



Netplan A/S
Bregnerødvej 144
3460 Birkerød

Att.: Civilingeniør Torben Rune

10. april 2018

Vedr.: Ishøj Fællesantenne

Ishøj Kommune retter herved henvendelse til Dem i anledning af, at kommunen har måttet konstatere, at den rådgivning Netplan har ydet Ishøj Kommune med planlægningen og beslutningen om at udbyde en 4-årig koncession/lejeaftale på Ishøj Fællesantenne med varetagelse af anlæggets drift og indhold samt med indgåelsen og implementeringen af kontrakten med Kabelplus, har haft alvorlige fejl og mangler.

De nævnte fejl og mangler har bevirket, at Ishøj Byråds beslutning om at udbyde en koncession på anlæggets drift og indhold med flere indholdsleverandører er blevet truffet på et forket grundlag.

Den mangelfulde rådgivning har endvidere medført, at Ishøj Kommune har indgået en kontrakt med Kabelplus på trods af, at Kabelplus' tilbud skulle have været afvist som ukonditionsmæssigt, idet det ikke opfylder det grundlæggende udbudskrav om, at koncessionshaveren skal levere TV til Ishøj Fællesantennes abonnenter.

Samlet har de begåede rådgivningsfejl bevirket, at Ishøj Kommune har måttet konkludere, at den af Netplan anbefalede model for anlæggets organisation og drift med en koncession i form af en 4-årig lejeaftale med flere indholdsleverandører er uigennemførlig, og at kontrakten med Kabelplus ikke har været den rigtige løsning på driften af Ishøj Fællesantenne.

Ishøj Byråd har derfor på mødet den 25. januar 2018 vedtaget, at der arbejdes hen imod, at Ishøj Fællesantenne bliver en brugerdrevet og brugerejet antenneforening.

Ved sagens evaluering har Ishøj Kommune konstateret, at Netplans rådgivning har været behæftet med følgende konkrete væsentlige fejl.

1. Ifølge Netplans hjemmeside er Netplans kerneydelser rådgivning og analyser af teknisk og kommerciel karakter.

Rådgivningsaftalen med Ishøj Kommune har indbefattet en foranalyse og dataindsamling, der bl.a. har skullet beskrive anlæggets drift og vedligeholdelse.

I sin rådgivning af Ishøj Kommune har Netplan beskrevet anlægget som et fuldt vedligeholdt moderne anlæg.

Med baggrund heri og Netplans økonomiske analyser har Netplan overfor Ishøj Kommune beskrevet anlægget som et "guldæg", og anbefalingen til Ishøj Byråd har stærkt og entydigt været, at byrådet skulle vælge en 4-årig lejeaftale med flere indholdsleverandører som den driftsform, der økonomisk og med hensyn til brugertilfredshed var den ubetinget mest optimale løsning.

Efter Kabelplus' overtagelse af anlægget har det vist sig, at anlægget var særdeles mangelfuldt vedligeholdt. Dette er dokumenteret gennem talrige rapporter fra Kabelplus om mangler og manglende vedligeholdelse.

Kabelplus har med baggrund heri rekvireret en undersøgelse af anlægget hos det rådgivende ingeniørfirma Brix & Kamp A/S, der som resultat af en stikprøvekontrol konkluderer, at den samlede vurdering af anlægget er, at *"vi finder det væsentligt under middel set i forhold til, hvad man forventer af et anlæg i 2017, der forsyner med digitalt TV og bredbånd"*, hvilket underbygges af, at *"der er konstateret fejl og mangler ved alle steder, der er kontrolleret ved den udførte stikprøvekontrol"*.

Brix & Kamp A/S' rapport af august vedlægges som bilag til nærværende brev.

Med baggrund i dette mangelsbillede har Kabelplus ultimo september 2017 rejst og fastholdt et meget stort krav på kompensation for anlæggets mangelfulde tilstand.

Ishøj Kommune har afvist berettigelsen af Kabelplus' krav, men finder det utvivlsomt at Netplans analyse og dataindsamling vedrørende anlæggets tekniske tilstand har været stærkt mangelfuld, når anlægget er blevet beskrevet som fuldt vedligeholdt og moderne, ligesom den tekniske rådgivning har svigtet, da Netplan accepterede YouSees afleveringsgennemgang den 27. april 2017, hvor YouSee konkluderede, at der ikke blev konstateret fejl og mangler ved gennemgangen.

2. Ishøj Byråd har i efteråret 2017 anmodet advokatfirmaet Horten om at vurdere udbuddet og kontraktindgåelsen med Kabelplus.

Efter gennemgang og analyse af sagen har Horten konkluderet, at det er en fejl, at koncessionskontrakten er blevet udbudt efter reglerne i Udbudslovens afsnit II. Kontrakten skulle have været udbudt efter reglerne i EU's koncessionsdirektiv, der er transformeret i dansk ret ved Erhvervs- og Vækstministeriets Bkg. nr. 1625 af 15. december 2015, som ændret ved Bkg. 2016 689.

Ishøj Kommune er enig i Hortens konklusion. Netplan har begået en klar fejl ved at udbyde koncessionskontrakten efter det forkerte regelsæt.

Da koncessionsdirektivets regelsæt er mindre byrdefuldt end reglerne i Udbudslovens afsnit II, er Ishøj Kommune blevet påført unødige ekstraomkostninger som følge af den af Netplan således begåede fejl.

3. Ved mail af 21. marts 2017, aftenen før kontrakten med Kabelplus skulle underskrives, gjorde Kabelplus Netplan opmærksom på, at man ikke kunne levere TV til Ishøj Fællesantennes kunder, således som det var bestemt i udbudsvilkårene, idet Kabelplus' tilbud forudsatte, at TV-forsyningsaftalerne blev givet til Ishøj Kommune/Ishøj Fællesantenne.

Netplan videresendte denne mail uden kommentarer til Ishøj Kommune, der herefter måtte gå ud fra at oplysningerne ikke havde betydning.

Endvidere meddelte Netplan på forespørgsel næste dag sagsbehandleren fra Ishøj Kommune, at kontrakterne med Viasat og Canal Digital ikke skulle med i kontrakten med Kabelplus.

Herefter blev kontrakten med Kabelplus underskrevet den 22. marts 2017.

På baggrund af Netplans rådgivning måtte Ishøj Kommune med føje gå ud fra, at Kabelplus' tilbud var konditionsmæssigt.

Da det efterfølgende viste sig, at Kabelplus ikke kunne levere de aftalte kontrakter med Viasat og Canal Digital, måtte Ishøj Kommune den 2. maj 2017 indgå en tillægsaftale med Kabelplus, hvorefter Ishøj Kommune for at sikre TV-leverancerne indgik aftaler direkte med Canal Digital og Viasat.

Horten har i sin gennemgang konkluderet, at Kabelplus' tilbud skulle have været afvist, fordi det var i strid med et grundlæggende udbudsvilkår, idet Kabelplus ikke tilbød at levere TV direkte til Ishøj Fællesantennes abonnenter, og at den ved tillægsaftalen af 2. maj 2017 foretagne ændring derfor heller ikke uden at komme i strid med udbudsreglerne kunne gennemføres uden et nyt udbud.

Ishøj Kommune er enig i Hortens konklusion. Netplan har ved i sin rådgivning uden forbehold at anbefale Ishøj Kommune at acceptere Kabelplus' tilbud begået en klar og alvorlig fejl.

Ishøj Kommune risikerer, at sagen kan blive indbragt for Klagenævnet for Udbud med krav om annullation, erstatning og/eller økonomisk sanktion.

4. Efter årsskiftet 2018 har Ishøj Kommune på ny forsøgt at indhente tilbud fra flere indholdsleverandører af flow-TV, således som det er forudsat i den af Netplan til Ishøj Kommune anbefalede aftalemodel.

Herigennem har Ishøj Kommune nu erfaret, at den af Netplan anbefalede løsning med flere indholdsleverandører af TV er uigennemførlig både af tekniske og kommercielle grunde.

Det er således ikke muligt for nogen antennevirksomhed i Danmark at have flere TV-indholdsleverandører i samme anlæg. Teknisk kan man ikke have to TV-kanaler i samme kabel.

Hertil kommer, at der heller ikke er nogen TV-leverandør, der har rettigheder til at levere TV-indhold via TV-box med IP-signal.

Det er Ishøj Kommunes vurdering, at det i kvalificeret grad er uagtsomt, at Netplan på den i sagen omhandlede måde har anbefalet Ishøj Kommune en aftalemodel, der ikke kan realiseres. Netop muligheden for flere indholdsleverandører er blevet fremhævet af Netplan som et væsentligt argument for den valgte løsning, og Ishøj Kommune har både i udbudsprocessen og efter kontraktindgåelsen forgæves ofret ressourcer på at gennemføre den anbefalede løsning med flere indholdsleverandører.

Konklusionen på ovenstående hændelsesforløb er, at Netplans rådgivning af Ishøj Kommune har været behæftet med så mange og væsentlige fejl, at den reelt har været værdiløs for Ishøj Kommune.

Rådgivningen har medført, at Ishøj Kommune har ofret betydelige ressourcer på at gennemføre og implementere en aftaleløsning, der har vist sig at give uhensigtsmæssige resultater både for kommunen og for antenneanlæggets brugere, hvoraf et væsentligt antal har valgt at bringe deres abonnement på Ishøj Fællesantenne til ophør.

På baggrund af denne konklusion er det Ishøj Kommunes standpunkt, at kommunen er berettiget til at kræve tilbagebetaling af det honorar på i alt kr. 1.570.545,00 inkl. moms, som Ishøj Kommune har betalt Netplan for den af Netplan til Ishøj Kommune ydede rådgivning.

Endvidere er det Ishøj Kommunes standpunkt, at Netplan er forpligtet til at erstatte kommunen det vederlag på kr. 283.935,39 inkl. moms, som kommunen har betalt til Horten for at undersøge udbudsprocessen og kontraheringen med Kabelplus. Den nævnte undersøgelse er blevet igangsat og gennemført med det formål, så vidt det er muligt, at undgå eller begrænse det tab, der måtte kunne opstå, fordi kontrakten med Kabelplus er blevet indgået i strid med gældende udbudsregler. Det har således været et hovedformål med undersøgelsen at få klarhed over, hvilke retsmidler Ishøj Kommune kunne risikere at blive mødt med, hvis udbudsreglerne var overtrådt.

Ishøj Kommune har foreløbig afvist Kabelplus' krav på erstatning for anlæggets mangelfulde tilstand. Dette er sket med henvisning til caveat emptor-synspunkter og kravene til bevis for manglerne og tabets størrelse.

Ishøj Kommune forbeholder sig retten til at gøre regres mod Netplan, såfremt kommunen måtte blive forpligtet til at betale erstatning til Kabelplus for det mangelfulde anlæg.


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

Vi beder Netplan notere, at nærværende brev er et påkrav om betaling af de ovennævnte beløb på kr. 1.570.545,00 og kr. 283.935,39.

Det bedes endvidere noteret at kommunen ved nærværende brev giver Netplan rentepåkrav, således at Netplan er forpligtet til at betale renter med den i Rentelovens § 5 fastsatte referencesats med et tillæg på 8 %, når der er forløbet 30 dage efter fremsættelsen af nærværende betalingsanmodning.

Med venlig hilsen


Ole Bjørstorp
Borgmester


Kåre Svarre Jakobsen
Kommunaldirektør