

K E N D E L S E

Get Care ApS  
(advokat Anders Birkelund Nielsen, København)

mod

Hvidovre Kommune  
(advokat Martin Stæhr, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 078-188163 af 17. april 2019, offentliggjort den 19. april 2019, udbød Hvidovre Kommune efter udbudslovens afsnit III som begrænset udbud med forhandling en rammeaftale om personlig pleje og praktisk hjælp efter serviceloven og sundhedsloven.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation havde 5 virksomheder, herunder Get Care ApS ("Get Care"), anmodet om prækvalifikation.

Kommunen meddelte ved brev af 10. maj 2019, at ansøgningen fra Get Care var vurderet ikke-konditionsmæssig. Brevet indeholdt tillige oplysning om, hvilke virksomheder der var blevet prækvalificeret.

Den 31. maj 2019 indgav Get Care klage til Klagenævnet for Udbud over Hvidovre Kommune. Get Care fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning.

Hvidovre Kommune har protesteret mod, at klagen tillægges opsættende virkning. Herudover har kommunen nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Hvidovre Kommune har anmodet om, at klagenævnet træffer afgørelse i sagen på det foreliggende grundlag og uden selvstændig delkendelse vedrørende opsættende virkning.

Den 24. juni 2019 meddelte klagenævnet parterne, at der ikke træffes afgørelse vedrørende spørgsmålet om opsættende virkning, men at sagen snarest afgøres ved kendelse. Parterne har haft lejlighed til at afgive yderligere processkrift.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Get Care har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hvidovre Kommune har handlet i strid med princippet om proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at fastsætte minimumskrav til teknisk og faglig formåen, hvorefter ansøgere skal have udført minimum én reference indeholdende levering af rehabiliterende indsats, jf. servicelovens § 83 a, da minimumskravet går videre, end hvad der er nødvendigt for at sikre, at ansøgere er egnede til at gennemføre den udbudte kontrakt.

#### Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Hvidovre Kommunes beslutning af 10. maj 2019 om at udvælge Cura Pleje ApS, DFS plus ApS og Human Care A/S til at afgive indledende tilbud på rammeaftalen.

#### Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsen af 17. april 2019 står der:

”II.1.4) Kort beskrivelse:

Hvidovre Kommune udbyder personlig pleje og praktisk hjælp efter serviceloven samt uddelegerede sundhedslovsydelse.

...

#### II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

Ordregiver udbyder personlig pleje og praktisk hjælp ud fra følgende overordnede betragtninger:

- Målgruppen for de udbudte opgaver er borgere, der er visiteret til personlig pleje og/eller praktisk hjælp og/eller rehabiliteringsforløb (Serviceloven § 83, § 83a), afløsning af nære pårørende (Serviceloven § 84, stk. 1) og/eller delegerede hjemmesygeplejeydelser (Sundhedsloven § 138),
- Ordregivers til enhver tid gældende kvalitetsstandarder og tilhørende indsatskatalog med det i disse beskrevne serviceniveauer udgør rammen for Leverandørens opgaveløsning,
- Formålet med indsatsen er at støtte og hjælpe borgeren, så borgeren forbedrer, genvinder og/eller bevarer sit fysiske eller psykiske funktionsniveau,
- Ordregiver arbejder med udgangspunkt i at gøre borgeren selvhjulpent, og Leverandøren skal derfor levere både praktisk og personlig hjælp, samt hverdagsrehabilitering i henhold til servicelovens § 83a,
- Leverandøren skal overholde den til enhver tid gældende lovgivning, notatpligten samt ændringer i praksis.

...

#### III.1.4) Objektive regler og kriterier for deltagelse

Liste over og kort beskrivelse af regler og kriterier:

...

- Ansøger skal kunne opfylde de i udbudsbetingelserne anførte mindstekrav til teknisk og faglig formåen.

Det er et mindstekrav, at alle tre (3) referencer dokumenterer erfaring med levering af personlig pleje og praktisk hjælp til offentlige myndigheder. Det er ikke tilstrækkeligt, at der alene i referencen dokumenteres erfaring med enten personlig pleje eller praktisk hjælp.

Det er et mindstekrav at minimum én af referencerne indeholder levering af rehabiliterende indsats jf. servicelovens § 83a.

...”

Udbudsbetingelserne indeholder blandt andet følgende:

#### ”1.5 Beskrivelse af udbuddet

...

I skemaet herunder fremgår fordelingen, for så vidt angår ydelse og leverandører:

Ydelser	Praktisk hjælp	Personlig pleje	Total pr. år	Total pr. uge	Antal borgere, pr. måned
Leveret tid af de private leverandører i 2018 (timer)	26.010	38.490	64.500	1.240	Ca. 450
Leveret tid af den kommunale leverandører i 2018 (timer)	NA	NA	183.186	3.523	Ca. 1.250
<b>Total</b>	<b>NA</b>	<b>NA</b>	<b>247.686</b>	<b>4.763</b>	<b>Ca. 1.700</b>

Skema 1

Noter til skema 1:

- Estimerede tal pga. skift af omsorgssystem i 1. halvdel af 2018.
- ...
- Rehabilitering efter § 83a indgår i ovenstående. Det var kun den kommunale leverandør, der varetog denne ydelse i 2018.
- Delegerede sygeplejeindsatser efter sundhedslovens § 138 indgår hverken i tallene for den private eller kommunale leverandør.

...

### 2.1.3 Teknisk og faglig formåen

Ansøger skal i Rammeaftalebilag 1 - Ansøgningsoplysninger anføre de tre (3) referencer, som Ansøger finder mest sammenlignelige med nærværende udbud, jf. punkt 1.5.

- Såfremt der oplyses flere referencer, vurderer Ordregiver alene på de tre (3) nyeste referencer. Ved nyeste forstås uafsluttede referencer eller referencer med ophør nærmest tilbudsfristen. Hvis flere referencer er uafsluttede, vurderer Ordregiver (hvor relevant) på referencerne med nyeste startdato.
- Referencerne skal være udført inden for de seneste tre (3) år regnet fra datoen for ansøgningsfristens udløb.
- Ordregiver vil se bort fra referencer der er afsluttet mere end tre (3) år før ansøgningsfristen.
- For referencer med startdato der er ældre, men hvor der er afsluttet ydelser (delopgaver) indenfor de seneste tre (3) år, vil Ordregiver alene vurdere på de ydelser (delopgaver), som Ansøger har løst inden for de seneste tre (3) år regnet fra ansøgningsfristens udløb. Det er Ansøgers ansvar at udspecificere indholdet af referencen, så det tydeligt fremgår, hvilke ydelser (delopgaver) det drejer sig om.

Referencerne skal indeholde følgende:

- Navn på den offentlige myndighed
- Kontakt for den offentlige myndighed, herunder telefonnummer
- Rammeaftaleperiode
- Samlet omsætning for referencen
- Beskrivelse af leverancen med fokus på de elementer, der gør referencen sammenlignelig i forhold til nedenstående mindstekrav.

Det er et mindstekrav, at alle referencer dokumenterer erfaring med levering af personlig pleje og praktisk hjælp til offentlige myndigheder. Det er ikke tilstrækkeligt, at der alene i referencen dokumenteres erfaring med enten personlig pleje eller praktisk hjælp.

Det er et mindstekrav at minimum én af referencerne indeholder levering af rehabiliterende indsats jf. servicelovens § 83a.

...

## 2.2 Sammenslutninger eller Andre Enheder

Såfremt en Sammenslutning søger om prækvalifikation (eks. konsortium) eller såfremt Ansøger baserer sin egnethed på Andre Enheders formåen, vil der i relation til punkt 2.4 ske en vurdering af Ansøgers samlede kapacitet, hvorfor der maksimalt afleveres 3 referencer for Sammenslutningen eller Ansøger og Andre Enheder.”

Under ansøgningsfasens spørgsmål/svar stillede Get Care følgende spørgsmål vedrørende mindstekravet om rehabiliterende indsats efter servicelovens § 83 a:

”Ordregiver har ikke tidligere udbudt Rehabilitering til private leverandører, hvorledes forventer ordregiver så at leverandøren kan dokumentere ydelsen? Er det tilstrækkeligt at dokumentationen kommer fra leverandørens øvrige referencer? Eller, regnes den daglige rehabiliterende indsats, som vi altid arbejder ud fra, med?”

Hvortil kommunen svarede:

”Spørgsmålet fremstår uklart for Ordregiver.

At Ordregiver ikke tidligere har udbudt opgaven til private leverandører vurderes uden betydning, da dokumentationen alene vedrører ansøgers referencer.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 2.1.3 fremgår det, at referencerne blandt andet skal indeholde en beskrivelse af leverancen med fokus på de elementer, der gør referencen sammenlignelig ift. mindstekravene.

Det er et mindstekrav, at alle referencer dokumenterer erfaring med levering af personlig pleje og praktisk hjælp til offentlige myndigheder. Det er ikke tilstrækkeligt, at der alene i referencen dokumenteres erfaring med enten personlig pleje eller praktisk hjælp.

Det er endvidere et mindstekrav, at minimum én af referencerne indeholder levering af rehabiliterende indsats jf. servicelovens § 83a.

Den rehabiliterende indsats, der skal dokumenteres i form af en reference, skal derfor være bevilget og leveret iht. servicelovens § 83a (den daglige rehabiliterende tilgang til levering af praktisk hjælp og personlig pleje efter Servicelovens § 83 er derfor ikke dækkende som referenceramme i nærværende udbud).”

I tilbudslisten ”Rammeaftalebilag 3 – Leverandørens priser” har Hvidovre Kommune angivet et estimeret antal timer pr. år, som danner grundlag for evalueringen af tilbuddene i relation til priskriteriet. Tilbudslisten består af følgende:

”

Model for tidskategorisering

Ydelse	Beskrivelse	Enhed	Estimerede antal timer pr. år hos private leverandører	Tilbudt pris pr time (ekskl. Moms)	Estimeret udgift
Personlig pleje - hverdagstimer	Nærværende timepris afregnes for personlig pleje visiteret og leveret i tidsrummet mandag til fredag fra kl. 7-17 og lørdage fra kl. 7-11.	Timepris	21.814	kr. -	kr. -
Personlig pleje - øvrige timer	Nærværende timepris afregnes for personlig pleje visiteret og leveret på helldage samt alle tidsrum, der ligger ud over de ovenfor nævnte tider.	Timepris	16.675	kr. -	kr. -
Praktisk hjælp	Nærværende timepris afreg-	Timepris	26.010	kr. -	kr. -

	nes for praktisk hjælp visiteret og leveret i tidsrummet mandag til fredag fra kl. 7-17 og lørdage fra kl. 7-11.*				
					kr. -

”

Under skemaet står blandt andet følgende:

”NB

Estimerede antal timer ud fra private leverandørers leverede timer i 2018.

Der er fratrukket et estimat for timer til tøjvask, som leverandørerne af personlig pleje og praktisk hjælp ikke skal varetage.

Der indgår ikke rehabilitering efter § 83a og uddelegerede sundhedslovsydelse i ovenstående timer (pt. er det kun den kommunale leverandør, der varetager disse opgaver).”

I kravspecifikationen, Rammeaftalebilag A, står der:

” ...

## 2. Krav til Leverandøren og dennes personale

### 2.1 Uddannelseskrav vedr. personlig pleje og praktisk hjælp

Leverandøren er forpligtet til, at hjælpen ydes af kvalificeret personale. Medarbejderne skal have kendskab til målgruppen, ligesom medarbejderne skal være i stand til at observere ændringer i borgerens almentilstand.

Medarbejderne skal kunne arbejde målrettet i henhold til de konkrete formål der er med indsatsen i forhold til bevillingen, efter kvalitetsstandarderne, som er gældende for servicelovens bestemmelser om personlig pleje og praktisk hjælp samt den rehabiliterende indsats efter § 83a.

...”

I samme dokument under pkt. 3.3 er anført følgende om den rehabiliterende indsats:

” ...

Leverandøren skal have en rehabiliterende tilgang til den visiterede indsats til borgeren. Dette indebærer et samarbejde med borgeren ud fra borgerens aktuelle tilstand og ressourcer både fysisk, psykisk og socialt.

Leverandøren skal hos alle borgere med bevilgede indsatser lave en individuel handleanvisning. Handleanvisningen skal indeholde en beskrivelse af, hvordan Leverandøren arbejder sammen med borgeren om at levere indsatsen. Indsatserne skal, hvis det er muligt, inddrage borgers ressourcer og medvirke til at vedligeholde eller bedre borgerens funktionsniveau og sikre at den følger formålet med indsatsen fastsat ved visitationen. Leverandøren er forpligtiget til jævnligt at følge op på indsatser bevilget til borgeren for at opdatere handleanvisningen og melde tilbage til visitationen, hvis der er ændringer.

### Rehabiliteringsforløb

Hvis Visitationen vurderer, at borgeren kan bedre evnen til at varetage opgaver i hjemmet, kan der bevilges et rehabiliteringsforløb. Rehabiliteringsindsatser er tydeligt mærket som rehabiliterende indsatser.

Leverandøren skal indgå i samarbejde med Ordregivers udrednings- og rehabiliteringsenhed. Der vil af Udrednings- og rehabiliteringsenheden blive udarbejdet en rehabiliteringsplan, som indeholder borgerens mål for rehabilitering. Leverandøren er forpligtiget til at følge rehabiliteringsplanen og i Leverandørens handleanvisning sikre at planen følges. Leverandøren skal fortage de opfølgninger, der er fastsat. Leverandøren skal sikre, at de hjælpere der varetager rehabiliterende indsatser, har de nødvendige kompetencer og kan dokumentere i henhold til plan, beskrive fremgang eventuelle hindringer for fremskridt, samt medvirke i evalueringer af indsatsen.

Leverandøren skal til enhver tid melde til visitationen, hvis de vurderer, at et målrettet rehabiliteringsforløb vil kunne forbedre borgerens funktionsevne jævnfør Servicelovens § 83a.

Rehabilitering skal ske i et samarbejde med de tværfaglige samarbejdspartnere, som har en indsats i rehabiliteringsforløbet, så alle arbejder med det samme mål.

Leverandøren er forpligtiget til at samarbejde med Ordregivers visitation, sagsbehandlende terapeuter, fysio- og ergoterapeuter i træningscenteret og andre faggrupper, som bidrager i det tværfaglige samarbejde.

Enkelte borgere vil modtage de bevilgede indsatser som kompenserende indsatser. Dette kan eksempelvis være borgere, som er terminalt syge, eller borgere som grundet demens ikke kan samarbejde hertil.”

Rammeaftalebilag F, Kvalitetsstandarder 2019 Hvidovre Kommune, og rammeaftalebilag G, Indsatskatalog 2019, som indgik i udbudsmaterialet,



indeholder yderligere oplysninger om rammerne og grundlaget for rehabiliteringsforløb efter servicelovens § 83 a.

Ved brev af 10. maj 2019 meddelte Hvidovre Kommune, at ansøgningen fra Get Care var vurderet ikke-konditionsmæssig. I brevet står blandt andet:

” ...

Til orientering kan det oplyses, at følgende 5 virksomheder har ansøgt om at blive prækvalificeret:

- Cura Pleje ApS
- DFS plus ApS
- Get Care ApS
- Human Care A/S
- PlejeDanmark ApS

Hvidovre Kommune må desværre meddele, at jeres ansøgning er blevet vurderet ikke-konditionsmæssig og således ikke er medtaget i evalueringen. Dette skyldes følgende forhold:

- Manglende angivelse af reference indeholdende levering af rehabiliterende indsats jf. servicelovens § 83a.

Det fremgår af udbudsbetingelserne pkt. 2.1.3 vedrørende teknisk og faglig formåen, at ”det er et mindstekrav, at minimum én af referencerne indeholder levering af rehabiliterende indsats jf. servicelovens § 83a.”

Hvidovre Kommune har gennemgået de indkomne ansøgninger i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes afsnit 2.

Udvælgelsen er sket på baggrund af kriterier vedrørende økonomisk og finansiel formåen og kriterier vedrørende teknisk og/eller faglig formåen, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 2.

Hvidovre Kommune har herefter besluttet at prækvalificere følgende 3 virksomheder, da de lever op til Hvidovre Kommunes angivne mindstekrav:

- Cura Pleje ApS
- DFS plus ApS
- Human Care A/S”.

Ved mail af 27. maj 2019 gjorde Get Care indsigelse over prækvalifikationsbeslutningen. I mailen står blandt andet:

”Kravets hensigtsmæssighed

Minimumskravet fremgår af udbudsbetingelsernes afsnit 2.1.3 ”Teknisk og faglig formåen” og fastsætter, at minimum én af ansøgerens oplyste referencer skal indeholde levering af rehabiliterende indsatser, jf. servicelovens § 83a.

I Hvidovre Kommune har rehabiliterende indsatser efter servicelovens § 83a hidtil har været udført af kommunen selv. Det er således noget nyt, der introduceres med udbuddet, at en privat hjemmehjælpsleverandør skal levere de pågældende indsatser til borgerne i Hvidovre Kommune.

Get Care ApS er som bekendt Hvidovre Kommunes største private leverandør af hjemmehjælp, idet virksomheden betjener ca. 300 af de i alt ca. 450 borgere i Hvidovre Kommune, der har valgt at modtage hjemmehjælp fra en privat leverandør. Get Care ApS er en lokal virksomhed fra Hvidovre, og Get Care ApS’ klare fokus er samarbejdet med Hvidovre Kommune og at levere hjemmeplejeydelser af høj kvalitet til kommunens borgere. Get Care ApS har derfor alene en helt marginal forretning ved siden af kontrakten med Hvidovre Kommune.

Da Hvidovre Kommune netop selv har varetaget de rehabiliterende indsatser indtil nu, kan Get Care ApS på ovennævnte baggrund ikke dokumentere konkret erfaring med udførelse af rehabiliterende indsatser visiteret efter servicelovens § 83a. Gennem minimumskravet har kommunen derfor i praksis afskåret Get Care ApS fra at afgive tilbud på den fremadrettede rammeaftale.”

Hertil svarede kommunen blandt andet:

”Indledningsvist bekræfter Hvidovre Kommune, at kommunen hidtil har varetaget alle bevilgede rehabiliteringsforløb efter Servicelovens (SEL) § 83a. Hvidovre Kommune har hidtil anvendt godkendelsesmodellen som baggrund for kontraktindgåelse med private aktører inden for personlig pleje og praktisk hjælp. Godkendelsesmodellen indebærer principielt at alle aktører, der ønsker at leve op til kontraktens forpligtelser kan blive godkendt som leverandør i Hvidovre Kommune.

Hvidovre Kommune har politisk besluttet at gå væk fra godkendelsesmodellen og udbyde en én-leverandørmodel med henblik på et tæt samarbejde med én privat leverandør.

Krav til egnethed:

Det er korrekt at uddelegering af rehabiliteringsforløb efter SEL 83a, er noget nyt der introduceres i forbindelse med udbuddet. Det samlede udbudsmateriale afspejler Hvidovre Kommunes fremtidige krav og forventninger til samarbejdet med én kommende privat aktør – og indehol-

der således en række nye tiltag, herunder men ikke udtømmende, forhold omkring organisering af samarbejdet, dokumentation i omsorgssystemet mv.

Den kommende private leverandør skal kunne indfri alle elementer i aftalen fra dag ét i relation til de borgere, der vælger den kommende private leverandør. Hvidovre Kommune har derfor vurderet det som nødvendigt, at den kommende leverandør objektivt kan dokumentere at have konkret erfaring med de ydelser, der skal leveres. At krav til dokumentation af faglig formåen skal stilles gennem konkrete referencer, følger både af praksis og udbudslovens bestemmelser i øvrigt. Da der er tale om mindstekrav, skal opfyldelse objektivt og entydigt kunne identificeres og altså ikke baseres på en mere eller mindre subjektiv vurdering.”

#### Parternes anbringender:

##### Ad påstand 1

Get Care har gjort gældende, at Hvidovre Kommune har handlet i strid med proportionalitetsprincippet i udbudslovens § 2 ved at kræve forudgående erfaring med levering af rehabiliterende indsats bevilget og udført efter servicelovens § 83 a.

Get Care har nærmere anført, at formålet med at fastsætte krav til ansøgers egnethed skal være at sikre ordregiveren, at der alene modtages tilbud fra økonomiske aktører, der er i stand til at løfte den udbudte kontrakt. Formålet er *ikke* at begrænse konkurrencen ved at afskære aktører, der såvel finansielt og økonomisk som teknisk og faglig vil kunne varetage opgaven.

Get Care har videre anført, at minimumskravet relaterer sig til en ydelse, som udgør en meget beskeden del af den samlede rammeaftale. Den umiddelbare forventning til omfanget af ydelsen udgør ud fra en beregning af tallene, som fremgår af Rammeaftalebilag 3 og udbudsbetingelsernes Skema 1, ca. 1,6 % af det samlede timeforbrug og dermed en meget beskeden del af kontraktomfanget.

Ydelsen er endvidere efter sit indhold ikke væsentligt forskelligt fra de øvrige ydelser, der skal leveres i henhold til rammeaftalen. Dette understøttes af, at kravspecifikationen ikke opstiller særlige krav til uddannelse eller angiver særlige opgavetyper, som leverandøren skal udføre. Udførelsen skal således foretages af leverandørens almindelige personale. Argumentet un-

derstøttes desuden af, at kommunen vil afregne udførte rehabiliterende indsatser efter de timesatser, som gælder for udførelse af praktisk hjælp eller personlig pleje. Dette taler for, at der er et betydeligt indholdsmæssigt sammenfald mellem levering af rehabiliterende indsatser og udførelse af praktisk hjælp og personlig pleje. Hvidovre Kommune har ikke fastsat mindstekrav i relation til ansøgenes tekniske og faglige formåen med udførelse af delegerede sundhedslovsydelser, uanset der fastsættes specifikke krav til leverandørens personale og samlede organisering ved disse ydelser. Der er således ikke sammenhæng mellem minimumskravene til ansøgenes tekniske og faglige formåen og kravene til det personale, som skal udføre ydelserne.

Formuleringen af minimumskravet om udførelse af rehabiliteringsforløb indebærer, at det er afgørende for opfyldelsen af mindstekravet, at ansøgeren har udført mindst ét rehabiliterende forløb, der er bevilget efter servicelovens § 83 a. Herved bliver hjemmelsgrundlaget for ydelserne afgørende for, om ansøgeren kan opfylde mindstekravet til teknisk og faglig formåen, selvom hjemmelsgrundlaget ikke nødvendigvis har betydning for de leverede ydelser. Mindstekrav om et bestemt hjemmelsgrundlag går således videre, end hvad der er nødvendigt.

Endelig har Get Care anført, at Hvidovre Kommune kunne have anvendt et mindre indgribende alternativ end et mindstekrav om forudgående referencer, eksempelvis krav om særlig uddannelse eller eventuel nødvendig opkvalificering af leverandørens personale.

Hvidovre Kommune har gjort gældende, at mindstekravet om, at ansøgerne skulle have udført minimum én reference indeholdende rehabiliterende indsats i henhold til servicelovens § 83 a, er fastsat i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

Hvidovre Kommune har nærmere anført, at det ligger inden for ordregivers skønsmæssige beføjelser at fastlægge, hvilke mindstekrav det er relevant at stille i relation til ansøgers tekniske/faglige formåen i forbindelse med et udbud, jf. herved kendelse af 1. juni 2011, Konsortiet Prinfo, Prinfo Holding A/S og Prinfordenmark A/S mod SKI. Dette gør sig særligt gældende, når der er tale om et udbud omfattet af udbudslovens afsnit III, der ikke er underlagt de samme detaljerede procedureregler, som gælder for udbud i henhold til udbudslovens afsnit II.

Udbudsretligt set påhviler det ikke en ordregivende myndighed at sikre, at så mange ansøgere som muligt har mulighed for at opfylde mindstekravene ved et udbud. Et synspunkt om, at kommunen kunne have valgt et ”mindre indgribende alternativ end et mindstekrav om forudgående referencer”, er derfor ikke relevant. Hvidovre Kommune har på et sagligt og oplyst grundlag vurderet, at det var relevant og væsentligt for den senere opgaveudførelse, at ansøgerne har erfaring med udførelse af rehabiliterende indsats efter servicelovens § 83 a. 4 af de 5 virksomheder, der anmodede om prækvalifikation ved udbuddet, var i stand til at honorere mindstekravet, og der er således ikke tale om, at mindstekravet har haft en voldsomt konkurrencebe-grænsede effekt.

Kommunen var ikke afskåret fra at stille det konkrete mindstekrav, blot fordi ydelsen alene udgjorde en mindre del af den udbudte rammeaftale. Der er tale om et udbud af borgernære tjenesteydelser, hvor Hvidovre Kommune har en åbenlys interesse i at sikre, at ydelserne bliver leveret af en leverandør, der har erfaring med levering af tilsvarende ydelser. Dertil kommer, at kommunen alene havde krævet én reference vedrørende ydelsen, og at kommunen ikke havde stillet værdimæssige krav til denne reference.

Hvidovre Kommune har yderligere oplyst, at der i gennemsnit var visiteret 46,6 borgere pr. måned til rehabiliteringsforløb i henhold til servicelovens § 83 a i perioden december 2018 til og med april 2019. Der er således ikke tale om et bagatelagtigt omfang.

Det beror på en åbenlys misforståelse af kommunens ønsker og behov, når det anføres, at der ikke er forskel på rehabiliteringsforløbene efter servicelovens § 83 a og de øvrige ydelser, der skal leveres under rammeaftalen.

Den rehabiliterende indsats efter servicelovens § 83 a adskiller sig væsentligt fra de plejeydelser, der skal leveres til borgere i henhold til servicelovens § 83. Borgere, der visiteres i henhold til servicelovens § 83, har ikke potentiale for bedret funktionsniveau. Der sker derimod visitation i henhold til servicelovens § 83 a, når en borger potentielt kan forbedre sit funktionsniveau og efterfølgende blive selvhjulpne. Tilgangen og udførelsen af ydelser efter servicelovens § 83 og § 83 a er derfor meget forskellig. For den enkelte borger vil hjælpernes erfaring med rehabilitering have stor indflydelse på resultat og opnåelse af mål. Forløbskoordinatorerne i kommunens

rehabiliteringsenhed og andre samarbejdspartnere vil fungere som vejledere og planlæggere af § 83 a forløb, men hjælperne skal varetage daglig udførelse af den rehabiliterende indsats. Såfremt hjælperne mangler viden om rehabiliterende tilgang, vil det ikke være muligt at opnå de ønskede mål for forløbet, og forudsætningerne for, at borgeren øger sit funktionsniveau, vil dermed være forringet.

Det er særligt af betydning, at hjælperne hos leverandøren har erfaring med at arbejde efter rehabiliteringsplaner udarbejdet af en rehabiliteringsenhed, at arbejde struktureret med målsætning, følge delmål og arbejdsmaal for rehabiliterende forløb og at arbejde struktureret med opfølgning og evaluering af rehabiliteringsforløb.

Det forventes, at hjælperne kan understøtte den rehabiliterende indsats, også når der inddrages kompenserende hjælpemidler. Det forventes i denne sammenhæng, at hjælperne har omfattende viden om udbuddet af hjælpemidler, og der stilles krav til, at hjælperne kan benytte og vejlede borgere i brug af de mest udbredte hjælpemidler i kommunen. Der stilles ligeledes krav til, at hjælperne kan bruge denne viden til at screene borgere, der modtager ydelser efter § 83, og som ved brug af kompenserende hjælpemiddel ville kunne varetage opgaven selvstændigt. I denne forbindelse stilles der store krav til brug af tilbagemeldingspligt.

Kommunen ville derfor sikre kvalitet i de rehabiliterende forløb ved at stille krav om dokumenteret relevant erfaring. Der er ikke fastsat et tilsvarende mindstekrav vedrørende de delegerede sundhedslovsydelser, der også er omfattet af den udbudte rammeaftale, idet de sundhedslovsydelser, der delegeres til rammeaftaleindehaveren/den private leverandør, udelukkende er de ikke komplekse sundhedslovsydelser. I hvert af disse tilfælde tages konkret stilling fra kommunens sygeplejersvarlige til, hvorvidt ydelsen skal videredelegeres til rammeaftaleindehaveren/den private leverandør. Den rehabiliterende indsats efter servicelovens § 83 a vil derimod altid skulle udføres af rammeaftaleindehaveren/den private leverandør, såfremt borgeren har valgt rammeaftaleindehaveren/den private leverandør – uanset kompleksiteten og omfanget af indsatsen.

Hvidovre Kommune har endelig anført, at Get Care kunne have bragt sig selv i betragtning til prækvalifikation ved at have indgået i et konsortium med en virksomhed, der havde en reference indeholdende rehabiliterings-

indsats efter servicelovens § 83 a, eller Get Care kunne have baseret sig på en sådan virksomhed i forhold til den tekniske/faglige formåen.

### Ad påstand 2

Get Care har gjort gældende, at de forhold, som er beskrevet under påstand 1, udgør en så væsentlig overtrædelse af udbudsreglerne, at udbuddet ikke er egnet til at danne grundlag for tildeling, hvorfor udvælgelsesbeslutningen skal annulleres.

Hvidovre Kommune har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere prækvalifikationsbeslutningen, da kommunens mindstekrav til egnethed er fastsat i fuld overensstemmelse med udbudsreglerne.

### Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand 1

Den udbudte rammeaftale om personlig pleje og praktisk hjælp omfatter blandt andet levering af rehabiliteringsforløb for borgere, der er visiteret efter servicelovens § 83 a.

I udbudsbekendtgørelsen er det fastsat som et mindstekrav til teknisk og faglig formåen, at ansøgerne skulle kunne fremvise mindst én reference om levering af en rehabiliterende indsats efter servicelovens § 83 a. Udbudsmaterialet indeholder nærmere oplysninger om grundlaget for den rehabiliterende indsats og rehabiliteringsforløb efter servicelovens 83 a. I udbudsbetingelserne var det endvidere beskrevet, at ansøgere kunne basere sig på andre virksomheders tekniske og faglige formåen.

Hvidovre Kommune har oplyst, at der hos kommunen i gennemsnit var visiteret 46,6 borgere pr. måned til rehabiliteringsforløb i henhold til servicelovens § 83 a i perioden december 2018 til og med april 2019, det vil sige en beskedent procentdel i forhold til den borgergruppe, som sagen omhandler. Kommunen har redegjort for, hvorledes den rehabiliterende indsats efter servicelovens § 83 a adskiller sig fra de øvrige ydelser omfattet af rammeaftalen, og har begrundet, hvorfor leverandørens erfaring har stor indflydelse på resultatet og opnåelse af mål i forløbet.

Det er oplyst, at 4 ansøgere var i stand til at honorere det fastsatte mindstekrav.

Efter klagenævnets faste praksis er det ordregiverens valg, hvorledes den udbudte ydelse beskrives, og hvilke krav der stilles til ansøgere og tilbudsgivere. Klagenævnet finder på denne baggrund og ud fra sagens foreliggende oplysninger, at kravet om teknisk og faglig kapacitet var fastsat i overensstemmelse med udbudslovens § 2. Det er således klagenævnets vurdering, at kravet var sagligt begrundet og proportionalt, uanset at den rehabiliterende indsats efter servicelovens § 83 a alene vedrører en begrænset borgergruppe.

Påstand 1 tages derfor ikke til følge.

#### Ad påstand 2

Det følger af det, der er anført ad påstand 1, at påstanden om annullation ikke tages til følge.

#### Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Get Care ApS skal i sagsomkostninger til Hvidovre Kommune betale 20.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell  
fuldmægtig