

Udbuddet er efterfølgende annulleret af regionerne og klagen herefter tilbagekaldt.
Delkendelsen er således klagenævnets endelige afgørelse

K E N D E L S E

Visse oplysninger i kendelsen er på klagers begæring ikke
offentliggjort

Norsk Luftambulanse AS
(advokat Annelouise Dalgaard Pedersen og advokat Sidsel Marcussen, Hellerup)

mod

Region Nordjylland
Region Midtjylland
Region Syddanmark
Region Sjælland
Region Hovedstaden
(advokat Tina Braad og advokat Mette Høgh, Aarhus)

Klagenævnet har den 13. december 2021 modtaget en klage fra Norsk Luftambulanse AS ("NLA").

NLA har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Region Nordjylland, Region Midtjylland, Region Syddanmark, Region Sjælland og Region Hovedstaden ("regionerne") har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1-9, svarskrift med bilag A-K, replik med bilag 10-12 og duplik med bilag L-R.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

”PÅSTAND 1:

Klagenævnet skal konstatere, at regionerne har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, samt udbudslovens § 53, stk. 3, jf. § 160, idet regionernes valg mellem de fire sideordnede tilbud beror på regionernes valg eller vurdering efter åbningen af tilbuddene.

PÅSTAND 2:

Klagenævnet skal konstatere, at regionerne har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, og udbudslovens § 66, stk. 5, ved i udbudsprocessen at have ændret på ”Competitive parameters”, hvilket udgør ændringer af grundlæggende elementer.

PÅSTAND 3:

Klagenævnet skal konstatere, at regionerne har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, og udbudslovens § 93, stk. 4, nr. 2, ved at foretage væsentlige ændringer uden samtidig at give fristforlængelse.

PÅSTAND 4:

Klagenævnet skal konstatere, at regionerne har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, ved under evalueringen at have lagt vægt på elementer, som ikke fremgår af udbudsgrundlaget.

PÅSTAND 5:

Klagenævnet skal konstatere, at regionerne har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, ved i forhold til de kvalitative underkriterier at anvende pointskalaen for bedømmelsen af de indkomne tilbud på en uensartet måde.

PÅSTAND 6:

Klagenævnet skal konstatere, at regionerne har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, ved at anvende en evalueringsmodel, som ikke afspejler den fastsatte vægtning af underkriterierne.

PÅSTAND 7:

Klagenævnet skal annullere Regionernes tildelingsbeslutning af 3. december 2021.”

Regionerne har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Andre oplysninger i sagen:*Indledning*

Sagen vedrører udbud af den landsdækkende akutlægehelicopterordning, der drives af regionerne som et tværregionalt akutberedskab.

Akutlægehelicopterordningens sekretariat er organisatorisk placeret i Region Midtjylland. Ifølge akutlægehelicopterordningens organisationsdiagram drives ordningen af en tværregional styregruppe med repræsentanter fra alle fem regioner. Alle overordnede beslutninger vedrørende drift og videreudvikling af akutlægehelicopterordningen træffes af styregruppen. Akutlægehelicopterordningen omfatter fire akutlægehelicoptere, som er placeret på baser i henholdsvis Saltum, Skive, Billund og Ringsted. Formålet med ordningen er at bidrage til den præhospitale indsats ved at tilføre specialiseret lægebistand til områder, hvor tid og geografi tilsiger det, som en integreret del af den præhospitale indsats, og dermed være med til at sikre hurtig lægehjælp til borgere i en akut situation og hurtig transport til højt specialiseret behandling. Den landsdækkende akutlægehelicopterordning blev udbudt første gang i marts 2013. Et udbud som NLA vandt. NLA er således leverandør på den nuværende ordning frem til og med 30. september 2023 og har været det siden 1. oktober 2014. Før det var NLA leverandør på en midlertidig ordning, som dækkede Region Nordjylland og Region Midtjylland i perioden 1. juni 2011 til og med 30. september 2014.

Forud for udbuddet gennemførte regionerne en markedsdialog i oktober 2019, herunder med henblik på at afdække økonomien forbundet med de forskellige løsninger. I markedsdialogen deltog bl.a. NLA. Af et referat fra mødet fremgår bl.a.:

”Are there challenges and / or entry barriers that will discourage participation in a tender and can the Danish Air ambulance do anything to remove these barriers?”

The suppliers stated that there are few barriers that will discourage participation. However, there was some concern regarding differences in flight time /duty limitation that should be addressed in the tender. Furthermore, some companies might have an advantage from easy access to maintenance facilities, which could be a potential challenge for some.

...

What are the main cost drivers in regards to a future Danish operation with perhaps two small helicopters and one or two larger helicopters more suitable for interhospital transport?

Almost all suppliers stated that a mixed helicopter fleet will result in significant increased costs due to demand for dual rating. Eg. Costs associated with operating two H135 and two H145 may possibly be higher than operating a fleet consisting of four H145.

What are the supplier's thoughts concerning use and location of the spare helicopter (s)? Are there any benefits from having an extra hangar in connection with one of the existing bases?

Some suppliers saw a benefit in having an extra hangar in connection with a base, but others did not.

...

Contract length:

Which contract length will provide the optimal trade-off in regards to depreciation of materiel vs. reliability?

The suppliers stated that a contract length between 7 to 10 years will provide the optimal trade off. The longer the contract, the cheaper it will be.

If the contract is without a specified termination date, what are the possibilities / problems related to change of equipment and setup during the contract?

As new helicopter types and equipment are being developed, the old helicopters will become obsolete and need to be replaced. If the contract is without a termination date it should clearly be specified how the fleet rollover shall be performed and the change should then be followed by a new fixed period, where the contract cannot be cancelled.”

I april 2020 iværksatte regionerne en høring hos NLA og Babcock Scandinavian AirAmbulance AB vedrørende muligheden for at udbyde en tidsubegrænset kontrakt.

Om baggrunden for at udbyde kontrakten med fire sideordnede løsninger har regionerne oplyst, at dialogdeltagerne ikke kunne give regionerne klare svar i relation til, hvilke økonomiske konsekvenser de forskellige løsninger indebar, idet tilbudsgiverne havde behov for at se kontrakten i sin helhed.

Udbuddet

Ved udbudsbekendtgørelse 2020/S 239-591041 af 3. december 2020, offentliggjort den 8. december 2020, udbød Region Midtjylland som udbudsansvarlig for de fem danske regioner en kontrakt om fire døgnbemandede helikopterberedskaber som led i driften af den landsdækkende akutlægehelikopterordning med operationel opstart den 1. oktober 2023 og forventet kontraktindgåelse den 15. oktober 2021. Udbuddet blev gennemført som et udbud med forhandling efter udbudslovens afsnit II. Fristen for ansøgning om prækvalifikation var den 12. januar 2021.

Der var tale om et genudbud, idet regionerne den 12. oktober 2020 havde offentliggjort udbuddet første gang. Dette udbud annullerede regionerne efterfølgende ved udbudsbekendtgørelse 2020/S 239-591408, offentliggjort den 8. december 2020, for i forbindelse med genudbuddet at ændre mindstekravet til økonomisk og finansiel formåen med henvisning til, at regionerne ønskede en øget konkurrence.

Kontraktværdien er i udbudsbekendtgørelsen angivet til 170 mio. euro.

Ifølge udbudsbekendtgørelsen forventede regionerne at prækvalificere tre og maksimalt fire virksomheder.

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4), at tilbudsgiverne skulle afgive tilbud på fire små helikoptere og et parallelt tilbud på to større og to små helikoptere, ligesom der for disse to kombinationer skulle afgives tilbud på en tidsubegrænset kontrakt og en kontrakt med en varighed på 10 år. Samlet set skulle der således afgives fire parallelle tilbud.

Tildelingskriteriet er fastsat til ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” med underkriterierne ”Quality” (vægt 40 %), ”Reliability of operation” (vægt 30 %) og ”Price” (vægt 30 %).

I Tender Conditions punkt 3.3 er de parallelle tilbud nærmere beskrevet:

”The Contracting Authorities have provided a basis for the submission of parallel bids.

Consequently, the tenderers must submit tenders for four small helicopters (d-value < 13 m/volume > 4.5 m³) as well as a parallel tender for two small and two larger helicopters (d-value < 14 m/volume > 6 m³), see paragraph 1.4 of the Requirements Specification.

In addition, the tenderers must submit tenders for a contract of indefinite duration as well as a fixed-term contract for 10 years.

In other words, the tenderers must submit four parallel tenders for the following possible solutions:

- Four small helicopters on a contract of indefinite duration
- Two small and two large helicopters on a contract of indefinite duration
- Four small helicopters on a fixed-term contract
- Two small and two large helicopters on a fixed-term contract

Each of the tenders submitted must be completed and submitted as individual tenders according to the Tender Conditions. Thus, the tenderers are obliged to submit a full set of completed tender documents for each of the four submitted tenders. Each tender must fully comply with the Requirements Specification.

The purpose of receiving parallel tenders is to clarify which solution best fulfils the requirements of the Contracting Authorities, including in particular which financial circumstances are related to the various solutions. The tenders for the various solutions will, consequently, be included in the negotiations with the Contracting Authorities.”

I Tender Conditions står der uddybende om de kvalitative underkriterier:

”8 TENDERING PHASE

...

8.2.2 Sub-criterion, Quality

For the purpose of the evaluation of the sub-criterion Quality, the tenderers must complete and reply to the competitive parameters of the Requirements Specification, which are included in the evaluation of the sub-criterion Quality.

In connection with the reply to the parameters included in the sub-criterion "Quality", the tenderers are - as a basis for negotiations - entitled to state more than one possible solution to fulfil each of the competitive parameters (CP). It must, however, be clear from the tender which solution is included in the tender (the tender price).

If any tenderer chooses to state such basis for negotiations, this must take place by a description of the change as compared to the tenderer's tender and by a description of the financial consequences of such change.

8.2.3 Sub-criterion, Reliability of Operation

For the purpose of the evaluation of the sub-criterion Reliability of Operation, the tenderers must complete and reply to the competitive parameters of the Requirements Specification, which are included in the evaluation of the sub-criterion Reliability of Operation.

In connection with the reply to the parameters included in the award criterion "Reliability of Operation", the tenderers are - as a basis for negotiations - entitled to state several possible solutions to fulfil each of the competitive parameters (CP).

If any tenderer chooses to state such basis for negotiations, this must take place by a description of the change as compared to the tenderer's tender and by a description of the financial consequences of such change."

Om formålet med forhandling og forhandlingsprocessen står der følgende i Tender Conditions:

"9.2 Purpose of negotiations

...

If tenderers believe that the tender documents – including draft contract – contain price-increasing terms ("cost drivers"), tenderers are urged to provide information thereon in connection with the submission of their initial tenders.

...

9.4 Negotiation process

If the Contracting Authorities decides not to make use of the right to award based on the initial tender, the below outlined negotiation process will commence:

- I. Initial tender
The initial tender must be submitted according to the time limit stated in section 5. Tenders received after this time limit will be rejected.
- II. Initial negotiations
All tenderers who have submitted timely initial tenders will be invited to participate in a negotiation meeting. The negotiations are expected to be conducted in accordance with the time schedule, cf. clause 5. The negotiation meeting has three main purposes: 1) Give the tenderer the opportunity to present the tender, 2) conduct negotiations and clarify misunderstandings and 3) give the Contracting Authorities the opportunity to present its preliminary view of the strong and weak points of the tender. As a result, the initial negotiation leads to the tenderer being given the opportunity to revise the tender and may lead to changes to the Tender Documents made by the Contracting Authorities.
- III. Revised tender
Following the initial negotiation, the tenderers are given the possibility to submit a revised tender. The revised tender should be forwarded with “track changes”-marking in order for the Contracting Authorities to quickly identify areas that have been changed. The Contracting Authorities reserves the right to award the contract based on the revised tender.
- IV. Additional negotiation round(s) (if applicable)
The Contracting Authorities reserves the right to conduct one or more additional rounds of individual negotiations. In this case the purpose of the negotiations will be the same as described in part II. The Contracting Authorities is further entitled to reject non-compliant tenders and decrease the number of tenderers who will be invited to the additional rounds of negotiations (short list). It may as a result only be the 2-3 compliant tenderers who are considered the most economically advantageous at this stage, cf. clause 10, who will be invited.
- V. Additional revised tenders (if applicable)
Following the additional rounds of negotiations, the tenderers are given the possibility to submit a revised tender, cf. the process described in part III.

VI. Submission of Best and Final Offer (BAFO)

Following the negotiations, the tenderers are asked to submit a BAFO (unless the contract was awarded based on the initial or a revised tender). The BAFO should be forwarded with “track changes”-marking in order for the Contracting Authorities to quickly identify areas that have been changed. The BAFO must be submitted within the time limit communicated to the tenderers.”

I Tender Conditions punkt 10 Award of the contract er det fastsat:

“10.2.1 Sub-criterion, Price

The evaluation of the sub-criterion Price is based on an evaluation of the total price offered for a 10-year period.

10.2.2 Sub-criterion, Quality

The evaluation of the sub-criterion Quality is based on an overall evaluation of the following part-criteria:

- Helicopter and approvals, req.no. 1.1, 1.2, 1.7, 1.9, 1.10, 1.25, 1.27
- Medical interior and equipment, req.no. 1.31, 4.3, 4.4, 4.18, 4.19, 4.21, 4.24
- Crew requirements and flight operational capabilities, req.no. 2.7, 6.2, 7.9

The evaluation of the individual part-criterion will be based on an overall evaluation of the competitive parameters stated in the Requirements Specification under the individual part-criterion.

10.2.3 Sub-criterion, Reliability of Operation

The evaluation of the sub-criterion Reliability of Operation is based on an overall evaluation of the following part-criteria:

- Availability, Back-up helicopter and technical organization, req.no. 3.3, 3.5, 4.6, 4.8
- Development and Organization, req.no. 2.9, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12
- Implementation, req.no. 8.1

The evaluation of the individual part-criterion will be based on an overall evaluation of the competitive parameters stated in the Requirements Specification under the individual part-criterion.”

Om valget mellem de fire sideordnede tilbud fremgår følgende af Tender Conditions:

“10.3 Parallel bids

If the Contracting Authorities have not selected between the various four parallel bids prior to the tenderers’ submission of final bids, and the tenderer has consequently submitted a final tender including parallel solutions, a decision will be made no later than in connection with the evaluation of tenders as to which of the parallel solutions the Contracting Authorities prefer.

When choosing between the parallel solutions, the Contracting Authorities prefer the conclusion of a contract of indefinite duration with a view to supporting to a higher degree a long-term binding cooperation with a supplier for the development of the services to the benefit of the patients – including in particular the flight-operative development.

In relation to the helicopter size, the Contracting Authorities prefer the combination including two small and two large helicopters. The reason for this is a healthcare recommendation dictating a possible development of the patient base which may result in more complicated inter-hospital patient transports requiring, for example, accompanying crew and extra equipment. When choosing which of the parallel solutions best fulfil the requirements of the Contracting Authorities, the Contracting Authorities will, however, also attach importance to the overall financial circumstances of the Contracting Authorities in relation to the advantages of the solution preferred.

The Contract will be awarded to the tenderer having submitted the most economically advantageous tender for the solution model selected.

The Contract will be awarded to the tenderer having submitted the most economically advantageous tender for the solution model selected.”

I Tender Conditions punkt 10.4 Score and evaluation of tenders er følgende fastsat:

”10.4.1 Evaluation model

When evaluating the tenders received, the Contracting Authorities use a price model in which the points obtained in respect of the qualitative sub-criteria “Quality” and “Reliability of Operation”, respectively, are converted into prices according to the model described in Clauses 10.4.2 and 10.4.3.

10.4.2 Scoring of qualitative sub-criteria

Initially, the qualitative sub-criteria Quality and Reliability of Operation, respectively, will be given scores on the below scale from minimum 0 points to a maximum of 10 points as described in further detail below.

10	The submitted tender is of excellent quality and demonstrates a solution in which all the elements of the criteria have been handled in detail and to full satisfaction. No deficiencies have been identified with effect on the performance of the assignment, and the tender thus gives complete assurance of satisfactory fulfilment of the assignment.
7-9	The submitted tender is of good quality and demonstrates a highly qualified solution for the tendered assignment. Only minor deficiencies have been identified and the tender thus provides assurance of satisfactory fulfilment of the tender.
4-6	The submitted tender is of acceptable quality and demonstrates an immediate acceptable solution for the tendered assignment, within which however room for significant improvement remains. Thus, a number of areas of importance are not fully adequately covered in the tender in terms of the content and complexity of the submitted assignment.
0-3	The submitted tender is of poor and insufficient quality and does not demonstrate the necessary security for fulfilling the task tendered. Significant deficiencies are thus identified in the tender and it is thus uncertain whether the tender can be met satisfactorily.

All scores from 0-10 may be used.

The tenderer’s tender must obtain a score of a minimum of 6 points on each of the sub-criteria Quality and Reliability of Operation in order to continue in the evaluation. If a score of a minimum of 6 points is not obtained on each of the qualitative sub-criteria the tender is thus considered unsuitable and will not be included in the evaluation.

10.4.3 Conversion into prices

The number of points obtained for the individual qualitative sub-criterion (Quality and Reliability of Operation, respectively) will then be converted into an amount in EUR according to the following model:

Conversion amount for the individual qualitative sub-criterion:

Conversion amount = (10 – points obtained for the qualitative sub-criterion) x price per point

Price per point is calculated as follows:

Price per point = (The sum total of all tenders' tender prices / number of tenders) / 10

Only the tenders which are in conformity with the contract documents will be included in the calculation of price per point.

Please note that the conversion amount is calculated separately for the sub-criterion Quality and the sub-criterion Reliability of Operation, respectively.

Based on the conversion amount laid down for the individual qualitative sub-criterion, an evaluation amount will then be calculated for each tenderer according to the following model:

Evaluation amount =

Conversion amount for the sub-criterion Quality x 40% (weighting of the sub-criterion)

+

Conversion amount for the sub-criterion Reliability of Operation x 30% (weighting of the sub-criterion)

+

Tender price x 30% (weighting of the sub-criterion)

The tenderer whose tender then has the lowest evaluation amount has submitted the most economically advantageous tender.”

Af Requirements Specifications fremgår bl.a. følgende:

”Type of requirements:

Minimum Requirements (MR)

Certain requirements are stated to be Minimum Requirements (MR) on the part of the Customer. Minimum requirements must be accepted without any reservations on the part of the Supplier. By submitting a tender for the services for which tenders are invited, the Supplier accepts all the Minimum Requirements made by the Customer. Unless otherwise explicitly stated in the Supplier's tender, all Minimum Requirements are consequently deemed to be fulfilled.

Requirements (R)

Other requirements are stated to be Requirements (R) on the part of the Customer. Requirements must be accepted without any reservations on the part of the Supplier, but the Requirements may be made subject to negotiations, and the Customer may consequently change and/or waive Requirements under the tender procedure. By submitting a tender for the services for which tenders are invited, the Supplier accepts all the Requirements made by the Customer. Unless otherwise explicitly stated in the Supplier's tender, all Requirements are consequently deemed to be fulfilled.

Competitive Parameters (CP)

Competitive Parameters (CP) express the request for a specific property made by the Customer. Such requirements may be fulfilled in whole or in part on the part of the Supplier and are included as competitive parameters in the evaluation of the tenders received.

If the requirement is marked with an x in "Doc" the supplier must provide documentation in addition to the description. Documentation can e.g. be a calculation on a spreadsheet or a letter of approval / certification. If the requirement for documentation is required in competitive Parameter Requirement and the supplier does not attach the requested documents, the Supplier will not be evaluated a positive value for the said requirement.

...

1. Helicopter requirements

Req. No.	Description	Type of req.	Doc.	Evaluation	Req. fulfilled		Supplier's description
					Yes	No	

...

1.10	Moving Map System The helicopter must be equipped with a state-of-the-art Moving Map System capable of presenting all relevant maps, including the Danish obstacle database cf. point 2.10.	CP		A			
------	--	----	--	---	--	--	--

	The Supplier must describe the solution offered, key specifications and functions, such as: ... • Memory capacity and ability to store and handle relevant map databases ...						
...							
1.26	<p>Heating and ventilation A heating system must be provided and capable of raising the temperature in the patient compartment from 0 degrees C to +18 degrees C within 20 minutes when the outside air temperature is 0 degrees C.</p> <p>Means should be provided for a vented patient compartment. Any ventilation system should be designed so as to prevent draught to patient(s) and crew.</p>	R					
1.27	<p>Evaluation of heating and ventilation The heating system will be evaluated according to:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adjustability in the range between 18–26 degrees C with increments of two degrees • Possibility of cooling the cabin • Position and ergonomics of adjusting panel • Capacity (time) to heat the cabin from 0 to 20 degrees C with 0 degrees outside temperature • Distribution of heat <p>The ventilation system will be evaluated according to the following properties:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Location of vents • Adjustability of vents • Draught in the cabin 	CP		A			
...							

2. Approvals

Req. no.	Description	Type of req.	Doc.	Evaluation	Req. fulfilled		Supplier's description
					Yes	No	

...

2.7	<p>Types of Operation The Supplier must describe the ability to perform the following types of operations:</p> <ul style="list-style-type: none"> • NVIS • GPS-PinS Approach • ARA • SPA PBN RNP 0.3 for 	CP		C			
-----	--	----	--	---	--	--	--

	<p>helicopter operations (Low level IFR)</p> <p>The Supplier will be evaluated according to its ability to perform such operations. If the type of operation cannot be performed at the time of offer submission, the Supplier must – in detail – describe how and when it is expected that the type of operation may be performed.</p>						
...							

3. Availability, mobilization and back-up helicopter

Req. no.	Description	Type of req.	Doc.	Evaluation	Req. fulfilled		Supplier's description
					Yes	No	

...							
3.5	<p>Setup to ensure deployment time</p> <p>When not in use, the back-up helicopter must be placed in the hangar that will be built in connection with the Ringsted base – building is expected to be concluded in the year 2022. This will allow for compliance with the following deployment time requirements when technical problems arise, cf. Payment Appendix 2.4:</p> <p>Ringsted – 1 hour Billund – 6 hours Skive - 6 hours Saltum (North) - 6 hours</p> <p>If the back-up helicopter is not on standby in the hangar, the following deployment time requirements apply:</p> <p>Ringsted – 12 hours Billund – 12 hours Skive - 12 hours Saltum (North) - 12 hours</p> <p>The Supplier must describe the setup ensuring that the deployment time limit is met when a technical defect occurs on a main helicopter.</p> <p>For further information regarding the hangars and services, cf. Appendix Agreement on use of helicopter base facilities</p>	CP		D			
...							

4. Medical interior

Req. no.	Description	Type of req.	Doc.	Evaluation	Req. fulfilled		Supplier's description
					Yes	No	

4.6	<p>Setup to ensure replacement of medical equipment</p> <p>The Supplier must describe the time frame and the plan for replacing broken medical equipment and the organizational setup involved in replacing such equipment.</p> <p>A reliable setup that ensures quick replacement of equipment will receive a positive evaluation.</p>	CP		D			
...							
4.11	<p>AC-power supply</p> <p>The helicopters must be prepared for 230 V AC with an AC power supply providing at least two AC power outlets of pure sine 230 V / 50 Hz, minimum 1500 W total with engines running.</p> <p>AC power supply must comply with IEC 60601-1 and EN13718-2.</p>	R					
...							
4.24	<p>WIFI</p> <p>The helicopter must be equipped with a WIFI solution enabling wireless communication for both the PPJ tablet, the logistics app and other personal tablets/telephones.</p> <p>The WIFI must be connected to one or more Mobile networks optimized for data transfers. If a mobile network is out of reach, a data path via TETRA must be available via fixed, external antenna.</p> <p>The solution offered will be evaluated on the basis of:</p> <ul style="list-style-type: none"> • WIFI speed on ground • WIFI speed when cruising at 1500 feet. • Mobile network coverage at 1500 feet 	CP		B			
...							

5. Organization, development and procedures

Req. no.	Description	Type of req.	Doc.	Evaluation	Req. fulfilled		Supplier's description
					Yes	No	

...

5.9	<p>Health and Safety</p> <p>The Supplier must describe how the operation is in general organized to optimize health and safety (HSE) of the employees and ensure a good working environment despite periods of high workloads with both physical and psychological pressure.</p> <p>The Supplier will be evaluated on the basis of a detailed description of subjects, such as:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Working Environment Organization • Procedures for handling HSE issues • Working Environment Certifications • Strategy for improving the well-being of employees • Other measures taken to ensure a good working environment 	CP		E			
...							

7. Crew Equipment

Req. no.	Description	Type of req.	Doc.	Evaluation	Req. fulfilled		Supplier's description
					Yes	No	

...

7.8	<p>NVG I</p> <p>The Supplier must provide NVG (Night Vision Goggles) for the pilot and the HEMS crew members, including battery pack and other accessories.</p> <p>NVG must be generation 3 or more.</p> <p>...</p> <p>The Supplier must have one complete spare set of NVGs available with accessories for the whole crew placed on one of the bases (2 NVGs, 1 Monocular NVG, 1 battery pack and additional accessories).</p>	R					
-----	--	---	--	--	--	--	--

	Replacement of any broken NVGs within six hours must be possible.					
7.9	NVG II The Supplier will be evaluated according to the type of NVG offered.	CP		C		
...						

8. Implementation

Req. no.	Description	Type of req.	Doc.	Evaluation	Req. fulfilled		Supplier's description
					Yes	No	

...

8.1	<p>Implementation plan The Supplier must provide an implementation plan for the period from effective date until commencement of operations that ensures timely commencement of operations. The implementation plan must describe how to reach key milestones in the implementation period. The Customer's key milestones are described in the Appendix Milestones. However, other significant milestones may be relevant to the Supplier and they may be included in the implementation plan.</p> <p>The implementation plan will be evaluated on the basis of the following properties:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Level of robustness and realism • Ability to ensure timely commencement of operations • Identification of risks (risk analysis), critical Decision points and connected implementation processes • Process for achieving necessary certifications and approvals <p>The Supplier must also describe personnel, qualifications and full-time equivalents assigned to the implementation process. If the personnel are not hired at the time of the tender submission, the Supplier must describe the desired level of qualifications of such personnel.</p>	CP		F			
...							

Ved ansøgningsfristens udløb havde regionerne modtaget ansøgning om prækvalifikation fra følgende fem ansøgere:

- Babcock Scandinavian AirAmbulance AB
- NHV A/S
- NLA
- Lufttransport RW A/S
- SAF Helicopteres

Ansøgningerne fra NLA og SAF Helicopteres blev vurderet som konditions-mæssige, mens de øvrige tre ansøgninger umiddelbart blev afvist som ukonditions-mæssige.

Den 12. februar 2021 indgav Babcock Scandinavian AirAmbulance AB klage til Klagenævnet for Udbud med påstand om bl.a., at selskabet uretmæssigt var blevet afvist fra prækvalifikation, fordi virksomheden ikke opfyldte minimumskravene til økonomisk og finansiel formåen.

Ved Besked id 137117 blev der i marts 2021 til Region Midtjylland via EU-Supply bl.a. stillet følgende spørgsmål (til konkurrenceparameter 4.24):

”A follow up question regarding Tetra and Wifi.

When WiFi connected to mobile network is out of reach, do you expect WiFi over Tetra, or is it enough with a data path via Tetra?

What kind of a solution do you expect? A solution similar to the test we performed in 2019 with TETRA radio (w/o WIFI)? To be able to describe the solution, it will help if you could inform about the solution you have today for example in the ambulances and also which radios (type and P/N) are approved in the network and have WIFI.”

I svaret på spørgsmålet hedder det bl.a.:

”In case GSM connectivity is broken (unavailable), the Logistics application uses a secondary data path via serial connection to a TETRA SRG3900 radio connected to the Danish AGA TETRA (SINE) network. The SRG3900 radio is connected to outside TETRA antenna. The secondary data path is for the Logistics application only.”

Ved klagenævnets delkendelse af 7. april 2021 blev klagen fra Babcock Scandinavian AirAmbulance AB tillagt opsættende virkning, da der på det

grundlag, der foreløbigt forelå, var udsigt til, at Babcock Scandinavian AirAmbulance AB ville få medhold i påstanden om, at virksomheden uretmæssigt var blevet afvist fra prækvalifikation, og at regionernes beslutning herom derfor ville blive annulleret.

Regionerne annullerede herefter beslutningen om at afvise Babcock Scandinavian AirAmbulance AB's ansøgning om prækvalifikation, og regionerne traf en ny beslutning, hvorefter Babcock Scandinavian AirAmbulance AB blev prækvalificeret. Klagenævnets delkendelse blev derfor til den endelige afgørelse i sagen.

Sideløbende med behandlingen af Babcock Scandinavian AirAmbulance AB's klage var udbudsprocessen med de to øvrige tilbudsgivere gået i gang, og både NLA og SAF Helicopteres havde på det tidspunkt allerede afgivet indledende tilbud.

Regionerne forlængede på baggrund af den ændrede prækvalifikationsbeslutning den indledende tilbudsphase, og udbuddets tidsplan blev revideret i overensstemmelse hermed. Både NLA og SAF Helicopteres fik som følge heraf mulighed for at indsende nye indledende tilbud.

Tilbudsgiverne indsendte herefter indledende tilbud med frist den 11. juni 2021, som blev efterfulgt af individuelle forhandlingsmøder i uge 26 (28. juni – 4. juli). Forhandlingsmødet med NLA blev afholdt den 28. juni 2021. I regionernes referat af 6. juli 2021 fra mødet står der bl.a.:

”2. Topics the Customer wishes to discuss (80 min):

...

e. Strengths and weaknesses in the offer

The Customer will summarize the strengths and weaknesses in the offer.

- Kunden vurderer, at NLA har givet et godt tilbud med vægt på kvaliteten. Kunden vurderer samtidig, at de tilbudte priser fra NLA ligger så højt, at det er vanskeligt for NLA at komme i reel betragtning til kontrakten.”

Ved Besked id 7449371 af 8. juli 2021 til Region Midtjylland stillede NLA via EU-Supply bl.a. følgende spørgsmål til referatet:

”Spørgsmål til referatets pkt. 2. e:
Følgende fremgår af referatets pkt. 2.e ”Strengths and weaknesses in the offer:

...

Sammenholdt med det øvrige dele af referatet, og den omstændighed, at NLA ikke har modtaget egentlig tilbagemelding på de enkelte konkurrencekrav, skal denne formulering så forstås sådan, at den eneste svaghed ved NLA's tilbud er prisen, og at der ikke er konkurrencekrav som NLA kan forbedre?”

Regionerne besvarede spørgsmålet den 12. juli 2021 ved Besked id 7453525 til NLA. Af svaret fremgår:

”NLA har kvalitetsmæssigt givet et godt tilbud, som det også klart blev tilkendegivet under forhandlingerne. Formuleringen skal dog ikke forstås således, at der ikke er konkurrencekrav, som NLA kan forbedre. Formuleringen skal derimod forstås således – som det også blev tilkendegivet under forhandlingerne – at prisen er den største svaghed i NLA's tilbud, og at denne svaghed er så stor, at den, i forhold til en potentiel tildeling af kontrakten, vanskeligt kan udlignes af en god kvalitet. I forhold til konkurrencekrav, hvor der er plads til forbedring, henviser ordregiver i øvrigt til de konkurrencekrav, der blev drøftet under forhandlingsmødet. Som også oplyst under forhandlingsmødet, forventer ordregiver i øvrigt i forbindelse med anden forhandlingsrunde,, at vende tilbage med yderligere bemærkninger til tilbudsgivernes opfyldelse af de enkelte konkurrencekrav i forhold til et forbedringspotentiale og således at ordregiver indenfor de tidsmæssige rammer, der er til rådighed, vil koncentrere sig om de forhold, hvor der er det største forbedringspotentiale.”

Den 13. august 2021 udsendte regionerne ”Amendment Sheet 13.08.2021”, hvorved der blev foretaget en række ændringer i udbudsmaterialet. Ændringerne blev fremhævet med gult. I kravspecifikationen blev der bl.a. foretaget ændring i krav nr. 3.5, der blev formuleret således:

“The following text replaces the text in the Competitive Parameter 3.5 and alters the text in Payment appendix 2.4 specifying Ringsted as the location for the backup-helicopter:

When not in use, the back-up helicopter can be placed in the hangar that will be built in connection with the Ringsted base – building is expected to be concluded in the year 2022. The back-up helicopter can however also be placed elsewhere according to the Supplier's preferences.

Regardless of the location of the back-up helicopter the following deployment time requirements apply when technical problems arise, cf. Payment Appendix 2.4:

Ringsted – 1 hour

Billund – 6 hours

Skive - 6 hours

Saltum (North) - 6 hours

If the back-up helicopter is not on standby, the following deployment time requirements apply:

Ringsted – 12 hours

Billund – 12 hours

Skive - 12 hours

Saltum (North) - 12 hours

The Supplier must describe the setup ensuring that the deployment time limit is met when a technical defect occurs on a main helicopter. The Supplier must describe procedures for deployment of the back-up helicopter. If the Supplier is able to offer a shorter deployment time than described above it will be evaluated positively.

For further information regarding the hangars and services, cf. Appendix Agreement on use of helicopter base facilities.”

Alle tre tilbudsgivere indleverede inden for fristen den 20. august 2021 revierede tilbud, og der blev afholdt individuelle forhandlingsmøder i uge 36 (6. – 12. september).

I et referat fra styregruppemøde den 3. september 2021 står:

”...

- *Ændring af krav til placering og indsættelse af reservehelikopter* SAF og Babcock har forespurgt, om det er muligt at placere reservehelikopteren i andre lokaliteter end den reservehangar, regionerne planlægger at stille til rådighed ved Ringstedbasen (se evt. referater fra styregruppens møder i november 2019 og februar 2020).

På den baggrund har projektsekretariatet justeret kravet, så den kommende leverandør får mulighed for at placere reservehelikopteren på en anden lokalitet end regionernes hangar i Ringsted. Samtidig anbefaler evalueringsgruppen, at det fastsatte tidskrav til indsættelse af reservehelikopter i Ringsted justeres. I den nuværende

kontrakt er tidsvinduet for indsættelse af reservehelikopter 12 timer. Dette krav er i udbuddet skærpet til 1 time, hvis det er det primære beredskab i Ringsted, der er ude af drift og 6 timer, hvis det er et af de øvrige tre beredskaber (forudsat at reservehelikopteren er standby og altså ikke allerede i brug). I stedet foreslås dette krav sat til 6 timer, uanset hvilket af de fire primære beredskaber, der er ude af drift. Dette vil give alle 3 tilbudsgivere fleksibilitet ift. at organisere deres tekniske stab mv. samtidig med, at regionerne fortsat er sikret en hurtig indsættelse af reservehelikopteren sammenholdt med den nuværende kontrakt. Såfremt reservehelikopteren allerede er i brug - fx på grund af nedbrud af en af de øvrige primære beredskaber - fastholdes kravet om indsættelse af reservehelikopter indenfor 12 timer.

Erfaringsmæssigt skønnes det, at reservehelikopteren indsættes 10 gange om året på grund af akutte tekniske nedbrud på en af de primære helikoptere. Effekten af at ændre på de nævnte tidskrav vurderes derfor ikke at få nogen større konsekvens for den samlede beredskabstid.

Af hensyn til konkurrencesituationen, opretholdes forudsætningen om, at der bygges en reservehangar i Ringsted, indtil udbuddet har fundet sin vinder. Såfremt SAF eller Babcock måtte vinde, vil der dog være tid nok til at gå i dialog med leverandøren om, hvorvidt byggeprojektet i Ringsted skal realiseres eller ej.

...

Økonomi

Priserne fra Babcock og NLA i 1. tilbud var markant højere end priserne fra SAF... Samtidig lå både Babcock og NLA's tilbud så højt, at de ville udfordre helikopterordningens samlede økonomiske ramme, jf. orienteringen på styregruppemødet den 22. juni 2021.

..."

I en e-mail af 7. september 2021 fra den fagansvarlige for IT-produkter til præhospitalet i Region Midtjylland til den daglige leder af Den Landsdækkende Akutlægehelikopterordning står der bl.a.:

"Jeg synes bestemt din betragtning om at stille krav om at de eksterne antenner er på plads ved leverance af helikoptere er fornuftig, men samtidig bør det nævnes hvilken protokol som endpointet i denne anden ende skal modtage data på. Det er af sagens natur lidt svært da I ikke ved hvad Jeres Panasonic Thinkbook skiftes ud med. Men USB-C burde være ret fremtidssikkert ...

Herudover som vi har drøftet går DBK i udbud, som jeg husker det i 2023, og derfor kunne det give godt mening at ikke på nuværende tidspunkt at binde an med en løsning som er koblet op på SINE (ink. dyr certifikation) og de omkostninger der er forbundet hermed...

Herudover er jeg af den opfattelse af en stor del af informationerne som relaterer sig til en helikoptertur i Logis regi kunne håndteres i forbindelse med udsendelse af opgaven. På dette tidspunkt kendes destinationskoordinaterne, accept af tur og afgangstidspunkt. Da disse statustryk afgives mens helikopteren er på jorden og det må forventes at der en fornuftig GSM forbindelse (4G). Der afgives jo ikke yderligere statustryk førend helikopteren ankommer til skadesstedet. Her kunne motolokator metodikken benyttes til at sikre at GPS positionerne kan logges hvis ikke der er GSM dækning i flyvehøjden. Forventeligt er det et billigere alternativ.”

Forhandlingsmødet med NLA blev afholdt den 8. september 2021.

Efter forhandlingsmødet stillede NLA via EU-Supply følgende spørgsmål til regionerne angående krav 4.11 AC-power supply:



NLA har oplyst, at regionerne en uge før tilbudsfristens udløb meddelte, at krav 4.11 bortfaldt.

Regionerne udsendte den 24. september 2021 ”Amendment Sheet 13.08.2021 updatet 24.09.2021”, hvorved der bl.a. blev foretaget følgende ændringer (markeret med gult):

”2. Requirement no. 3.5 Setup to ensure deployment time

...

Regardless of the location of the back-up helicopter the following deployment time requirements apply when technical problems arise, cf. Payment Appendix 2.4:

Ringsted – 6 hour

...

4. Requirement no. 4.24 WIFI

The helicopter must be equipped with a WIFI solution enabling wireless communication for both the PPJ tablet, the logistics app and other personal tablets/telephones.

The WIFI must be connected to one or more Mobile networks optimized for data transfers. ~~If a mobile network is out of reach, a data path via TETRA must be available via fixed, external antenna.~~

The solution offered will be evaluated on the basis of:

- WIFI speed on ground
- WIFI speed when cruising at 1500 feet.
- Mobile network coverage at 1500 feet”

Inden for fristen den 1. oktober 2021 indleverede alle tre tilbudsgivere deres endelige tilbud (BAFO).

I et referat fra evalueringsmøde afholdt den 13. og 14. oktober 2021 hedder det bl.a.:

”1. Introduktion til evalueringsopgaven og udbudsbetingelser

...

- Sideordnede tilbud - vurdering af valget mellem 4 små eller 2+2 modellen
 - Indstillingen fra den sundhedsfaglige arbejdsgruppe var 2+2 modellen, hvis det er muligt inden for ordningens økonomiske ramme. Med udgangspunkt i tilbuddene vurderes 2+2 modellen at være inden for den økonomiske ramme.
 - Evalueringsgruppen besluttede derfor at evaluere 2+2 modellen i en tidsbegrænset kontrakt.”

I et referat fra styregruppemøde den 5. november 2021 står der bl.a.:

”Helikopterstørrelse og kontraktlængde

Regionsdirektørerne skal i henhold til den politisk vedtagne udbudsstrategi træffe beslutning om helikopterstørrelse og kontraktlængde efter indstilling fra styregruppen.

Helikopterstørrelse

Tilbudsgiverne har afgivet 2 sideordnede tilbud på henholdsvis en flåde bestående af 4. helikoptere af nuværende størrelse (4 små) og en flåde bestående af 2 helikoptere af nuværende størrelse samt 2 helikoptere, der er nummeret større (2 små + 2 store). Alle tilbudsgiverne har budt ind med de samme helikoptertyper fra Airbus Helicopters (H135 som små helikoptere og H145 som store).

Evalueringsgruppen indstiller, at styregruppen indstiller til regionsdirektørerne, at modellen med 2 små og 2 store helikoptere vælges, da modellen kan rummes indenfor helikopterordningens økonomi.

Tilføjelsen af store helikoptere til helikopterflåden vurderes ud fra sundhedsfaglige betragtninger at have fordele i forhold til interhospital transport og andre opgaver (eksempelvis ø-ture), hvor det kan være relevant at medbringe ekstra udstyr og/eller ledsagende passager. Ud fra en flyoperativ synsvinkel rummer de store helikoptere desuden den fordel, at de har en aktionsradius, som gør det muligt at gennemføre lange transporter uden behov for at tanke ekstra fuel. Endvidere er den nyeste model af helikopteren H145 udstyret med et ekstra 5. rotorblad, der bevirker, at turbulens (downwash) ved landing er reduceret sammenlignet med tidligere modeller af samme type. Sidstnævnte medvirker til at mindske ulemperne ved landing tæt på skadestedet, når maskinen benyttes til primære missioner.

Indstillingen er i overensstemmelse med den anbefaling fra evalueringsgruppen, som styregruppen tog til efterretning på mødet den 3. september 2021 og flugter desuden med udbudsbetingelserne, hvor det fremgår, at regionerne som udgangspunkt foretrækker modellen med 2 små og 2 store helikoptere (afsnit 10.3).

Kontraktlængde

Tilbudsgiverne har afgivet sideordnede tilbud på henholdsvis en kontrakt med 10 års løbetid samt en tidsfleksibel kontrakt uden fast udløbsdato (men dog med en indledende uopsigelighed på 10 år).

Evalueringsgruppen indstiller, at styregruppen indstiller til regionsdirektørerne, at den tidsfleksible kontrakt uden fast udløbsdato vælges.

Det er beskrevet i udbudsbetingelserne (afsnit 10.3), at regionerne foretrækker den tidsfleksible kontrakt for at kunne indgå i et længerevarende forpligtende samarbejde med den kommende leverandør og dermed blandt andet øge muligheden for samarbejde om flyoperative udviklingsprojekter. Den tidsfleksible kontrakt har været udgangspunkt for de gennemførte forhandlinger med tilbudsgiverne, mens den traditionelle 10-årige kontrakt har været medtaget i udbuddet som alternativ, såfremt den

tidsfleksible kontrakt skulle vise sig at være for dyr/kompliceret. De endelige tilbud viser, at alle tre tilbudsgivere kan se sig selv i den tidsfleksible kontrakt og at der ikke er forskel i priserne på de to kontraktmodeller.”

Ved underretningsbrev af 3. december 2021 til NLA meddelte regionerne, at tilbuddet fra SAF Helicopteres var blevet vurderet som tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet, og at regionerne havde til hensigt at tildele kontrakten til SAF Helicopteres. Brevet var vedhæftet regionernes evalueringsrapport. I brevet står der derudover bl.a.:

”In accordance with the reference in 10.3 of the Tender Conditions, the Danish Regions have, when evaluating the tenders, chosen the solution of two small and two large helicopters since such solution is financially realisable within the financial framework made available to the Contracting Authorities for the nationwide helicopter emergency medical services. Furthermore, in connection with the evaluation in accordance with the reference in 10.3 of the Tender Conditions, the Danish Regions have chosen the alternative including a contract of indefinite duration.

The evaluation shows that all three tenderers have submitted tenders of the same high quality, however, with a few minor differences under the individual tender requirements and, consequently, the price offered has been decisive.”

Af evalueringsrapporten fremgår bl.a. følgende:

”2.2 Parallel bids

2.2.1 Helicopter size

The tenderers have submitted two parallel tenders for four small helicopters and two small and two large helicopters, respectively. All tenderers have submitted tenders including identical helicopter types from Airbus Helicopters (the H135 as the small helicopter and the H145 as the large helicopter). In connection with the evaluation of tenders, the Contracting Authorities have, in accordance with the reference in 10.3 of the Tender Conditions, chosen the solution of two small and two large helicopters since such solution is financially realisable within the financial framework made available to the Contracting Authorities for the nationwide helicopter emergency medical services.

Adding large helicopters to the fleet of helicopters is assessed to be of importance based on healthcare considerations and advantages in respect

of interhospital transports and other tasks (such as island transports) in which case it may be relevant to bring additional equipment and/or accompanying passengers. Seen from a flight-operative viewpoint, the large helicopters also provide the benefit that they have a cruising range enabling longer transports without the need of refuelling. Furthermore, the model included as a large helicopter in the tenders from the tenderers is equipped with a fifth rotor blade resulting in reduced turbulence (downwash) when touching down as compared to previous models of the same type. The latter contributes to reducing the downsides of touching down close to the injury site when the helicopter is used for primary missions.

2.2.2 Term of the contract

The tenderers have submitted parallel tenders for a contract with a term of 10 years as well as a contract of indefinite duration including a preliminary 10-year period of non-terminability, respectively.

In connection with the evaluation, the Contracting Authorities have chosen the alternative including a contract of indefinite duration. The reason for this is that the tenders submitted by the tenderers for a fixed-term contract and a contract of indefinite duration, respectively, did not differ and, consequently, the Contracting Authorities chose a contract of indefinite duration with a view to supporting to a higher degree a long-term binding cooperation with a supplier for the development of the services to the benefit of the patients – including in particular the flight-operative development, see also 10.3 of the Tender Conditions.

Accordingly, this evaluation report involves a contract of indefinite duration for helicopter emergency medical services including two small and two large helicopters.

...

3.2 Evaluation of the sub-criterion "Quality"

3.2.1 In summary

All three tenderers have submitted tenders including suitable solutions of a high quality complying with the requirements specification.

Helicopter and approvals

The tenderers offer identical types of helicopters for both small and large helicopters (the H135 and the H145 from Airbus Helicopters). The said helicopter types are well-known and suitable for helicopter emergency

medical services (HEMS). A few minor differences exist in the equipment provided with the helicopter. As for the tender submitted by SAF, it is considered a positive that air conditioning has been installed in the large helicopters. Babcock offers, by contrast, Enhanced Flight Vision system (EVS) and floats, which is considered a positive feature.

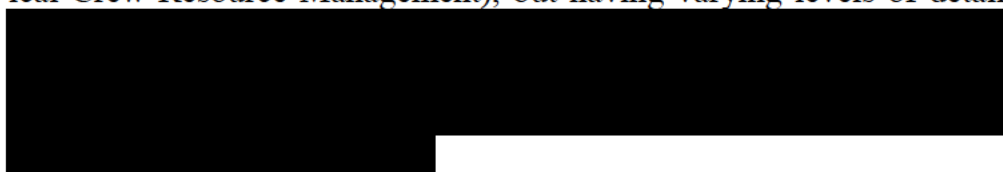
Medical interior and equipment

All the tenderers offer good solutions for medical equipment and interior. The offered medical equipment is considered to be of high quality and fulfils the requirements. The medical interiors offered are from either [REDACTED] which are both considered as recognised suppliers which ensures a good solution with emphasis on workflow and ergonomics.

Crew requirements and flight operational capabilities

All the tenderers offer either the flight-operative solutions listed in the Requirement Specification or have presented a plan for being able to offer such solutions prior to commencement of operations. NLA is considered to have a very complete solution, including a convincing plan for obtaining ARA approval. Babcock is expected to obtain approval for GPS-PinS at the end of 2021 and has formed a solid plan for obtaining ARA approval on or before the effective date of the contract. SAF Helicopteres is not as far along when it comes to the aforesaid aeronautical options, but SAF Helicopteres has presented a plan for obtaining the required approvals in due time. Specifically, as for obtaining ARA approval, SAF's plan is not quite as detailed.

All the tenderers have presented training programmes for helicopter crews complying with the requirements applicable to ACRM (Aeromedical Crew Resource Management), but having varying levels of detail.



The following table shows the tenderers' total points on the sub-criterion "Quality".

Tenderer	Points
Norsk Luftambulanse	9
Babcock	9
SAF Helicopteres	9

3.2.2 SAF Helicopteres

Helicopter and approvals

...

- Req.no. 1.10, Moving Map System

[REDACTED] offered is considered one of the best in the market. It is also considered important that the final specification and overlays may be adjusted to fit the customer's requests. The tenderer's answer to the Competitive Parameter is good and demonstrates a highly qualified solution.

...

Crew requirements and flight operational capabilities

...

- Req.no. 7.9, NVG II

The offered NVGs are of a high quality, and an option is offered for future upgrading to a more modern and lighter model. Furthermore, Danish technicians will be trained in performing repair works to the NVG system, which is considered to be a positive feature. In overall terms, the tenderer's answer to the Competitive Parameter is excellent.

...

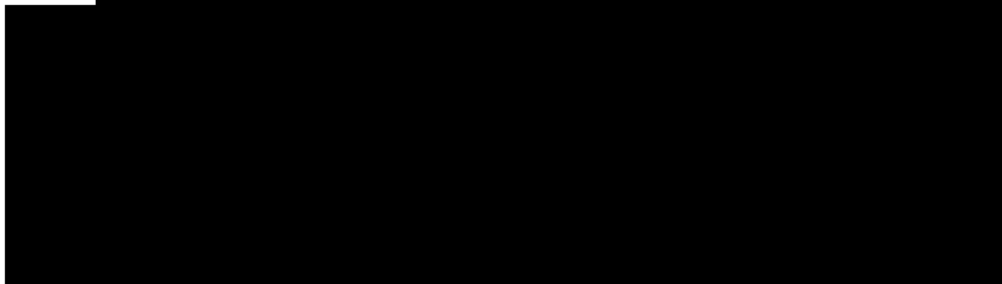
3.3 Evaluation of the sub-criterion "Reliability of Operation"

3.3.1 In summary

All three tenderers demonstrate good solutions, taking due account of high operational reliability.

Availability, Back-up helicopter and technical organization

It is considered a positive feature that Babcock and SAF Helicopteres have submitted tenders including a Danish setup in cooperation with KN Helicopters and UNI-FLY, respectively, providing solid solutions supporting a high degree of operational reliability for Danish Air Ambulance.



[REDACTED]

The three tenderers present good plans for the deployment of back-up helicopter. [REDACTED]

[REDACTED] whereas the one offered by Babcock is located at KN Helicopters in Esbjerg. In the tender from SAF, the Regions may choose whether the back-up helicopter is to be located in the Regions' hangar in Ringsted or at UNI-FLY in Odense. The latter will, on average, imply a shorter deployment time.

As for replacement of medical equipment, Babcock and SAF both offer solutions which do not imply that the crews on duty will be involved in the assignment, resulting in strain on duty time. This is considered to be a positive feature. [REDACTED]

Development and Organization

Generally, the tenderers provide descriptions of good solutions for the handling of fatigue, workload, health, safety and debriefing, but with varying levels of detail. It is considered positive for SAF that it acknowledges to be willing to enter into a dialogue with the Danish Transport Authority and the Regions on regulations in respect of flying hours and rest hours in order to ensure that such are adjusted to fit Danish conditions. [REDACTED]

[REDACTED] As for Babcock, there is no specific description of how to handle fatigue on a daily basis if the crew feels unfit for flight.

As for the further development of HEMS, Babcock and NLA generally hold a strong position within the flight-operative field. SAF engages in some strong partnerships with, for example, its supplier of medical interior from which the Regions may benefit.

Implementation

The tenderers have submitted detailed, realistic implementation plans including risk analyzes. Babcock is, however, not as clear as to which employment terms will apply to the helicopter crew.

[REDACTED] SAF has included a somewhat longer period for this since SAF is not in the same way dependent on sub-suppliers to perform the technical installations, which is considered to be a positive feature.

Babcock and SAF offer involvement during the entire medical design process, just as Danish Air Ambulance will be involved in the dialogue conducted with the supplier of the medical interior, which is considered a positive feature. Furthermore, SAF offers that its technicians will be trained to perform the actual fitting up of the medical interior and that such fitting up may take place at UNI-FLY in Odense, which increases the possibility of involvement.



The following table shows the tenderers' total points on the sub-criterion "Reliability of Operation".

Tenderer	Points
Norsk Luftambulanse	9
Babcock	9
SAF Helicopteres	9

3.3.2 SAF Helicopteres

Availability, Back-up helicopter and technical organization

...

- Req.no. 3.5, Deployment time

SAF has provided a good answer and offers to locate the back-up helicopter in Odense, if the customer so wishes, since this will reduce the average deployment time. The back-up helicopter may be deployed swiftly, which is considered a positive feature. The description could profitably have been improved by describing whether the staff at the base in Odense will assist in the deployment of the back-up helicopter to reduce the workload on the part of the operative crew.

...

Development and Organization

...

- Req.no. 5.9, Health and Safety

SAF is in the process of becoming ISO-certified and will become certified before the effective date of the contract. The description is brief, but it contains good considerations as to, for example, employee representation in the working environment organisation.

...

Implementation

- Req.no. 8.1, Implementation plan

SAF offers a good and detailed implementation plan and risk analysis. The implementation plan is considered to be very solid as to aspects, such as employment of staff and involvement of the customer.

The process of selecting medical interior is very good, and the customer will be involved to a marked degree, among other things, in the dialogue with the supplier of the medical interior.

The installation of the medical interior fitting up will take place in Odense, where technical staff will receive the required training from the supplier of medico-technical equipment. In that way, the customer may easily become involved during the entire process, which is weighted as a positive feature.

...

3.3.3 Norsk Luftambulanse AS

Availability, Back-up helicopter and technical organization

...

- Req.no. 4.6, Replacement of medical equipment



...

Implementation

- Req.no. 8.1, Implementation plan

The implementation plan and the risk analysis are good and detailed.



...

3.4 Overall evaluation

Below is an overall evaluation of the tenders received from the tenderers:

Final tender	Norsk Luftambulanse	Babcock	SAF
	215,094,334	178,417,389	168,477,504
Average per point (10 points)	9	9	9
Intermediate result	1	1	1
Valuation price model	18,732,974	18,732,974	18,732,974
Points awarded operational reliability	9	9	9
Intermediate result	1	1	1
Valuation price model	18,732,974	18,732,974	18,732,974
Weighted			
Finances (30%)	64,528,300	53,525,217	50,543,251
Quality (40%)	7,493,190	7,493,190	7,493,190
	5,619,892	5,619,892	5,619,892
Sum total	77,641,382	66,638,299	63,656,333

“

Den 3. december 2021 anmodede NLA regionerne om aktindsigt i tilbuddene fra SAF Helicopteres og Babcock Scandinavian AirAmbulance AB.

Ved brev af 6. december 2021 til NLA meddelte regionerne, at NLA først kunne forvente svar på dele af aktindsigtsanmodningen i uge 51, hvilket var efter udløbet af standstill-perioden den 13. december 2021.

Samme dag anmodede NLA om aktindsigt i yderligere dokumenter og anmodede samtidig om, at standstill-perioden blev forlænget.

Den 8. december 2021 afholdt regionerne et møde med NLA, hvor der blev givet en tilbagemelding på evalueringen. Af referat fra mødet fremgår bl.a., at NLA gentog ønsket om en forlængelse af standstill-perioden, og at regionerne henviste til, at beslutningen herom lå hos styregruppen.

Regionerne afviste at forlænge standstill-perioden.

Regionerne har for klagenævnet fremlagt det interne arbejdsdokument, der blev benyttet i forbindelse med tilbudsevalueringen.

Parternes anbringender

Ad ”fumus boni juris”

NLA har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-7 gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Regionerne har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-7 gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har NLA gjort gældende, at regionerne i udbudsmaterialet ikke på en gennemsigtig måde har beskrevet, hvordan evalueringen af de fire sideordnede løsninger ville foregå, og på hvilket grundlag valget mellem de fire løsninger ville blive foretaget.

Sideordnede tilbud er reguleret i udbudslovens § 53. Det følger af bestemmelsens stk. 3, at tilbudsevalueringen skal foretages i overensstemmelse med § 160. Dette indebærer, at ordregiveren ved evalueringen af sideordnede tilbud ikke er berettiget at anvende en metode, som beror på ordregiverens skøn efter åbningen af tilbuddene, hvilket tilsvarende er lagt til grund i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om udbudsreglerne, januar 2016, side 139-140.

Udbudslovens § 53, stk. 3, opstiller ikke alene en forpligtelse til at foretage en tilbudsvurdering af de ”relevante” tilbud i overensstemmelse med udbudslovens § 160. Hvis det var sådan, ville henvisningen i udbudslovens § 53, stk. 3, til § 160 generelt savne mening, da denne forpligtelse under alle omstændigheder følger direkte af § 160 og således ikke ville nødvendiggøre en eksplicit henvisning i udbudslovens § 53, stk. 3.

Henvisningen i § 53, stk. 3, til § 160 har således en særlig betydning i relation til ordregiverens valg mellem flere sideordnede tilbud, og henvisningen til § 160 er indsat for at sikre, at dette ekstra led i tilbudsvurderingen, hvor der vælges imellem forskellige sideordnede løsninger/tilbud, sker på en gennemsigtig måde, så ordregiveren ikke efter tilbudsfristen frit kan kombinere og

prioritere de sideordnede tilbud og dermed reelt have et frit valg mellem disse.

Formålet med bestemmelsen i udbudslovens § 160 er at gøre det gennemsigtigt for tilbudsgiverne, hvad ordregiveren konkret vil lægge vægt på ved vurderingen af de indkomne tilbud. Dette bl.a. for at give tilbudsgiverne mulighed for at optimere deres tilbud på de relevante parametre. Dette hensyn gælder også vurderingen af og valget mellem de sideordnede tilbud.

NLA's anbringender understøttes yderligere af, at bestemmelsen i udbudslovens § 50 om alternative tilbud ikke indeholder en tilsvarende henvisning til § 160, hvilket, hvis regionernes argumentation skulle lægges til grund, burde være tilfældet.

Endelig understøtter forarbejderne til udbudslovens § 53, stk. 3, NLA's forståelse af henvisningen i bestemmelsen. Forarbejderne beskriver klart, at formålet med bestemmelsen i § 53, stk. 3, er at fastsætte, at ordregiveren ved valget mellem de indkomne tilbud skal anvende den evalueringsmetode, der er offentliggjort i udbudsmaterialet, og at ordregiveren på forhånd skal oplyse, hvordan sammenligningen af de forskellige tilbud med forskellige løsningsmetoder mv. skal udføres.

Når der i forarbejderne henvises til, at forpligtelsen gælder ved valget mellem "de indkomne tilbud", må der hermed menes alle de indkomne tilbud, hvilket vil sige alle de sideordnede tilbud og ikke kun de indkomne tilbud inden for den valgte sideordnede løsning.

De kendelser fra klagenævnet, som regionerne henviser til – til støtte for synspunktet om, at en regulering, der udelukkende tager afsæt i forarbejderne til udbudsloven, ikke kan forpligte regionerne som ordregiver – er ikke relevante for problemstillingen i denne sag, da lovbemærkningerne til udbudslovens § 53, stk. 3, netop er kommet til udtryk i lovtæksten med den direkte henvisning til, at tilbudsvurderingen skal foretages i overensstemmelse med udbudslovens § 160.

Henvisningen til udbudslovens § 160 i lovens § 53, stk. 3, må naturligt læses og forstås i overensstemmelse med den gældende lovgivning på udbudstidspunktet. Der er ingen holdepunkter for regionernes anbringende om, at hen-

visningen til udbudslovens § 160 må forstås som en henvisning til den tidligere gældende ordlyd af udbudslovens § 160, som blev ændret ved lov nr. 204 af 3. maj 2019. Dertil kommer, at lovbemærkningerne til udbudslovens § 53, stk. 3, kunne være ændret i forbindelse med revisionen af udbudslovens § 160, hvis det havde været hensigten, at ændringen af § 160 betød, at henvisningen i § 53, stk. 3, til § 160 skulle tillægges en særlig betydning.

Ændringen af udbudslovens § 160 er i øvrigt ikke relevant for denne sag. Regionerne synes at lægge til grund, at NLA efterspørger en matematisk model for valget mellem de sideordnede tilbud, hvilket ikke er tilfældet. NLA's synspunkt er alene, at det i medfør af udbudslovens § 160 påhviler regionerne at beskrive en fremgangsmåde for evalueringen, som ikke beror på regionernes valg eller vurdering efter tilbudsfristens udløb.

Regionerne anførte i udbudsmaterialet, at tilbudsgiverne skulle afgive i alt fire sideordnede tilbud på forskellige udførelsesmodeller. Det er korrekt, at det af udbudsmaterialet fremgår, at regionerne foretrak en tidsubegrænset kontrakt frem for en tidsbegrænset, og at det i forhold til helikopterstørrelse ligeledes fremgår, at regionerne foretrak to store og to små helikoptere. Det fremgår derimod ikke af udbudsmaterialet, hvordan regionerne ville prioritere mellem de fire sideordnede tilbud, hvis ikke en tidsubegrænset kontrakt med to små og to store var mulig inden for regionernes økonomiske ramme. Det var således ikke klart for tilbudsgiverne, om regionerne f.eks. ville foretrække en ubegrænset kontrakt med fire små helikoptere for at kunne holde sig inden for den økonomiske ramme, eller om regionerne ville foretrække to små og to store helikoptere og en tidsbegrænset kontrakt for at kunne holde sig inden for den økonomiske ramme. Kombinationen af valgte løsninger er med fire sideordnede tilbud mere end én, og det tager udbudsmaterialets beskrivelse ikke højde for.

Udbudsmaterialet indeholder desuden den uklarhed, at regionerne ved valget mellem de sideordnede tilbud inddrager regionernes egne økonomiske forhold ("the overall financial circumstances of the Contracting Authorities"). Det fremgår ikke af udbudsmaterialet, hvad regionernes finansielle forhold udgør, og dermed hvad den økonomiske ramme for udbuddet forventes at være. Denne uklarhed understreges af regionernes egne oplysninger under sagen om, at regionerne undervejs i udbudsprocessen på et møde den 3. september 2021 meddelte styregruppen, at ordningens samlede økonomiske ramme var udfordret med tilbuddene fra henholdsvis Babcock Scandinavian

Air Ambulance AB og NLA, og at regionerne derfor så på mulige løsninger for at udvide den økonomiske ramme ved at inddrage hensættelser af uforbrugte midler til de kommende år. Regionernes overordnede finansielle forhold kunne altså tilsyneladende ændre sig. Foruden at være et ”moving target” er det også kendetegnende for dette kriterium, at det for tilbudsgiverne var uklart, hvad den økonomiske ramme var. Regionerne kunne selv fastsætte den økonomiske ramme og kunne derved reelt efter tilbudsfristens udløb vælge mellem de fire sideordnede løsninger. Evalueringsmetoden forudsatte derved, at regionerne efter tilbudsfristen udøvede et skøn, hvilket er i strid med udbudslovens § 160.

Udbudsmaterialet beskriver dermed ikke klart, hvordan regionerne ville vælge mellem de sideordnede løsninger, og regionerne var reelt overladt et frit valg med hensyn til, hvordan man ville foretage valget mellem de fire tilbudte kombinationer, hvilket er i strid med udbudslovens § 160.

Det fremgår heller ikke klart af regionernes evalueringsrapport, hvordan de sideordnede løsninger blev evalueret, og hvordan valget blev truffet, da det alene er anført, at evalueringsrapporten omfattede den model, som indeholdt to store og to små helikoptere og med ubegrænset kontraktlængde.

Regionernes redegørelse under sagen indeholder ikke en beskrivelse af eller dokumentation for, hvordan regionerne har truffet valget mellem de fire sideordnede tilbud. Det fremgår heller ikke, hvornår det valg reelt blev truffet. Desuden fremgår det ikke, om den økonomiske ramme, der henvises til i indstillingen til styregruppen vedrørende tildelingen af kontrakten, er den oprindelige økonomiske ramme eller den udvidede økonomiske ramme.

Regionerne har desuden ikke handlet i overensstemmelse med den beskrevne model i udbudsmaterialet, idet modellen beror på regionernes valg eller vurdering efter åbningen af tilbuddene.

Særligt vedrørende påstand 1 har regionerne overordnet gjort gældende, dels at regionernes valg imellem de fire sideordnede løsninger var afgrænset af den fremgangsmåde for valget, som var beskrevet i udbudsbetingelserne, dels at denne metode ikke var i strid med principperne om ligebehandling eller gennemsigtighed eller med udbudslovens § 53, stk. 3.

Udbudslovens § 53, stk. 3, omhandler alene selve tilbudsevalueringen – det vil sige vurderingen af de enkelte tilbud inden for det valgte alternativ. Bestemmelsen angår ikke grundlaget for vurderingen af, hvilken af de udbudte sideordnede løsninger ordregiveren skal vælge. Kravet om overholdelse af udbudslovens § 160, der bl.a. indebærer en forpligtelse til at beskrive ordregiverens evalueringsmetode, gælder således alene for selve tilbudsvurderingen af de enkelte (relevante) tilbud. Det vil savne mening at henvise til udbudslovens § 160 i andre sammenhænge, idet udbudslovens § 160 netop og udelukkende omhandler fremgangsmåden ved evaluering af tilbud, jf. bestemmelsens overskrift.

Der består en afgørende forskel mellem tilbudsvurderingen og valget mellem de sideordnede løsninger. Mens tilbudsvurderingen relaterer sig til det enkelte tilbuds opfyldelse af ordregiverens ønsker til den udbudte ydelse inden for det pågældende sideordnede alternativ, relaterer valget mellem flere udbudte sideordnede løsninger sig udelukkende til ordregiverens behov. De sideordnede udbud anvendes således som et fleksibelt redskab for ordregiveren til på bedst mulig vis at afdække sit behov, herunder i særdeleshed til at afdække, i hvilken udstrækning ordregiverens behov bedst kan imødekommes.

Det følger af fast klagenævnspraksis, at det er ordregiveren, der suverænt fastlægger sit indkøbsbehov. Hvis ordregiverens adgang til at afdække sit behov på en smidig måde gennem udbud af sideordnede løsninger blev afskåret, ville dette udgøre en indskrænkning af ordregiverens adgang til at definere sit indkøbsbehov.

Det fremgår af bemærkningerne til udbudslovens § 53, stk. 3, at bestemmelsen fastsætter, at ordregiveren ved valget mellem de indkomne tilbud skal anvende den evalueringsmetode, som er offentliggjort i udbudsmaterialet, jf. § 160. Forarbejderne omtaler ikke nogen forpligtelse til også at foretage valget mellem de sideordnede løsninger i henhold til den offentliggjorte evalueringsmetode, og dermed er forarbejderne i tråd med ordlyden af udbudslovens § 53, stk. 3.

Teksten i forarbejderne er dog ikke ganske entydig, idet der også i forarbejderne omtales ”sammenligningen mellem de forskellige tilbud med forskellige udførelsesmetoder, materialer og lignende” og ”ved forskellige vilkår for

udførelsen, der ikke lader sig sammenligne på pris alene”, hvilket efter ordlyden umiddelbart må forstås som en henvisning til valget mellem de sideordnede løsninger. For dette valg mellem de sideordnede løsninger henviser forarbejderne til muligheden for at foretage en relativ vægtning af udførelsesmetoder mv., et krav om ”nærmere præcisering” og en forpligtelse til at angive en ”fremgangsmåde” for valg af tilbud, hvilket er udtryk for en anden forpligtelse end den, der følger af udbudslovens § 160. Sammenfattende må det konstateres, at forarbejderne på dette punkt er uklare og inkonsekvente i forhold til, hvad der er tiltænkt at ligge i bestemmelsen i udbudslovens § 53, stk. 3.

Der kan hverken af udbudslovens § 53, stk. 3, eller de meget uklare forarbejder hertil udledes en forpligtelse til at foretage valget mellem flere sideordnede løsninger på baggrund af den beskrevne evalueringsmodel for selve tilbudsvurderingen.

Selv hvis det måtte lægges til grund, at der af forarbejderne til udbudslovens § 53, stk. 3, skulle være søgt beskrevet en forpligtelse til at vurdere, i hvilket omfang de forskellige sideordnede løsninger opfylder ordregiverens behov efter samme evalueringsmodel, som er gældende for selve tilbudsvurderingen, vil en sådan regulering, der udelukkende har afsæt i forarbejderne til loven, ikke være forpligtende for ordregiveren, og bemærkningerne kan ikke tillægges betydning, idet der ikke er sikre holdepunkter for en sådan fortolkning i loven. Lovgivning i forarbejderne må således kræve klare holdepunkter i lovteksten. Til støtte herfor kan henvises til praksis fra klagenævnet, jf. bl.a. kendelse af 19. juni 2017, LH-Gulve A/S mod Region Midtjylland, og kendelse af 8. august 2017, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mod Region Midtjylland. Som det fremgår af disse kendelser, kan indholdet af forarbejderne til udbudsloven alene tillægges betydning, hvis der er meget klare holdepunkter herfor i lovteksten. Dette er ikke tilfældet i denne sag, hvor lovteksten end ikke omtaler metoden til valget mellem de forskellige sideordnede alternativer, ligesom forarbejderne – til forskel fra de anførte kendelser – ikke indeholder meget udtrykkelige kriterier for, hvordan lovbestemmelsen skal forstås. I bedste fald indeholder forarbejderne til udbudslovens § 53, stk. 3, en uklar beskrivelse af et krav om ”nærmere præcisering” og en forpligtelse til at beskrive en ”fremgangsmåde til at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud”.

Med hensyn til NLA's henvisning til udbudslovens § 50 berører bestemmelsen selve tilbudsvurderingen og refererer dermed ligeledes implicit til udbudslovens § 160. Således fremgår det af udbudslovens § 50, stk. 1, at "De valgte kriterier for tildeling skal kunne anvendes i forbindelse med både ordinære og alternative tilbud". Denne passus i udbudslovens § 50 er relevant, idet ordregiveren, der har tilladt alternative tilbud, er forpligtet til at foretage en samlet vurdering af de ordinære og de alternative tilbud og derved anvende samme tildelingskriterium ved vurderingen af de ordinære og de alternative tilbud.

I modsætning til alternative tilbud er det ved sideordnede tilbud muligt – og efter omstændighederne nødvendigt – at anvende forskellige tildelingskriterier for de forskellige sideordnede alternativer. Beskrivelsen af, hvordan de forskellige alternative tilbud skal kunne vurderes efter samme evalueringsmetode, jf. udbudslovens § 50, og den samtidig fraværende beskrivelse af en sådan forpligtelse til at foretage valget mellem flere sideordnede tilbud efter samme evalueringsmetode, jf. udbudslovens § 53, stk. 3, viser derfor også, at det ikke har været hensigten med udbudslovens § 53, stk. 3, at fastlægge en forpligtelse til at anvende den beskrevne evalueringsmetode, jf. udbudslovens § 160, også på valget mellem flere sideordnede løsninger.

Udbudslovens formulering vedrørende forpligtelserne i relation til tilbudsvurderingen for alternative tilbud, jf. udbudslovens § 50, understøtter dermed regionernes anbringende om, at udbudslovens § 53, stk. 3, alene opstiller en forpligtelse til at foretage en tilbudsvurdering for det valgte sideordnede alternativ i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode, jf. udbudslovens § 160.

Hvis klagenævnet måtte lægge til grund, at forarbejderne indeholder en forpligtelse til at beskrive en evalueringsmetode for valget mellem de forskellige sideordnede alternativer, og en sådan forpligtelse kan følge direkte af forarbejderne, er denne forpligtelse opfyldt.

Anvendelsen af sideordnede tilbud i udbuddet af akutlægehelicopterordningen til at afklare forskellige metoder til regionernes behovsopfyldelse, herunder de økonomiske konsekvenser forbundet hermed i kombination med den tydelige angivelse af regionernes præferencer, er ikke i strid med udbudsloven, herunder udbudslovens § 53, stk. 3.

NLA synes ikke at bestride regionernes anbringende om, at ”en forpligtelse til at beskrive en model for valget mellem de sideordnede tilbud er begrænset til en forpligtelse til under hensyntagen til overholdelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet at sikre, at ordregiveren ikke får et frit valg”. Tilsvarende bestrider NLA ikke, at ”modellen fx kan være baseret på præferencer”, jf. udtrykkeligt forarbejderne til udbudslovens § 53.

NLA's synspunkt om, at det efter udbudslovens § 53, stk. 3, er tilstrækkeligt, at ordregiveren beskriver en fremgangsmåde for evalueringen, der ikke efterlader ordregiveren med et valg mellem de sideordnede tilbud efter tilbudsfristens udløb, er i øvrigt i strid med NLA's synspunkt om, at valget mellem flere sideordnede løsninger skal foretages efter evalueringsmodellen i udbudslovens § 160.

Henvisningen i forarbejderne til udbudslovens § 53, stk. 3, til, at der skal anvendes en evalueringsmetode, jf. udbudslovens § 160, må forstås i overensstemmelse med de forpligtelser, der var til at beskrive en evalueringsmetode på det tidspunkt, hvor udbudslovens § 53 blev vedtaget.

Udbudslovens § 160, der fastlægger forpligtelsen til at beskrive en evalueringsmetode i udbudsbetingelserne, havde en anden ordlyd i 2015, hvor udbudsloven blev vedtaget, end i den nugældende version af bestemmelsen. På tidspunktet for vedtagelsen af udbudsloven bestod der alene en forpligtelse til at beskrive en evalueringsmetode, der kunne sikre, at ordregiveren ikke blev tillagt et ubetinget frit valg ved evalueringen, men der var ikke krav til, hvordan modellen nærmere skulle beskrives. Ved klagenævnets kendelse af 8. august 2017, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mod Region Midtjylland, blev det fastslået, at forpligtelsen til at beskrive sin evalueringsmetode i udbudsmaterialet, jf. udbudslovens § 160, kunne opfyldes ved en ren prosabeskrivelse af fremgangsmåden for evalueringen af tilbuddene uden noget krav om en nærmere beskrivelse af den matematiske model for udpegning af det vindende tilbud.

Kravet om, at beskrivelsen skal omfatte alle dele af evalueringsmodellen, blev først indført med ændringen af udbudsloven i 2019, der blev vedtaget som en konsekvens af klagenævnets kendelse af 8. august 2017, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mod Region Midtjylland.

Den eventuelt tiltænkte forpligtelse i udbudslovens § 53, stk. 3, til at anvende den offentliggjorte evalueringsmodel, jf. udbudslovens § 160, også ved valget mellem de sideordnede løsninger, blev ikke præciseret i forbindelse med vedtagelsen af ændringsloven i 2019. På denne baggrund hverken kan eller må lovforarbejderne til § 53 udstrækkes længere end til den forpligtelse, der gjaldt på tidspunktet for vedtagelsen af loven, hvilket understøttes af klagenævnets tilbageholdenhed med at tillægge lovforarbejderne selvstændig betydning.

Dette synspunkt underbygges desuden af selve formuleringen af forarbejderne til udbudslovens § 53. Der tales således ikke her om en evalueringsmetode med beskrivelse af alle specifikke parametre, men tværtimod refereres der til en relativ vægtning, sammenligninger og fremgangsmåder. Videre fremgår det helt specifikt, at formålet med bestemmelsen er ”at sikre, at ordregiveren ikke frit kan kombinere de forskellige løsninger med det resultat, at ordregiveren kan have et frit valg mellem tilbudsgivere”. Bestemmelsens formål svarer således helt til det tilkendegivne formål med den oprindelige udbudslovs § 160, nemlig hensynet til at undgå ordregiverens frie (ubegrundede) valg.

Det afgørende for valget mellem flere sideordnede tilbud er udelukkende, at ordregiveren har beskrevet sine præferencer, og at fremgangsmåden og de valg, som disse præferencer og hensyn måtte medføre, sagligt kan begrundes i ordregiverens interesser i indkøbet.

Regionernes beskrivelse af metoden for, hvordan valget mellem de fire sideordnede løsninger ville blive foretaget, er klart beskrevet i udbudsmaterialet, og metoden hindrer regionernes frie valg mellem tilbudsgiverne. Det fremgår således udtrykkeligt af udbudsbetingelsernes punkt 10.3, at regionerne foretrækker en løsning med en tidsubegrænset kontrakt baseret på en løsning med to store og to små helikoptere. I afsnittet er det ligeledes udførligt begrundet, hvorfor regionerne foretrækker dette alternativ, og det var således sagligt begrundet i lægefaglige hensyn til patientbehandlingen.

Endelig er det i udbudsbetingelserne beskrevet, hvad der kan medføre, at regionerne bliver nødsaget til at vælge en anden løsning end den foretrukne, nemlig ”the overall financial circumstances of the Contracting Authorities in relation to the advantages of the solution preferred”.

Regionerne har beskrevet, hvordan regionerne ville prioritere, hvis ikke en tidsubegrænset kontrakt med to store og to små helikoptere var en mulighed inden for regionernes økonomiske råderum.

I beskrivelsen af præferencen i relation til både kontraktlængde og helikoptersammensætning i udbudsbetingelsernes punkt 10.3 fremgår det, at præferencen er baseret på hensynet til at opnå den bedst mulige patientbehandling. Således fremgår det i relation til kontraktlængden, at en tidsubegrænset kontrakt foretrækkes ”for the development of the services to the benefit of the patients” og for helikoptersammensætningen fremgår det, at løsningen med to store og to små helikoptere foretrækkes på baggrund af ”a healthcare recommendation”. Disse beskrevne, bagvedliggende hensyn ville ligeledes være forpligtende for regionerne i en eventuel prioritering af kontraktlængde over for helikoptersammensætning, således at regionerne ved denne vurdering ville være forpligtet til at foretage en vurdering af, hvilken kombination der ville medføre den bedst mulige patientbehandling inden for det økonomiske råderum.

Regionerne forsøgte at afdække økonomien forbundet med de forskellige løsninger forud for iværksættelsen af udbuddet, og dette indgik således som et tema i den markedsdialog, der blev gennemført i oktober 2019. Ligeledes blev der i april 2020 iværksat en høring hos NLA og Babcock Scandinavian AirAmbulance AB specifikt vedrørende muligheden for at udbyde en tidsubegrænset kontrakt. Regionerne blev ved sine markedsdialoger betrygget i, at den tidsubegrænsede kontrakt og en kombination af to store og to små helikoptere var en relevant løsning, og på den baggrund kombineret med en sundhedsfaglige vurdering af alternativerne lagde regionerne sig fast på deres præference for den tidsubegrænsede kontrakt kombineret med to store og to små helikoptere.

Da dialogdeltagerne imidlertid ikke kunne give regionerne klare svar i relation til, hvilke økonomiske konsekvenser de forskellige løsninger indebar, idet dialogdeltagerne havde behov for at se kontrakten i sin helhed, valgte regionerne at udbyde kontrakten med de fire sideordnede løsninger med en klar beskrivelse af, hvilke løsninger der blev foretrukket, og med en klar beskrivelse af, at regionernes økonomiske råderum kunne fastlægge begrænsninger i forhold til, i hvilket omfang patienthensynet kunne varetages.

Akutlægehelikopterordningen finansieres udelukkende ved en bevilling på finansloven. Bevillingen til akutlægehelikopterordningen følger således af finansloven for 2013 og en tillægsbevilling fra 2018. Akutlægehelikopterordningens økonomi ligger dermed helt fast, ligesom den er fuldt tilgængelig for tilbudsgiverne. Der har derudover heller ikke på noget tidspunkt været tale om at ”udvide den økonomiske ramme”. Det blev alene overvejet, om der kunne foretages en intern prioritering af helikopterordningens eget samlede budget, således at en større del af dette budget kunne overføres til HEMS-kontrakten, idet de reviderede tilbud afslørede, at det inden for budgetrammen for den nuværende kontrakt kunne blive vanskeligt for regionerne at finansiere den foretrukne løsning med en tidsbegrænset kontrakt på to store og to små helikoptere. Denne overvejelse i relation til at omfordele midler til den nye kontrakt skete således også i fuld overensstemmelse med udbudsmaterialets beskrivelse af regionernes præferencer og den afsatte bevilling i finansloven.

Regionerne har dermed i udbudsmaterialet beskrevet en model i form af regionernes præferencer og de afgørende hensyn for valget mellem de sideordnede løsninger, som sikrer overholdelse af både principperne om ligebehandling og gennemsigtighed og udbudslovens § 53.

Valget mellem de fire sideordnede løsninger blev først truffet, da regionerne havde modtaget de endelige tilbud, idet regionerne først på dette tidspunkt kunne konstatere, om de foretrukne løsninger lå inden for regionernes økonomiske råderum. Beslutningen blev truffet på evalueringsmøde afholdt den 13. og 14. oktober 2021, hvilket også fremgår af referatet fra mødet. Da de endelige tilbud lå inden for helikopterordningens bevilling, blev der heller ikke behov for at afsøge muligheden for at foretage en udvidelse af bevillingen.

Modellen efterlader således ikke regionerne med et frit valg ved vurdering af, hvilken af de forskellige sideordnede alternativer regionerne ønsker, og dermed er formålet med kravet om en evalueringsmodel også opfyldt. Regionerne er således forpligtet til at anvende det beskrevne foretrukne alternativ, og kun hvis regionernes økonomiske situation umuliggør denne løsning, er regionerne berettiget til at vælge et andet alternativ vurderet på baggrund af de fordele og ulemper, som tilbuddene på de forskellige alternativer har af dækket. Som anført i klagenævnets kendelse af 8. august 2017, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mod Region Midtjylland, udgør det almindelige krav

om saglighed således også i sig selv en reel begrænsning i ordregiverens frie valg.

Hertil kommer, at regionernes frie valg også udelukkes i og med, at alle tilbuddene inden for det valgte, foretrukne alternativ skal vurderes efter den evalueringsmodel, der er beskrevet i udbudsmaterialet, og regionerne vil også være forpligtet til at indgå kontrakt med den tilbudsgiver, der efter denne vurdering har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. De almindelige regler for selve tilbudsvurderingen, jf. udbudslovens § 160, gælder således fuldt ud ved siden af forpligtelsen til at foretage et valg mellem de sideordnede alternativer i henhold til den metode, der er opstillet herfor.

Opstilling af matematiske evalueringsmodeller for valget mellem sideordnede alternativer er desuden ikke en relevant mulighed i praksis. For det konkrete udbud ville det således f.eks. ikke på forhånd kunne beskrives, om og i hvilket omfang en overskridelse af det fastlagte budget ved finansloven ville kunne accepteres, idet dette dels ville afhænge af muligheden for at finde midlerne andetsteds, dels ville afhænge af, hvor omfattende fordele udbuddet har afdækket, at der ville være forbundet med den foretrukne løsning.

Hændelsesforløbet i sagen viser da også, at der konkret var overvejelser om, hvorvidt regionerne var nødsaget til at frafalde den foretrukne løsning under udbuddet. Til illustration af denne proces henvises til referat fra styregruppemøde den 3. september 2021, hvoraf det fremgår, at styregruppen blev orienteret om, at de tilbudte priser fra Babcock Scandinavian AirAmbulance AB og NLA fortsat udfordrede ordningens samlede økonomiske ramme. På denne baggrund var der således igangsat dialog med Koncern Økonomi i Region Midtjylland om muligheden for at finansiere en fordyrelse ved at hensætte uforbrugte midler de kommende år.

Det fremgår desuden af referat fra styregruppemøde den 5. november 2021, at evalueringsgruppen indstillede til styregruppen at vælge den foretrukne løsning med to små og to store helikoptere på en tidsbegrænset kontrakt, idet denne model kunne holdes inden for helikopterordningens økonomi.

Dette forløb illustrerer, dels at regionerne ikke var tillagt noget frit valg i forhold til valget mellem de forskellige sideordnede alternativer, dels at det i praksis ikke ville have været muligt at opstille en eksakt matematisk model

for, hvornår den økonomiske ramme ville være nået med den konsekvens, at der skulle vælges et andet alternativ.

Regionernes udfordringer med at opstille en detaljeret evalueringsmodel for valget mellem flere sideordnede løsninger er i øvrigt ikke særegent for det konkrete udbud, men er en generelt gældende problemstilling for sideordnede udbud. I praksis anvendes de sideordnede tilbud til at afdække mulighederne for at opfylde ordregiverens behov på vidt forskellige måder og i et vidt forskelligt omfang, og der er således ikke begrænsninger i forhold til, hvilke alternative løsninger der kan udbydes sammen som sideordnede alternativer. Tværtimod er det i forarbejderne til udbudslovens § 53, stk. 2, forudsat, at anvendelsen af sideordnede udbud alene anvendes ”i det omfang der er tale om væsentlige forskelle, der imødekommer ordregiverens saglige behov”. Den forudsatte forskellighed i indholdet af de alternative løsninger indebærer imidlertid, at der ikke kan ske en direkte sammenligning mellem de forskellige løsninger, hvorfor evalueringen heller ikke kan sættes på formel. Der henvises i den forbindelse til klagenævnets kendelser af 18. december 2012, Stryker Danmark, filial af Stryker AB mod Region Syddanmark, af 3. juni 2003, Haderslev Tæppelager A/S mod Støtteforeningen for Toftlund Biograf og Nørre-Rangstrup Kommune, af 10. november 2006, Svend Andersen A/S mod Århus Amt, og af 18. marts 2015, SOS Ambulance A/S mod Region Midtjylland. Kendelserne viser, at sideordnede udbud anerkendes uden krav om angivelse af en detaljeret evalueringsmetode.

Muligheden for at anvende sideordnede udbud – også uden en detaljeret model for valget mellem de sideordnede alternativer – er således en almindeligt anvendt praksis både før og efter vedtagelsen af udbudsloven. Efter forarbejderne til udbudslovens § 53 er det netop denne praksis vedrørende brugen af sideordnede tilbud, som bestemmelsen har til formål at skabe klarhed over, og dermed har det ikke med bestemmelsen været hensigten at hindre den praksis, der har udviklet sig – og som stadig anvendes.

De sideordnede udbud anerkendes som en relevant mulighed for at afdække forskellige alternative behov og løsninger herpå. Alternativet til anvendelse af sideordnede udbud ville være en række udbud, hvoraf en stor del nødvendigvis ville ende i en saglig annullation som følge af, at ordregiveren under udbuddet bliver opmærksom på, at den udbudte løsning ikke i tilstrækkelig grad og/eller på den bedste vis dækker ordregiverens behov inden for den økonomi, som er til rådighed. Den fleksibilitet, der ligger i anvendelsen af de

sideordnede udbud – for både ordregiveren og tilbudsgiveren – vil således gå tabt, hvis muligheden for at anvende de sideordnede udbud de facto afskaffes ved et krav om, at der skal opstilles en ikke praktisabel evalueringsmodel for valget mellem de forskellige alternative løsninger.

Det afsnit, som NLA har henvist til i vejledningen om udbudsreglerne fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, er ikke underbygget og har ikke støtte i udbudsloven eller forarbejderne hertil.

Særligt vedrørende påstand 2 har NLA gjort gældende, at udbudslovens § 66, stk. 2, afgrænser, hvilke elementer ordregiveren kan forhandle om under et udbud med forhandling. Det følger således udtrykkeligt af bestemmelsen, at der ikke kan forhandles om grundlæggende elementer, herunder mindstekrav og kriterier for tildeling.

Det følger endvidere af udbudslovens § 66, stk. 5, at ordregiveren ikke må foretage ændringer i de grundlæggende elementer i det oprindelige udsendte udbudsmateriale. Grundlæggende ændringer i udbudsmaterialet kan således ikke foretages uden et genudbud.

Regionerne har under udbudsprocessen foretaget en række ændringer af krav markeret som Competitive Parameters. Regionerne har med disse ændringer ændret på kriterierne for tildelingen og har dermed foretaget ændringer af grundlæggende elementer i det oprindelige udbudsmateriale i strid med udbudslovens § 66, stk. 5.

Det fremgår således af Tender Conditions pkt. 10.2.2 og pkt. 10.2.3 meget præcist og detaljeret, hvilke konkurrenceparametre der indgår under hvilke delkriterier til underkriterierne ”Quality” og ”Reliability of Operation”. Delkriterierne til de kvalitative underkriterier ”Quality” og ”Reliability of Operation” henviser direkte og udelukkende til de enkelte Competitive Parameters oplyst under de respektive delkriterier. Ændringer af disse Competitive Parameters udgør dermed reelt ændringer af delkriterierne.

Kravspecifikationen indeholder en kategorisering af tre typer af krav: (I) Minimum Requirements, (II) Requirements og (III) Competitive Parameters. I beskrivelsen af de tre kategorier af krav indeholder kun typen Requirements en mulighed for regionerne til at foretage ændringer i disse undervejs. Denne mulighed er således ikke nævnt for så vidt angår Competitive Parameters.

Vurderingen af, om en ændring af et konkurrenceparameter udgør en ændring af et grundlæggende element, beror i høj grad på en vurdering af det konkrete udbudsmateriale, og hvilke forpligtelser ordregiveren har pålagt sig selv i den forbindelse, herunder hvad ordregiveren har tilkendegivet om muligheden for at foretage ændringer i sit eget udbudsmateriale.

Den kategorisering af kravene, som regionerne selv har foretaget i udbudsmaterialet, må være bindende og udslagsgivende for, hvilke ændringer regionerne senere kan foretage i udbudsgrundlaget. Med denne kategorisering har regionerne således elimineret adgangen til at foretage ændringer af andre krav end af typen Requirements.

Desuden indebærer den meget specifikke henvisning til de enkelte konkurrenceparametre under de enkelte delkriterier, at hver gang der foretages ændringer i et konkurrenceparameter, så rykker det potentielt på konkurrenceforholdet mellem tilbudsgiverne.

Regionerne har under udbudsprocessen foretaget følgende ændringer af Competitive Parameters, som på baggrund af kriteriernes karakter og betydning hver for sig og samlet indebærer ændringer af grundlæggende elementer, fordi ændringerne, der blev foretaget både efter 1. og 2. forhandlingsmøde, har fordrejet konkurrencen mellem tilbudsgiverne:

Ad requirement no. 3.5 Setup to ensure deployment time

Ifølge dette krav skulle tilbudsgiverne beskrive deres tekniske setup i forhold til at sikre, at reservehelikopteren kunne være aktiveret inden for de oplyste tidsgrænser i kravet i tilfælde af, at en af hovedhelikopterne får en teknisk defekt.

I det oprindelige udbudsmateriale forudsatte krav 3.5, at reservehelikopteren skulle placeres ("must be placed") på basen i Ringsted, ligesom kravet indeholdt tidskrav til, hvor hurtigt reservehelikopteren skulle være klar på de forskellige baser. Det fulgte af disse tidskrav, at reservehelikopteren på basen i Ringsted skulle være klar inden for 1 time, mens der for de øvrige baser i Billund, Skive og Saltum gjaldt et tidskrav på 6 timer.

Efter at tilbudsgiverne havde indleveret de indledende tilbud, og der havde været afholdt indledende forhandlingsmøder, udsendte regionerne Amendment Sheet 13.08.2021, hvorved kravet ændredes til, at reservehelikopteren kunne placeres ("can be placed") i Ringsted. Desuden tilføjedes kravet følgende tekst: "The back-up helicopter can however also be placed elsewhere according to the Supplier's preferences... The Supplier must describe procedures for deployment of the back-up helicopter. If the Supplier is able to offer a shorter deployment time than described above it will be evaluated positively".

Efter at tilbudsgiverne havde indleveret revideret tilbud, varsledes under den anden forhandlingsrunde, at regionerne ville foretage endnu en ændring af kravet. Regionerne udsendte efterfølgende Amendment Sheet 13.08.2021 updated 24.09.2021, hvorved tidskravet for basen i Ringsted ændredes fra 1 time til 6 timer, svarende til tidskravet for de øvrige baser. Denne ændring var direkte imod regionernes egen målsætning i det ændrede krav om at sikre en så kort deployment time som muligt.

Den samlede ændring af kravet indebar således ikke alene, at tilbudsgiverne selv kunne vælge, hvor reservehelikopteren skulle placeres, men kravet tilføjedes et yderligere konkurrenceelement, nemlig at det ville indgå positivt i evalueringen, hvis tilbudsgiverne kunne igangsætte reservehelikopteren hurtigere end de angivne tidskrav.

Ændringen, hvorved delkriteriet blev ændret, havde den konsekvens, at NLA – der som den eneste tilbudsgiver ikke havde mulighed for at stille egne reservefaciliteter til rådighed i Danmark – blev stillet ringere i forhold til de øvrige tilbudsgivere, der har et andet setup i Danmark end NLA. Konkurrencen mellem tilbudsgiverne blev derved fordrejet. Kravets oprindelige form stillede derimod alle tre tilbudsgivere lige.

Det er NLA's opfattelse, at ændringen blev foretaget for at tilgodese SAF Helicopteres, som deltager i udbudsprocessen med Uni-Fly A/S, der har base i lufthavnen i Odense, hvilket støttes af indholdet af evalueringsrapporten, jf. punkt 3.3.1, 2. afsnit under "Availability, Back-up helicopter and technical organization", og punkt 3.3.2 ad "Req.no. 3.5, Deployment time". Indholdet af evalueringsrapporten støtter dermed, at ændringen af krav 3.5 fik indflydelse på evalueringen af tilbuddene og dermed på resultatet af udbuddet. I

evalueringssrapporten tillægges det specifikt positiv værdi, at SAF Helicopteres havde mulighed for at placere reservehelikopteren på Uni-Fly A/S' base i Odense, som må forventes at give en hurtigere "deployment time".

Regionernes ændring af kravet gik længere, end det oplyste hensyn tilsagde. Hvis regionerne ønskede at understøtte tilbudsgivernes mulighed for at organisere sig, som de ville i relation til placeringen af reservehelikopterne, kunne regionerne have nøjedes med at ændre kravet om, at det var en forudsætning, at reservehelikopteren skulle placeres på basen i Ringsted. Regionerne tilføjede imidlertid som anført et nyt konkurrenceelement til kravet, idet det blev tilføjet, at det ville blive tillagt positiv værdi ved tilbudsevalueringen, hvis tilbudsgiverne kunne beskrive en kortere "deployment time" end den, der var angivet i krav 3.5's indledende del.

Regionerne opnår med den valgte løsning potentielt en væsentlig besparelse, fordi regionerne derved undgår at skulle afholde udgifter til etableringen af reserve-basefaciliteter i Ringsted. Det vides ikke, om det har indgået som en del af vurderingen af regionernes samlede økonomiske ramme, og NLA kan derfor reelt ikke vide, om det har haft indflydelse på valg af løsning og ønsket om at gøre denne del til et, i forhold til det oprindelige udbudsgrundlag, nyt konkurrenceelement.

Ad requirement no. 4.24 WIFI

Ifølge dette krav skal helikopterne være udstyret med WIFI, som muliggør trådløs kommunikation.

I det oprindelige udbudsmateriale indeholdt krav 4.24 følgende formulering: "If a mobile network is out of reach, a data path via TETRA must be available via fixed, external antenna."

Efter at tilbudsgiverne havde indsendt deres reviderede tilbud, varslede regionerne under den anden forhandlingsrunde, at regionerne ville foretage en ændring af kravet, således at betingelsen om, at man kunne tilbyde en TETRA-løsning, udgik. Regionerne foretog ændringen ved Amendment Sheet 13.08.2021 updatet 24.09.2021.

NLA's reviderede tilbud af 18. august 2021 indeholdt en TETRA-løsning, der levede op til regionernes oprindelige krav. Ved at fjerne denne del af

kravet forrykkede regionerne uretmæssigt konkurrencegrundlaget mellem tilbudsgiverne og fratog dermed NLA den fordel, der lå i, at NLA kunne tilbyde løsningen.

Frafaldet af denne del af kravet udgjorde desuden en konkurrencemæssig fordel for SAF Helicopteres, der ikke tilbød en TETRA-løsning. SAF Helicopteres ville dermed have fået en dårligere evaluering end NLA og Babcock Scandinavian AirAmbulance AB, hvis kravet var blevet fastholdt i sin oprindelige form.

Da frafaldet af TETRA-løsningen fordrejede konkurrencen mellem tilbudsgiverne, og idet requirement no. 4.24 indgik som ét ud af syv krav under evalueringen af delkriteriet ”Medical interior and equipment”, udgjorde frafaldet en ændring af et grundlæggende element.

Ad requirement no. 3.5 og no. 4.24 samlet

Det er regionernes bevisbyrde, at ændringerne i det oprindelige udbudsmateriale ikke har ført til en fordrejning af konkurrencen i strid med udbudslovens § 66, stk. 5. Da begge ændringer blev foretaget efter, at regionerne havde set de indledende tilbud, må denne bevisbyrde være skærpet.

Særligt vedrørende påstand 2 har regionerne gjort gældende, at det forhold, at der foretages en præcisering af indholdet af et konkurrenceparameter, ikke indebærer, at selve tildelingskriteriet herved ændres.

Regionerne havde i udbudsmaterialet meget detaljeret beskrevet, hvilke elementer der indgik i vurderingen af tilbuddene. Beskrivelsen ligger langt ud over den forpligtelse, der efter udbudslovens § 162 består til at beskrive kriterierne for tildeling. Det er således efter udbudsloven end ikke et krav, at der fastsættes delkriterier til præcisering af de enkelte underkriterier. Det skal blot fremstå klart for tilbudsgiverne, hvad der tillægges betydning ved evalueringen. Det forhold, at regionerne havde foretaget en detaljeret beskrivelse af de elementer, der indgik i tilbudsvurderingen, indsnævrer ikke den adgang, der består for ordregiveren til at præcisere udbudsmaterialet under udbudsprocessen. En sådan retsstilling ville stride grundlæggende mod gennemsigtighedsprincippet, idet ordregiveren i så fald ville have en interesse i at fore-

tage så åbne og udetaljerede beskrivelser af kontraktgenstanden mv. som muligt af hensyn til at bevare sin fleksibilitet i udbudsprocessen. Dette er ikke hensynet bag udbudsreglerne.

Det følger endvidere af forarbejderne til udbudslovens § 160, at det ikke er et krav, at ordregiveren laver en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved vurderingen af de kvalitative under- og eventuelle delkriterier. Ordregiveren har derfor et vidt skøn til at foretage tilbudsevalueringen inden for rammerne af det beskrevne i udbudsmaterialet og af principperne i § 2.

Da der efter udbudsloven end ikke består en forpligtelse til at oplyse om de detaljerede konkurrenceparametre i udbudsmaterialet, vil præciseringer og/eller tilføjelser til de oplyste konkurrenceparametre ikke kunne udgøre en væsentlig ændring af udbudsmaterialet, når blot evalueringsparametrene fortsat ligger inden for rammerne af det oplyste under- og delkriterium. Når underkriterierne – og tilmed også delkriterierne – bevares uændrede, vil der ikke være tale om en ændring af tildelingskriteriet.

Regionernes præcisering af enkelte konkurrenceparametre indebar derfor ikke en ændring af et grundlæggende element i udbuddet.

Til støtte for at de foretagne ændringer af konkurrenceparametrene 3.5 og 4.24 ikke udgør væsentlige ændringer af udbudsmaterialet kan endvidere henvises til, at sådanne marginale ændringer/præciseringer af konkurrenceparametrene, som der konkret er tale om, efter klagenævnets praksis ikke anses for at udgøre væsentlige ændringer af udbudsmaterialet. Til eksempel kan henvises til klagenævnets kendelser af henholdsvis 11. november 2020, NIRAS A/S mod Ejendomsfonden Vandkulturhuset Papirøen, og 11. december 2020, Damgaard Rådgivende Ingeniører ApS mod Fors A/S.

Som det fremgår af denne praksis, beror det på en konkret vurdering af ændringens karakter, om der er tale om en ændring af et grundlæggende element, og det fremgår således også forudsætningsvis, at ændringer af ikke-grundlæggende elementer er tilladelige. De to fremhævede kendelser er eksempler på, at en ændring af et konkurrenceparameter ikke udgør en ændring af et grundlæggende element i udbuddet. Det kan desuden af kendelserne udledes, at der ved vurderingen af ændringens væsentlighed lægges vægt på, dels om ændringen for en rimeligt oplyst og normal påpasselig tilbudsgiver

ligger inden for rammerne af den udbudte ydelse, dels om det konkret er sandsynliggjort, at ændringen ville have påvirket potentielle tilbudsgiveres beslutning om deltagelse i udbuddet.

I forhold til de konkrete præciseringer, der blev foretaget af konkurrenceparametrene 3.5 og 4.24, skete der reelt ikke en ændring af konkurrenceparametrene, men alene en præcisering heraf, og indholdet af de foretagne præciseringer var i sig selv så ubetydelige i relation til udbuddets samlede genstand, at der under alle omstændigheder ikke var tale om en ændring af grundlæggende elementer i udbuddet. NLA har heller ikke sandsynliggjort, at de foretagne præciseringer skulle have haft betydning for, hvem der valgte at søge om prækvalifikation, hvilket efter klagenævnets praksis er udslagsgivende. Det afgørende for, om en ændring af krav og/eller konkurrenceparametre kan tillades i udbudsprocessen, er udelukkende, om ændringen ud fra en konkret vurdering har karakter af en ændring af et grundlæggende element.

Baggrunden for, at det i kravspecifikationen eksplicit er beskrevet, at der undervejs i udbudsprocessen kunne ske ændringer og/eller frafald af krav (requirements) under udbuddet, var af hensyn til at afgrænse kravene over for mindstekrav (minimum requirements), som ikke kan ændres under udbuddet. Dette harmonerer også med udbudsbetingelsernes beskrivelse af formålet med forhandlingerne, hvor tilbudsgiverne opfordredes til at gøre opmærksom på eventuelle forhold, der var særligt dyre og/eller svære at opfylde, således at disse forhold kunne gøres til genstand for forhandling.

Denne gennemsigtighed i udbudsmaterialet og vejledning til tilbudsgiverne kan eller skal ikke kunne begrænse regionernes forhandlingsadgang, herunder adgangen til at foretage mindre, saglige præciseringer af de krav, der indgår i tilbudsvurderingen.

Ad requirement no. 3.5 Setup to ensure deployment time

Regionerne ændrede ved Amendment sheet 13.08.2021 kravet om, at reservehelikopteren skulle placeres på basen i Ringsted, således at tilbudsgiverne nu fik mulighed for selv at beslutte, hvor reservehelikopteren skulle have base, ligesom det blev præciseret, at der ved vurderingen af den tilbudte løsning blev vurderet på, hvor hurtig en idriftsættelse af reservehelikopteren tilbudsgiverne med det valgte tekniske setup kunne tilbyde. Som en konsekvens

af denne ændring varslede regionerne i dagsordenen til 2. forhandlingsrunde, der blev udsendt den 2. september 2021, at idriftsættelsestiden for basen i Ringsted, hvor reservehelikopteren oprindeligt havde været forudsat placeret, blev forøget fra 1 time til 6 timer, idet reservehelikopteren ikke længere nødvendigvis ville blive placeret nær denne base. Ændringen blev formelt foretaget ved Amendment sheet af 13.08.2021 opdateret 24.09.2021.

Ændringen blev foretaget på baggrund af input fra både Babcock Scandinavian AirAmbulance AB og SAF Helicopteres, jf. referat fra styregruppemøde den 3. september 2021. Begge disse tilbudsgivere havde således mulighed for at placere reservehelikopterne på andre lokaliteter end den reservehangar, som regionerne for egen regning ville etablere i Ringsted.

Som det fremgår af styregruppereferatet, blev der truffet beslutning om at acceptere ændringen af kravet til reservehelikopterens placering, idet ændringen ikke ville påvirke regionernes mulighed for at få hurtig indsættelse af reservehelikopteren, men derimod kunne skabe en større frihed hos tilbudsgiverne i forhold til deres organisering, som kunne understøtte den lige konkurrence på området. Som det også fremgår af referatet, blev der dog samtidig – ligeledes af hensyn til konkurrencesituation – truffet beslutning om at opretholde forudsætningen om, at der (hvis den vindende tilbudsgiver ikke ønskede at placere reservehelikopteren andet steds) ville blive bygget en reservehangar i Ringsted. Denne forudsætning om etablering af en reservehangar i f.eks. Ringsted var således baseret på et ønske fra dialogdeltagerne i den forudgående markedsdialog. De tilbudsgivere, der ikke ønskede at etablere sig i Danmark, eller som ikke ønskede at finansiere en hangar i Danmark, kunne således fortsat benytte regionernes tilbud om etablering af en reservehangar i Ringsted.

Idet friheden for tilbudsgiverne til selv at beslutte, hvor reservehelikopteren skulle placeres, blev kombineret med muligheden for fortsat at udnytte regionernes tilbud om etablering af en reservehangar i Ringsted, blev forpligtelserne for tilbudsgiverne ikke forøget, hverken i relation til tilbudsudarbejdelsen eller i relation til forpligtelserne under kontrakten. Tværtimod blev kravet om en idriftsættelsestid på 1 time for basen i Ringsted forøget til 6 timer.

Vilkåret om placeringen af reservehelikopteren blev ændret af hensyn til at sikre den hurtigst mulige idriftsættelsestid for reservehelikopteren og for at

sikre den bedst mulige konkurrencesituation. Kravet blev ikke for at favorisere SAF Helicopteres.

Præciseringen af konkurrenceparameteret 3.5 er ikke en ændring af grundlæggende elementer i udbuddet. Konkurrenceparameteret angår tilbudsgivernes tekniske setup i forhold til at sikre en hurtig indsættelse af reservehelikopteren i tilfælde af en defekt på en af hovedhelikopterne. Dette har hele tiden været og er også fortsat indholdet af konkurrenceparameteret med præciseringen af indholdet af konkurrenceparameteret ved de to Amendment Sheets, og allerede derfor er der ikke tale om en væsentlig ændring af konkurrenceparameteret eller af delkriteriet og underkriteriet.

Den ændring, der blev foretaget, ændrede således ikke på, at hensynet med konkurrenceparameteret var at sikre en hurtig idriftsættelse af reservehelikopteren, når dette måtte være nødvendigt. Det forhold, at regionerne under udbuddet blev opmærksomme på, at dette hensyn kunne varetages – og potentielt også i en højere grad – hvis tilbudsgiverne blev givet frihed til selv at beslutte, hvor reservehelikopteren skulle placeres, ændrede ikke ved indholdet af konkurrenceparameteret, men understøtter derimod blot indholdet heraf. Tilsvarende var ændringen af tidskravet for indsættelse af reservehelikopteren på basen i Ringsted, således at dette tidskrav svarede til kravene for de øvrige baser, blot en konsekvensændring, der sikrede lige konkurrencevilkår i den nye situation, hvor der var givet frihed til at beslutte placeringen af reservehelikopteren. Ved ændringen skete der blot en udvidelse af tilbudsgivernes frihed til at tilrettelægge den i øvrigt uændrede opgave under kontrakten. En sådan præcisering af et enkelt vilkår for kontraktens udførelse udgør ikke et grundlæggende element for udbuddet, men præciseringen ligger derimod inden for de justeringer, der naturligt og oplagt foretages i et udbud med forhandling med henblik på at optimere opgaveløsningen. Det ændrede vilkår medførte heller ikke ændringer i det materiale, som tilbudsgiverne skulle levere som en del af deres tilbud, nemlig en beskrivelse af ”the setup ensuring that the deployment time limit is met when a technical defect occurs on a main helicopter.”

Tilbudsgiverne blev i øvrigt også gjort opmærksomme på denne præcisering af konkurrenceparameteret allerede ved udsendelse af det første Amendment Sheet 13.08.2021, hvilket imidlertid ikke affødte spørgsmål eller bemærkninger fra nogen af tilbudsgiverne under den 2. forhandlingsrunde.

En løsning, hvor der kan garanteres en hurtigere indsættelse af reservehelikopteren end de krævede 6 timer, sikrer en mere robust løsning, og det vil dermed også være et element, der indgår positivt i vurderingen af ”the setup ensuring that the deployment time limit is met”, jf. konkurrenceparameteret 3.5, som det var beskrevet før præciseringen heraf. Det forhold, at dette eksplicit blev beskrevet i Amendment sheet af 13.08.2021, udgør således også udelukkende en præcisering af indholdet af konkurrenceparameteret, der ligger inden for rammerne af både konkurrenceparameteret, delkriteriet og underkriteriet.

Regionerne har ikke ved deres frafald af kravet om placering af reservehelikopteren i Ringsted fordrejet konkurrencegrundlaget mellem de tre tilbudsgivere.

Beslutningen om at tilbyde at etablere en reservehangar i Ringsted var baseret på et ønske fra dialogdeltagere – herunder NLA – i den forudgående markedsdialog, hvilket ønske regionerne efterkom af hensyn til at sikre bedst mulig konkurrence. Regionerne havde en forventning om, at alle tilbudsgivere ville ønske at benytte denne reservehangar etableret og finansieret af regionerne, hvilket også var baggrunden for formuleringen af krav 3.5 vedrørende placering af reservehelikopteren i Ringsted. Da regionerne imidlertid under udbuddet blev gjort opmærksom på, at en større frihed for tilbudsgiverne i forhold til placeringen af reservehelikopteren kunne skabe en tilsvarende større frihed for tilbudsgiverne i forhold til deres organisering og en potentiel kortere idriftsættelsestid, hvilket dermed kunne understøtte effektiviteten og robustheden af helikopterordningen, besluttede regionerne at slække på kravet om reservehelikopterens placering.

Regionerne valgte dog samtidig at fastholde forudsætningen om etablering af en reservehangar i Ringsted, således at de tilbudsgivere, der ikke ønskede at etablere sig i Danmark, eller som ikke ønskede at finansiere en hangar i Danmark, fortsat kunne udnytte denne mulighed.

Regionerne blødte således alene op for kravet i udbuddet, ligesom regionerne ud fra et ønske om at optimere driften af helikopterordningen imødekom de forskellige ønsker til placering af reservehelikopteren. På denne baggrund havde ingen af tilbudsgiverne indsigelser mod ændringen.

Justeringen af konkurrencekravet gav alle tilbudsgivere lige muligheder for at placere reservehelikopteren dér, hvor det var mest opportunt for dem hver især. Regionerne har herved ikke tilgodeset en eller flere af tilbudsgiverne, men derimod sørget for overholdelse af ligebehandlingsprincippet. Det står regionerne frit at definere kravene til den ydelse, der skal indkøbes, og regionerne er ikke i denne forbindelse bundet af, at der findes forskellige løsninger på et givent forhold, herunder at visse løsningsmuligheder måtte være lettere og/eller mere oplagte for en eller flere af tilbudsgivere at benytte. Det afgørende er udelukkende, at der består en saglig begrundelse for fastlæggelsen af kravet. Til støtte herfor kan henvises til klagenævnets kendelse af 18. september 2015, Staples Denmark ApS mod Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S.

Det er ikke korrekt, at NLA som den eneste tilbudsgiver ikke havde mulighed for at stille egne reservefaciliteter til rådighed i Danmark. NLA havde således på nøjagtig samme vis som de to øvrige tilbudsgivere mulighed for at indgå samarbejder med danske virksomheder med eksisterende hangarfaciliteter i Danmark.

Hertil kommer, at regionerne af hensyn til NLA opretholdt forudsætningen om, at regionerne ville etablere en reservehangar i Ringsted, således at NLA kunne basere sit tilbud på denne løsning. Det er vanskeligt at se, hvordan dette kan udgøre en ulempe for NLA, som herved sparer omkostningerne til etablering/leje af en reservehangar.

Konkurrenceelementet i krav 3.5 blev hverken ændret eller tilføjet et yderligere konkurrenceparameter. Det ligger implicit i konkurrenceparameteret i relation til tilbudsgivernes tekniske setup til sikring af en hurtig idriftsættelse af reservehelikopteren, at tiden til idriftsættelsen er en faktor, der indgår ved vurderingen af, hvor robust og god en løsning, der tilbydes. Det forhold, at dette bliver eksplicit beskrevet i Amendment sheet af 13. august 2021, udgør udelukkende en præcisering, der ligger inden for rammerne af konkurrenceparameteret.

Ændringen af tidskravet for indsættelse af reservehelikopteren på basen i Ringsted fra 1 time til 6 timer var blot en konsekvensændring i forhold til valgfriheden for lokationen for etablering af reservehelikopteren. Heller ikke denne ændring stillede NLA ringere i forhold til de øvrige tilbudsgivere. Tværtimod havde NLA med den valgte placering af reservehelikopteren på

basen i Ringsted kunnet tilbyde en meget kort idriftsættelsestid på basen i Ringsted, hvilket indgik positivt i vurderingen af NLA's tilbud.

Vurderingen af konkurrenceparameter 3.5 bestod i en vurdering af de samlede tiltag til at sikre en robust og hurtig idriftsættelse af reservehelikopteren. Forudsat at reservehelikopteren er placeret i Danmark, vil dens konkrete placering alene være af begrænset betydning for idriftsættelsestiden – dvs. hvor hurtigt reservehelikopteren kan være klar til tjeneste på den enkelte base – idet det helt afgørende for en hurtig og robust idriftsættelse er det organisatoriske setup omkring klargøringen af helikopteren, indtil den kommer i luften. Når først helikopteren er i luften, vil der uanset basens konkrete placering i Danmark kunne flyves til alle landets baser inden for ca. 1 time, og dermed vil forskellene i transporttiderne således være marginale. Dette fremgår også af evalueringsrapporten, [REDACTED]

[REDACTED] Disse betragtninger fremgår ligeledes af regionernes interne støttebilag.

Den potentielle besparelse – ved ikke at skulle etablere en reservehangar i Ringsted – indgik ikke i tilbudsvurderingen. Beslutningen om opførelse af reservehangaren blev som anført truffet på baggrund af markedsdialogen i oktober 2019 og endeligt vedtaget af styregruppen den 6. februar 2020. Anlægsmidlerne til reservehangaren har siden da været reserveret til dette projekt og påvirker således ikke driftsbudgettet for helikopterordningen. Beslutningen om etablering af reservehangaren og tilbudsvurderingen er således to helt separate forhold, som ikke er blevet sammenblandet i forbindelse med tilbudsvurderingen.

Ad requirement no. 4.24 WIFI

Det afgørende for, om en ændring af et krav og/eller konkurrenceparameter er muligt, er, om ændringen er udtryk for en væsentlig ændring af udbudsmaterialet, hvilket konkret ikke har været tilfældet. Det forhold, at NLA – eller en af de øvrige tilbudsgivere – så sig i stand til at levere en god opfyldelse af konkurrenceparameteret, er ikke afgørende for, om der er mulighed for justering af kravet om en TETRA-løsning.

Konkurrenceparameteret blev ikke ændret, da der alene var tale om frafald af kravet om en TETRA-løsning. Konkurrenceparameteret, der angår den tilbudte WIFI-hastighed og mobildækningen, forblev dermed uændret. Da der således ikke skete en ændring af konkurrenceparameteret, delkriteriet eller underkriteriet, var der ikke tale om en grundlæggende ændring af udbudsmaterialet. Det forhold, at regionerne frafaldt kravet om en TETRA-løsning, kan heller ikke i sig selv anses for at udgøre en væsentlig ændring af udbudsmaterialet.

Baggrunden for ændringen af krav 4.24 var dels regionernes tvivl om, hvorvidt nogen af de tre tilbudsgivere kunne levere den efterspurgte TETRA-løsning, dels at regionernes fageksperter vurderede det tvivlsomt, om den efterspurgte TETRA-løsning reelt ville have den tilsigtede effekt.

Hensynet bag krav 4.24 om WIFI var at sikre en trådløs datakommunikationsmulighed til regionernes to softwaresystemer med tilhørende hardware (PPJ (Prehospital Patient Journal) og Logistics app (til forsyning af vagtcentraler med diverse logistiske oplysninger)), som er beskrevet nærmere i krav 4.22 og krav 4.23.

WIFI-løsningen skal gøre det muligt for disse to systemer at sende og modtage informationer, mens helikopteren er i luften via de mobile GSM-netværk, som landets teleudbydere tilbyder. Udfordringen ved disse netværk er imidlertid, at de primært er designet til brug på landjorden.

Hvis akutlægehelikopteren skulle befinde sig i en højde og/eller i et konkret område med dårlig mobildækning (og dermed uden brugbart WIFI-signal til PPJ og Logistics app), var det regionernes oprindelige forslag i krav 4.24, at den omtalte WIFI-løsning skulle suppleres med en dataforbindelse til det såkaldte TETRA-netværk (også kaldet SINE, SikkerhedsNEttet). Netværket benyttes primært til radiokommunikation, men netværket kan også – i begrænset omfang – benyttes til datakommunikation, som var det, regionerne ønskede at have som supplement til WIFI-løsningen.

Allerede tidligt i udbudsforløbet stod det imidlertid klart, at kun den ene af de to omtalte regionale softwaresystemer i form af Logistics app'en kunne gøre brug af TETRA-netværket. Dette blev præciseret ved spørgsmål 137117 i marts 2021.

Regionerne kunne desuden ved modtagelse af de reviderede tilbud konstatere, at det var tvivlsomt, om nogle af de tre tilbudsgivere kunne leve op til kravet



På baggrund af TETRA-løsningens uanvendelighed til datakommunikation til PPJ og tilbudsgivernes umiddelbare vanskeligheder ved opfyldelse af kravet, overvejede regionerne op til 2. forhandlingsrunde forskellige alternativer i forhold til TETRA-løsningen. En del af disse overvejelser foregik via e-mailkorrespondance med den fagansvarlige for IT-produkter til præhospitalet i Region Midtjylland. Det fremgår af denne korrespondance, at det var vurderingen, at behovet for og gevinsterne ved en TETRA-løsning ikke var som oprindeligt forudsat, og regionerne valgte på denne baggrund at frafalde kravet om en TETRA-løsning.

Da regionerne således blev opmærksom på, at det opstillede krav om en TETRA-løsning var uhensigtsmæssigt i forhold til at dække regionernes behov, var regionerne berettiget til at frafalde kravet, uanset om tilbudsgiverne måtte have været i stand til at opfylde dette. Frafaldet af ønsket er således dokumenterbart ikke sket af hensyn til at påvirke NLA's konkurrenceposition.

Det forhold, at NLA og Babcock Scandinavian AirAmbulance AB tilbød en TETRA-løsning, er ikke ensbetydende med, at den tilbudte løsning levede op til udbudsmaterialets nærmere krav hertil, jf. spørgsmål/svar nr. 137117. Det var således også regionernes vurdering, at NLA ikke levede op til kravet i sit reviderede tilbud, hvorfor regionernes frafald af kravet også kom NLA til gode. Ændringen var ikke båret af et ønske om at fratage NLA en konkurrencefordel.

Frafald af et uhensigtsmæssigt krav er sagligt. Under henvisning til karakteren af det samlede indkøb er frafaldet af kravet i øvrigt ganske ubetydeligt og udgør ikke en grundlæggende ændring af udbudsmaterialet.

Særligt vedrørende påstand 3 har NLA gjort gældende, at hvis de under påstand 2 anførte ændringer ikke udgør ændringer af grundlæggende elementer, er ændringerne af krav 3.5 og 4.24 væsentlige ændringer, som efter udbudslovens § 93, stk. 4, nr. 2, burde have udløst en tidsfristforlængelse.

Dette gør sig også gældende for så vidt angår ændringen af krav 4.11.

Det følger af udbudslovens § 93, stk. 4, nr. 2, at ordregiveren skal forlænge tilbudsfristen, hvis der foretages væsentlige ændringer i udbudsmaterialet. Det følger af lovbemærkningerne til bestemmelsen, at der ikke gælder noget tidsmæssigt krav til, hvornår ændringen skal være foretaget for at udløse en ny frist. Det afgørende er alene, om ændringen må anses som væsentlig, idet ordregiveren i det tilfælde skal forlænge tilbudsfristen, uanset hvornår i udbudsproceduren den væsentlige ændring foretages.

Ændringen af krav 3.5 Setup to ensure deployment time for reservehelikopteren indebærer, at tilbudsgiverne fik frihed til selv at vælge, hvor reservehelikopteren skulle stå, og det blev tillagt betydning, om tilbudsgiverne i den forbindelse kunne tilbyde en hurtigere deployment time end den maksimale. Disse elementer havde væsentlig betydning for, hvordan tilbudsgiverne sammensatte deres løsning i forhold til både de indholdsmæssige og de økonomiske elementer. Der var således tale om en væsentlig ændring, som burde have udløst en tidsfristforlængelse.

Det samme gør sig gældende for så vidt angår ændringen af krav 4.24 WIFI. Også denne ændring, som indebærer frafald af et krav i det oprindelige udbudsgrundlag om en TETRA-løsning, udgjorde en væsentlig ændring, som havde betydning for tilbuddets økonomi, og som derfor ligeledes burde have udløst en tidsfristforlængelse.

Herudover foretog regionerne følgende yderligere ændring, som tillige udgjorde en væsentlig ændring, der efter udbudslovens § 93, stk. 4, nr. 2, burde have udløst en tidsfristforlængelse:

Ad requirement no. 4.11 AC-power supply

Kravet er i kravspecifikationen kategoriseret som et Requirement (R). Det fremgår af kravet i det oprindelige udbudsgrundlag, at helikopterne skulle

være forberedt med AC udtag til ”230 V / 50 Hz, minimum 1500 W total”, når motorerne kører.

NLA opfordrede flere gange under udbudsprocessen regionerne til at overveje kravet, da det var et fordyrende element, som med fordel kunne udelades. NLA forsøgte således på begge forhandlingsmøder med regionerne at adressere problemstillingen, uden at det dog førte til nogen reaktion fra regionernes side. NLA så sig derfor nødsaget til at stille et formelt spørgsmål herom den 24. september 2021.

Først en uge før tilbudsfristens udløb meddelte regionerne, foranlediget af NLA's spørgsmål, at kravet bortfaldt. Kravet havde væsentlig betydning for tilbuddets udfærdigelse, fordi der var tale om en løsning, der ikke fandtes på markedet til den pågældende helikoptertype. Det havde derfor væsentlig betydning både for det tidsmæssige aspekt i relation til implementeringsplanen, det kræver særlig certificering, og i forhold til prissætningen. Da der på dette tidspunkt kun var en uge til tilbudsfristens udløb, havde NLA reelt ikke mulighed for at tilpasse sit tilbud til denne væsentlige ændring.

De foretagne ændringer udgjorde hver for sig og samlet ændringer, som havde direkte betydning for bl.a. den konkrete prissætning af det endelige tilbud. Da ændringerne burde have udløst en tidsfristforlængelse, har regionerne overtrådt udbudslovens § 93, stk. 4, nr. 2.

Særligt vedrørende påstand 3 har regionerne gjort gældende, at det følger af forarbejderne til udbudslovens § 93, stk. 4, at der alene er tale om en væsentlig ændring, hvis ændringen medfører, at tilbudsgiverne skal bruge yderligere tid til at forstå og svare tilstrækkeligt på udbudsmaterialet. Ved stillingtagen til, om der skal ske en forlængelse af tilbudsfristen, vil der således skulle foretages en konkret vurdering af, om tilbudsgiverne har et behov for yderligere tid til at gennemgå og besvare det enkelte krav/konkurrenceparameter.

De foretagne ændringer af konkurrenceparametrene 3.5, 4.24 og 4.11 udgør ikke væsentlige ændringer i udbudslovens § 93's forstand, og der bestod derfor ikke en forpligtelse for regionerne til at forlænge tilbudsfristen.

Ad requirement no. 3.5 Setup to ensure deployment time

Som anført under påstand 2 var der ikke tale om en ændring af konkurrenceparameterets indhold. Tilbudsgiverne blev ved ændringen givet frihed til selv at beslutte, hvor reservehelikopterbasen skulle placeres. Ændringen af dette parameter indebar således ikke nogen ændring i det materiale, der skulle leveres som en del af tilbuddet, nemlig en beskrivelse af setup'et til sikring af overholdelse af idriftsættelseskravene for reservehelikopteren, ligesom ændringen heller ikke påvirkede tilbudsgivernes mulighed for at byde ind med den løsning, som hele tiden havde været forudsat. Ændringen indebar dermed heller ikke, at tilbudsgiverne havde behov for at sætte sig ind i et nyt materiale, ligesom forpligtelserne i forbindelse med tilbudsudarbejdelsen ikke blev forøget.

Dette understøttes desuden af, at ingen af tilbudsgiverne fremsatte ønske om en forlængelse af tilbudsfristen, efter at denne ændring blev meldt ud ved det første Amendment Sheet 13.08. 2021. Tilbudsgiverne har således tilsyneladende delt regionernes vurdering af, at ændringen ikke indebar et behov for yderligere tid til at forstå eller besvare konkurrenceparameteret.

Ad requirement no. 4.24 WIFI

Frafaldet af kravet om en TETRA-løsning medførte ikke, at tilbudsgiverne havde behov for yderligere tid til at forstå og besvare det ændrede krav. Et rent frafald af et krav og dermed en reduktion af de forhold, som tilbudsgiverne skal forholde sig til, indebærer pr. automatik, at tilbudsgivernes byrde i forbindelse med tilbudsudarbejdelsen reduceres eller i det mindste forbliver uændret. Konkret indebar ændringen heller ikke nogen ændring i forhold til det materiale, som tilbudsgiverne skulle levere som en del af tilbuddet.

Heller ikke frafaldet af dette krav gav anledning til spørgsmål fra nogen af tilbudsgiverne vedrørende tidsfristforlængelse, og tilbudsgiverne har således også for så vidt angår denne ændring delt regionernes vurdering af, at ændringen ikke indebar et behov for yderligere tid til at forstå eller besvare konkurrenceparameteret.

Ad requirement no. 4.11 AC-power supply

Frafaldet af dette krav kan sidestille med frafaldet af kravet om en TETRA-løsning, og der henvises til de anbringender, der er anført ovenfor. Et sådant

frafald af et krav, der ikke forøger tilbudsgivernes tidsforbrug eller forpligtelser i relation til afgivelse af tilbud, kan som anført ikke udgøre en væsentlig ændring, der indebærer en forpligtelse til at forlænge tilbudsfristen.

Under udbudsprocessen stillede NLA et spørgsmål til regionerne, som indeholdt en opfordring til, at kravet blev frafaldet. Da frafaldet af krav 4.11 udelukkende skete efter ønske fra NLA, er det påfaldende, at NLA nu gør gældende, at frafaldet skulle udgøre en væsentlig ændring af udbudsmaterialet.

Konsekvensen af kravets frafald var, at tilbudsgiverne ikke skulle have certificeret en løsning, som ikke findes på markedet, og dermed blev den løsning, de skulle medtage i tilbuddet, også mere simpel. Der var dermed heller ikke tale om, at tilbudsgiverne nu skulle foretage større tilpasninger af deres tilbud. Arbejdet med at tilpasse tilbuddet til det ændrede krav bestod udelukkende i at fjerne den pris, som tilbudsgiverne måtte have fået fra den underleverandør, der skulle forestå certificeringen, og eventuelt at simplificere tidsplanen, så der ikke skulle tages højde for en certificeringsproces.

Vurderingen af, at ændringen ikke krævede yderligere tid for tilbudsgiverne til at forstå og besvare kravene i udbudsmaterialet, bestyrkes desuden af, at ingen af tilbudsgiverne ytrede behov for en forlængelse af tilbudsfristen.

Frafaldet af krav 4.11 er dermed heller ikke udtryk for en væsentlig ændring af udbudsmaterialet, der krævede en forlængelse af tilbudsfristen. Der skal i den forbindelse henvises til klagenævnets kendelse af 11. december 2020, Damgaard Rådgivende Ingeniører ApS mod Fors A/S.

Særligt vedrørende påstand 4 har NLA gjort gældende, at regionerne i flere tilfælde har tillagt elementer, som ikke fremgår af udbudsmaterialet, positiv værdi, hvilket er i strid med klagenævnets faste praksis om, at ordregiveren ved evalueringen af de indkomne tilbud ikke må lægge vægt på andet og mere end det, som fremgår af udbudsmaterialet.

Dette gælder for følgende forhold:

Ad requirement no. 4.6 Setup to ensure replacement of medical equipment

Som kravet er formuleret, vedrører det tilbudsgiverens beskrivelse af, hvilken tidsramme og hvilken plan tilbudsgiveren kunne tilbyde i forhold til at erstatte defekt medicinsk udstyr.

Det fremgår af evalueringsrapporten, at det ved evalueringen [REDACTED]

Dette element er ikke beskrevet som en del af kravet, og regionerne har ved at tillægge det værdi handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Ad requirement no. 7.9 NVG II

Ifølge kravet ville tilbuddene blive evalueret på, hvilken type NVG der tilbydes.

Det fremgår af evalueringsrapporten, at regionerne ved evalueringen af tilbuddet fra SAF Helicopteres tillagde det positiv værdi, at det var beskrevet, at virksomheden ville optræne danske teknikere i at reparere NVG-systemet. Dette element kan på ingen måde læses af kravet. Regionerne har derved handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Det fremgår desuden af evalueringen af tilbuddet fra SAF Helicopteres, at regionerne tillagde det positiv værdi, at ”an option is offerede for future upgrading to a more modern an lighter model.” Udbudsmaterialet indeholdt ikke mulighed for at tilbyde optioner, men derimod kun en mulighed for at tilbyde alternative løsninger. Tilbudsgiverne kunne derfor ikke ud af udbudsmaterialet læse, at det ville blive tillagt positiv værdi, hvis de kunne tilbyde kommende – endnu ikke markedsførte – produkter og løsninger i deres tilbud. Regionerne har dermed ikke kunnet lægge vægt herpå, da det ikke fremgår af udbudsmaterialet.

Ad requirement no. 8.1 Implementaion plan

Det fremgår af evalueringsrapporten, at regionerne ved evalueringen af tilbuddene fra [REDACTED]

[REDACTED] Et element, der ikke fremgår af kravet, og som derfor heller ikke kan tillægges særlig positiv eller særlig negativ værdi.

Særligt vedrørende påstand 4 har regionerne gjort gældende, at det følger af forarbejderne til udbudslovens § 160, at der ikke består nogen pligt til at beskrive ethvert element, der indgår i de enkelte kvalitative underkriterier, i detaljer. Det afgørende er således blot, at vurderingen ligger inden for den naturlige forståelse for tilbudsgiverne af de enkelte underkriterier.

Det følger af klagenævnets praksis, at klagenævnet tillader brede under- og delkriterier, og at ordregiveren tillægges et vidt skøn i denne henseende. Der kan i den forbindelse henvises til klagenævnets kendelser af 14. juni 2019, APCOA PARKING Danmark A/S mod Region Hovedstaden, af 11. november 2020, NIRAS A/S mod Ejendomsfonden Vandkulturhuset Papirøen, og af 14. oktober 2016, Axiell Danmark A/S mod Lyngby-Taarbæk Kommune.

Sammenfattende kan det udledes af udbudslovens § 160 og praksis fra klagenævnet, at det for en beskrivelse af under- og delkriterier og eventuelle supplerende konkurrenceparametre er tilstrækkeligt, at udbudsmaterialet giver en nogenlunde overordnet beskrivelse af, hvad de kvalitative kriterier sigter til, dvs. en beskrivelse, som giver en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver mulighed for at indrette sit tilbud efter udbyderens ønsker.

Regionernes vurdering af tilbuddene, som er nærmere beskrevet i evalueringsrapporten, ligger inden for rammerne af de enkelte konkurrenceparametre, sådan som disse er beskrevet i udbudsmaterialet, og regionernes vurdering ligger inden for det skøn, som en ordregiver foretager.

Ad requirement no. 4.6 Setup to ensure replacement of medical equipment

Sådan som kravet er formuleret, konkurrerer tilbudsgiverne på at tilbyde et pålideligt setup/ordning for udskiftning af defekt medicinsk udstyr. Tilbudsgiverne skulle til dokumentation herfor levere en beskrivelse af tidsrammen, planen for udskiftning af udstyr og en beskrivelse af, hvordan udskiftningerne håndteres organisatorisk.

Det var således klart beskrevet i evalueringsparameteret, at der vurderedes på det fulde setup vedrørende udskiftning af defekt udstyr, og det fremgik eksplicit af evalueringsparameteret, at også bemanningen af opgaven med udskiftning af defekt udstyr indgik i vurderingen.

På denne baggrund var det berettiget at lade det vægte negativt ved vurderingen af NLA's tilbud, [REDACTED]

[REDACTED] NLA's løsning blev derved mindre pålidelig, hvilket var det direkte fokus for konkurrenceparameteret.

Ad requirement no. 7.9 NVG II

Kravet om levering af night vision goggles (NVG) fremgår af krav 7.8. Som det fremgår heraf, er det bl.a. et krav, at NVG'erne er mindst 3. generation, at leverandøren skal have mindst et sæt reserve NVG'er tilgængeligt, og at NVG'erne skal kunne udskiftes inden for maksimalt 6 timer, hvis de går i stykker.

Ved vurderingen af NVG'erne i henhold til konkurrencekrav 7.9 ligger det inden for den naturlige forståelse af udbudsmaterialet, at der vurderes på, hvor godt tilbudsgiverne (over)opfylder requirement 7.8.

Det var derfor berettiget, at regionerne tillagde det betydning, at SAF Helicopteres vil uddanne lokale teknikere i Danmark til at reparere NVG'erne, idet dette understøtter kravet om, at der skal kunne ske udskiftning af defekte NVG'er inden for 6 timer. Dette forhold er særligt relevant, når der henses til, at NVG'er af den krævede type normalt er reserveret til militær brug, og der derfor kræves ekstra tilladelser til at sende udstyret ud og ind af landet til reparation. Hvis reparationer ikke kan foretages i landet, vil det dermed forlænge den tid, hvor udstyret ikke er tilgængeligt, og man er derfor sårbar i forhold til defekter på det resterende udstyr.

Denne løsning kombineret med, at SAF Helicopteres tilbød placering af ekstra NVG-reserveudstyr på samtlige baser og ikke blot ét ekstra sæt i alt som krævet, indebar, at SAF Helicopteres løsning på dette punkt var meget robust. Det ligger ligeledes inden for en naturlig forståelse af konkurrenceparameteret at lægge vægt på, at der tilbydes en opgradering af de tilbudte NVG'er ved en forestående opdatering af den tilbudte NVG. Dette parameter ligger i naturlig forlængelse af kravet om, at de tilbudte NVG'er skal være mindst 3.

generation. Der er ikke tale om en option i udbudslovens forstand. Ordvalget i evalueringsrapporten har været uklart formuleret. Tilbuddet fra SAF Helicopteres indeholder således en forpligtelse til at opgradere de tilbudte NVG'er, når den næste version frigives.

Ad requirement no. 8.1 Implementation plan

Det følger direkte af konkurrencekravet, at der lægges vægt på bl.a. robustheden af implementeringsplanen og evnen til at sikre rettidig idriftsættelse.

Processen for den medicinske indretning er en meget væsentlig faktor i implementeringen af helikopterordningen og ved at sikre en god proces herfor, bl.a. ved at afsætte tilstrækkelig tid til inddragelse af regionerne, opnås der også en større robusthed af implementeringsplanen og en højere grad af sikkerhed for rettidig idriftsættelse.

Regionernes evaluering har således ligget inden for den naturlige forståelse af konkurrencekravet, sådan som dette er beskrevet i udbudsmaterialet.

Særligt vedrørende påstand 5 har NLA gjort gældende, at regionerne ved evalueringen af tilbuddene har anvendt pointskalaen i Tender Conditions punkt 10.4.2 på en uensartet måde og dermed uretmæssigt har forskelsbehandlet tilbudsgiverne i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Det gælder særligt følgende krav:

Ad requirement no. 1.10 Moving Map System

Ifølge kravet skulle tilbudsgiverne beskrive en lang række elementer, herunder bl.a. "memory capability and ability to store and handle relevant map databases".

[REDACTED] Uanset dette sondres der ikke i pointgivningen mellem tilbuddene fra henholdsvis NLA og SAF Helicopteres. Begge tilbud evalueres således som "good" og opnåede dermed en score på 7-9 point. [REDACTED]



Ad requirement no. 1.27 Evaluation of heating and ventilation

Kravet 1.26 vedrører det varme- og ventilationssystem, som helikopterne udstyres med, og evalueringsparametrene er angivet i punkt 1.27.

Det fremgår af evalueringsrapporten, at SAF Helicopteres løsning vurderedes som ”excellent”, og at løsningen blev tildelt 10 point, der er den højeste score. I evalueringen blev det fremhævet, at tilbuddet fra SAF Helicopteres omfattede installation af air conditioning i de to store helikoptere. Der blev tildelt højeste score, selvom kun to ud af fire helikoptere blev tilbudt med air conditioning, og selvom der således kunne være tilbudt en bedre løsning.

Til illustration af den forskellige anvendelse af pointskalaen opnåede NLA kun vurderingen ”good” for opfyldelsen af krav 2.7, som vedrører ”Types of Operation”, hvor det eneste der ifølge evalueringsrapporten trak ned var, at tilladelsen til ARA ikke var på plads. Til gengæld havde NLA i modsætning til SAF Helicopteres alle øvrige tilladelser på plads.

Ad requirement no. 2.7 Types of Operations

Det fremgår af kravet, at tilbudsgiverne ville blive evalueret på muligheden for at kunne udføre de angivne typer af operationer. Det fremgår desuden, at hvis tilbudsgiverne ikke kunne udføre operationerne, skulle tilbudsgiverne levere en plan for, hvordan og hvornår tilbudsgiverne forventede at kunne udføre de pågældende typer af operationer.

Tilbuddene fra SAF Helicopteres og NLA opnåede samme score til trods for, at tilbuddet fra NLA var baseret på en beskrivelse af, hvilke løsninger NLA allerede var godkendt til at udføre (dem alle på nær ARA), mens tilbuddet fra SAF Helicopteres tilsyneladende tillagdes samme score baseret på ”good considerations”.

Ad requirement no. 5.9 Health and Safety

Ved evalueringen af tilbuddet fra SAF Helicopteres tillagde regionerne det ifølge evalueringsrapporten positiv vægt, [REDACTED]
[REDACTED]

NLA havde ligeledes i sit tilbud [REDACTED]
[REDACTED] Dette tillagde regionerne tilsyneladende ikke positiv værdi, hvilket illustrerer, at regionerne ikke vurderede tilbuddene på en ensartet måde.

Særligt vedrørende påstand 5 har regionerne gjort gældende, at NLA's påstand reelt er en påstand om, at regionerne har foretaget en fejlagtig skøns-mæssig vurdering af tilbuddene, hvilket bestrides.

Regionerne foretog en meget tilbunds gående tilbudsvurdering, der blev foretaget under nøje hensyntagen til tildelingskriteriet i udbudsbetingelserne. Regionerne har udarbejdet en fyldestgørende evalueringsrapport, der redegør for det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele. Derudover har regionerne for hver tilbudsgiver knyttet bemærkninger til hvert enkelt konkurrenceparameter, der indgik i den samlede tilbudsvurdering. Regionerne har dermed også sikret fuld gennemsigtighed og åbenhed i forhold til den vurdering, der blev foretaget.

NLA's anbringender i relation til evalueringsparametrene bærer præg af, at NLA overser, at den tildelte karakter på de enkelte kvalitative underkriterier "Quality" og "Reliability of Operation" er udtryk for "an overall evaluation of the following partcriteria: ...". Der er altså tale om en samlet helhedsvurdering på baggrund af tilbudsgivernes opfyldelse af de enkelte delkriterier, der igen er baseret på en række konkurrenceparametre.

De forhold, som NLA henviser til, vedrører netop vurderingen af enkelte af de konkurrenceparametre (CP), der er oplyst i "Requirement specification". Idet disse enkeltstående parametre blot udgør en del af den samlede helhedsvurdering, kan der ikke trækkes den parallel til den samlede helhedsvurdering, som NLA synes at gøre.

NLA overser endvidere, at den sproglige vurdering af de enkelte konkurrenceparametre, der er kommet til udtryk i evalueringsrapporten, blev foretaget på baggrund af den samme karakterskala, som underkriterierne vurderedes på baggrund af, jf. udbudsbetingelsernes punkt 10.4.2.

Modellen er udfærdiget således, at en sproglig vurdering dækker over et pointspænd. Til eksempel dækker vurderingen: ”The submitted tender is of good quality and demonstrates a highly qualified solution for the tendered assignment. Only minor deficiencies have been identified and the tender thus provides assurance of satisfactory fulfilment of the tender” over pointspændet 7-9. Inden for tilbud, der vurderes at have en ”good quality”, vil der altså fortsat kunne være mindre kvalitetsforskelle, der begrundes en samlet set lidt højere eller lidt lavere karakter, og dette er ikke udtryk for en uensartet anvendelse af pointskalaen ved bedømmelsen af tilbuddene.

Disse mindre kvalitetsforskelle, der ikke udtrykkes inden for den overordnede terminologi ”good”, fremgår imidlertid af evalueringsrapportens bemærkninger til de enkelte konkurrenceparametre, hvor tilbudsgiverne kan se, hvilke forhold der særligt er tillagt betydning ved vurderingen af det enkelte tilbud.

Vurderingen af tilbuddene omfatter på baggrund af de opstillede konkurrenceparametre en skønsmæssig vurdering, som klagenævnet efter fast praksis ikke efterprøver. Klagenævnet prøver således udelukkende, om grænserne for skønnet er overskredet, jf. til eksempel klagenavnets kendelse af 2. september 2015, Visma Consulting A/S mod Danmarks Miljøportal.

I relation til de enkelte fremhævede forhold fra evalueringsrapporten bemærkes følgende:

Ad requirement no. 1.10 Moving Map System

Konkurrenceparameteret omfatter en vurdering af en lang række elementer. Både NLA og SAF Helicopteres tilbyder [redacted] og de tilbudte løsninger er derfor i udgangspunktet de samme. Ved en gennemgang af de specifikationer for systemet, der oplyses i de to tilbud i forhold til de parametre, der, jf. krav 1.10, inddrages i vurderingen, ses det da også, at der for disse parametre tilbydes i al væsentlighed samme løsning.

Regionerne er opmærksomme på, at det fremgår af NLA's tilbud, [redacted]
[redacted]
[redacted], hvorfor regionerne heller ikke har kunnet tillægge dette positiv vægt.

Det er ikke korrekt, når NLA anfører, at der for SAF Helicopteres løsning er tale om en ”endnu ikke udviklet database”. SAF Helicopteres tilbyder det samme [REDACTED], som også danner grundlag for NLA’s tilbud. Regionernes bemærkning i evalueringsrapporten om muligheden for at kunne tilpasse ”the final specification and overlays” til kundens ønsker er således også udelukkende udtryk for, at SAF Helicopteres har tilkendegivet, at der er fleksibilitet i opbygningen af den endelige løsning.

Regionernes vurdering af konkurrenceparameteret er således sket i fuld overensstemmelse med udbudsmaterialets angivelser og inden for det saglige skøn, som regionerne er tillagt.

Ad requirement no. 1.27 Evaluation of Heating and ventilation

Det er korrekt, at regionerne vurderede SAF Helicopteres løsning på konkurrenceparameter 1.27 som værende ”excellent”, og baggrunden herfor fremgår af evalueringsrapporten.

Det forhold, at SAF Helicopteres har tilbudt installation af air conditioning, blev vurderet positivt, da dette er en fordel for både patienter og for mandskabet. Det fremgår i øvrigt også af NLA’s eget tilbud, at NLA er opmærksom på de fordele, der er forbundet med air conditioning, men NLA valgte ikke at tilbyde dette.

Det forhold, at SAF Helicopteres alene tilbyder air conditioning i de store helikoptere, vurderedes endvidere at være udtryk for en fornuftig afvejning, da bl.a. vægten af air conditioning systemet i kombination med den øvrige konfiguration af helikopteren vil få negativ betydning for range/maksimal patientvægt, hvis det blev installeret også i de små helikoptere.

På denne baggrund er det regionernes vurdering, at SAF Helicopteres har tilbudt den bedst tænkelige løsning under de givne vilkår på konkurrenceparameter 1.27.

Den parallel, som NLA søger at drage til vurderingen af NLA’s opfyldelse af konkurrenceparameter 2.7, er ikke relevant. Som det fremgår af vurderingen af NLA’s opfyldelse af konkurrenceparameter 2.7 i evalueringsrapporten, er NLA’s løsning samlet set vurderet at være god, da NLA ikke aktuelt

har mulighed for at levere ARA, men dog har fremlagt en plan herfor. Da der således fortsat er et optimeringspotentiale i NLA's tilbud på konkurrenceparameter 2.7, har regionerne ikke kunnet vurdere opfyldelsen af dette parameter som excellent.

Det bemærkes, at NLA fik en god vurdering på krav 1.27, hvilket også fremgår af evalueringsrapportens tekst, og hvilket i øvrigt også kan udledes af den omstændighed, at NLA samlet set fik tildelt karakteren 9 på underkriteriet "Quality". NLA's tilbud kunne [REDACTED]

Ad requirement no. 2.7 Types of Operations

Det er ikke korrekt, at SAF Helicopteres og NLA fik "nøjagtig samme score" på konkurrenceparameteret 2.7. For det første er der ikke tale om en pointtildeling på de enkelte konkurrenceparametre, der indgår i den samlede helhedsvurdering. For det andet kan det ikke udledes af evalueringsrapportens konklusioner, hvorefter både SAF Helicopteres og NLA's løsningsbeskrivelse på konkurrenceparameter 2.7 er "good", at tilbuddene er vurderet som lige gode.

Som det fremgår af evalueringsmodellen i udbudsbetingelsernes punkt 10.4.2, dækker vurderingen "good" således over en samlet score på 7-9, og begrebet anvendes med den samme bredde i evalueringsrapportens beskrivelser af de enkelte konkurrenceparametre.

At der er tale om forskelle i vurderingerne, fremgår også tydeligt af evalueringsteksten i øvrigt. Her redegøres der udførligt for, i hvilket omfang begge tilbudsgivere opfylder ønskerne i konkurrenceparameter 2.7.

Det er korrekt, at NLA på tilbudstidspunktet i videre omfang end SAF Helicopteres opfyldte ønskerne til, hvilke operationer tilbudsgiverne kunne udføre. Dette gav sig derfor også udslag i, at NLA fik en bedre vurdering end SAF Helicopteres på dette punkt, hvilket kan udledes af evalueringsteksten. Som dokumentation herfor henvises klagenævnet til regionernes interne arbejdsdokument, der blev benyttet i forbindelse med tilbudsvurderingen. Der er tale om et dynamisk dokument, som blev anvendt løbende af regionerne under tilbudsevalueringen og i forbindelse med udarbejdelsen af den endelige

evalueringsrapport. Som det fremgår heraf, har regionerne til brug for sin helhedsvurdering af tilbuddene vurderet tilbudsgivernes opfyldelse af de enkelte konkurrenceparametre. For konkurrenceparameter 2.7 fremgår det, at NLA er vurderet til at ligge i den øvre ende af kategorien ”good”, mens SAF Helicopteres er vurderet til at ligge i den lave ende af samme kategori. Begge tilbudsgiveres løsninger ligger således inden for kategorien ”good” på trods af de konstaterede forskelle i løsningerne.

Baggrunden for, at NLA på trods af sin gode løsning ikke kunne tildeles vurderingen ”excellent”, er, at NLA ikke aktuelt har mulighed for at levere ARA, men dog har fremlagt en plan herfor. Tilsvarende er baggrunden for, at SAF Helicopteres ikke løftes højere i sin vurdering, at SAF Helicopteres ikke aktuelt har mulighed for at levere GPS PinS og SPA PBN 0.3, som dog tilbydes til kontraktstart. Tilsvarende har SAF Helicopteres ikke aktuelt mulighed for at levere ARA, men har ligesom NLA fremlagt en plan herfor. Disse forskelle i de to tilbud, og den deraf følgende forskel i tilbudsvurderingen, fremgår også af evalueringsrapporten.

Ad requirement no. 5.9 Health and Safety

Regionerne vurderede for konkurrenceparameteret 5.9, at essensen og kvaliteten af det materielle indhold af tilbuddene var den samme på tværs af tilbuddene, hvorfor bemærkningerne hertil i evalueringsrapporten også er forholdsvis begrænsede. Regionerne har således alene fremhævet de forhold i evalueringsrapporten, hvor der var en forskel imellem tilbudsgivernes tilbud, som gav anledning til indflydelse på vurderingen.

Det forhold, at der i vurderingen af [REDACTED] [REDACTED] er ikke udtryk for, at regionerne ikke noterede sig dette.

Baggrunden for, at der blev anført en bemærkning herom i tilbuddet fra [REDACTED] [REDACTED] men dog med gode indholdsmæssige betragtninger.

Det kan måske diskuteres, om regionerne var berettiget til at tillægge det betydning ved vurderingen af tilbuddet [REDACTED] [REDACTED]

skulle foreligge på udførelsestidspunktet. Hvis regionerne skulle have været uberettiget hertil, bevirker det dog blot, at tilbuddet fra SAF Helicopteres måtte vurderes endnu bedre.

Baggrunden for bemærkningerne vedrørende SAF Helicopteres tilbud er således ikke udtryk for, at SAF Helicopteres tilbud blev vurderet bedre end NLA's tilbud på dette punkt, og tilbuddene blev ikke vurderet på en uensartet måde.

Til støtte for, at NLA's tilbud blev vurderet lidt mere positivt end tilbuddet fra SAF Helicopteres, kan desuden henvises til regionernes interne arbejdsdokument anvendt under tilbudsvurderingen, hvor denne forskel fremgår.

Særligt vedrørende påstand 6 har NLA gjort gældende, at regionerne har anvendt evalueringsmodellen på en måde, som ikke respekterer den fastsatte vægtning af underkriterierne, hvilket er i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Det fremgår af evalueringsrapporten, at regionerne på begge de kvalitative underkriterier tildelte alle tre tilbudsgivere 9 point. Regionerne har henvist til, at alle tre tilbud indeholdt løsninger af høj kvalitet, og at det derfor i sidste ende var prisen, som var udslagsgivende.

Vægtningen af de kvalitative underkriterier på 70 % kom således ikke til udtryk i regionernes evaluering, idet kvaliteten i det samlede resultat reelt var uden betydning, og udbuddet blev dermed alene afgjort som en priskonkurrence.

De kvalitative underkriterier dækkede over en lang række forskellige elementer, som i deres løsningsbeskrivelse nødvendigvis måtte indeholde forskelle, der burde afspejle sig i evalueringen, hvilket ikke var tilfældet.

Klagenævnet har i tidligere kendelser fastslået, at ordregiverens evalueringsmodel skal sikre, at den oplyste vægtning af underkriterierne fastholdes. Dette fremgår bl.a. af klagenævnets kendelse af 19. maj 2009, Anker Hansen & Co. A/S mod Rudersdal Kommune. Det følger af kendelsen, som vedrører en situation meget lig den aktuelle, at hvis alle tre tilbudsgivere opnår samme antal point, skal ordregiveren foretage en ny og mere tilbundsående evaluering. Det fremgår desuden, at det ikke er tilladt at lade ét delkriterium være

udslagsgivende, hvilket så meget desto mere må gælde i forhold til at lade ét underkriterium alene være udslagsgivende. Regionerne har ved deres evaluering ikke nuanceret evalueringen af de kvalitative underkriterier på en måde, som sikrer overholdelse af den angivne vægtning.

At vægtningen af kvalitet på 70 % undervejs i udbudsprocessen tilsyneladende blev tillagt en mindre betydning end prisen understreges af, at NLA på det indledende forhandlingsmøde den 28. juni 2021 udelukkende fik tilbagemelding på prisen og ikke på nogen af de kvalitative parametre. Det fik NLA først på det andet forhandlingsmøde, som blev gennemført den 8. september 2021, hvor der kun var tre uger til tilbudsfristens udløb. NLA havde således reelt kun kort tid til at tilrette de elementer, som NLA fik konkrete tilbagemeldinger på. Hertil kom, at regionerne kun en uge før fristen for det endelige tilbud foretog ændringer i udbudsmaterialet som beskrevet under henholdsvis påstand 2 og påstand 3.

Særligt vedrørende påstand 6 har regionerne gjort gældende, at evalueringsmodellen er anvendt nøjagtig, som den er beskrevet i udbudsbetingelsernes punkt 10, herunder med den i punkt 10.2 beskrevne vægtning af de enkelte underkriterier. Det ses da heller ikke at være bestridt, at selve den matematiske udregning af evalueringsresultatet i henhold til den beskrevne evalueringsmodel er korrekt.

Baggrunden for, at prisen blev den udslagsgivende faktor, er ikke selve evalueringsmodellen eller brugen heraf, men skyldes udelukkende indholdet af tilbuddene, hvilket har ligget uden for regionernes kontrol. Det forhold, at den tilbudte kvalitet samlet set har været den samme hos de enkelte tilbudsgivere, har den automatiske og uundgåelige – men også retvisende – konsekvens, at kvaliteten de facto vil blive uden betydning. Dette er imidlertid ikke udtryk for en fejl ved evalueringsmodellen. Tværtimod ville der have været tale om en misvisende evalueringsmodel, hvis en ensartet kvalitet hos tilbudsgiverne kunne give sig udslag i forskelligartede vurderinger.

Selvom kvaliteten samlet set var ensartet på tværs af tilbudsgivernes tilbud, er det dog ikke korrekt, at der dermed reelt kun var tale om en priskonkurrence. Kvaliteten indgik i konkurrencen og blev også vurderet og vægtet, ligesom tilbudsgiverne bliver forpligtede af den tilbudte kvalitet.

NLA har til støtte for sin påstand henvist til klagenævnets kendelse af 19. maj 2009, Anker Hansen & Co. A/S mod Rudersdal Kommune, som imidlertid er helt usammenlignelig med den foreliggende situation.

Det er i øvrigt ikke korrekt, at NLA alene modtog en tilbagemelding på den tilbudte pris og ikke på nogen af de kvalitative parametre under det 1. forhandlingsmøde den 28. juni 2021. Som det fremgår af referatet fra forhandlingsmødet, blev der drøftet en lang række forhold ved den tilbudte løsning, herunder forbedringspotentialer, og regionernes bemærkninger til kvaliteten heraf blev også noteret i referatet. NLA har allerede fra afgivelsen af det første tilbud været meget grundigt vejledt om, hvordan NLA kunne optimere sit tilbud – både på kvaliteten og på prisen.

Særligt vedrørende påstand 7 har NLA gjort gældende, at det følger af det, som er gjort gældende til støtte for påstand 1-6 samlet og hver for sig, at tildelingsbeslutningen er behæftet med sådanne retlige mangler, at beslutningen ikke kan opretholdes.

Særligt vedrørende påstand 7 har regionerne med henvisning til det under påstand 1-6 anførte gjort gældende, at regionernes gennemførelse af udbudet og vurderingen og antagelsen af SAF Helicopteres tilbud er sket i overensstemmelse med udbudslovens regler. Der er derfor ikke grundlag for at annullere regionernes tildelingsbeslutning af 3. december 2021.

Ad uopsættelighed

NLA har gjort gældende, at NLA vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning. Muligheden for at blive tilkendt erstatning efter de almindelige erstatningsregler udgør ikke et tilstrækkeligt værn, hvis NLA ved en endelig afgørelse måtte få medhold i klagen, da der er tale om en kontrakt uden tidsbegrænsning, og det derfor ikke er muligt for NLA at opgøre et endeligt erstatningskrav. Opsættende virkning vil derfor være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for NLA.

Regionerne har gjort gældende, at det påhviler NLA at godtgøre, at NLA vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning, jf. bl.a. kendelse af 2. juni 2015, afsagt af rettens præsident i sag T-125/05 R, Umwelt- und Ingenieurtechnik GmbH Dresden mod Kommissionen.

Dette har NLA ikke godtgjort. Der er således ingen forhold, der taler for, at en manglende tildeling af kontrakten skulle true NLA's eksistens eller i øvrigt ændre virksomhedens markedsposition på uoprettelig vis.

NLA har alene gjort gældende, at erstatningsreglerne ikke yder NLA et tilstrækkeligt værn i den foreliggende situation, hvilket bestrides. NLA's mulighed for at opnå erstatning som følge af regionernes påståede fejl under udbudsprocessen er således ikke anderledes i denne sag end i forbindelse med enhver anden kontraktindgåelse på baggrund af et udbud. Det forhold, at der er tale om en tidsbegrænset kontrakt, ændrer heller ikke på muligheden for at opnå erstatning, idet der kan tages udgangspunkt i den gensidige uopsigelsesperiode.

Ad interesseafvejning

NLA har gjort gældende, at en interesseafvejning af de grunde, der er anført vedrørende uopsættelighed, må falde ud til fordel for NLA, idet hensynet til NLA's interesse må veje tungere end hensynet til regionernes interesser, idet NLA's interesser ikke i tilstrækkelig grad vil kunne varetages gennem et krav om erstatning. Det bemærkes i den forbindelse, at det af den udbudte kontrakts punkt 4.2 fremgår, at regionerne har mulighed for at udskyde driftsstart med op til 6 måneder.

Alle tre betingelser for at tillægge klagen opsættende virkning er dermed opfyldt. Subsidiært har NLA gjort gældende, at regionernes overtrædelser (og betingelsen "fumus boni juris") må tillægges afgørende vægt, ved vurderingen af, om klagen skal tillægges opsættende virkning.

Regionerne har gjort gældende, at det påhviler NLA at godtgøre sin interesse i, at klagen tillægges opsættende virkning. NLA har ikke godtgjort en sådan interesse.

NLA's eneste argument for, at en interesseafvejning skulle falde ud til fordel for NLA, er således, at erstatningsreglerne ikke udgør et tilstrækkeligt værn for NLA. NLA er under alle omstændigheder ikke i en position, hvor NLA vil være berettiget til erstatning. NLA's tilbud blev vurderet som det tredjebedste, og selv hvis klagenævnet måtte give NLA medhold i påstanden om,

at tildelingsbeslutningen skal annulleres, vil det ikke påvirke NLA's stilling under udbuddet.

Heroverfor står regionernes meget tungtvejende samfundsmæssige interesser i at sikre, at der sker en rettidig implementering af det landsdækkende akutlægehelikopterberedskab, hvilket vil kræve, at den fulde afsatte implementeringsperiode kan udnyttes. Uanset at der i henhold til kontrakten vil være mulighed for at udskyde driftsstart med 6 måneder, vil dette således ikke nødvendigvis være tilstrækkeligt til at afbøde de tidsmæssige konsekvenser af en klagesag. Yderligere vil en udskydelse af driftsstartstidspunktet også indebære, at regionerne er nødsaget til at forlænge den nugældende kontrakt med NLA, hvilket i sig selv indebærer både en udbudsretlig og en økonomisk risiko.

En interesseafvejning vil på denne baggrund falde ud til fordel for regionerne, hvorfor klagen også af denne grund ikke bør tillægges opsættende virkning.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig ("*fumus boni juris*"). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.

2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.
3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet følgende:

Ad påstand 1

Tilbudsgiverne skulle ifølge udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4) afgive tilbud på fire små helikoptere og et parallelt tilbud på to større og to små helikoptere, ligesom der for disse to kombinationer skulle afgives tilbud på en tidsubegrænset kontrakt og en kontrakt med en varighed på 10 år. Samlet set skulle der således afgives fire parallelle tilbud, i alt 12 tilbud fra de tre tilbudsgivere.

Påstanden rejser i første række spørgsmålet om, hvorvidt og i bekræftende fald med hvilket indhold udbudslovens § 53, stk. 3, fastsætter en forpligtelse for ordregiveren til at fastsætte en evalueringsmetode ved valget mellem sideordnede tilbud, i det omfang dette er accepteret eller krævet i udbudsmaterialet.

Udbudslovens § 53, stk. 3

Sideordnede tilbud er reguleret i udbudslovens § 53. Bestemmelsen, der ikke implementerer en bestemmelse i udbudsdirektivet, blev indsat i udbudsloven efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Ifølge lovbemærkningerne til § 53, stk. 1, er formålet med bestemmelsen at skabe klarhed over den praksis, som var opstået på navnlig bygge- og anlægsområdet om sideordnede tilbud.

I udbudslovens § 24, nr. 31, er sideordnede tilbud defineret således:

”Tilbud, hvor ordregiveren i udbudsmaterialet har fastsat, at der kan eller skal afgives flere tilbud på udførelsen af den udbudte opgave med forskellige udførelsesmetoder, materialer el.lign.”

Om tilbudsevalueringen hedder det i udbudslovens § 53, stk. 3:

”Tilbudsevalueringen skal foretages i overensstemmelse med § 160”.

Af forarbejderne til udbudslovens § 53 fremgår bl.a.:

”Bestemmelsens stk. 3 fastsætter, at ordregiveren ved valget mellem de indkomne tilbud skal anvende den evalueringsmetode, som er offentliggjort i udbudsmaterialet, jf. § 160. Dette kan eksempelvis ske ved, at man relativt vægter udførelsesmetoderne, materialerne eller lignende. Ordregiveren skal således på forhånd oplyse, hvordan det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres og dermed, hvordan sammenligningen mellem de forskellige tilbud med forskellige udførelsesmetoder, materialer og lignende foretages. Det samme gælder valget mellem forskellige former for entrepriser, der er kendetegnet ved forskellige vilkår for udførelsen, der ikke lader sig sammenligne på pris alene, men kræver nærmere præcisering.

Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at ordregiveren ikke frit kan kombinere de forskellige løsninger med det resultat, at ordregiveren kan have et frit valg mellem tilbudsgivere. Ordregiverens fremgangsmåde til at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud skal være fastlagt på forhånd og fremgå af udbudsmaterialet.”

Formålet med bestemmelsen er ifølge forarbejderne således at sikre, at ordregiveren ikke frit kan kombinere de forskellige løsninger med det resultat, at ordregiveren har et frit valg mellem tilbudsgiverne.

Som det fremgår af forarbejderne, fastsætter udbudslovens § 53, stk. 3, at ordregiveren ved valget mellem de indkomne tilbud skal anvende den evalueringsmetode, som er offentliggjort i udbudsmaterialet, jf. § 160. Den fremgangsmåde, som ordregiveren vil benytte med henblik på at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud, skal dermed være fastlagt på forhånd og fremgå af udbudsmaterialet.

Forarbejdernes omtale af henholdsvis ”sammenligningen mellem de forskellige tilbud med forskellige udførelsesmetoder, materialer og lignende” og

”ved forskellige vilkår for udførelsen, der ikke lader sig sammenligne på pris alene”, må forstås som en henvisning til valget mellem de sideordnede løsninger.

Efter ordlyden af bestemmelsen, der eksplicit henviser til udbudslovens § 160, der efter almindelige fortolkningsprincipper må forstås som en henvisning til den nugældende formulering af bestemmelsen, sammenholdt med indholdet af forarbejderne og formålet med bestemmelsen er det klagenævnets foreløbige vurdering, at udbudslovens § 53, stk. 3, skal forstås således, at forpligtelsen til at anvende den evalueringsmetode, som er offentliggjort i udbudsmaterialet, jf. udbudslovens § 160, gælder for alle de indkomne tilbud, herunder også de sideordnede tilbud, og ikke kun tilbuddene inden for den valgte sideordnede løsning.

Ordregiveren er derfor forpligtet til på forhånd i udbudsmaterialet at beskrive en evalueringsmetode for, hvordan sammenligningen mellem de forskellige tilbud med forskellige udførelsesmetoder mv. foretages. Derved sikres det – i overensstemmelse med bestemmelsens formål – at ordregiveren ikke kan anvende en metode, som beror på ordregiverens skøn, og at ordregiverens valg mellem flere sideordnede tilbud sker på en gennemsigtig måde for tilbudsgiverne, som også derved får mulighed for inden tilbudsfristens udløb at optimere deres sideordnede tilbud på relevante parametre.

I et udbud, hvor ordregiveren accepterer eller kræver sideordnede tilbud, skal evalueringsmodellen således udarbejdes på en sådan måde, at den muliggør og beskriver evalueringen af alle de sideordnede tilbud uden at gøre forskel på forskellige materialevalg, udførelsesmetoder mv., som måtte være krævet eller tilladt i sideordnede tilbud, og fremgangsmåden for, hvordan ordregiveren – inden for de sideordnede tilbud – finder frem til det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tilbudsevalueringerne, skal være fastlagt på forhånd og fremgå af udbudsmaterialet. Som anført i forarbejderne til udbudslovens § 53, stk. 3, kan dette eksempelvis ske ved, at ordregiveren relativt vægter udførelsesmetoderne, materialerne eller lignende, men det kan også bero på en fastsat metode, fastsatte kriterier eller en prioritering af løsningsforslagene under nærmere specificerede forudsætninger, jf. herved også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om udbudsreglerne, januar 2016, side 139-140. Det afgørende for ordregiverens beskrivelse af fremgangsmåden for valget mellem flere sideordnede tilbud er, at ordregiveren

ikke efterlades en mulighed for frit at kunne kombinere de forskellige løsninger med det resultat, at ordregiveren reelt får et frit valg mellem tilbudsgiverne.

Evalueringsmetoden skal således give mulighed for, at der kan foretages en tilbudsevaluering for hver løsningsmulighed, der er bedt om sideordnet tilbud på, hvorefter der skal foretages en sammenligning mellem resultaterne af vurderingen af de forskellige tilbud på de specifikke løsningsmetoder med henblik på valget af det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Udbuddet

Påstanden rejser i anden række spørgsmålet om, hvorvidt regionerne har fastsat en evalueringsmetode, som opfylder de krav, der kan stilles til evalueringsmetoden efter udbudslovens § 53, stk. 3, jf. § 160.

Det følger af udbudslovens § 53, stk. 3, jf. § 160, at regionerne var forpligtet til at vurdere alle 12 tilbud, således at resultaterne af vurderingerne først derefter blev sammenlignet med henblik på valget af det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Om regionernes valg mellem de fire sideordnede løsninger er fastsat følgende i udbudsbetingelserne punkt 10.3:

”If the Contracting Authorities have not selected between the various four parallel bids prior to the tenderers’ submission of final bids, and the tenderer has consequently submitted a final tender including parallel solutions, a decision will be made no later than in connection with the evaluation of tenders as to which of the parallel solutions the Contracting Authorities prefer.

When choosing between the parallel solutions, the Contracting Authorities prefer the conclusion of a contract of indefinite duration with a view to supporting to a higher degree a long-term binding cooperation with a supplier for the development of the services to the benefit of the patients – including in particular the flight-operative development.

In relation to the helicopter size, the Contracting Authorities prefer the combination including two small and two large helicopters. The reason for this is a healthcare recommendation dictating a possible development of the patient base which may result in more complicated inter-hospital patient transports requiring, for example, accompanying crew and extra

equipment. When choosing which of the parallel solutions best fulfil the requirements of the Contracting Authorities, the Contracting Authorities will, however, also attach importance to the overall financial circumstances of the Contracting Authorities in relation to the advantages of the solution preferred.

The Contract will be awarded to the tenderer having submitted the most economically advantageous tender for the solution model selected.

The Contract will be awarded to the tenderer having submitted the most economically advantageous tender for the solution model selected.”

Regionerne havde således i udbudsmaterialet beskrevet, at regionerne foretrak dels en tidsubegrænset kontrakt frem for en tidsbegrænset, dels to store og to små helikoptere.

Regionerne havde derimod ikke fastsat, hvordan regionerne ville prioritere eller foretage evalueringen mellem de fire sideordnede tilbud, hvis ikke en tidsubegrænset kontrakt med to små og to store helikoptere var mulig inden for regionernes økonomiske ramme. Som anført af NLA var det således ikke klart for tilbudsgiverne, om regionerne f.eks. ville foretrække en tidsubegrænset kontrakt med fire små helikoptere for at kunne holde sig inden for den økonomiske ramme, eller om regionerne ville foretrække to små og to store helikoptere og en tidsbegrænset kontrakt for at kunne holde sig inden for den økonomiske ramme.

Dermed havde regionerne ikke på forhånd i udbudsmaterialet beskrevet en metode for, hvordan evalueringen af de forskellige sideordnede tilbud med forskellige udførelsesmetoder ville blive foretaget uden at gøre forskel på forskellige materialevalg, udførelsesmetoder mv., eller beskrevet en fremgangsmåde for, hvordan regionerne inden for de sideordnede tilbud ville finde frem til det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tilbuds-evalueringerne.

Det forhold, at regionerne i udbudsbetingelsernes punkt 10.3 havde anført, at præferencerne var baseret på hensynet til at opnå den bedst mulige patientbehandling, og at regionerne, i det omfang en tidsubegrænset kontrakt med to små og to store helikoptere ikke var mulig inden for regionernes økonomiske ramme, måtte være forpligtet til at foretage en prioritering og vurdering af, hvilken kombination der mellem de fire sideordnede tilbud ville medføre den bedst mulige patientbehandling inden for det økonomiske råderum,

udgør ikke en evalueringsmetode, der opfylder de krav, der i medfør af udbudslovens § 53, stk. 3, jf. § 160, må stilles hertil.

Regionerne ses heller ikke de facto at have foretaget en evaluering af alle tilbuddene. Klagenævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af referatet fra evalueringsmødet den 13. og 14. oktober 2021, at ”Evalueringsgruppen besluttede derfor at evaluere 2+2 modellen i en tidsbegrænset kontrakt”. Det var dermed alene den anførte model, der blev evalueret.

På det grundlag, der foreløbigt foreligger, er der herefter udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge.

Ad påstand 2

Det følger af udbudslovens § 66, stk. 5, at ordregiveren under et udbud med forhandling ikke må foretage ændringer i de grundlæggende elementer i det oprindelig udsendte udbudsmateriale.

Det beror på en konkret vurdering, om en given ændring af udbudsbetingelserne ligger inden for rammerne af de udbudsretlige regler, eller om der er tale om en ændring af de grundlæggende betingelser for udbuddet, der indebærer, at ordregiveren har været forpligtet til at annullere udbuddet og efter omstændighederne foranstalte nyt udbud.

I udbudslovens § 24, nr. 37, er ændring af grundlæggende elementer defineret på følgende måde:

”Ændring af grundlæggende elementer: En ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere, såfremt ændringen havde fremgået af den oprindelige procedure for indgåelse af kontrakt.”

I forarbejderne til bestemmelsen hedder det:

”Med bestemmelsens nr. 37 defineres begrebet ”ændring af grundlæggende elementer” som en ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere. En ændring kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres

deltagelse i udbudsproceduren, hvis den ville have givet andre ansøgere end de oprindelige udvalgte mulighed for at deltage, eller ville have tiltrukket yderligere deltagere til udbudsproceduren, f.eks. hvis ændringen bevirker, at en kontrakts karakter er væsentlig forskellig fra den, der oprindeligt blev fastlagt i udbudsmaterialet. En ændring fordrejer f.eks. konkurrencen, hvis den er en følge af, at ordregiver udnytter sin viden om de indkomne tilbud og ansøgninger til at give visse ansøgere eller tilbudsgivere en fordel, som ikke er sagligt begrundet.”

Ad requirement no. 3.5 Setup to ensure deployment time

I Tender Conditions punkt 10 Award of the contract er det bl.a. fastsat:

“10.2.3 Sub-criterion, Reliability of Operation

The evaluation of the sub-criterion Reliability of Operation is based on an overall evaluation of the following part-criteria:

- Availability, Back-up helicopter and technical organization, req.no. 3.3, 3.5, 4.6, 4.8

...

The evaluation of the individual part-criterion will be based on an overall evaluation of the competitive parameters stated in the Requirements Specification under the individual part-criterion.”

Kravspecifikationen indeholdt en kategorisering af tre typer af krav: (I) Minimum Requirements, (II) Requirements og (III) Competitive Parameters. I beskrivelsen af de tre kategorier af krav indeholdt kun typen ”Requirements” en mulighed for regionerne til at foretage ændringer i disse undervejs.

Krav 3.5, der er fastsat som et konkurrenceparameter, var i Requirements Specifications oprindeligt formuleret således:

“When not in use, the back-up helicopter must be placed in the hangar that will be built in connection with the Ringsted base – building is expected to be concluded in the year 2022. This will allow for compliance with the following deployment time requirements when technical problems arise, cf. Payment Appendix 2.4:

Ringsted – 1 hour

...

The Supplier must describe the setup ensuring that the deployment time limit is met when a technical defect occurs on a main helicopter.

...”

Konkurrenceparameteret angår tilbudsgivernes tekniske setup i forhold til at sikre en hurtig indsættelse af reservehelikopteren i tilfælde af en defekt på en af hovedhelikopterne.

Ved Amendment sheet 13.08.2021 ændrede regionerne kravet om, at reservehelikopteren skulle placeres på basen i Ringsted. Derved fik tilbudsgiverne mulighed for selv at beslutte, hvor reservehelikopteren skulle have base. Regionerne tilføjede samtidig, at der ved evalueringen af den tilbudte løsning blev vurderet på, hvor hurtig en idriftsættelse af reservehelikopteren tilbudsgiverne med det valgte tekniske setup kunne tilbyde. Som en konsekvens heraf ændrede regionerne ved Amendment sheet af 13.08.2021 opdatet 24.09.2021 endvidere idriftsættelsestiden for basen i Ringsted, hvor reservehelikopteren oprindeligt havde været forudsat placeret, fra 1 time til 6 timer.

NLA har ikke gjort gældende, at ændringen kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i udbudsproceduren. Spørgsmålet er herefter, om ændringen som anført af NLA fordrejede konkurrencen mellem tilbudsgiverne.

Regionerne har om baggrunden for ændringen oplyst, at vilkåret om reservehelikopterens placering blev ændret for at sikre den hurtigst mulige idriftsættelsestid og for at sikre den bedst mulige konkurrencesituation. Ændringen har dermed været sagligt begrundet. Der er ikke grundlag for at antage, at krav 3.5 blev ændret for at favorisere SAF Helicopteres.

Ved ændringen fastholdt regionerne muligheden for, at tilbudsgiverne kunne udnytte regionernes tilbud om etablering af en reservehangar i Ringsted, og ændringen indebar derfor ikke en yderligere forpligtelse for tilbudsgiverne. Ændringen indebar endvidere ikke, at konkurrenceparameteret fik et andet indhold, da det også efter ændringen vedrørte tilbudsgivernes tekniske setup i forhold til at sikre en hurtig idriftsættelse af reservehelikopteren i tilfælde af en defekt på en af hovedhelikopterne. NLA havde desuden, på samme måde som de øvrige tilbudsgivere, mulighed for at etablere et samarbejde med danske virksomheder, der rådede over eksisterende hangarfaciliteter, hvis NLA måtte ønske at benytte muligheden for at placere reservehelikopteren et andet sted end på basen i Ringsted.

Det er på denne baggrund klagenævnets foreløbige vurdering, at regionernes ændring af krav 3.5 ikke indebar, at konkurrencen mellem tilbudsgiverne blev fordrejet, og ændringen udgjorde dermed ikke en ændring af grundlæggende elementer.

Ad requirement no. 4.24 WIFI

I Tender Conditions punkt 10 Award of the contract er det bl.a. fastsat:

”10.2.2 Sub-criterion, Quality

The evaluation of the sub-criterion Quality is based on an overall evaluation of the following part-criteria:

...

- Medical interior and equipment, req.no. 1.31, 4.3, 4.4, 4.18, 4.19, 4.21, 4.24”.

Krav 4.24, der er fastsat som et konkurrenceparameter, var i Requirements Specifications oprindeligt formuleret således:

”The helicopter must be equipped with a WIFI solution enabling wireless communication for both the PPJ tablet, the logistics app and other personal tablets/telephones.

The WIFI must be connected to one or more Mobile networks optimized for data transfers. If a mobile network is out of reach, a data path via TETRA must be available via fixed, external antenna.

...”

Ved Amendment Sheet 13.08.2021 updatet 24.09.2021 frafaldt regionerne kravet om en TETRA-løsning.

Regionerne har om baggrunden for ændringen oplyst, at kravet om en TETRA-løsning blev frafaldet bl.a. fordi, det viste sig, at kravet var uhensigtsmæssigt i forhold til at dække regionernes behov for at supplere WIFI-løsningen med en supplerende dataforbindelse til TETRA-netværket, hvis helikopteren skulle befinde sig i en højde eller i et område uden brugbar WIFI-signal, idet alene det ene af regionernes softwaresystemer kunne gøre brug af TETRA-netværket. Desuden var der tvivl om, hvorvidt tilbudsgiverne kunne levere TETRA-løsningen.

NLA har heller ikke vedrørende denne ændring gjort gældende, at ændringen kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i udbudsproceduren. Spørgsmålet er derfor, om ændringen som anført af NLA fordrejede konkurrencen mellem tilbudsgiverne.

Konkurrenceparameteret, der angår den tilbudte WIFI-hastighed og mobil-dækningen, blev ikke ændret i forbindelse med regionernes frafald af kravet om en TETRA-løsning. Ændringen var sagligt begrundet, og der er ikke grundlag for at antage, at kravet om en TETRA-løsning blev frafaldet for at fratage NLA en konkurrencefordel. Det bemærkes i den forbindelse, at også Babcock Scandinavian AirAmbulance AB havde afgivet endeligt tilbud med en sådan løsning.

Det er på denne baggrund klagenævnets foreløbige vurdering, at regionernes ændring af krav 4.24 ikke indebar, at konkurrencen mellem tilbudsgiverne blev fordrejet, og ændringen udgjorde dermed ikke en ændring af grundlæggende elementer.

På det grundlag, der foreløbigt foreligger, er der derfor ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.

Ad påstand 7

Under henvisning til det anførte under påstand 1, og da udbudsmaterialet således ikke kunne danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning, er der på det grundlag, der foreløbigt foreligger, udsigt til, at påstanden om annullation vil blive taget til følge.

Betingelse nr. 1 om ”*fumus boni juris*” er derfor opfyldt.

Vedrørende betingelse nr. 2 (*uopsættelighed*) bemærker klagenævnet, at selvom der foreløbigt vurderet er udsigt til, at NLA's påstand om annullation vil blive taget til følge, og betingelsen om ”*fumus boni juris*” dermed er opfyldt, finder klagenævnet, at NLA efter de oplysninger, som foreligger på nuværende tidspunkt, ikke har godtgjort, at der foreligger sådan særlig alvorlig ”*fumus boni juris*”, at NLA ikke skal bevise, at en manglende imødekomelse af anmodningen om opsættende virkning vil indebære, at virksomheden vil lide en uoprettelig skade.

På det foreløbige grundlag finder klagenævnet, at NLA ikke har sandsynliggjort, at NLA, som har afgivet et konditionsmæssigt tilbud, vil lide en alvorlig uoprettelig skade, hvis klagenævnet ikke tager anmodningen om opsættende virkning til følge. Der er således ikke oplysninger, der sandsynliggør, at NLA's eventuelle tab som følge af den påståede overtrædelse ikke vil kunne godtgøres ved en økonomisk erstatning. Det, der i øvrigt er anført, kan ikke føre til en anden vurdering.

Betingelse nr. 2 om *uopsættelighed* er derfor ikke opfyldt.

På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Erik P. Bentzen

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig