



Ishøj Byråd  
Ishøj Store Torv 20  
2635 Ishøj

20. marts 2019  
UA/ha

### **Vedr.: Indstilling vedrørende Ishøj Kommunes krav mod Netplan A/S.**

I mit interne responsum af 10. marts 2018 har jeg i samarbejde med den øvrige forvaltning redegjort for min undersøgelse og vurdering af Netplans rådgivning af Ishøj Kommune om den fortsatte drift af Ishøj Fællesantenne efter ophøret af YouSee A/S's koncessionskontrakt pr. 1. maj/1. juni 2017, herunder om udbud af en ny koncessionskontrakt på driften af Ishøj Fællesantenne og indgåelsen af en ny kontrakt med konsortiet Kabelplus.

I det nævnte responsum har jeg redegjort for de potentielt erstatningsansvarspådragende fejl og forsømmelser, som Netplan har begået ved denne rådgivning.

På grundlag af den nævnte undersøgelse har Ishøj Kommune ved skrivelse af 10. april 2018 til Netplan gjort erstatningsansvar gældende mod selskabet.

Ved den nævnte skrivelse har Ishøj Kommune rejst krav om erstatning/tilbagebetaling af det samlede vederlag på i alt kr. 1.570.545,00 inkl. moms, som Ishøj Kommune har betalt til Netplan under henvisning til, at Netplans rådgivning har været mangelfuld samt om erstatning af det honorar på kr. 283.935,39 inkl. moms, som Ishøj Kommune har betalt advokatfirmaet Horten for at undersøge udbudsprocessen og kontraheringen med Kabelplus. Kravet er rejst med den begrundelse, at Hortens undersøgelse har påvist, at Netplan burde have rådgivet Ishøj Kommune om, at Kabelplus' tilbud skulle have været afvist som ukonditionsmæssigt, hvilken vurdering Ishøj Kommune er enig i.

Herudover har Ishøj Kommune taget forbehold for kommunens ret til at gøre regres gældende mod Netplan, såfremt kommunen måtte blive forpligtet til at betale erstatning til Kabelplus for det mangelfulde anlæg.

Endvidere har Ishøj Kommune taget forbehold for at gøre regres mod Netplan, såfremt kommunen måtte blive påført tab, fordi kontraheringen med Netplan er sket i strid med udbudsreglerne, herunder tab i form af pligt til at betale erstatning og/eller økonomisk sanktion.

Ved skrivelse af 30. april 2018 fra Netplan til Ishøj Kommune, der blev udleveret til Ishøj Kommune på et møde med Netplans advokat Michael Lund Nørgaard, afviste Netplan Ishøj Kommunes krav, idet Netplan gjorde gældende, at Ishøj Kommune ikke havde ønsket Netplans assistance til at vurdere netværkets struktur, kvalitet og segmentering, og at det var advokatfirmaet Lett der havde vurderet, at den nye koncessionskontrakt skulle udbydes efter Udbudsloven samt at Lett havde rådgivet om, at der skulle indgås en koncessionskontrakt med Kabelplus.

Ved skrivelse af 11. juni 2018 til advokat Michael Lund Nørgaard har Ishøj Kommune afvist berettigelsen af Netplans indsigelser mod kommunens krav og meddelt, at kommunen ville være sindet at overgive sagen til ekstern advokat, hvis man ikke kunne opnå en for kommunen tilfredsstillende forligsmæssig aftale om kommunens krav.

Ved skrivelse af 2. september 2018 til advokat Michael Lund Nørgaard har Ishøj Kommune rykket for Netplans stillingtagen til kommunens skrivelse af 11. juni 2018.

Med bistand af advokatfirma Horten har Ishøj Kommune den 24. maj 2018 indgået en forligsaftale med Kabelplus om reovering og aflevering af fællesantenneanlægget. Ved aftalen er koncessionen med Kabelplus blevet fortsat. Aftalen er i øvrigt blevet indgået til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav parterne imellem.

Endvidere har Ishøj Kommune den 22. juni 2018 ligeledes med bistand af advokatfirmaet Horten indgået en ny aftale med Kabelplus om *"præcisering af koncessionsaftale af 22.03.2017 vedrørende opgradering til Docsis 3.1 i Ishøj Fællesantenne."*

Herefter har Ishøj Byråd den 15. marts 2019 besluttet at fortsætte kontrakten med Kabelplus og at acceptere den af Kabelplus leverede opgradering af anlægget, således at Kabelplus skal levere højere internethastighed til anlæggets brugere i takt med, at andre aktører på markedet bliver i stand til at levere de omhandlede højere hastigheder.

Efter det således passerede er der efter min vurdering ikke længere nogen realistisk mulighed for, at Ishøj Kommune kan gennemføre et erstatningskrav mod Netplan for fejlagtig rådgivning om anlæggets mangelfulde tilstand. Ishøj Kommune vil, som sagen nu foreligger oplyst, ikke kunne føre det fornødne bevis for, at man som følge af den fejlagtige rådgivning er blevet påført et adækvat formuetab.

Jeg må endvidere konstatere, at Ishøj Kommune ikke er blevet påført noget tab og derfor heller ikke har noget erstatningskrav mod Netplan i anledning af, at kontrakten med Kabelplus er blevet indgået i strid med et grundlæggende udbudsvilkår, da det ved kontraktens indgåelse blev oplyst, at Kabelplus ikke var i stand til at levere TV til brugerne.

Fristen for klage til Klagenævnet for Udbud og anlæg af retssag ved domstolene i Lov om klagenævn for udbud, lbkg. 2016 593, § 7, er for længst udløbet, og Ishøj Kommune har kunnet indgå og opretholde de nødvendige leveringskontrakter om TV til brugerne af Ishøj Fællesantenne med både Canal Digital og Viasat.

Da Netplan trods påkrav ikke har besvaret Ishøj Kommunes skrivelser af 11. juni og 2. september 2018 må vi konkludere, at Netplan ikke har nogen reel vilje til at indgå på et forlig med Ishøj Kommune om Ishøj Kommunes resterende krav mod Netplan på tilbagebetaling af rådgiverhonorar betalt for Netplans rådgivning og erstatning for udgiften til advokathono-

rar til Horten for undersøgelse og vurdering af udbudsprocessen og kontraktafslutningen med Kabelplus.

Det er min vurdering, at det er sandsynligt, at Ishøj Kommune under en retssag om de nævnte to resterende krav vil kunne gennemføre sagen med et positivt resultat, således at Ishøj Kommune får medhold i et krav om tilbagebetaling eller erstatning af det ene eller begge de nævnte krav med en del af de påståede beløb. En retssag vil dog være forbundet med en ikke uvæsentlig risiko for en frifindelse. Det vil kunne være et væsentligt moment i retssagen at kontrakten med Kabelplus fortsat er gældende og opfyldes efter at der nu er forløbet næsten to år fra kontrakten blev indgået den 17. marts 2017 og trådte i kraft den 1. juni 2017. Ishøj Kommune har således ikke overdraget anlægget til en brugerforening og forventes heller ikke at foretage en sådan overdragelse indenfor en nærmere fremtid.

Selvom det vurderes, at en retssag mod Netplan om de resterende to krav kan gennemføres med et positivt resultat i form af en dom til betaling af en del af de omtvistede beløb, kan det ud fra en økonomisk betragtning ikke anbefales at anlægge og gennemføre en sådan retssag.

Sagen vil komme til at dreje sig om et stort og kompliceret faktum, der medfører, at udgifterne til at gennemføre retssagen ikke vil stå i et passende forhold til den involverede sagsgenstand og den procesrisiko, der vil være forbundet med sagens førelse, herunder specielt sandsynligheden for, at man ved en dom i sagen kun vil få tilkendt et forholdsmæssigt mindre beløb.

Jeg vil derfor anbefale, at sagen mod Netplan afsluttes uden at der anlægges en retssag mod Netplan. Ishøj Kommune må fortsat konstatere, at Netplan har begået væsentlige fejl og forsømmelser ved selskabets rådgivning af Ishøj Kommune, men kommunen må vurdere, at omkostningerne og arbejdet ved at anlægge og føre en retssag mod Netplan om tilbagebetaling af rådgiverhonoraret til Netplan og erstatning for udgiften til advokathonorar til Horten ikke vil stå i et fornuftigt forhold til den erstatning, man kan påregne at få tildelt ved en sådan retssag og til den procesrisiko og den ulejlighed der vil være forbundet med retssagens førelse.

Med venlig hilsen

Ulf Andersen  
Juridisk chef  
Ishøj Kommune