

K E N D E L S E

Health Robotics Srl
(advokat Jens Munk Plum, København)

mod

Region Hovedstaden
(advokat Henning Biil, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 165-273886 af 24. august 2012 udbød indklagede, Region Hovedstaden, som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) indkøb af en robot til forberedelse af cytostatika (kemoterapiprodukter) til indklagedes sygehusapotek. Tildelingskriteriet var »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Fristen for afgivelse af tilbud var fastsat til den 28. september 2012, og det forventede tidspunkt for tildeling af kontrakt var fastsat til senest den 16. november 2012.

Klageren, Health Robotics Srl, afgav ikke tilbud.

Den 26. oktober 2012 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2

ved i strid med udbudsbetingelsernes punkt 4.1 at have afsløret klagerens identitet i indklagedes besvarelse af Q&A under udbuddet.

Indklagede har erkendt overtrædelsen.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen indeholder følgende beskrivelse af kontraktgenstanden:

»An automatic (robotic) solution for the preparation of intervenous chemotherapeutic compounds for patientspecific admixtures for The Capital Region Pharmacy. ...«

Det er oplyst, at baggrunden for valg af robotløsninger ved denne type medicinblanding er behovet for effektivisering og ønsket om at reducere arbejdsrelaterede risici og farer for personalet.

I udbudsbetingelsernes punkt 4.1 »Points for clarification« er bl.a. anført følgende:

»The contracting authority encourages the tenderer to submit any questions for clarification relating to the tender documents if there are any conditions and requirements which in the opinion of the tenderer appear unclear, unreasonable, difficult to meet, or are inadequately described.

...

Questions for clarification and responses will be sent by email in an anonymous form to all tenderers.«

I udbudsbetingelsernes punkt 4.8 »Demonstration/inspection of equipment offered« står:

»The contracting authority reserves the right to inspect the equipment offered in operation at a site equivalent to the contracting authority's installation site or to have the offered equipment demonstrated at the contracting authority's premises, in the period from expiry of the tender time limit until the contract award.

Any inspection or demonstration will be conducted by representatives from the contracting authority.

...«

Klageren har oplyst, at virksomheden er en globalt førende leverandør af livskritiske, intravenøse, medicinske robotter med over hundrede installationer på fem forskellige kontinenter og leverandør af kliniske softwareløsninger. En af løsningerne er klagerens førstegenerationsrobot »CytoCare«. Klageren har udviklet en andengenerationsrobot med betegnelsen »IV. STATION ONCO«.

Tilbudsgiverne kunne stille spørgsmål til udbudsbetingelserne frem til den 17. september 2012. Ved brev af 16. september 2012 stillede klageren følgende spørgsmål:

»...

Introduction

The applicant company, Health Robotics Srl, has recently completed the development of a second-generation and revolutionary robotic system for the automatic and patient-specific preparation of intravenous chemotherapeutic therapies, with: i) technical and functional characteristics certainly superior to current market standards and to any Robots commercially available in the present; ii) much lower cost (and financial benefit to the Authority) than currently available first generation Robots; iii) unique safety advantages for both patients and clinical staff.

The development of this new Robot is completed and we are currently in the process of installation and implementation of the system in two important and renowned clinical locations in the United States and the European Union; however the short proposed timing by the Authority of the evaluation visits is not compatible in the near term with these two hospital sites, potentially depriving the Authority from the most thorough evaluation possible.

Questions

1. Is it admissible that the demonstration and inspection visit required, quoted in paragraph 4.8 ... of the Condition of Tender, will be arranged initially to the Health Robotics' manufacturing and testing plant within a limited extension of at least 30 (thirty) days of the short timeline proposed by the Authority, followed if necessary in the near term to potential visits to clinical sites?

2. As alternative we kindly ask a longer extension to the deadline scheduled in the tender for what concerns the timing of the above mentioned demonstration and inspection visit.

...«

Klageren har oplyst, at baggrunden for spørgsmålet var, at klageren var ved at færdiggøre de sidste detaljer i forhold til udviklingen af sin andengenerationsrobot, IV. STATION ONCO. Eftersom det var et helt nyt produkt, havde klageren ikke mulighed for at tilbyde en demonstration, hvor robotten var færdiginstalleret. Klageren kunne ikke tilbyde indklagede en demonstration, medmindre indklagede imødekom klagerens ønske om en fristforlængelse i relation til dette krav.

Ved indklagedes besvarelse kopierede indklagede klagerens spørgsmål ind i rækken af spørgsmål og svar, som alle tilbudsgivere havde adgang til at læse. Da klagerens navn var anført i klagerens spørgsmål, kunne de øvrige tilbudsgivere se, at det var klageren der havde stillet spørgsmålet. Indklagedes svar var:

»Unfortunately no.

The contracting authority has to sign a contract no later than the stated deadline in the conditions for tender and need to begin producing next spring.

Furthermore it is the intention at the inspection to see equipment that has been producing stable for a longer time, so an extension of 30 days to included recently installed equipment is not of interest to the contracting authority.«

Klageren valgte herefter ikke at afgive tilbud med andengenerationsrobotten. Det var endvidere klagerens vurdering, at klagerens førstegenerationsrobot, CytoCare, overvejende sandsynligt ikke kunne opfylde dele af udbudsbetingelserne, og at det i øvrigt var usandsynligt, at andre robotter på markedet ville kunne opfylde kravene. Klageren afgav således heller ikke tilbud med virksomhedens førstegenerationsrobot.

Parternes anbringender

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at afsløre klagerens navn under udbuddet i oversigten over spørgsmål og svar, selv om det fremgik af udbudsbetingelsernes punkt 4.1, at der ville være anonymitet. De øvrige tilbudsgiveres kendskab til, at det var klageren, der stillede spørgsmålet, må

antages at have forrykket konkurrencesituationen. Det var således offentligt kendt for klagerens konkurrenter, at klageren havde udviklet en meget konkurrencedygtig andengenerationsrobot, men det var ikke kendt, at klageren kunne have svært ved at opfylde udbudsbetingelsernes krav i punkt 4.8 om demonstration. Hvis indklagede ikke havde afsløret klagerens navn, ville klagerens konkurrenter skulle konkurrere med klagerens andengenerationsrobot, men efter afsløringen vidste alle konkurrenterne, at klageren ikke ville kunne tilbyde denne robot.

Indklagede har erkendt overtrædelsen. Indklagede har dog anført, at det er indklagedes opfattelse, at den begåede fejl ikke forrykkede konkurrencesituationen, og at det ikke er sandsynligt, at fejlen skulle have været afgørende for klagerens beslutning om ikke at afgive tilbud.

Klagenævnet udtaler:

Indklagede har erkendt at have overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 på den måde, som er beskrevet i påstanden.

Klagenævnet tager herefter påstanden til følge.

Herefter bestemmes:

Indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i strid med udbudsbetingelsernes punkt 4.1 at have afsløret klagerens identitet i indklagedes besvarelse af Q&A under udbuddet.

Indklagede, Region Hovedstanden, skal i sagsomkostninger til klageren, Health Robotics Srl, betale 3.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig