

K E N D E L S E

Visse oplysninger i kendelsen er på Hjemrejsestyrelsens anmodning ikke offentliggjort

Pro Medical ApS
(selv)

mod

Hjemrejsestyrelsen
(chefkonsulent Britt Brock Grønne og
chefkonsulent Susanne Andersson)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2022/S 112-316659 af 8. juni 2022, offentliggjort den 13. juni 2022, udbød Hjemrejsestyrelsen som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit III en rammeaftale opdelt i to delaftaler – delaftale 1 om lægefaglige ydelser i forbindelse med udsendelse af udlændinge og delaftale 2 om COVID-19 tests i forbindelse med udsendelse af udlændinge. Hver delaftale var en 4-årig rammeaftale med én leverandør. Tilbudsgiverne kunne frit vælge at afgive tilbud på én eller begge delaftaler.

Denne klagesag drejer sig om delaftale 1 om lægefaglige ydelser.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 12. juli 2022 havde følgende virksomheder afgivet tilbud på delaftale 1:

- Pro Medical ApS
- Medkoncept A/S
- A

Alle tre tilbud var konditionsmæssige.

Ved brev af 9. august 2022 underrettede Hjemrejsestyrelsen Pro Medical om, at styrelsen ville tildele kontrakten på delaftale 1 til A, og at B ville blive tildelt kontrakten på delaftale 2.

Den 17. august 2022 indgav Pro Medical klage til Klagenævnet for Udbud over Hjemrejsestyrelsen. Da klagen blev modtaget i klagenævnet inden standstill-fristens udløb, skulle klagenævnet tage stilling til, om klagen skulle tillægges opsættende virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2. Den 16. september 2022 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da kravet om fumus boni juris ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet skriftligt.

Pro Medical har nedlagt følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hjemrejsestyrelsen har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til [A], idet beslutningen om tildelingen af kontrakten var behæftet med fejl, idet [A] evalueringstekniske pris er 54% højere end Pro Medical ApS.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hjemrejsestyrelsen har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til [A], idet beslutningen om tildelingen af kontrakten var behæftet med fejl, idet Hjemrejsestyrelsen i deres pointtildeling fejlagtigt har givet [A] højere point for identisk kvalitet.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hjemrejsestyrelsen har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til [A], idet beslutningen om tildelingen af kontrakten var behæftet med fejl, idet Hjemrejsestyrelsen i deres pointtildeling har givet begge tilbudsgiverne samme, positive vurdering.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hjemrejsestyrelsen har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til [A], idet beslutningen om

tildelingen af kontrakten var behæftet med fejl, idet Hjemrejsestyrelsen ved at lægge vægt på tidligere opnået erfaring gennem lignende kontrakt.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hjemrejsestyrelsen har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til [A], idet beslutningen om tildelingen af kontrakten var behæftet med fejl.”

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

Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår:

”...

II.1.5) Estimated total value

Value excluding VAT: 24 000 000.00 DKK

...

II.2) Description

II.2.1) Title:

Delaftale 1: Rammeaftale vedr. lægefaglige ydelser i forbindelse med udsendelse af udlændinge

Lot No: Delaftale 1

...

II.2.4) Description of the procurement:

Hjemrejsestyrelsen ønsker med denne rammeaftale at indgå i et samarbejde med en leverandør, som kan udføre lægefaglige vurderinger til brug for ”fit-to-fly”-erklæringer samt sundhedsfaglig ledsagelse under visse udsendelser af udlændinge, der ikke har ret til at opholde sig her i landet, med henblik på en hensigtsmæssig, værdig og bæredygtig udsendelse. Opgaven er nærmere beskrevet i Bilag 2a - Kundens opgavebeskrivelse.

...”

I udbudsmaterialets bilag 2a, Opgavebeskrivelse for lægefaglige ydelser, står:

”...

1 BAGGRUND FOR OPGAVEN

Hjemrejsestyrelsen ønsker med udbuddet af denne rammeaftale at indgå i et samarbejde med en leverandør, som kan udføre lægefaglige vurderinger af udlændinge, der ikke har ret til at opholde sig her i landet, med henblik på en hensigtsmæssig, værdig og bæredygtig udsendelse.

I tilfælde, hvor der foreligger en dokumenteret diagnose for en psykisk eller medicinsk sygdom hos den person, der skal udsendes, kan der være behov for, at der skal foretages en lægefaglig vurdering af, om den pågældende person fysisk og psykisk vil være i stand til at gennemføre udsendelsen. Ligeledes vil der efter omstændighederne kunne være behov for, at personen under udsendelsen ledsages af sundhedsfagligt personale. Udrejsen kan foregå med bistand fra Hjemrejsestyrelsen, som om nødvendigt kan få bistand af politiet til at gennemtvinge udrejsen.

Samarbejdet under denne rammeaftale angår følgende ydelser:

1. Foretagelse af lægefaglige vurderinger ("fit-to-fly"), jf. punkt 2.2 og
2. Sundhedsfaglig ledsagelse under visse udsendelser, jf. punkt 2.3.

...

6 BEMANDING

...

Personalet skal også have tilstrækkelig erfaring, robusthed og empati til at kunne håndtere til tider meget stressede situationer i forbindelse med gennemførelsen af lægefaglige vurderinger samt under langvarige udsendelser i fly.

Leverandøren skal her være opmærksom på, at en stor del af de udsendelser, der foregår under ledsagelse af medicinsk personale, foregår under anvendelse af tvang, dvs. at politiets bistand er nødvendig for at gennemføre udsendelsen. Personalet skal således kunne arbejde og foretage sundhedsfaglige vurderinger og særligt ledsagelse på udsendelser under stress, som fx hvis der under udsendelsen opstår situationer, hvor det ledsagende politi anvender magt over for den person, der skal udsendes, herunder situationer, hvor personen højlydt og fysisk forsøger at forhindre udsendelsen.

..."

Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeret som bedste forhold mellem pris og kvalitet med underkriterierne "Kvalitet" (60 %) og "Pris" (40 %). Om evalueringen af tilbuddene fremgår følgende af udbudsbetingelserne:

"...

6. Evalueringsmodel

Ved evalueringen af tilbud anvendes en pointmodel, hvor ordregiver omregner priserne i tilbuddene til point, som kan sammenstilles med point

for kvalitet, når det skal evalueres, hvilket tilbud har det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

6.1 Evaluering i forhold til underkriteriet pris

Til brug for ordregivers evaluering i forhold til underkriteriet ”Pris” anvendes en lineær pointmodel, hvor tilbuddet med den laveste evalueringstekniske pris får tildelt 5 point og minimumspoint tildeles til laveste pris plus 25 procent.

Tilbuddene fordeles herefter på skalaen mellem højeste og laveste antal point efter følgende formel:

$$\text{Point} = 5 - ((5-1)/25 \%) * (\text{pris-laveste pris})/\text{laveste pris}$$

Såfremt et eller flere tilbud ligger uden for spændet på 25 procent til den lavest tilbudte pris, vil spændet blive udvidet med 10 procentpoint, til 35 procent, 45 procent, 55 procent, osv., indtil alle tilbud kan rummes inden for prisspændet.

Point vil blive beregnet med op til én decimal. Ordregiver tillægger en lav pris positiv vægt i evalueringen.

Da tilbudsgiver i sit tilbud skal angive forskellige priser, vil evalueringen ske på baggrund af én samlet evalueringstekniske pris, som bliver beregnet på baggrund af skemaet i henholdsvis Bilag 4a for Delaftale 1 og Bilag 4b for Delaftale 2. Vægtningen af de enkelte delpriser i skemaet er fastsat ud fra ordregivers forventede behov for ydelserne.

Point for underkriteriet ”pris” vil efterfølgende blive ganget med dette kriteriums relative vægtning på 40 %.

6.2 Evaluering i forhold til underkriteriet Kvalitet

Til brug for ordregivers evaluering i forhold til underkriteriet Kvalitet anvendes en model, der udmønter evalueringen i ét point ved brug af følgende absolutte pointskala:

- Meget stor opfyldelse af kriteriet (5 point)
- Større end forventelig opfyldelse af kriteriet (4 point)
- Forventelig opfyldelse af kriteriet (3 point)
- Mindre end forventelig opfyldelse af kriteriet (2 point)
- Meget lille opfyldelse af kriteriet (1 point)

Point for underkriteriet Kvalitet vil efterfølgende blive ganget med dette kriteriums relative vægtning på 60 %. Den samlede evaluering for delkriteriet Kvalitet afrundes til én decimal.

Evalueringen for underkriteriet Kvalitet blive foretaget på baggrund af tilbudsgiverens løsningsbeskrivelse (Bilag 3a for så vidt angår Delaftale 1 og Bilag 3b for så vidt angår Delaftale 2.

Det fremgår nedenfor, hvad der lægges vægt på i forbindelse med evalueringen underkriteriet Kvalitet for henholdsvis Delaftale 1 og Delaftale 2.

6.2.1 Evaluering i forhold til underkriteriet Kvalitet for Delaftale 1

Ved evaluering af løsningsbeskrivelsen for Delaftale 1 vil ordregiver lægge positiv vægt på følgende:

- At løsningsbeskrivelsen beskriver en organisation, som kan modtage og håndtere anmodninger om brug af lægefaglige ydelser med stor fleksibilitet på alle tider af døgnet, som har en bred geografisk tilstedeværelse for at kunne løse opgaverne, og som hurtigt kan tilpasse opgaveløsningen til ordregivers konkrete behov.
- At løsningsbeskrivelsen påviser, at tilbudsgiveren med fleksibilitet kan stille de fornødne ressourcer til rådighed til at løse opgaven med sundhedsfaglig ledsagelse under visse udsendelser, herunder at tilbudsgiveren råder over de relevante lægefaglige specialer. Det vil vægte positivt, hvis tilbudsgiveren beskriver lægefaglige kvalifikationer hos de medarbejdere, som tilbudsgiveren vil allokere til løsning af opgaverne under den udbudte delaftale, om end ordregiver ikke ønsker at modtage CV'er for de konkrete medarbejdere. Det vil endeligt vægte positivt, hvis løsningsbeskrivelsen demonstrerer, hvordan tilbudsgiveren løbende vil sikre rådigheden over de fornødne lægefaglige ressourcer.

Tilbudsgivers løsningsbeskrivelse må maks. fylde 5 A-4 sider (ekskl. tegninger, diagrammer, m.v.) Hvis løsningsbeskrivelsen fylder mere end de 5 sider, lægges der kun vægt på de første 5 sider ved evalueringen.

...

7. Samlet evaluering af tilbud

Hvert tilbud vil blive evalueret ud fra en samlet pointscore, der udgør summen af tilbuddets vægtede point for kriterierne som angivet i pkt. 5.1.

Jo højere tilbuddets samlede pointscore er, desto mere økonomisk fordelagtigt er tilbuddet. Tilbuddet med den højeste samlede pointscore er således det økonomisk mest fordelagtige tilbud.
 ...”

Som anført ovenfor havde følgende virksomheder afgivet tilbud på delaftale 1 ved tilbudsfristens udløb den 12. juli 2022:

- Pro Medical ApS
- Medkoncept A/S
- A

Alle tre tilbud var konditionsmæssige, og den 9. august 2022 underrettede Hjemrejsestyrelsen Pro Medical om, at styrelsen ville tildele kontrakten på delaftale 1 til A.

I forhold til delaftale 1 om lægefaglige ydelser har Hjemrejsestyrelsen i sit evalueringsnotat anført:

”...
 5. TILBUDSEVALUERING
 ...

5.3. Underkriteriet ”Pris” (40 %)

Underkriteriet ”Pris” er beskrevet i udbudsbetingelsernes afsnit 6.1.

Tilbuddene er vurderet på grundlag af tilbudsgiveres udfyldte Bilag 4a, for så vidt angår delaftale 1 (lægefaglige ydelser)..., og Bilag 4b, for så vidt angår delaftale 2 (COVID-19 test).

Der var i evalueringsmodellen for begge delaftaler fastsat et forventet prisspænd på 25 %.

For delaftale 1 (lægefaglige ydelser) kunne de tilbudte priser ikke rummes inden for dette prisspænd på 25 %. Prisspændet blev derfor udvidet med 10 %-point, indtil alle tilbud kunne rummes inden for spændet, jf. pkt. 6.1. Det konkrete prisspænd blev herefter fastsat til 145 %, således at alle (evalueringstekniske) priser kan rummes inden for skalaen. Det sikres herved, at vægtningen af den i udbudsbetingelserne oplyste vægtning af priserne kan fastholdes.

...

5.4. Underkriteriet ”Kvalitet” (60%)

Tilbuddene er i henhold til udbudsbetingelsernes pkt. 6.2 blevet vurderet på baggrund af tilbudsgiveres løsningsbeskrivelser.

...

Evalueringsnotatet indeholder herefter en vurdering af hvert tilbud i forhold til ”Organisation for modtagelse og håndtering af anmodninger” og ”Lægefaglige ressourcer” og en angivelse af det antal point, som de enkelte tilbud opnåede i forhold til underkriteriet ”Kvalitet”.

Af Pro Medicals tilbud fremgår bl.a.:

”Lægefaglige ydelser i forbindelse med udsendelse af udlændinge

Foretagelse af lægefaglige vurderinger (”fit-to-fly”) kan alene foretages af en autoriseret læge. Personens sygdomsbillede kan være komplekst. Det er derfor vigtigt at lægen kan rumme opgaven. Pro Medical mener at denne vurdering bedst foretages af en læge med en bred medicinsk viden. Pro Medical vil altid bestræbe sig efter, at det er en speciallæge i almen medicin som foretager vurderingerne.

...

Organisation

Pro Medical ønsker at profilere sig som en bæredygtig organisation, hvorfor Pro Medical vil have bred geografisk præsentation, ved at have læger og sygeplejersker tilknyttet i alle landets fem regioner. Dette for at sikre kortest mulig transportafstand, samt tilstræbe flere lægeundersøgelser på samme lokation, om muligt i samme tidsrum af samme personale.

For på bedst mulig måde at kunne adressere de kvalitetskrav, der er beskrevet i udbudsmaterialets opgavebeskrivelse, har Pro Medical etableret en agil organisation, der er skræddersyet til formålet og sammensat af erfarne ansatte, som er eksperter indenfor deres respektive områder. Pro Medical råder i dag bl.a. over sygeplejersker med erfaring fra akutmodtagelse og rejseledsagelse, samt læger med speciale i bl.a. almen medicin og anæstesi. Pro Medical sikrer således adgang til bedste praksis, uanset opgavens art.

...

Aktuelt har Pro Medical følgende sundhedsprofiler tilknyttet:

7 speciallæger i almen medicin

5 speciallæger i anæstesi

4 læger med b-autorisation

13 sygeplejersker

...

Løsningsbeskrivelse

Pro Medical har altid en driftsleder på vagt. Hjemrejsestyrelsen vil kunne kontakte driftslederen alle døgnets 24 timer, 365 dage om året, både telefonisk og via e-mail (sikker post). Samtidig er der altid en bagvagt til driftslederen der kan kontaktes i tilfælde af force majeure. Således sikres en altid tilgængelig kontakt og drift. Pro Medical vil oprette et særligt telefonnummer og en særlig sikker e-mail, eksklusivt til brug for Hjemrejsestyrelsen.”

Af evalueringsnotatets punkt 6.1 fremgår den samlede vurdering af tilbudsgivernes tilbud på delaftale 1 om lægefaglige ydelser:

”...

<i>Tilbudsgiver</i>	<i>[A]</i>	<i>Medkoncept A/S</i>	<i>Pro Medical ApS</i>
<i>Evaluerings teknisk pris</i>	<i>1.057,50</i>	<i>1.645,00</i>	<i>687,50</i>
<i>Point for pris</i>	<i>3,5</i>	<i>1,2</i>	<i>5,00</i>
<i>Vægtet point, pris (40 %)</i>	<i>1,4</i>	<i>0,5</i>	<i>2,00</i>
<i>Point for kvalitet</i>	<i>5</i>	<i>4</i>	<i>3</i>
<i>Vægtet point, kvalitet (60 %)</i>	<i>3</i>	<i>2,40</i>	<i>1,8</i>
<i>Samlet antal point</i>	<i>4,4</i>	<i>2,9</i>	<i>3,8</i>

...”

I underretningen af 9. august 2022 til Pro Medical skrev Hjemrejsestyrelsen:

”...

For så vidt angår vurderingen af organisation for modtagelse og håndtering af anmodninger, blev det vurderet positivt, at Pro Medical har beskrevet en nem proces for bestilling med en stor tilgængelighed for modtagelse af bestillinger. Pro Medical har beskrevet, at der kan bestilles ydelser døgnet rundt, og at der altid vil være en driftsleder på vagt. Det trak dog ned i vurderingen, at det ikke fremgik klart, hvilke kompetencer bagvagten har (om der er tale om en læge, en projektleder, m.v.) og om vedkommende vil kunne kontaktes i alle hastende tilfælde, eller kun når der som beskrevet er tale om ”force majeure”, ligesom det heller ikke fremgik klart, hvad der skal forstås ved ”force majeure” i den henseende.

Det blev vurderet positivt, at Pro Medical har tilbudt en bred geografisk repræsentation ved at have læger og sygeplejersker tilknyttet i alle landets fem regioner.

...

Det trak ned i vurderingen, at Pro Medical ikke i sin løsningsbeskrivelse med tilstrækkelig klarhed har beskrevet, hvordan der til enhver tid vil kunne sikres relevant personale. Pro Medical har beskrevet en detaljeret plan over, hvordan I vil sikre tilgængelighed af de nødvendige ressourcer til såvel udarbejdelse af lægefaglige vurdering og til ledsagelse. Pro Medical har således beskrevet, at I vil bruge redskabet Planday til løbende overblik og fordeling af opgaver til de relevante ressourcer og triagering til prioritering af ressourcerne. Det fremgik også af løsningsbeskrivelsen, at læger og sygeplejersker selv melder deres tilgængelighed ind. Det fremgik dog ikke, om og hvordan Pro Medical ville håndtere en situation, hvor der ikke var nogen tilgængelige ressourcer i Planday at tildele opgaven til, samt hvordan I vil håndtere ordregiverens behov for akut ledsagelse.

...

For så vidt angår vurderingen af organisation for modtagelse og håndtering af anmodninger, blev det vurderet positivt, at [A] (herefter "A") har beskrevet en nem proces for bestilling med stor tilgængelighed for modtagelse af bestillinger. [A]s beskrivelse af processen fik en bedre bedømmelse end beskrivelsen fra Pro Medical, fordi den gav ordregiveren en større sikkerhed for, at bestillinger også i hastende situationer ville blive håndteret hensigtsmæssigt.

Det blev ligeledes vurderet positivt, at [A] har beskrevet, at de har et lægekorps, som dækker hele landet geografisk.

Endeligt blev det vurderet positivt, at løsningsbeskrivelsen demonstrerede en stor grad af forståelse for ordregiverens behov for fleksibilitet og hvordan dette behov kunne imødekommes. [A] har bl.a. beskrevet, at de er indstillet på mange daglige telefoniske kontakter med medicinske og logistiske spørgsmål, mange ændringer i arbejdet samt arbejde i lyset af den politiske og offentlighedens interesse i tvangsudsendelser. Også denne beskrivelse har medført, at [A]s tilbud fik en bedre bedømmelse end tilbuddet fra Pro Medical.

For så vidt angår vurderingen af de lægefaglige ressourcer, blev det vurderet positivt, at [A] kunne tilbyde et lægekorps med mange relevante specialer, som alle har været tilknyttet virksomheden i en årrække og som har relevant erfaring.

Det blev vurderet særdeles positivt, at [A] har tilbudt at løse opgaven med udsendelser med en specialiseret lægekorps med C-autorisation med relevante specialer, som er vant til at tage ledelsen og træffe beslutninger og som har konkret erfaring med ledsagede udsendelser i svære situationer. Også i forhold til de tilbudte ressourcer til rejseledsagelse fik tilbuddet fra [A] en bedre bedømmelse end tilbuddet fra Pro Medical.

...

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Pro Medical har gjort gældende, at der ved evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Pris” skulle anvendes en lineær pointmodel, hvor tilbuddet med den laveste evalueringstekniske pris fik tildelt 5 point, og minimumspoint blev tildelt tilbuddet med højeste pris. Ifølge den fastsatte model i udbudsbetingelserne burde point for den evalueringstekniske pris være henholdsvis 5 til den laveste pris og 1 til den højeste pris. Pro Medical er ikke bekendt med andre priser, og der indgår dermed to kendte priser i den lineære pointmodel – prisen fra Pro Medical og prisen fra A.

Hjemrejsestyrelsen har gjort gældende, at evalueringen ikke er behæftet med fejl, da styrelsen har evalueret tilbuddene på baggrund af evalueringsmodel for underkriteriet ”Pris” i udbudsbetingelsernes punkt 6.1.

Udbuddet er gennemført efter reglerne i udbudslovens afsnit III. Det følger af udbudslovens § 186, at ordregiveren ved kontrakter omfattet af afsnit III skal fastlægge en procedure i overensstemmelse med udbudslovens § 2, herunder fastsætte kriterier for tildeling. Det følger desuden af udbudslovens § 188, at kontrakter omfattet af udbudslovens afsnit III skal tildeles i overensstemmelse med den procedure, som ordregiveren har fastlagt, jf. udbudslovens § 186.

Hjemrejsestyrelsen har i udbudsmaterialet beskrevet evalueringsmodellen som en lineær pointmodel, hvor omregningen af tilbudspriser til point sker ud fra et prisspænd. Modellen er en variant af pointmodellen laveste pris + 25 % og med angivelse af, at hvis ét eller flere tilbud ligger uden for spændet på 25 % til den lavest tilbudte pris, vil spændet blive udvidet med 10 %-point, til 35 %, 45 %, 55 % osv., indtil alle tilbud kan rummes inden for prisspændet.

Spredningen i de indkomne tilbud resulterede i, at spændet blev udvidet til 145 %. Pro Medicals tilbud opnåede 5 point, As tilbud 3,5 point, mens Medkoncepts tilbud, der havde den højeste pris, fik 1,2 point. Hjemrejestyrelsen har således handlet i overensstemmelse med og inden for rammerne af beskrivelsen i udbudsbetingelserne. Det er rigtigt, at As tilbudspris var 54 % højere end Pro Medicals pris, men da Medkoncepts tilbudspris var knap 140 % højere end Pro Medicals pris, blev evalueringsmodellen tilpasset i henhold til udbudsmaterialet, så alle tre tilbud kunne rummes inden for evalueringsmodellen.

Hjemrejestyrelsen kunne ikke give tilbuddet med den højeste pris det laveste point og anvende en lineær model ud fra højeste og laveste pris, da en sådan model ikke er beskrevet i udbudsmaterialet.

Ad påstand 2

Pro Medical har gjort gældende, at en ”bagvagt” altid er en erfaren speciallæge. Pro Medical fandt det ikke nødvendigt at uddybe bagvagtens kompetencer. På samme måde har Pro Medical ikke kaldt en speciallæge for en læge med C-autorisation, da det er en selvfølge i branchen, at det ikke er muligt at være speciallæge uden at være læge med C-autorisation.

Pro Medical har udvist særdeles stor tilgængelighed ved at skrive, at virksomheden kan kontaktes døgnet rundt i 365 dage om året med lægefaglig kompetence. Derudover beskriver Pro Medical ”to-faktor” kontakt, i forhold til at der er mindst to mulige kontaktpersoner til rådighed hele tiden. Alligevel tildeles As tilbud flere point for identisk kvalitet.

Hjemrejestyrelsen har gjort gældende, at styrelsen ikke har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, men har foretaget en grundig og saglig evaluering af de modtagne tilbud. Skønnet ved evalueringen af Pro Medicals tilbud var ikke forkert eller usagligt. Pro Medicals beskrivelser var ikke så overbevisende som As beskrivelser.

Hjemrejestyrelsen har evalueret tilbuddene som beskrevet i udbudsmaterialet, og styrelsen har et frit skøn ved evalueringen, så længe det sker i overensstemmelse med udbudslovens § 2, og så længe styrelsens skøn fremstår

sagligt. Styrelsen har alene lagt vægt på forhold, der efter en sproglig og/eller sædvanlig forståelse, er indeholdt i kriterierne.

Efter klagenævnets praksis er der ikke krav om, at ordregiveren udtømmende oplister samtlige forhold, der tillægges vægt ved vurderingen af et tilbud i forhold til et underkriterium. Hjemrejsestyrelsen har ikke i evalueringsnotatet udtømmende beskrevet hver enkelt del af løsningsbeskrivelserne i de tre modtagne tilbud. En sådan fremgangsmåde ville være yderst omfattende og unødigt, ligesom hverken de udbudsretlige regler eller praksis stiller krav herom. Det forhold, at dele af de tre løsningsbeskrivelser ikke direkte er nævnt i styrelsens evalueringsnotat eller i underretningen om tildelingsbeslutningen til Pro Medical, betyder ikke, at de ikke har været genstand for evaluering. I underretningen til Pro Medical er fremhævet de dele af tilbudene, som har været udslagsgivende.

Pro Medical har fremhævet enkelte elementer af den foretagne evaluering og har gjort gældende, at evalueringen af de elementer burde være faldet anderledes ud. Hjemrejsestyrelsen har foretaget en samlet kvalitativ vurdering af hvert af de tre tilbud, og evalueringen kan ikke opdeles i forhold til de enkelte delelementer.

Efter fast retspraksis og klagenævnspraksis har en ordregiver et vidt skøn ved bedømmelsen af tilbudsgivernes opfyldelse af kvalitative kriterier, hvilket alene kan tilsidesættes, hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens evalueringskøn, eller har handlet usagligt. Hjemrejsestyrelsen har hverken overskredet grænserne for sit skøn eller handlet usagligt.

Det er tilbudsgiveren, der bærer risikoen for uklarheder i sit eget tilbud. Pro Medical har gjort gældende, at udtrykket ”bagvagt” i den sundhedsfaglige terminologi altid dækker over en erfaren speciallæge. En tilbudsgiver kan dog ikke have en forventning om, at en ordregivende myndighed er bekendt med branchespecifikke termer og forhold, når ordregiveren ikke selv anvender begrebet bagvagt i sin kravspecifikation.

Som Hjemrejsestyrelsen forstår det, anvendes udtrykket ”bagvagt” sædvanligvis i en sammenhæng, hvor bagvagten er en mere erfaren læge, der kan kontaktes af en mindre erfaren læge. I Pro Medicals tilbud angives bagvagten at være bagvagt til ”driftslederen”, hvis kvalifikationer heller ikke er angivet

i tilbuddet. Det fremgår tydeligt af tilbuddet, at driftslederen står for at frigive opgaver til læger og sekretærer og have den daglige kontakt til Hjemrejsestyrelsen, mens der i forhold til bagvagten alene står, at denne kan kontaktes i tilfælde af force majeure. Det er derfor uklart for styrelsen, hvilke kompetencer bagvagten har. Det fremgår ikke af Pro Medicals tilbud, at man kan kontaktes døgnet rundt i 365 dage om året med lægefaglige kompetencer, og at der mindst er to mulige kontaktpersoner til rådighed hele tiden. Selv om det måtte være rigtigt, at en bagvagt altid vil være en speciallæge, er driftslederens kompetencer ikke beskrevet i tilbuddet, og det er uklart, i hvilke tilfælde bagvagten kan kontaktes.

Hjemrejsestyrelsen er ikke enig i, at Pro Medical og A tilbød "identisk kvalitet". A har i sit tilbud beskrevet en organisation, hvor "Alle bestillinger og al kommunikation omkring opgaverne håndteres af ejer 1 og 2" (ejer 1 og 2 er i tilbuddet angivet som speciallæger) og "Skulle begge ejere, mod al forventning, blive indisponible på én gang, har vi 2 konsulenter der kan overtage funktionen". As beskrivelse af organisation for modtagelse og håndtering af anmodninger er vurderet bedre, "fordi den gav ordregiveren en større sikkerhed for, at bestillinger også i hastende situationer ville blive håndteret hensigtsmæssigt".

Ad påstand 3

Pro Medical har gjort gældende, at virksomheden har en bred geografisk repræsentation med både sygeplejersker og læger i alle landets fem regioner. A har beskrevet et lægekorps, som dækker hele landet geografisk, men virksomheden har ikke et korps af landsdækkende sygeplejersker. Dette har afgørende betydning for evnen til at løse opgaven, og denne forskel i kvalitet burde have udløst en pointforskel.

Hjemrejsestyrelsen har gjort gældende, at den udbudte opgave omhandler to typer af ydelser; lægefaglige vurderinger ("fit-to-fly") og sundhedsfaglig ledsagelse under visse udsendelser. Lægefaglige vurderinger kan udelukkende leveres af en læge, mens den anden ydelse om ledsagelse skal leveres af relevant sundhedsfagligt personale. Af de ydelser, der vil skulle leveres under kontrakten, vil kun en delmængde kunne leveres af sygeplejersker, og der vil ikke umiddelbart være noget til hinder for, at al ledsagelse udføres af læger.

Det vurderes, at begge tilbudsgivere ud fra det beskrevne i deres tilbud vil have en ”bred geografisk tilstedeværelse for at kunne løse opgaverne”, og at de begge hurtigt vil kunne ”tilpasse opgaveløsningen til ordregivers konkrete behov” i relation til geografisk dækning. Forskellen mellem Pro Medicals og As tilbud i forhold til at have beskrevet, om både læger og sygeplejersker geografisk dækker hele landet, har ikke afgørende betydning for evnen til at løse opgaven og burde ikke have resulteret i en pointforskel på tilbuddene. Vurderingen af geografisk dækning har i øvrigt kun udgjort en del af vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Kvalitet”, og det vil derfor aldrig kunne resultere i en signifikant pointforskel, selvom Pro Medicals tilbud på dette punkt havde været vurderet lidt bedre end As tilbud.

Ad påstand 4

Pro Medical har gjort gældende, at Hjemrejsestyrelsen har lagt vægt på specialviden om arbejdets udførelse, som er opnået gennem tidligere erfaring med lignende opgaver, uden at styrelsen har anført dette som et særskilt krav i udbudsmaterialet. As erfaring som nuværende leverandør på et monopolmarked kan ikke tillægges særskilt værdi ved pointtildelingen. Det er hæmmende for konkurrenceevnen og giver nuværende leverandør en uhensigtsmæssig fordel i udbudsprocessen, som ikke er søgt udlignet i vægtingen. Hjemrejsestyrelsen har vurderet det positivt, at As løsningsbeskrivelse demonstrerede en stor grad af forståelse for styrelsens behov for fleksibilitet, og for hvordan dette behov kunne imødekommes. A har bl.a. beskrevet, at virksomheden er indstillet på mange daglige telefoniske kontakter med medicinske og logistiske spørgsmål, mange ændringer i arbejdet og arbejde i lyset af den politiske og offentlighedens interesse i tvangsudsendelser. Også denne beskrivelse har medført, at As tilbud fik en bedre bedømmelse end tilbuddet fra Pro Medical.

Hjemrejsestyrelsen har gjort gældende, at den bedre vurdering af As tilbud ikke beror på, at det er tillagt særskilt positiv vægt, at A som nuværende leverandør besidder specialviden om arbejdets udførelse. A har i sit tilbud beskrevet en organisation, som kan modtage og håndtere anmodninger om brug af lægefaglige ydelser med stor fleksibilitet på alle tider af døgnet, og har påvist, at virksomheden med fleksibilitet kan stille de fornødne ressourcer til rådighed til at løse opgaven med sundhedsfaglig ledsagelse. As tilbud er således vurderet bedre end Pro Medicals tilbud i forhold til at kunne modtage

og håndtere anmodninger på alle tider af døgnet. As tilbud er desuden vurderet bedre end Pro Medicals tilbud i forhold til at dække over flere forskellige lægefaglige specialer. Der er således ikke i evalueringen lagt vægt på tidligere erfaringer, men på hvordan en eventuel fremtidig kontrakt vil blive håndteret. Hjemrejsestyrelsen har handlet helt i overensstemmelse med og inden for rammerne af beskrivelsen i udbudsbetingelserne og alene ud fra, hvordan tilbudsgiverne i deres tilbud har beskrevet, at de vil håndtere en eventuel kommende kontrakt.

Ad påstand 5

Pro Medical har gjort gældende, at A udelukkende er i stand til at tilbyde ”et lægekorps med mange relevante specialer, som alle har været tilknyttet virksomheden i en årrække og som har relevant erfaring”, da A allerede løser opgaven for Hjemrejsestyrelsen med lægeledsagelse i forbindelse med udsendelser. Det udelukker reel konkurrence at tillægge dette værdi.

Det blev desuden vurderet særdeles positivt, at A har tilbudt at løse opgaven med udsendelser med et specialiseret lægekorps med C-autorisation, som er vant til at tage ledelsen og træffe beslutninger, og som har konkret erfaring med ledsagede udsendelser i svære situationer. Også i forhold til de tilbudte ressourcer til rejseledsagelse fik tilbuddet fra A en bedre bedømmelse end tilbuddet fra Pro Medical. Det er kritisabelt, at det vurderes ”særdeles positivt”, at A har ”konkret erfaring med ledsagede udsendelser i svære situationer”, idet denne erfaring kun kan opnås igennem arbejde for Hjemrejsestyrelsen, der har monopol på markedet for ledsagede udsendelser i svære situationer.

Ydermere vægtes det ”særdeles positivt”, at A har et specialiseret lægekorps med C-autorisation, som er vant til at tage ledelsen og træffe beslutninger. Pro Medicals speciallæger besidder identiske kvaliteter, eftersom dette er kvaliteter, som alle speciallæger skal besidde. Rejseledsagelse er et bærende element i uddannelsen af speciallæger i anæstesi. Pro Medical beskriver i sit tilbud, at virksomheden har speciallæger i almen medicin og speciallæger i anæstesi tilknyttet. Det er et krav, at en speciallæge netop skal kunne lede og træffe svære og akutte beslutninger.

Hjemrejsestyrelsen har gjort gældende, at Pro Medicals tilbud ikke er vurderet lige så godt som As tilbud i forhold til lægeledsagelse, da Pro Medical i

modsatning til A bl.a. ikke beskrev, at virksomheden råder over læger med erfaring fra rejs ledsagelse. A har i sit tilbud beskrevet betydeligt flere specialer end Pro Medical, hvis lægefaglige ressourcer alene dækker over almen medicin og anæstesi.

Medkoncept har modtaget en næsten lige så god vurdering af sit tilbud som A, da Medkoncept også tilbyder både mange forskellige specialer og læger med erfaring fra ledsagelse, selvom Medkoncept ikke har foretaget rejs ledsagelse for Hjemrejsestyrelsen. Det er derfor ikke rigtigt, at der alene kan opnås relevant erfaring ved at have løst opgaver for styrelsen.

Hjemrejsestyrelsen har hverken overskredet grænserne for sit skøn eller i øvrigt handlet usagligt, herunder tillagt As erfaring fra læge ledsagelse for styrelsen særlig vægt. Styrelsen har vurderet de beskrevne lægefaglige kvalifikationer, som tilbydes, uanset hvordan disse kvalifikationer er opnået og uden at tage højde for, hvem der tidligere er løst opgaver for, så længe den beskrevne erfaring er blevet vurderet relevant.

Hjemrejsestyrelsen har vurderet det særdeles positivt, at A har tilbudt at løse opgaven med udsendelser med et specialiseret lægekorps med C-autorisation med relevante specialer, som er vant til at tage ledelsen og træffe beslutninger, og som har konkret erfaring med ledsagede udsendelser i svære situationer. A har således bedre mulighed for at stille med relevante lægefaglige ressourcer afhængigt af det konkrete behov. Pro Medical tilbyder derimod udelukkende speciallæger med speciale i almen medicin og anæstesi, hvilket vurderes at opfylde Hjemrejsestyrelsens krav i mindre grad end As tilbud.

Pro Medical har risikoen for uklarheder i sit tilbud. Pro Medical kan i øvrigt ikke have en forventning om, at en ordregivende myndighed er bekendt med branchespecifikke termer og forhold, herunder om rejs ledsagelse indgår i uddannelsen af speciallæger – det være sig alle speciallæger eller kun speciallæger i anæstesi. Selv om rejs ledsagelse efter Pro Medicals udsagn er et bærende element i uddannelse af speciallæger i anæstesi, har Pro Medical ikke i sit tilbud beskrevet, at virksomheden råder over læger – speciallæger eller andre læger – med erfaring i rejs ledsagelse.

Hjemrejsestyrelsen har således ikke foretaget forskellige vurderinger af identiske kvaliteter, da As tilbud indeholder flere uddybende beskrivelser af de tilbudte ressourcer end Pro Medicals tilbud.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1-5

Klagenævnet afsagde den 16. september 2022 kendelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Vedrørende betingelse nr. 1 (*”fumus boni juris”*) bemærker klagenævnet, at Pro Medical ikke har nedlagt en påstand om annullation af tildelingsbeslutningen, og klagen kan ikke forstås sådan, at der reelt nedlægges en annullationspåstand. Da det følger af klagenævnslovens § 10, stk. 1, at klagenævnet ikke kan tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og ikke kan tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende, er betingelse nr. 1 om *fumus boni juris* allerede af den grund ikke opfyldt.

Klagenævnet finder dog anledning til at komme med følgende bemærkninger til de nedlagte påstande:

Ad påstand 1

Udbuddet er gennemført efter reglerne i udbudslovens afsnit III, og Hjemrejsestyrelsen har som følge heraf alene været forpligtet til at fastlægge en procedure i overensstemmelse med udbudslovens § 2, herunder fastsætte kriterier for tildeling og træffe tildelingsbeslutning i overensstemmelse med den fastlagte procedure, jf. udbudslovens § 186 og § 188.

Klagenævnet lægger til grund, at Hjemrejsestyrelsen modtog tre tilbud på delaftale 1 om lægefaglige ydelser, og at alle tilbud var konditionsmæssige. Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 6.1, at tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Pris” ville blive evalueret efter en lineær pointmodel, hvor tilbuddet med den laveste evalueringstekniske pris ville få tildelt 5 point, mens tilbuddet med laveste pris plus 25 % ville blive tildelt minimumspoint. Pointskalaen var fra 1 til 5 i overensstemmelse med skalaen ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Kvalitet”, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 6, og minimumspoint var således 1 point. Det fremgår af pkt. 6.1, at spændet ville blive udvidet med 10 %-point, dvs. 35 %, 45 %, 55 % osv., hvis et eller flere tilbud lå uden for spændet på 25 % til den lavest tilbudte pris, indtil alle tilbud kunne rummes inden for prisspændet.

Pro Medical tilbød den laveste pris, [A] den næstlaveste og Medkoncept den højeste, og klagenævnet lægger til grund, at Hjemrejsestyrelsen tildelede tilbuddene point i overensstemmelse med den fastsatte evalueringsmodel.

Selv om en fastsat evalueringsmodel vedrørende underkriteriet ”Pris” ikke nødvendigvis skal kunne rumme alle tilbud, idet en model kan indebære, at tilbud uden for et vist prisspænd tildeles laveste point eller slet ikke tildeles point, er der efter det anførte ikke udsigt til, at påstanden på det foreløbige foreliggende grundlag vil blive taget til følge.

Ad påstand 2-5

Klagenævnet kan efter fast praksis kun tilsidesætte det skøn, som en ordregiver har udøvet ved bedømmelsen af tilbudsgivernes opfyldelse af kvalitative kriterier, hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens evalueringsskøn, eller har handlet usagligt.

Pro Medical har anført en række forhold, som efter virksomhedens opfattelse skulle have medført en anden pointtildeling. Klagenævnet har imidlertid efter det foreliggende ikke grundlag for at konstatere, at Hjemrejsestyrelsen åbenbart har overskredet grænsen for evalueringsskønnet eller har handlet usagligt. Klagenævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at Pro Medical ikke har anført noget, som viser, at Hjemrejsestyrelsen ved evalueringen af Pro Medicals tilbud har udeladt forhold, som kunne have medført en ændret evaluering. Det er Pro Medicals risiko, hvis virksomhedens tilbud indeholder uklarheder, og klagenævnet finder, at Pro Medicals tilbud har været uklart for Hjemrejsestyrelsen i forhold til brugen af betegnelsen ”bagvagt” og i forhold til en beskrivelse af, at virksomheden råder over læger med erfaringer i rejseledsagelse svarende til den udbudte kontrakt.

Efter det anførte, og da der heller ikke er grundlag for at konstatere, at [A] som eksisterende leverandør af lægefaglige ydelser til Hjemrejsestyrelsen har haft en konkurrencefordel, som styrelsen har været forpligtet til at udligne i forhold til de øvrige tilbudsgivere, er der ikke udsigt til, at påstandene på det foreløbige foreliggende grundlag vil blive taget til følge.

Da Pro Medical ikke har nedlagt en påstand om annulation, og da der i øvrigt ikke er udsigt til, at Pro Medical vil få medhold i nogen af de nedlagte påstande, er betingelse nr. 1 om fumus boni juris ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.”

Pro Medical er ikke efter kendelsen om opsættende virkning kommet med yderligere indlæg i klagesagen og har således ikke anført yderligere til støtte for påstandene. Af de grunde, som er anført i kendelsen, tager klagenævnet ikke påstandene til følge.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge.

Pro Medical ApS skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 10.000 kr. i sagsomkostninger til Hjemrejsestyrelsen.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig