



Kammeradvokaten

Vester Farimagsgade 23
DK-1606 København V

Telefon: 33 15 20 10
Telefax: 33 15 61 15

mail@kammeradv.dk
www.kammeradv.dk

Dato: 13. december 2007

J.nr.: 50-2533 HS/HB/MUC/DND/EAN/kic

Europa-Kommissionen

GD Det Indre Marked og Tjenesteydelser

Att.: Vicegeneraldirektør Thierry Stoll

Rue de la Loi 170

B-1049 Bruxelles

Vedr. MARKT/C/3 JK/yd D(2007)14059 - Offentlige aftaler - Danmark - Udrulning af et nyt Privat Mobilt Radio netværk

Under henvisning til Generaldirektoratets brev af 9. oktober 2007 stilet til ambassadør Claus Grube, Danmarks faste repræsentation ved den Europæiske Union, skal jeg hermed på vegne af Økonomistyrelsen fremkomme med følgende redegørelse for et udbud vedrørende en kontrakt om tilslutning til og brug af et landsdækkende radiobaseret telekommunikationsnet til dækning af navnlig beredskabsmyndighedernes behov.

Den historiske baggrund for udbuddet

Det danske nød- og redningsberedskab består af både statslige, kommunale, regionale og private aktører, som i dag råder over mere end 100 forskellige kommunikationssystemer. De nuværende kommunikationssystemer 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 terrorangrebet i New York den 11. september 2001, og som følge af terrorhandlingerne i bl.a. Madrid og Londons metro, er trusselsbilledet mod samfundsvigtige danske interesser blevet ændret, og der er kommet et øget nationalt og internationalt pres for at etablere sikre og effektive kommunikationssystemer for de danske beredskaber.



Ønsket om at forbedre de danske beredskabers muligheder for at kunne koordinere større indsats på tværs af organisatoriske skel, såfremt Danmark skulle blive ramt af et terroranslag eller en større ulykke, blev yderligere forstærket som følge af en stor fyrværkeriulykke i Seest ved Kolding den 3. november 2004. Ved denne ulykke måtte et større boligområde evakueres på grund af eksplosioner og voldsom brand, og begivenheden demonstrerede de nuværende kommunikationssystemers utilstrækkelige effektivitet, når det gjaldt om at koordinere en indsats for at redde menneskeliv og betydelige samfundsværdier.

Optakten til igangsættelsen af arbejdet i Danmark med etablering af en fælles radiokommunikation for beredskaberne skete via arbejde i bl.a. et tværministerielt udvalg i regi af Rigspolitiet (Radioudvalget).

Det var Radioudvalgets vurdering, at der var 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 anbefalede, at der blev anskaffet og etableret et fælles radiokommunikationssystem for det samlede beredskab.

På denne baggrund fik Økonomistyrelsen ved beslutning i regeringen i marts 2006 mandat til oprettelse af et forhandlingssekretariat, som skulle forestå indgåelse af en fælles aftale med en privat operatør om tilslutning til og anvendelse af et landsdækkende netværk, som beredskaberne skulle benytte, ligesom styrelsen skulle forestå fælles indkøb af terminaler og andet udstyr til brug ved beredskabernes anvendelse af netværket.

Det blev ved beslutningen tillagt betydning, at Danmark ved etablering af en fælles platform for beredskabernes kommunikation fulgte en række af nabolandene (bl.a. Norge, Sverige, Storbritannien og Tyskland), der enten havde taget et fællessystem i brug eller var ved at etablere et sådant net.

Frekvenstildelingen i 2000/01

I 2000/01 blev der udstedt to tilladelser til anvendelse af frekvenser af Telestyrelsen (nu IT- og Telestyrelsen), som - afhængigt af den valgte teknologi - umiddelbart kunne vise



sig relevante ved etablering af det fælles radiokommunikationssystem til beredskaberne: 1) En tilladelse i 380-400 MHz-frekvensbåndet med titlen "*særligt til nød - og beredskabskommunikation*", og 2) en tilladelse i 410-430 MHz-frekvensbåndet, med titlen "*civilbåndet*". Som det fremgår nederst s. 6 i denne redegørelse førte en analyse i 2006 dog ydermere til den konklusion, at det også var muligt, at det fælles radiokommunikationssystem til beredskaberne ville kunne etableres i andre frekvensbånd end 380-400 MHz og 410-430 Mhz.

De to tilladelser i 380-400 Mhz-frekvensbåndet og i 410-430 MHz-frekvensbåndet blev tildelt ved afslutningen af to parallelle offentlige udbud gennemført af Telestyrelsen i 2000/2001. Frekvenser blev tildelt henholdsvis ApS KBUS 38 nr. 4418 - nu TetraNet - ved Dansk Beredskabskommunikation A/S c/o Motorola A/S (i det følgende benævnt DB A/S) og T-Cell A/S - nu TetraStar A/S (herefter benævnt TetraStar).

Baggrunden for udbuddet af tilladelserne var et politisk forlig mellem en række partier i Folketinget, "*Principaftale om sigtelinjer for telepolitikken - danskernes adgangsbillet til netværkssamfundet*" af 8. september 1999 som suppleredes af aftalen "*Nye frekvenspolitiske initiativer*" af 7. oktober 1999, der fastsatte retningslinjerne for udbud af frekvenser til etablering og drift af bl.a. net til nød- og beredskabskommunikation og andre specifikke kommunikationsbehov.

I den politiske aftale var anført, at der var en række frekvenser til rådighed for TETRA, herunder et frekvensbånd til beredskabsformål, som forventedes at blive fælleseuropæisk. Til andre civile formål var der ledige frekvenser i to frekvensbånd, hvoraf det ene var 410-430 MHz.

Etablering og drift af forskellige telenet og frekvensanvendelse med henblik herpå var på daværende tidspunkt reguleret af lov om offentlig mobilkommunikation (lov nr. 468 af 12. juni 1996 som ændret ved lov nr. 396 af 10. juni 1997) og lov om radiokommunikation og tildeling af radiofrekvenser (lov nr. 394 af 10. juni 1997 som ændret ved lov nr. 1011 af 23. december 1998).

Principperne i de politiske aftaler blev implementeret i disse love ved lov nr. 1096 af 29. december 1999 om ændring af lov om radiokommunikation og tildeling af radiofrekvenser



og lov om offentlig mobilkommunikation, som dannede grundlag for at afholde de offentlige udbud af tilladelserne.

Med hjemmel i den ændrede lov om offentlig mobilkommunikation og den ændrede lov om radiokommunikation og tildeling af radiofrekvenser udstedte forskningsministeren bekendtgørelse nr. 326 af 8. maj 2000 om offentlige udbud af tilladelser til etablering og drift af offentlige net særligt til nød- og beredskabsformål og andre former for specifikke kommunikationsbehov. Udbuddet blev tilrettelagt således, at det var teknologineutralt, idet det i bekendtgørelsen blev anført, at nettene skulle bygge på TETRA-teknologi og -standarder, eller andre tilsvarende standarder eller specifikationer.

Med bekendtgørelsen tilsigtedes gennemført parallelle udbud til etablering af to landsdækkende net, der kunne betjene samme eller indbyrdes overlappende markeder.

De to tilladelser blev i overensstemmelse hermed bragt i offentlige udbud af Telestyrelsen. Udbuddene blev tilrettelagt og gennemført parallelt og blev behandlet som to adskilte udbud med hver sit udbudsmateriale, men havde på en række punkter samme indhold.

Frekvensudbuddene var ikke begrænsede til danske virksomheders deltagelse.

Fristen for fremsendelse af interesselikendegivelser i de to parallelle udbud udløb den 1. november 2000, og Telestyrelsen havde på det tidspunkt i hvert udbud modtaget fem interesselikendegivelser.

På tidspunktet for tilbudsfristens udløb 2. april 2001, havde Telestyrelsen dog alene modtaget tilbud fra Motorola A/S (DB A/S) på nød- og beredskabsbåndet og T-Cell ApS (TetraStar) på civilbåndet. Begge virksomheder havde valgt at basere deres tilbud på TETRA-teknologi. Da der således i begge udbud ikke var indkommet flere tilbud end der var udbudt tilladelser, overgik Telestyrelsen til en administrativ udstedelse af tilladelserne i medfør af lov om radiokommunikation og tildeling af radiofrekvenser og lov om offentlig mobilkommunikation. Dette blev samme dag meddelt DB A/S og TetraStar.

Den 16. oktober 2001 udstedte Telestyrelsen to sammenhængende tilladelser til DB A/S - henholdsvis tilladelse til etablering og drift af et landsdækkende offentligt digitalt land-



mobilt radionet særligt til nød- og beredskabskommunikation i Danmark og tilladelse til anvendelse af frekvenser til det omhandlede net.

De udstedte tilladelser trådte i kraft den 16. oktober 2001 og har en varighed på 15 år. Endvidere er det i tilladelserne bestemt, at disse løber videre uden ansøgning i perioder på 10 år, medmindre Telestyrelsen tilbagekalder disse et år før periodens udløb.

Telestyrelsen udstedte ligeledes den 16. oktober 2001 sammenhængende tilladelser til TetraStar - henholdsvis tilladelse til etablering og drift af et landsdækkende offentligt digitalt landmobilt radionet særligt til specifikke kommunikationsbehov på andre områder end nød- og beredskabskommunikation i Danmark og tilladelse til anvendelse af frekvenser til dette net.

Tilladelserne trådte ligeledes i kraft den 16. oktober 2001, men har i modsætning til nød- og beredskabsnettet alene en varighed på 10 år. Bestemmelserne om forlængelse uden ansøgning svarer til tilladelserne til DB A/S.

Varigheden for tilladelsen til civilnettet blev fastsat til 10 år i lighed med varigheden af tidligere udbudte 2G-tilladelser, idet TETRA-teknologi i vidt omfang blev vurderet at være en substitut for 2G. Derimod skulle TETRA-tilladelsen til nød- og beredskabsnettet tilgode disse nød- og beredskabsbrugernes behov og indeholdt derfor strengere minimumskrav end tilladelsen til civilnettet. For at øge mulighederne for, at tilladelsesindehaveren til TETRA nød- og beredskabsnettet kunne få forrentet sine investeringer og dermed øge muligheden for, at der i det hele taget blev etableret et net til TETRA nød- og beredskab, fandt Telestyrelsen det hensigtsmæssigt at lade denne tilladelse have en længere varighed end de øvrige tilladelser.

Perioden fra 2000/01 frem til 2006

Som nævnt var det hensigten, at DB A/S skulle igangsætte etablering af et fælles beredskabsnetværk, hvilket imidlertid i praksis viste sig vanskeligt på grund af den organisatoriske infrastruktur i Danmark.

I den forbindelse var det af en vis betydning, at der i længere tid var usikkerhed om en ændring af landets opdeling i kommuner og politikredse, ligesom beredskabets forhold til institutioner under forsvaret var uafklaret. Dette medførte, at DB A/S søgte og opnåede



IT- og Telestyrelsens tilladelse til, at fristerne i tilladelsen mht. den geografiske dækning af Danmark blev forlænget. DB A/S påbegyndte udrulningen af sit net i hovedstadsområdet og opnåede kontrakt med nogle brugere inden for offentlig transport.

Ved Økonomistyrelsens planlægning af adgang til en fælles platform til beredskabernes kommunikation var det nærliggende at overveje, om der ved tildelingen af frekvenstilladelserne i 2001 var indeholdt et koncessionsvilkår, således at Økonomistyrelsen var forpligtet til umiddelbart at indlede forhandlinger med indehaveren af tilladelsen i 380-400 MHz-frekvensbåndet (DB A/S).

En nærmere analyse førte imidlertid til den konklusion, at Økonomistyrelsen ikke var retligt forpligtet til at indgå aftale med DB A/S, bl.a. fordi Telestyrelsen i udbudsgrundlaget for tilladelserne og i selve tilladelserne netop havde tilstræbt konkurrence om alle kundesegmenter mellem de to tilladelsesindehavere.

Trods titlen på tilladelsen for frekvensområde i 380-400 MHz frekvensbåndet var der således ikke tale om, at DB A/S med tilladelsen var blevet tildelt en eksklusiv eneret til salg af radiokommunikationsydelser til beredskaberne, ligesom Økonomistyrelsen ej heller var forpligtet til at indgå aftale med indehaveren af tilladelsen i 410-430 MHz-frekvensbåndet. Der var ej heller udstedt nationale forskrifter med sigte på at undtage beredskabernes anskaffelser af kommunikationsydelser fra de almindelige udbudsregler, herunder udbudsdirektivet (direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004).

Danmark var ikke internationalt forpligtet til at anvende en særlig teknologi eller et særligt frekvensområde for beredskabernes radiokommunikation.

En teknisk analyse af markedet for nød- og beredskabskommunikation i 2006 førte til den konklusion, at det også var muligt, at opgaven med at etablere og drive en fælles platform, som kunne anvendes til beredskabernes kommunikation, ville 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.

På den baggrund vurderede Økonomistyrelsen, at det både var ønskeligt og i overensstemmelse med udbudsreglerne at gennemføre et udbud, jf. udbudsbekendtgørelse af 8.



juni 2006, nr. 2006/S 109-116975, som definerede de overordnede behov, som beredskaberne i Danmark ville have til en fælles platform til kommunikation.

Økonomistyrelsen præciserede i udbudsbekendtgørelsen, at man ønskede at indgå kontrakt om tilslutning til og brug af et landsdækkende radiobaseret telekommunikationsnet for at sikre, at både økonomiske aktører med og uden et etableret netværk ville have mulighed for at stille deres tjenesteydelser til rådighed for beredskabsmyndighederne. Udbuddet skulle gennemføres teknologineutralt, således at økonomiske aktører med andre teknologier end TETRA ville have mulighed for at tilbyde deres løsning.

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.

Selvom tilladelserne i 380-400 MHz- og 410- 430 MHz-frekvensbåndet blev udstedt af Telestyrelsen i oktober 2001 med en varighed på henholdsvis 10 og 15 år, ønskede Økonomistyrelsen at imødekomme løsninger i andre frekvensbånd og andre teknologier ved at fastsætte en frist for dokumentation af rådighed over et frekvensbånd til syv dage efter afgivelse af endeligt tilbud, således at dokumentationen ikke skulle foreligge allerede ved ansøgning om prækvalifikation.

Fristen for dokumentation af rådighed over et frekvensbånd blev sat ud fra en afvejning af tre hensyn: for det første leverancesikkerhed, for det andet var der fra regeringens side et stort ønske om, at afslutningen af arbejdet med adgang til et landsdækkende radiobaseret telekommunikationsnet skete så hurtigt som muligt, under hensyn til nettets kvalitet og fremtidssikring, og endelig for det tredje proportionalitet, idet en evt. tilbudsgiver uden tilladelse skulle have en rimelig frist til at erhverve relevante frekvenser.

Eftersom Økonomistyrelsen foretog prækvalifikation af tre tilbudsgivere den 14. august 2006, og senere i udbudsforløbet først satte en frist for afgivelse af endeligt tilbud til den 23. april 2007, havde en tilbudsgiver uden forudgående tilladelse således 8½ måned til at opnå og dokumentere relevant tilladelse fra IT- og Telestyrelsen.

De tilbudsgivere, der havde afgivet endeligt konditionsmæssigt tilbud, men som ikke opnåede kontrakt med Økonomistyrelsen, modtog desuden en økonomisk kompensation.



Netudbuddet

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår, at nettet skal benyttes af nød- og beredskabsmyndigheder inden for 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 o.l.

Af hensyn til nettets væsentlighed for nød- og beredskabsbrugerne er det vigtigt at sikre, at nettet udgør et sammenhængende net, der giver fuld geografisk dækning af Danmark (bortset fra Færøerne og Grønland) og kan integreres med Danmarks nabolandes nød- og beredskabsnet, for at muliggøre kommunikation mellem beredskabsmyndigheder på tværs af grænserne.

På tidspunktet for udløbet af fristen for modtagelse af anmodninger om deltagelse i udbudsforretningen havde Økonomistyrelsen modtaget anmodninger fra fem virksomheder/konsortier.

Bl.a. var der modtaget anmodninger om prækvalifikation fra økonomiske aktører, der planlagde at byde med løsninger, der ikke baserede sig på TETRA-standard. Endvidere var der fremkommet ansøgninger fra udenlandske aktører, ligesom der var en ansøgning fra en økonomisk aktør, der ikke på daværende tidspunkt disponerede over frekvenser i Danmark.

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens indhold, at de interesserede virksomheder ikke på tidspunktet for prækvalifikation skulle godtgøre at disponere over fornøden frekvenstilladelse. Derimod udbad Økonomistyrelsen sig oplysninger om, hvorvidt aktørerne disponerede over frekvenstilladelser, og disse oplysninger blev inddraget i vurderingen af aktørernes egnethed i overensstemmelse med angivelsen af de objektive kriterier for udvælgelse i udbudsbekendtgørelsen.

Økonomistyrelsen tillagde det således positiv vægt, såfremt økonomiske aktører allerede disponerede over frekvenstilladelser. Men det har ikke været et kriterium, der blev anvendt som udelukkelsesgrund, og én af de tre prækvalificerede økonomiske aktører, EADS



Secure Networks Oy (herefter "*EADS*"), havde på tidspunktet for anmodning om prækvalifikation oplyst, at man ikke disponerede over frekvenstilladelse i Danmark.

De økonomiske aktører, der anmodede om prækvalifikation, har i anmodningerne peget på i alt fire frekvensbånd – 380 MHz-, 410 MHz-, 450 MHz- og 870 MHz-frekvensbåndet – til mulig anvendelse ved levering af de udbudte teleydelser.

Økonomistyrelsen prækvalificerede tre økonomiske aktører, der med skrivelse af 14. august 2006 fik meddelelse herom. Samtidig blev der til de øvrige aktører fremsendt meddelelse om afslag.

De tre prækvalificerede økonomiske aktører var EADS, DB A/S og "*Konsortiet*" bestående af Damm Cellular Systems A/S, Mærsk Data Defence A/S (pr. 1. september 2006 Saab Danmark A/S), Saab AB, Eltel Networks Telecom A/S.

DB A/S og Konsortiet disponerede begge over frekvenstilladelse i Danmark, hvorimod EADS som nævnt på tidspunktet for prækvalifikation ikke havde rådighed over en frekvenstilladelse her i landet. DB A/S havde som deltager i Telestyrelsens offentlige udbud i 2000/2001 som beskrevet ovenfor erhvervet tilladelse, mens Konsortiets besiddelse ifølge Økonomistyrelsens oplysninger beroede på, at en af konsortiedeltagerne (Damm Cellular Systems A/S) havde opkøbt TetraStar.

Efter påbegyndelsen af dialogfasen valgte den ene af de prækvalificerede virksomheder - EADS - at trække sig fra udbudsforretningen med den begrundelse, at virksomheden angiveligt ikke så sig i stand til at afgive et konkurrencedygtigt tilbud, fordi det ikke var muligt for virksomheden at få frekvenser i frekvensbåndet 380 - 400 MHz.

EADS oplyste imidlertid i prækvalifikationsmaterialet, at de var i kontakt med tilladelsesindehaverne for de passende frekvenser med henblik på at anvende disse, ligesom EADS også ville undersøge muligheden for at overtage de nødvendige frekvenser (450 MHz og 870 MHz) ved en af de to auktioner, som blev afholdt af IT- og Telestyrelsen i slutningen af 2006 og begyndelsen af 2007.

For så vidt angår ønsket i udbudsbekendtgørelsen om mulighed for integration med Danmarks nabolande bemærkes, at beredskaberne har udtrykt behov for i visse indsats situa-



tioner at kunne kommunikere med beredskaber i nabolande, men der er ikke udtrykt specifikke krav til løsningen af dette kommunikationsbehov. I udbudsbekendtgørelsen blev dette behov derfor udtrykt teknologi- og løsningsneutralt ved kravet om, at nettet skal kunne integreres med beredskabsnet i Danmarks nabolande.

Økonomistyrelsen så kravet om mulighed for integration som en vifte af mulige integrationsløsninger mellem nettet i Danmark og nød- og beredskabsnet i Danmarks nabolande. Denne vifte går fra muligheden for simpel transmission af tale fra en terminal (også kaldet "*radioer*"), der anvendes i nettet i Danmark til en terminal, der anvendes i nabolandets nød- og beredskabsnet, over muligheden for transmission af data mellem sådanne terminaler og til mere avancerede integrationsløsninger, hvor flere funktionaliteter muliggøres, eller hvor f.eks. "roaming" (direkte brug af en terminal i et fremmed net) bliver en mulighed.

Det var således vurderingen, at integration mellem forskellige net teknisk set ville kunne løses på flere måder og niveauer. Man ønskede at lade det være op til tilbudsgiverne at fremkomme med løsningsforslag herpå, hvorfor der i udbudsbekendtgørelsen ikke var fastsat krav i form af tekniske standarder for løsningen, ligesom en række forskellige teknologier, herunder TETRApol, TETRA, GSM/UMTS og CDMA, vurderedes at kunne opfylde udbudsbekendtgørelsens krav.

Det viste sig, at de tilbudsgivere, DB A/S og Konsortiet, der deltog i udbuddet frem til afgivelse af endelige tilbud, begge tilbød integration via en sammenkobling af det danske net med net i nabolandene. Begge løsninger bestod i en sammenkobling af kontrolrum i Danmark med kontrolrum i nabolandet, hvorved der skete en kobling fra kontrolrummene til den ønskede terminal eller gruppe i hvert land. For begge de tilbudte løsninger betød det, at en person med en dansk terminal i Danmark ville være i stand til at tale med en person med en svensk terminal i Sverige og tilsvarende med Tyskland. Der var for begge tilbudsgiveres vedkommende tale om simple løsninger i forhold til integration. Begge løsninger blev også vurderet til at opfylde Økonomistyrelsens krav vedrørende integration.

Begge tilbudsgivere frarådede ligeledes mere avancerede integrationsløsninger, hvor flere funktionaliteter blev muliggjort, eller hvor f.eks. "roaming" (direkte brug af en terminal i et fremmed net) blev en mulighed. Begge tilbudsgivere pegede på, at disse løsninger



krævede udveksling af sikkerhedskoder over landegrænser, hvorfor de ikke var praktisk mulige.

Tilbudsgiverne tilbød således ensartede løsninger, som er terminal- og frekvensafhængige. For DB A/S' vedkommende bygger løsningen på standard komponenter, som er en integreret del af den samlede løsning. For Konsortiets vedkommende bygger løsningen på en standard komponent, der på grund af andre krav allerede var med i Konsortiets tilbud. Det vurderes, at konsortiet muligvis skulle indbygge et nyt interface i sin komponent. Denne indbygning vurderes at kunne koste op til 10.000 kr. I værste fald skulle Konsortiet levere en ekstra komponent, som vurderes at kunne koste op til 100.000 kr.

Som det fremgår af ovenstående, var de tilbudte integrationsløsninger ikke besværlige for nogen af tilbudsgiverne. Økonomisk skønnes Konsortiet at kunne få en ekstra udgift på mellem 10.000 kr. og 100.000 kr. Begge beløb er dog forsvindende små i forhold til den samlede kontraktsum. Frekvensbånd spillede således hverken nogen rolle i forhold til kravet om integration til nabolande eller havde betydning for valg af leverandør.

Den 15. december 2006 vandt Nordisk Mobiltelefon Danmark A/S IT- og Telestyrelsens 450 MHz auktion. Det var kun Nordisk Mobiltelefon, som deltog i auktionen, og selskabet bød kr. 20 mio. for tilladelsen. Den 6. februar 2007 vandt Butlernetworks A/S IT- og Telestyrelsens 870 MHz auktion. Det var kun Butlernetworks, som deltog i auktionen, og selskabet bød kr. 6 mio. for tilladelsen.

Den 23. marts 2007 afsluttede Økonomistyrelsen dialogfasen i udbudsforretningen og overgik til tilbudsfasen.

Den 23. april 2007 modtog Økonomistyrelsen fra DB A/S og Konsortiet endelige, konditionsmæssige tilbud, idet den tredje tilbudsgiver, EADS, som nævnt havde trukket sig i løbet af udbudsprocessen

Ved lov nr. 508 af 6. juni 2007 blev beredskabsloven ændret, hvorved landets kommuner og regioner blev tilpligtet at anvende det landsdækkende radiokommunikationsnet ved løsningen af egne og fælles beredskabsmæssige opgaver.



Efter evaluering af tilbuddene op imod de i betingelserne for konkurrencepræget dialog indeholdte tildelingskriterier besluttede Økonomistyrelsen den 8. juni 2007 at tildele ordren til DB A/S, idet det blev vurderet, at det endelige tilbud fra DB A/S udgjorde det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Alle aktører i udbudsforretningen modtog ved Økonomistyrelsens skrivelse af 8. juni 2007 besked herom.

Den 18. juni 2007 indgav Damm Cellular Systems A/S klage til Klagenævnet for Udbud, hvori der bl.a. blev nedlagt påstand om, at klagen skulle tillægges opsættende virkning.

Ved delafgørelse af 29. juni 2007 besluttede Klagenævnet for Udbud imidlertid, at klagen ikke skulle tillægges opsættende virkning.

Efter at have modtaget klagenævnets delafgørelse i spørgsmålet om opsættende virkning indgik Økonomistyrelsen senere samme dag kontrakt med DB A/S, jf. bekendtgørelse om indgået kontrakt af 12. juli 2007. DB A/S har nu påbegyndt opfyldelsen af kontrakten.

Kontraktsværdien, der er offentliggjort i EU-Tidende som Bekendtgørelse om indgåede kontrakter nr. 2007/s 132-161732, udgør kr. 1,938 mia. Denne værdi indeholder vederlag for etablering af adgang til nettet, drift samt vederlag for terminaler og øvrige optioner, ydelser og ændringer. Værdien for terminaler og øvrige optioner, ydelser og ændringer er estimeret ved at anvende de stipulerede mængder og vægtning af vederlaget, som var angivet i betingelserne for den konkurrenceprægede dialog.

Udbuddet af kontrolrumssoftware

Som næste led i tilvejebringelsen af en fælles kommunikationsplatform foretog Økonomistyrelsen ved udbudsbekendtgørelse af 26. april 2007 udbud af kontrolrumssoftware. Af udbudsbekendtgørelsen fremgår, at formålet er at indgå en kontrakt om anskaffelse af kontrolrumssoftware med dertil knyttede ydelser og evt. udstyr. Formålet med ydelserne er at understøtte, at beredskaberne er i stand til at anvende nettet, så der kan opnås den bedst mulige indsats og den kortest mulige responstid, særligt ved større hændelser, og så beredskaberne kan styre ressourcerne så effektivt som muligt.



Udbuddet, der ligeledes benytter sig af proceduren for konkurrencepræget dialog, er endnu ikke afsluttet. Det forventes, at der efter endt dialogfase og afgivelse af endelige tilbud kan skrives kontrakt primo 2008.

Hidtidige og nuværende prøvelser af netudbuddet

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. december 2006, Nethleas

Advokat Camilla Bonde indgav på vegne af Nethleas B.V. (herefter "*Nethleas*") den 6. juli 2006 klage til Klagenævnet for Udbud over Økonomistyrelsen. Nethleas havde ikke anmodet om at blive prækvalificeret, men påstod, at Økonomistyrelsen i forbindelse med afholdelse af udbuddet bl.a. havde handlet i strid det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, det udbudsretlige transparensprincip og betingelserne for anvendelse af udbudsformen konkurrencepræget dialog.

Klagenævnet traf afgørelse den 8. december 2006. Det var nævnets vurdering, at Økonomistyrelsen ikke havde overtrådt de udbudsretlige regler, og Klagenævnet tog ingen af Nethleas' påstande til følge.

Retssagen ved Københavns byret, Nethleas B.V. mod Økonomistyrelsen

Advokat Camilla Bonde indbragte på vegne af Nethleas ved stævning af 1. februar 2007 Klagenævnets kendelse af 8. december 2006 for Københavns Byret. Nethleas ønsker bl.a., at retten annullerer Økonomistyrelsens kontrakt med DB A/S.

Hovedspørgsmålet i sagen er, hvorvidt Økonomistyrelsen ved tilrettelæggelsen af sit udbud og ved fastsættelsen af kravene i udbudsbekendtgørelsen har handlet i strid med udbudsdirektivet og de generelle fællesskabsretlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

Som sagen står nu, ønsker Nethleas, at byretten som led i sagens behandling forelægger en række præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen vedrørende det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, det udbudsretlige proportionalitetsprincip, det udbudsretlige transparensprincip, forbuddet mod nationalitetsdiskrimination, betingelserne for anvendelse af konkurrencepræget dialog samt bestemmelserne om håndhævelse i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmel-



ser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (kontroldirektivet).

Klage fra Damm Cellular Systems A/S indbragt for Klagenævnet for Udbud

Ved klage af 18. juni 2007 indbragte advokat Camilla Bonde på vegne af Damm Cellular Systems A/S Økonomistyrelsen for Klagenævnet for Udbud. Klager var som nævnt deltager i det konsortium, som blev prækvalificeret i netudbuddet, men som ikke blev tildelt ordren efter afgivelse af endeligt tilbud.

Damm Cellular Systems A/S gør gældende, at Økonomistyrelsen har handlet i strid med det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, det udbudsretlige transparensprincip og det udbudsretlige proportionalitetsprincip, samt at betingelserne for anvendelse af konkurrencepræget dialog ikke har været opfyldt.

På denne baggrund er der nedlagt påstand om, at Klagenævnet for Udbud skal annullere Økonomistyrelsens beslutning af 8. juni 2007 om at indgå kontrakt med Dansk Beredskabskommunikation A/S.

Som klagen står nu, ønsker Damm Cellular Systems A/S, at klagenævnet som led i sagens behandling forelægger en række præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen vedrørende det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, forbuddet mod nationalitetsdiskrimination, det udbudsretlige proportionalitetsprincip, det udbudsretlige transparensprincip samt betingelserne for anvendelse af konkurrencepræget dialog.



Klagenævnet for Udbud er en uafhængig administrativ klageinstans - et såkaldt "domstolslignende klagenævn" - der ikke er undergivet instruktionsbeføjelser fra nogen. Klagenævnets afgørelser kan med enkelte undtagelser indbringes for domstolene, men de kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Klagenævnets hovedopgave er at behandle klager over offentlige udbyderes overtrædelser af EU-retten ved udbud af bygge- og anlægsarbejder, indkøb og tjenesteydelser. Klagenævnet er nedsat til opfyldelse af Danmarks forpligtelser i henhold til de såkaldte kontroldirektiver.



Klagenævnet har tidligere forelagt præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen.

Teleklagenævnets afgørelse af 27. juni 2007, EADS.

EADS indgav den 15. november 2006 en ansøgning til IT- og Telestyrelsen om at få tildelt frekvenser i frekvensbåndet 380-400 MHz. IT- og Telestyrelsen meddelte den 29. november 2006 afslag på EADS' ansøgning. Begrundelsen for afslaget var, at der ikke på daværende tidspunkt var ledige frekvenser i de frekvensbånd og i det omfang, som EADS havde ansøgt om. IT- og Telestyrelsen redegjorde i styrelsens afslag for, hvordan frekvenserne var optaget til anden side. IT- og Telestyrelsen oplyste, at det derfor ikke var muligt at udstede frekvenstilladelse, og at styrelsen herefter betragtede ansøgningen som bortfaldet, jf. frekvenslovens § 5, stk. 1.

IT- og Telestyrelsen havde imidlertid, uafhængigt af Økonomistyrelsen, iværksat to auktioner over nogle frekvensbånd, hvoraf ét (frekvensbåndet 450 MHz) ville kunne anvendes til en TETRA-baseret teknologi. EADS trak sig imidlertid fra Økonomistyrelsens udbud, før IT- og Telestyrelsens auktioner kunne gennemføres, og EADS afgav ikke bud under auktionerne.

EADS oplyste i prækvalifikationsmaterialet, at de var i kontakt med tilladelsesindehaverne for de passende frekvenser med henblik på at anvende disse, ligesom EADS også ville undersøge muligheden for at overtage de nødvendige frekvenser (450 MHz og 870 MHz) ved de ovenfor nævnte auktioner, som blev afholdt af IT- og Telestyrelsen.

I første foreløbige tilbud skrev EADS desuden til Økonomistyrelsen, at EADS ville tilbyde TETRA-produkter, der dækkede flere forskellige frekvensbånd (380 MHz, 410 MHz, 450 MHz, 800 MHz osv.), og at EADS på daværende tidspunkt forhandlede med frekvensadministratoren og uafhængige frekvenstilladelsesindehavere om frekvensbrugen. EADS nævnte desuden, at de var sikre på, at de ville have en passende tilladelse til rådighed ved den anmodede deadline og senest syv dage efter indsendelse af det endelige tilbud.

EADS påklagede den 15. december 2006 IT- og Telestyrelsens afslag på ansøgning om frekvenser i frekvensbåndet 380-400 MHz til Teleklagenævnet. I sin afgørelse af 27. juni 2007 fandt Teleklagenævnet imidlertid ikke noget grundlag for at tilsidesætte IT- og Telestyrelsens afslag, der bl.a. var begrundet i, at frekvenserne allerede var tildelt en anden (DB A/S) ved en offentlig udbudsproces.



Klage fra Nordisk Mobiltelefon Danmark A/S til Konkurrencestyrelsen

Nordisk Mobiltelefon - der ikke var blevet prækvalificeret til at deltage i Økonomistyrelsens udbudsforretning - har efter Økonomistyrelsens ordretildeling indgivet klage til Konkurrencestyrelsen over udbudsforretningen. Konkurrencestyrelsen har den 10. juli 2007 afvist klagen under henvisning navnlig til kendelsen fra Klagenævnet for Udbud.



Efter denne redegørelse vil jeg nu kort komme ind på nogle af Generaldirektoratets konkrete synspunkter.

Det er ikke korrekt - som anført af Generaldirektoratet - at der ved udbuddet var tale om udrulning af et nyt Privat Mobilt Radio netværk (PMR). Som det fremgår af udbudsbekendtgørelsen har staten købt en tjenesteydelse af en udbyder af netværksydelser, der også tilbydes andre kunder.

Ligeledes er det ikke korrekt - som anført af Generaldirektoratet - at Økonomistyrelsen tildelte kontrakten på baggrund af de to kriterier om henholdsvis integration og besiddelse af fornøden tilladelse, idet ordretildelingen skete på baggrund af en evaluering af samtlige de tildelingskriterier, der var anført i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsmaterialet.

De tildelingskriterier, der konkret blev lagt vægt på ved ordretildelingen, var følgende:

Det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet på grundlag af

- Nettets og de optionelle ydelsers kvalitet. Vægtning: 30.
- Leveringssikkerhed. Vægtning: 30.
- Økonomi. Vægtning: 30.
- Tidsplan. Vægtning: 10.

Endelig er det omtvistet, hvorvidt integration med nabolandes net ville have gjort udarbejdelsen af en løsning, som opfylder udbudsbekendtgørelsens krav, væsentligt dyrere for andre leverandører end DB A/S, som anført i Generaldirektoratets skrivelse.



Begge tilbudsgivere tilbød integration til nabolande via en simpel sammenkobling af deres net med net i nabolandene. Dette betød for begge løsningers vedkommende, at en person med en dansk terminal i Danmark ville være i stand til at tale med en person med en svensk terminal i Sverige og tilsvarende med Tyskland. Frekvensbånd spillede således ingen rolle i forhold til kravet om integration til nabolande, ligesom det ikke havde betydning for valg af leverandør. Begge tilbudsgiveres løsninger indebar desuden kun forsvindende små omkostninger – for Konsortiets vedkommende mellem 10.000 og 100.000 kr - i forhold til den samlede kontraktsum.

Som det fremgår af den ovenstående redegørelse, har Økonomistyrelsen ikke handlet i strid med lighedsprincippet eller diskriminationsforbuddet ved at indføje et ønske om, at nettet kan integreres med Danmarks nabolandes nød- og beredskabsnet med henblik på at muliggøre kommunikation på tværs af grænser. Et ønske om, at beredskabsmyndighederne kan kommunikere med nabolandenes myndigheder, er sagligt velbegrundet, og det medfører ikke en forskelsbehandling eller et skjult krav om anvendelse af bestemte standarder.

Det er Økonomistyrelsens vurdering, at det forhold, at tilbuddet fra DB A/S blev anset for at være økonomisk mere fordelagtigt end tilbuddet fra Konsortiet, ikke beror på omstændigheder, der har nogen forbindelse med ønsket om nettets integrationsmulighed i forhold til nabolandene.

Den omstændighed, at en statslig myndighed (Telestyrelsen) med hjemmel i lovgivningen har udstedt frekvenstilladelser, der i sagens natur giver tilladelsesindehaveren en særlig dispositionsret til de af tilladelsen omfattede frekvenser, afskærer ikke en anden myndighed (Økonomistyrelsen) fra på et senere tidspunkt at iværksætte og gennemføre anskaffelse af ydelser, som bl.a. ville kunne leveres af tilladelsesindehaveren ved anvendelse af omhandlede tilladelse. Både ved frekvenstilladelsen og ved tildelingen af kontrakten er EU's principper om ligebehandling m.v. overholdt.

Økonomistyrelsen har ikke haft hjemmel til at disponere over ledige frekvenser med henblik på at tilgodese den ene eller anden økonomiske aktør i markedet, herunder eksempelvis DB A/S.



Hverken IT- og Telestyrelsen eller Økonomistyrelsen havde hjemmel til at tilbagekalde eller reservere frekvenstilladelser til brug for vinderen af Økonomistyrelsens udbudsforretning. Der gælder efter det relevante lovgrundlag og almindelige forvaltningsretlige principper klare begrænsninger i adgangen til at tilbagekalde en begunstigende forvaltningsakt. En tilbagekaldelse ville formentlig også være i strid med artikel 1 i Tillægsprotokol nr. 1 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, idet en sådan tilbagekaldelse næppe ville kunne siges at varetage et anerkendelsesværdigt formål i samfundets eller almenhedens interesse, ligesom det er tvivlsomt om kravet om rimelig balance, herunder proportionalitetskravet, ville være opfyldt.

Som bekendt er frekvenser til mobilkommunikation et gode, hvor der kan være knaphed, og medlemsstaterne skal derfor ved fordelingen af frekvenser iagttage et ligebehandlings- og objektivitetskrav, der minder om reglerne i udbudsretten. Denne forpligtelse gjaldt og blev overholdt ved Telestyrelsens frekvensudbud i 2001. I det foreliggende tilfælde har Økonomistyrelsen endvidere tilrettelagt sit udbud, så det var teknologineutralt.

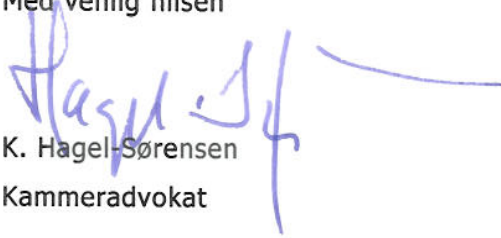
Jeg kan på denne baggrund forsikre, at udbudsproceduren og kontraktstildelingen er afviklet under nøje overholdelse af udbudsdirektivets detaljerede regler i den udbudsform, der er benævnt konkurrencepræget dialog, ligesom man undervejs i forløbet har været særlig opmærksom på at overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og ikke-diskrimination. Selv om der er iværksat klager ved Klagenævnet for Udbud, har nævnet da heller ikke i sine hidtidige undersøgelser konstateret nogen fejl fra Økonomistyrelsens side.

Selvom man måtte mene at DB A/S havde en fordel i kraft af den tidligere tildelte frekvenstilladelse til nød- og beredskabsnettet, var der ikke tale om en usaglig fordel. For det første ville det have været klart ulovligt på forhånd at udelukke nogen aktør, herunder DB A/S, fra et udbud af denne karakter. For det andet blev den eventuelle fordel, som DB A/S på forhånd måtte have haft, søgt opvejet i den praktiske udbudstilrettelæggelse, der som redegjort for ovenfor dels var teknologineutral, dels indeholdt en bred vifte af tildelingskriterier. Endelig - og navnlig - blev der for det tredje først efter afholdelse af udbud indgået en kontrakt. Økonomistyrelsen anerkendte således ikke, at DB A/S havde nogen form for koncession eller eneret.



Under hensyntagen til at der i den verserende retssag og den verserende sag for Klagenævnet for Udbud pt. forhandles om præjudiciel forelæggelse af en række spørgsmål for EF-Domstolen, foreslår jeg - såfremt De måtte have yderligere spørgsmål - at dette drøftes nærmere på et møde.

Med venlig hilsen



K. Hagel-Sørensen
Kammeradvokat