hensigtsmæssige finansiering heraf bør drøftes med de potentielle tjenesteydere
- at Økonomistyrelsen skal være varsom med at stille mindstekrav, som kan være uforholdsmæssigt dyre at opfylde for enkelte poten-

tielle tjenesteydere på grund af disses teknologivalg eller lignende.

Endelig er det komplicerende

- at nettets betydning for den nationale sikkerhed stiller særlige krav til hemmeligholdelse og fortrolighed
- at nettet i en længere årrække skal udgøre en sikker og tidssvarende facilitet for beredskabet
- at kontrakten må sikre, at tjenesteyderes eventuelle fremtidige økonomiske problemer ikke truer adgangen til nettet. Hvorledes dette bedst opnås beror på den enkelte potentielle tjenesteyders konkrete økonomiske forhold m.m.
- at kontrakten må sikre, at kontrollen over nettet og tjenesteyderen (f.eks. gennem salg af aktier) ikke overgår til ejerkredse, der vil kompromittere den nationale sikkerhed. Hvorledes dette bedst opnås beror på den enkelte potentielle tjenesteyders konkrete ejerforhold m.m.
- at det i særlig grad er vigtigt, at nettet også fungerer i situationer, der normalt betragtes som force majeure, og at det må bero på en konkret drøftelse med hver enkelt tilbudsgiver, i hvilket omfang det er nødvendigt, at politi og forsvar bistår med at beskytte den pågældendes infrastruktur m.v.

Ovennævnte førte til, at Økonomistyrelsen ved udbud nr. 2006/S 109-116975 offentliggjorde udbudet, som konkurrencepræget dialog, den 8. juni 2006, med frist for anmodning om prækvalifikation den 10. juli 2006.«

Indklagede har i et afsluttende processkrift af 21. november 2006 under den tidligere sag bl.a. anført følgende:

»Kontraktens udførelse nødvendiggør anvendelse af radiofrekvenser i Danmark, og det følger af lov om radiofrekvenser, at tjenesteyderen kun må anvende frekvenser her i landet, såfremt tjenesteyderen er i besiddelse af en tilladelse. Radiofrekvenser er en knap ressource, og der består et samfundsmæssigt behov for at planlægge anvendelsen af de tilgængelige frekvenser. Navnlig på denne baggrund er frekvensanvendelse baseret på det i lov om radiofrekvenser indeholdte princip om, at anvendelse alene må ske i henhold til tilladelse udstedt af IT- og Telestyrelsen, og hvor der i loven anvises procedurer til fordelingen af frekvenser til enkelte operatører, herunder i tilfælde af frekvensknaphed.

Dette indebærer, at den økonomisk aktør, der ikke allerede besidder en frekvenstilladelse i Danmark, ikke har et retskrav på tildeling af frekvenser.

En tilbudsgiver uden rådighed over en relevant frekvenstilladelse har m.a.o. en risiko for, at vedkommende ikke opnår fornøden tilladelse hos IT- og Telestyrelsen i henhold til lov om radiofrekvenser til udførelse af de udbudte teleydelser. Dette ville kunne føre til at tilbudsgiverens endelige tilbud måtte forkastes som uanvendeligt, da tilbudsgiveren ikke ville kunne udføre de udbudte teleydelser lovligt. Derfor må økonomiske aktører uden relevant tilladelse i forbindelse med en prækvalifikation på dette punkt vurderes at være mindre egnede til at udføre de udbudte ydelser end aktører, der allerede disponerer over en relevant tilladelse.

Det gøres på denne baggrund videre gældende, at det har været sagligt begrundet og relevant i forhold til den udbudte kontrakt at tillægge besiddelse af relevant frekvenstilladelse positiv betydning ved udvælgelsen af det begrænsede antal deltagere i den konkurrenceprægede dialog.«

Ad påstand 1 - 10

Klagerens anbringender:

Klageren ønsker Klagenævnets stillingtagen til spørgsmålet, om indklagede, Økonomistyrelsen, har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved under udbudet at have tilgodeset virksomheder, der allerede har fået tildelt frekvensadgang på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz, og klageren har gjort gældende, at overtrædelsen er sket dels i forbindelse med prækvalifikationen (påstand 1 – 4 og 8), dels i forbindelse med den resterende del af udbudsproceduren (påstand 5, 6, 7, 9 og 10).

Klageren har nærmere gjort gældende, at det er i strid med ligebehandlingsprincippet, at staten først overdrager hovedparten af Tetra-frekvenserne i frekvensbåndet 380-400 MHz, til en privat virksomhed i Danmark – nemlig Dansk Beredskabskommunikation A/S, og derefter udbyder et nød- og beredskabsnet, som stiller den virksomhed, som allerede har frekvenstilladelse på Tetra-frekvensbåndet 380-400 MHz – nemlig Dansk Beredskabskommunikation A/S – bedre end andre tilbudsgivere. Klageren har videre anført, at den korrekte fremgangsmåde havde været, at frekvenstilladelserne først var blevet givet efter, at det under et EU-udbud var konstateret, hvilken virksomhed der kunne afgive det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og som der derfor skulle indgås kontrakt med, således at staten efterfølgende

skulle give de nødvendige frekvenstilladelser til den tilbudsgiver, som det var besluttet at indgå kontrakt med.

Klageren har gjort gældende, at anvendelse af Tetra-frekvenserne 380-400 MHz på grund af en række nærmere angivne krav og vilkår i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne var den eneste mulige tekniske løsning eller i det mindste den dominerende tekniske løsning, idet det ikke ville være muligt at fremkomme med et konkurrencedygtigt tilbud uden at anvende Tetra-frekvenserne 380-400 MHz. Klageren har i denne forbindelse understreget, at det i forhold til spørgsmålet om ligebehandling ikke er afgørende, om Tetra-teknologien og Tetra-frekvenserne 380-400 MHz er den eneste mulige tekniske løsning, eller det blot er den dominerende løsning, idet det i begge tilfælde indebærer en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet ved gennemførelsen af EU-udbudet, at staten i forvejen har overdraget en bestemt virksomhed den relevante frekvensadgang.

Klageren har endvidere vedrørende påstand 1 – 4 og 8 redegjort detaljeret for de fordele, som den virksomhed, som allerede tidligere har fået tildelt frekvensadgangen på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380 – 400 MHz har i forhold til virksomheder, der ikke har denne frekvensadgang, ligesom klageren vedrørende påstand 5, 6, 7, 9 og 10 detaljeret har redegjort for den fordel, som den tilbudsgiver, som allerede tidligere har fået tildelt frekvensadgangen på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz har i forhold til andre tilbudsgivere, der ikke har denne frekvensadgang. Klageren har herunder gjort gældende, at Klagensævnet ikke allerede ved kendelsen af 8. december 2006 har taget stilling til påstand 1 – 4.

Indklagedes anbringender:

Indklagede har vedrørende påstand 7 til støtte for påstanden om afvisning gjort gældende, at påstand 7 er uklar, at klageren trods indklagedes opfordring hertil ikke inden mødet den 13. december 2007 har foretaget en præcisering af påstanden, at klageren dermed har afskåret indklagede fra at forsvare sig vedrørende denne påstand, og at påstanden derfor skal afvises.

Indklagede har til støtte for sin påstand om, at Klagensævnet ikke skal tage klagen til følge vedrørende påstand 1 – 4 i første række gjort gældende, at Klagensævnet allerede ved kendelsen af 8. december 2006 har taget stilling til disse påstande, idet påstand 1 i denne sag svarer til påstand 1 i den

tidligere sag, påstand 2 i denne sag svarer til påstand 3 i den tidligere sag, påstand 3 i denne sag svarer til påstand 2 i den tidligere sag, og påstand 4 i denne sag svarer til påstand 4 i den tidligere sag.

Indklagede har i anden række vedrørende påstand 1 – 4 og i øvrigt vedrørende påstand 5 – 10 gjort gældende, at der hverken i udbudsbekendtgørelsen, i de oprindelige udbudsbetingelser eller ved de ændringer, der under den konkurrenceprægede dialog blev foretaget af udbudsbetingelserne, er sket nogen favorisering af den virksomhed / den tilbudsgiver, som har fået tildelt frekvensadgang på 2 x 4,15 MHz i frekvensbåndet 380-400 MHz, og indklagede har vedrørende hver af påstandene detaljeret redegjort for, at der ikke foreligger nogen favorisering og dermed ikke nogen overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 – 10

Den centrale beslutning, som efter klagerens opfattelse indebærer en overtrædelse af det EU-retlige ligebehandlingsprincip, er Den Danske Stats beslutning om på et tidspunkt at tildele en virksomhed Tetra-frekvenser i frekvensbåndet 380-400 MHz, forinden det ved gennemførelse af et EU-udbud var blevet konstateret, hvilken virksomhed der kunne afgive det økonomisk mest fordelagtige tilbud på en kontrakt om tilslutning til og brug af et landsdækkende radiobaseret telekommunikationsnet, uanset at det allerede på dette tidspunkt var besluttet, at der skulle indgås en sådan kontrakt, eller uanset at det lå klart, at der ville blive truffet beslutning om, at der skulle indgås en sådan kontrakt. Klageren har herved gjort gældende, at den korrekte fremgangsmåde havde været først under et EU-udbud vedrørende kontrakten om tilslutning til og brug af et landsdækkende radiobaseret telekommunikationsnet at konstatere, hvilken virksomhed der kunne afgive det økonomisk mest fordelagtige bud på denne kontrakt, dernæst at indgå kontrakt med den pågældende tilbudsgiver om telekommunikationsnettet, og derefter at foranledige, at den pågældende tilbudsgiver fik tildelt de frekvenstilladelser, som var nødvendige, for at tilbudsgiveren som fremtidig kontraktspart kunne præstere den aftalte ydelse.

En sådan eventuel tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet er imidlertid ikke en tilsidesættelse af det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip, da den relevante beslutning ligger forud for iværksættelsen af det EU-udbud, som klagen vedrører, og da den relevante beslutning er truffet af andre danske statsmyndigheder end den ordregivende myndighed Økonomistyrelsen.

Efter lov om Klagenævnet for Udbud § 1 omfatter Klagenævnets kompetence overtrædelser af fællesskabsretten, men som det fremgår til dels af § 1, og som det i øvrigt er fastlagt i Klagenævnets praksis, omfatter Klagenævnets kompetence kun overtrædelser af fællesskabsretten, som sker i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter.

Da påstand 1 – 10 som anført ikke vedrører overtrædelser af det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip begået af en offentlig udbyder under et udbud, men derimod en påstået overtrædelse af den generelle EU-retlige ligebehandlingsprincip begået af Den Danske Stat, afviser Klagenævnet påstand 1 – 10.

Herefter bestemmes:

Påstand 1 – 10 afvises.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig