

Klagenævnet for Udbud

(Søren Holm Seerup, Gorm K. Elikofer, Thomas Grønkær)

J.nr.: 2010-0023212

6. juni 2011

K E N D E L S E

Biomet Danmark ApS
(selv)

mod

Region Nordjylland
(advokat Tina Braad, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 179-273033 af 14. september 2010 udbød indklagede, Region Nordjylland, som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) en rammeaftale angående levering af alloplastiske hofteled.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 5. november 2010 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. Biomet Danmark ApS (herefter klageren)
2. Stryker
3. Ortotech (tilbud 1)
4. Ortotech (tilbud 2)

Tilbuddene fra klageren og Stryker blev afvist som ukonditionsmæssige. Den 19. november 2010 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Ortotech (tilbud 2).

Den 26. november 2010 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klagen er indgivet i standstill-perioden. Den 17. december

2010 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har ikke nedlagt præcise påstande. Klagen må imidlertid forstås sådan, at klageren nedlægger følgende påstand:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 om ligebehandling ved at fastsætte et mindstekrav i kravspecifikationens pkt. 5.3 om, at centret på ledhovedet kan korrigeres tredimensionelt (mobilt neck-segment), uagtet et sådant krav begrænser konkurrencen i urimelig grad.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsmaterialets kontraktbilag 1 indeholder blandt andet en kravspecifikation med en række krav, herunder mindstekrav, til produkterne omfattet af udbuddet. Af kravspecifikationens punkt 5.3 fremgår følgende:

»Det er et mindstekrav, at centeret på ledhovedet kan korrigeres tredimensionalt (mobilt neck-segment)
Bekræft at det tilbudte opfylder dette.«

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Klagerens tilbud blev afvist som ukonditionsmæssigt med den begrundelse, at mindstekravet i det nævnte punkt 5.3 ikke var opfyldt. Tilbuddet fra Stryker blev afvist som ukonditionsmæssigt med en anden begrundelse.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at den foreliggende kravspecifikation på hof-testem i væsentlig grad reducerer antallet af tilbudsgivere, som kan tilbyde produkter, der kan imødekomme de opstillede krav. Klageren har navnlig gjort gældende, at kravet om modulært neck segment i punkt 5.3. er formuleret på en måde, som antyder, at kravet om tredimensionel korrektion ek-

sempelvis kan imødekommes ved at tilbyde en protese med mobilt neck segment, da dette er skrevet i parentes. Den omstændighed, at mobilt neck segment er et krav, bevirker, at konkurrencen begrænses i urimelig grad, hvilket også kan ses på antallet af indkomne tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at mindstekravet alene bygger på indklagedes saglige lægefaglige vurdering af mindstekravene til de udbudte produkter. Sygehus Thy-Mors, som den udbudte leverance angår, har erfaring med dårlige eksempler på anvendelse af led, der ikke lever op til mindstekravet i pkt. 5.3, hvorfor sygehuset har haft et konkret ønske om, at kvaliteten af de udbudte led blev forøget ved fastsættelse af dette mindstekrav. Indklagede er bekendt med, at flere leverandører kan levere produkter, som lever op til det pågældende mindstekrav.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Der er ikke grundlag for at antage, at indklagede har tilsidesat udbudsreglerne, herunder udbudsdirektivets artikel 2, ved fastsættelsen af mindstekravet i den kravspecifikation, som er indeholdt i punkt 5.3 i udbudsmaterialets kontraktbilag 1. Klagerens påstand tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Søren Holm Seerup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig