

K E N D E L S E

Paul Hartmann A/S
(selv)

mod

Region Hovedstaden
(advokat Henning Biil, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2008/S83-112753 af 25. april 2008 iværksatte Region Hovedstaden 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) sideordnede udbud af et antal rammeaftaler om vareindkøb, der skulle være gældende for perioden 1. november 2008 – 31. oktober 2010, dog således at Region Hovedstaden skal have option på at kunne forlænge kontrakten i op til 24 måneder. De udbudte produkter er i udbudsbekendtgørelsen og efterfølgende i udbudsbetingelserne beskrevet således:

Delaftale 1: Sårbehandlingsprodukter

omfattende 10 forskellige produkter, som i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne er betegnet som position 1 – position 10.

For position 1, 2, 3 og 7 ville Region Hovedstaden indgå rammeaftale med 1, 3 eller flere leverandører for hver af de 4 positioner.

For position 4-6 og 8-10 ville Region Hovedstaden indgå rammeaftale med 1 leverandør for hver af de 6 positioner.

Delaftale 2: Forbindsstoffer

omfattende 23 forskellige produkter, som i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne er betegnet som position 11 - position 33.

Region Hovedstaden ville indgå 23 rammeaftaler, nemlig en rammeaftale med 1 leverandør for hver af de 23 positioner position 11 - position 33.

Delaftale 3: Plastre

omfattende 10 forskellige produkter, som i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne er betegnet som position 34 - position 43.

Region Hovedstaden ville indgå 10 rammeaftaler, nemlig en rammeaftale med 1 leverandør for hver af de 10 positioner position 34 - position 43.

Ved en fejl var der under udbuddet ikke medtaget en position 44 »Forbinding med slides til fiksering«. Ved det rettelsesblad af 7. maj 2008 blev udbuddet udvidet med et udbud af position 44, hvor der ligesom ved de øvrige 10 positioner under delaftale 3 skulle indgås en rammeaftale med 1 leverandør.

Tildelingskriteriet var for samtlige rammeaftaler fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« med følgende underkriterier:

Rammeaftalerne under Delaftale 1:

A. Pris	45-55 %
B. Funktionalitet	25-35 %
C. Kvalitet	15-25 %

De 23 rammeaftaler under Delaftale 2 og de 11 rammeaftaler under Delaftale 3:

A. Pris	40-50 %	
B. Funktionalitet	20-30 %	
C. Kvalitet	25-35 %	(I udbudsbetingelserne dog ved en fejl anført som »25 - 25 %«)

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 10. juni 2008 havde 15 tilbudsgivere afgivet i alt 333 tilbud vedrørende de 44 positioner. Heraf blev afvist i alt 157 tilbud, som således ikke indgik i indklagedes evaluering af tilbuddene. Indklagedes evaluering af tilbuddene omfattede således i alt 176 tilbud.

Den 10. oktober 2008 besluttede Region Hovedstaden at indgå rammeaftaler således, hvilket blev meddelt tilbudsgiverne ved en skrivelse af samme dag:

Delaftale 1:

Position 1:	Coloplast A/S
Position 2:	Smith og Nephew A/S, Coloplast A/S og 3M A/S
Position 3:	3M A/S, Coloplast A/S og Smith og Nephew A/S
Position 4:	3M A/S
Position 5:	3M A/S
Position 6:	Lohmann og Rauscher A/S
Position 7:	Paul Hartmann A/S, Lohmann og Rauscher A/S og Coloplast A/S
Position 8:	Paul Hartmann A/S
Position 9:	Coloplast A/S
Position 10:	Coloplast A/S og 3M A/S

Delaftale 2:

Mölnlycke Health Care ApS:	Position 11 og 13
Lohmann og Rauscher A/S:	Position 12
Kirudan A/S:	Position 14, 17, 20, 23, 24 og 26
Abena A/S:	Position 15, 16, 18 og 25
Paul Hartmann A/S:	Position 21
3M A/S:	Position 22, 27, 30, 31 og 33
Smith og Nephew A/S:	Position 28

Delaftale 3:

3M A/S:	Position 34, 37, 38, 39, 40 og 42
Smith og Nephew A/S:	Position 35 og 44
Mölnlycke Health Care ApS:	Position 36
Lohmann og Rauscher A/S:	Position 41
Kebo Med A/S:	Position 43

Region Hovedstaden besluttede samtidig ikke at indgå kontrakt vedrørende position 19, 29 og 32.

Den 17. oktober 2008 indgav Mölnlycke Health Care ApS, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Region Hovedstaden.

Den 7. november 2008 indgav klageren under denne sag, Paul Hartmann A/S, klage, til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Region Hovedstaden.

Den 7. november 2008 indgav Conva Tec Ltd. klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Region Hovedstaden.

Den 20. oktober 2008 besluttede indklagede at tilbagekalde sin beslutning af 10. oktober 2008 om at indgå aftale om position 35 med Smith og Nephew A/S. Indklagede annullerede ikke samtidig udbuddet vedrørende rammeaftalen om position 35. Den 20. oktober 2008 besluttede indklagede i stedet at indgå en rammeaftale om position 35 med Mölnlycke Health Care ApS, uden at der forinden var gennemført et nyt udbud om denne rammeaftale.

Den 4. november 2008 besluttede indklagede at annullere udbuddet vedrørende position 10, fordi indklagede den 10. oktober 2008 havde besluttet at indgå kontrakt vedrørende denne position med to tilbudsgivere, uagtet det i udbudsbetingelserne var fastsat, at der vedrørende position 10 ville blive indgået kontrakt med én tilbudsgiver.

Den 21. november 2008 besluttede indklagede at tilbagekalde sin beslutning af 10. oktober 2008 om at indgå rammeaftalen om position 1 med Coloplast A/S. Indklagede annullerede ikke samtidig udbuddet vedrørende rammeaftalen om position 1. Den 21. november 2008 besluttede indklagede i stedet at indgå rammeaftalen om position 1 med Lohmann og Rauscher A/S, uden at der forinden var gennemført et nyt udbud om denne rammeaftale.

Den 21. november 2008 besluttede indklagede at tilbagekalde sin beslutning af 10. oktober 2008 om at indgå den ene af de 3 rammeaftaler om position 3 med Smith og Nephew A/S. Indklagede annullerede ikke samtidig udbuddet vedrørende rammeaftalen om position 3. Den 21. november 2008 besluttede indklagede i stedet at indgå denne rammeaftale om position 3 med Paul Hartmann A/S, uden at der forinden var gennemført et nyt udbud om denne rammeaftale.

Klageren under denne sag, Paul Hartmann A/S, fremsatte ved klagens indgivelse den 7. november 2008 anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 3. december 2008 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 13. maj 2009.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 – ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud vedrørende følgende positioner med de begrundelser, der er anført nedenfor, uagtet at de anførte produkter, som klageren afgav tilbud på, opfyldte kravspecifikationen i udbudsbetingelserne vedrørende den pågældende position:

- Position 1: Sorbalgon
Absorptionskapacitet er ikke oplyst, kan ikke fjernes i et stykke.
- Position 2: Permafoam
Fordampningskapacitet er ikke oplyst, hæfter dårligt på tør hud.
- Position 3: Permafoam
Fordampnings- og absorptionskapacitet er ikke oplyst.
- Position 5: Hydrocoll 3
Er ikke nem at fjerne, ikke blød og fleksibel, efterlader klæberester.
- Position 24: Idealcrepe
Bindet er ikke blødt og kradser
- Position 33: Permafoam T
Ringe sugesevne og grov
- Position 34: Dermaplast inkl. Kids
Ingen elasticitet og meget hårde. Meget lidt klæb på siderne
- Position 35: Cosmopor
Ikke tilbudt produkter med vandtæt overflade.
- Position 36: Omnifix
Produkt stripper huden, derudover er der to ruller i hver æske, som ruller sammen -> svært at håndtere produktet uden spild.

- Position 37: Omniplast
Ikke hudvenlig, hæfter på huden men klæber ikke på sig selv.
- Position 38: Omnipor
Ikke hudvenlig, da den stripper huden og gør meget ondt at få af.
- Position 39: Omnisilk
Ikke hudvenlig, da den stripper huden meget.
- Position 42: Omnistrup- reinforced
Er ikke fleksibel, giver kun meget lidt efter.

Indklagede har erkendt overtrædelsen vedrørende position 3 samt delvis vedrørende position 1, 2 og 36, men har i øvrigt nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klageren afgav tilbud vedrørende 34 positioner, hvoraf tilbuddene vedrørende 20 positioner blev afvist.

I udbudsbetingelserne var kravene til produkterne ved de 13 positioner, som denne klagesag vedrører, fastsat således:

»Position	Produkttype	Krav
1	Alginat/ Hydrofiber	- Absorptionskapacitet skal opgives, ønskeligt i m1/cm^2. - Skal kunne anvendes sammen med kompression. - Skal kunne fjernes i ét stykke. - Den hæmostatiske effekt bør dokumenteres.
2	Skumbandede med klæb	- Fordampningsevne skal opgives, ønskeligt i m1/cm^2. - Absorptionskapacitet skal opgives, ønskeligt i m1/cm^2. - Skal kunne hæfte på tør hud. - Ikke-hæftende i sår. - Nem at fjerne.

		- Genanvendelig klæbeevne ønses. - Klæbeevne ønske opgivet i newton. - Semipermeabel overflade. - Skal være blød og fleksibel.
3	Skumbandedage uden klæb	- Fordampningsevne skal opgives, ønskeligt i m^1/cm^2. - Absorptionskapacitet skal opgives, ønskeligt i m^1/cm^2. - Ikke-hæftende i sår. - Nem at fjerne. - Semipermeabel overflade. - Skal være blød og fleksibel.
5	Hydrocolloider	- Fordampningsevne skal opgives, ønskeligt i m^1/cm^2. - Absorptionskapacitet skal opgives, ønskeligt i m^1/cm^2. - Ikke hæfte i såret. - Ikke efterlade klæberester i såret. - Blød og fleksibel.
24	Crepebind, elastisk	- Strækkevne ca. 140 -160 %. - Bevarer elasticitet i brug. - Fast kant. - Blød. - Luftgennemtrængeligt. - Latexfri.
33	Traceostomi- forbindelse med slids og hul	- Blød. - Væskeafvisende forside. - Fnugfri. - Kraftigt sugende.
34	Hæfteplaster med sårpude	- Klæb på fire sider. - Beskyttende papir på klæb. - Moderat elasticitet.

- Absorberende kerne, må ikke hæfte i såret.
 - Vandtæt.
 - Må ikke efterlade klæberester på hud.
 - Enkelt pakkede.
 - Med/ uden børnemotiver.
- 35 Plasterfor-
binding med
kompres
med/uden
vandtæt
overflade
- Absorberende kerne, må ikke hæfte i såret.
 - Klæb på fire sider.
 - Klæbekant 2-3 cm.
 - Kanter må ikke rulle.
 - Nem at fjerne.
 - Må ikke efterlade klæberester på hud.
 - Enkelt pakkede.
 - Moderat elastisk.
- 36 Fikserings-
tape med
papir
på bagsiden
- Nem at applicere
 - Ikke efterlade klæberester, eller strippe huden.
 - Ikke rulle i kanterne.
 - God hæfteevne.
- 37 Fikserings-
tape:
Lærreds-
tape, ela-
stisk/
uelastisk
- God hæfteevne.
 - Skal kunne klæbe af sig selv.
 - Klæbemateriale skal angives.
 - Vandafvisende og/eller åndbart.
 - Må ikke efterlade klæberester.
 - Hudvenlig.
 - Både til korttids- og langtidsfiksering.
- 38 Fikserings-
tape:
Papir/rayon/
polyester,
fleksibel
- God hæfteevne.
 - Skal kunne klæbe af sig selv.
 - Klæbemateriale skal angives.
 - Vandafvisende og/eller åndbart.
 - Må ikke efterlade klæberester.
 - Hudvenlig.
 - Både til korttids- og langtidsfiksering.
- 39 Fikserings-
tape:
- God hæfteevne.
 - Skal kunne klæbe af sig selv.

- | | | |
|----|-------------|--|
| | Silketape, | - Klæbemateriale skal angives. |
| | fleksibel | - Vandafvisende og/eller åndbart. |
| | | - Må ikke efterlade klæberester. |
| | | - Hudvenlig. |
| | | - Både til korttids- og langtidsfiksering. |
| 42 | Suturtape, | - Non-woven. |
| | inkl. for- | - Hudvenligt. |
| | stærkede og | - Klæbemateriale skal angives. |
| | fleksible« | |

Indklagede har til brug for Klagenævnet foranlediget udarbejdet følgende erklæring:

»Redegørelse om hændelsesforløbet i forbindelse med EU-udbud nr. 2008/S 83-127531 – Sårbehandlingsprodukter i Region Hovedstaden

Herved skal undertegnede, Susan Bermark og Heidi Larsen gengive og præcisere de forklaringer, som vi afgav under den mundtlige forhandling i Klagenævnet for Udbud den 20. april 2009.

Undertegnede, Kliniske oversygeplejerske på videnscenter for sårheling på Bispebjerg hospital, Susan Bermark var formand for brugergruppen, og undertegnede, Strategisk indkøbskonsulent i Region Hovedstadens afdeling koncernindkøb, Heidi Larsen var medlem af - og tovholder for - brugergruppen.

Kravspecifikationerne, jf. bilag 4, blev udarbejdet af brugergruppen på møder den 7. december 2007 samt 30. januar og 11. februar 2008.

De enkelte krav blev defineret og fastlagt af brugergruppens sagkyndige medlemmer, Samtidig med udarbejdelsen blev det ligeledes fastlagt, hvilke af kravene, der skulle henregnes til funktionalitets-, og hvilke til kvalitetsunderkriteriet. Alle i brugergruppen var enige om opdelingen, som er logisk og konsekvent for fagkyndige.

Efter modtagelsen af tilbuddene, gennemgik og evaluerede brugergruppen tilbuddene på fem møder den 23. og 24. juni, 15. og 16. september samt den 2. oktober 2008.

Genstand for møderne var evaluering af underkriterierne kvalitet og funktionalitet. Ved denne evaluering blev der alene lagt vægt på de for-

hold, som er angivet i kravspecifikationen,..... Andre forhold, herunder et »tilstækkelighedsprincip«, blev ikke inddraget.

Evalueringen foregik på den måde, at brugergruppens medlemmer, position for position, gennemgik det skriftlige tilbudsmateriale, og foretog en afprøvning af to eksemplarer af hvert tilbudt produkt fra hver tilbudsgiver. Produktet, som ikke var vedlagt tilbuddene, fordi de var kendt på hospitalerne, blev rekvireret fra lagrene, således at alle produkter blev afprøvet. Afprøvningen forgik ved, at de tilbudte plastre, bandager m.v., blev anlagt på de enkelte medlemmer af brugergruppen. I den forbindelse var man meget opmærksom på, at hvert produkt blev prøvet på et »rent sted«, hvor der ikke forinden havde været anlagt andre produkter.

Resultatet af evalueringen blev sammenfattet i de som bilag Q fremlagte notater, som dannede grundlag for udarbejdelsen af evalueringsrapporten, De enkelte dokumenter i bilag Q er udarbejdet som følger:

Notatet »evaluering/noter« er udarbejdet af Heidi Larsen, og er en gengivelse af brugergruppens overvejelser på de fem møder.

Regnearkene »evaluering/noter« er for alle tre delaftalers vedkommende udarbejdet af Heidi Larsen, brugergruppens medlemmer havde tilbuddene og kunne i princippet se prisen, men har ikke set de sammentællinger, de fremgår af regnearkene.

Regnearket »underbilag til evaluering af delaftale 1« er udarbejdet af Susan Bermark under brugergruppemøderne den 23. og 24. juni 2008, og gengiver de samlede karakterer, der blev givet for kvalitet, henholdsvis funktionalitet for de enkelte tilbud. Som det fremgår, blev der givet en samlet karakter for kvalitet, henholdsvis funktionalitet. Der blev ikke opereret med særskilte point for de enkelt krav, der indgik i kriterierne.

De øvrige dokumenter i bilag Q er udarbejdet af Heidi Larsen, og gengiver udover prisen pointgivningen vedrørende kvalitet og funktionalitet for delaftale 2 og 3.

Generelt var det brugergruppens opfattelse, at de angivne krav, ikke blot var minimumskrav, som enten kunne eller ikke kunne være opfyldt. Kravene kunne derimod udover de angivne minimumsniveauer opfyldes i større eller mindre grad. Hvor der for eksempel er angivet, at et produkt skal kunne hæfte på tør hud, eller skal være nemt at fjerne eller kunne fjernes i et stykke, kan hæftelsen således indenfor det acceptable være bedre eller dårligere, produktet kan være mere eller mindre nemt at fjerne respektive at fjerne i et stykke. Hvor det er angivet, at et

produkt skal være blødt og fleksibelt, kan disse egenskaber ligeledes, indenfor det acceptable, være tilstede i større eller mindre grad. Disse varierende grader af opfyldelse blev der lagt vægt på ved evalueringen.

I nogle tilfælde gav sammenligningen af tilbuddene anledning til problemer, idet de bydende ikke havde angivet specifikationen af produkterne i sammenlignelige størrelser. Det gjaldt for eksempel absorptionskapacitet og fordampningsevne, som ønskedes angivet i ml/cm^2 , og klæbeevne som ønskedes angivet i Newton. I så tilfælde kunne kun de tilbud, der var angivet i samme enhed, umiddelbart sammenlignes. Brugergruppen søgte så vidt muligt at regne sig frem til forholdet mellem de forskelligt angivne enheder. Hvor dette ikke kunne lade sig gøre, blev det pågældende forhold betragtet som neutralt ved karaktergivningen. Da det alene var et ønske, at de nævnte evner og kapaciteter blev opgivet som anført, kunne tilbud med oplysninger i andre enheder ikke kasseres som ukonditionsmæssige.

Særligt vedrørende skiftefrekvens, blev dette ikke anvendt som tildelingskriterium fordi en differentieret skiftefrekvens ikke lader sig praktisere i det daglige sårbehandlingsarbejde på hospitalerne. Det skyldes det forhold, at det er mange forskellige personer, som skifter sår.

Ved evalueringen af position 7, sølvbandager, havde Lohmann & Rauscher A/S tilbudt produktet Vliwaktiv under position 6, kulbandager. I svar på spørgsmål 9,, havde RH tilkendegivet, at alle typer produkter med sølv skulle placeres under position 7. Det var dog tillige angivet, at produkter med kul skulle angives under position 6. Vliwaktiv, som både indeholdt kul og sølv kunne således strengt taget placeret både under 6 og 7 ud fra svarets formulering.

Det var imidlertid væsentligt for RH, at alle sølvprodukter blev samlet under en post, idet mikrobiologer er bekymrede for, at der kan udvikles resistente bakterier ved overdrevent brug af sølv. På den baggrund valgte vi at evaluere Vliwaktiv med sølv under position 7, hvor det viste sig at være det økonomiske mest fordelagtige tilbud.

Vedrørende genanvendelig klæbeevne er det for så vidt korrekt, som anført af Anette Spottag fra Mölnlycke, at den gængse opfattelse er, at kun silikoneprodukter har denne egenskab. Brugergruppen konstaterede imidlertid ved afprøvning af de fremsendte vareprøver, at flere andre produkter med andre klæbemidler havde en tilfredsstillende og genanvendelig klæbeevne, og et af disse viste sig at være det økonomiske mest fordelagtige på denne position.

Vedrørende spørgsmålet om dokumentation for, om den af Paul Hartmann under position 8 tilbudte bandage hæfter i sårbunden har vi lagt vægt på de oplysninger, der fremgår af Paul Hartmanns tilbud, og som vi foreviste under den mundtlige forhandling.«

Parternes anbringender:

Generelt

Klageren har gjort gældende, at de krav som har begrundet afvisningen af klagerens tilbud vedrørende de 12 positioner (excl. position 35), efter deres beskaffenhed er krav, som - på grund af den usikkerhed, der uvægerligt vil være forbundet med at vurdere, om de er opfyldt - ikke er egnede som »skal-krav«, og at indklagede derfor skulle have formuleret udbudsbetingelserne således, at disse egenskaber skulle vurderes i relation til underkriterium »B. Funktionalitet« og underkriterium »C. Kvalitet«.

Indklagede har gjort gældende, at de pågældende krav er egnede som »skal krav«, at de bevist er anført i udbudsbetingelserne som »skal krav«, samt at de ved evalueringen af tilbuddene i overensstemmelse hermed er anvendt som »skal krav«.

Ad position 1

Indklagede har erkendt, at klagerens tilbud indeholdt oplysninger om Sorbalgon's absorptionskapacitet, og denne del af begrundelsen for afvisningen af klagerens tilbud derfor var ukorrekt.

Klageren har gjort gældende, at Sorbalgon kan fjernes i et stykke, hvilket er bekræftet af prøver, som klageren har foretaget, og at indklagedes afvisning af klagerens tilbud derfor var uberettiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet. Alginatprodukter bliver til en gel, der skylles af såret.

Indklagede har gjort gældende, at de afprøvninger, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Sorbalgon ikke kunne fjernes i et stykke.

Ad position 2

Indklagede har erkendt, at klagerens tilbud indeholdt oplysning om Permafoam's fordampningskapacitet, og at denne del af begrundelsen for afvisningen af klagerens tilbud derfor var ukorrekt.

Klageren har i første række gjort gældende, at Permafoam kan hæfte på tør hud, hvilket er bekræftet af prøver, som klageren har foretaget, samt af, at klageren aldrig tidligere har modtaget reklamationer fra andre kunder. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud var derfor uberettiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet. Klageren har i anden række gjort gældende, at det pågældende krav efter formuleringen i udbudsbetingelserne - »ønskes« - ikke er et »skal krav«, og at indklagede således under alle omstændigheder var uberettiget til at afvise klagerens tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at de afprøvninger, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Permafoam ikke kunne hæfte på tør hud, samt at det pågældende krav har været tilsigtet formuleret som »skal-krav« og også i udbudsbetingelserne sprogligt fremtræder som et »skal-krav«.

Ad position 5

Klageren har gjort gældende, at Hydrocoll 3 dels ikke hæfter i såret og er nem at fjerne, dels er blød og fleksibel, og endelig ikke efterlader rester i såret. Klageren har henvist til, at dette er bekræftet af prøver, som klageren har foretaget, samt at der aldrig har været reklameret over, at der efterlades rester i såret. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud var derfor uberettiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har gjort gældende, at de afprøvninger, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Hydrocoll 3 ikke var nem at fjerne, at den ikke var blød og fleksibel, samt at den efterlod klæberester.

Ad position 24

Klageren har gjort gældende, at bindet Idealcrepe dels er blødt, dels ikke kradser. Klageren har henvist til, at dette er bekræftet af prøver, som klage-

ren har foretaget. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud var derfor uberettiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har gjort gældende, at de afprøvninger, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Idealcrepe ikke var blødt, og at det kradsede.

Ad position 33

Klageren har gjort gældende, at Permafoam T dels er en kraftigt sugende Tracheostomiforbinding kendt for sin exceptionelt høje absorbering, dels er en blød Tracheostomi-forbinding. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud var derfor uberettiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har gjort gældende, at de afprøvninger, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Permafoam T dels havde en ringe sugeevne, dels ikke var blød, men grov.

Ad position 34

Klageren har gjort gældende, at Dermaplast inkl. Kids har en god elasticitet og har klæb på alle 4 sider, og klageren har henvist til, at dette er bekræftet af prøver, som klageren har foretaget. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud var derfor uberettiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har gjort gældende, at de afprøvninger, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Dermaplast inkl. Kids dels ingen elasticitet havde, dels at der var meget lidt klæb på siderne.

Ad position 35

Klageren har gjort gældende, at det af udbudsbetingelserne fremgår, at der skal afgives tilbud enten på »Plasterforbinding med kompres med vandtæt overflade« eller på » Plasterforbinding med kompres uden vandtæt overflade«, og at klageren valgte at afgive tilbud på den sidstnævnte plasterforbinding. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud vedrørende position 35 var derfor uberettiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har gjort gældende, at det utvetydigt af udbudsbetingelserne fremgår, at der skulle afgives tilbud på 2 slags »Plasterforbinding med kompres«, dels med vandtæt overflade, dels uden vandtæt overflade, og at klagerens tilbud, som alene indeholdt tilbud på plastforbinding uden vandtæt overflade, derfor ikke opfyldte udbudsbetingelsernes mindstekrav.

Ad position 36

Klageren har gjort gældende, at Omnifix ikke stripper huden, hvilket er bekræftet af prøver, som klageren har foretaget. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud var derfor uberettiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har erkendt, at begrundelsen »derudover er der to ruller i hver æske, som ruller sammen«, hvilket medfører, at det er »svært at håndtere produktet uden spild«, ikke vedrører et minimumskrav i udbudsbetingelserne og derfor ikke kunne anvendes som begrundelse for »at afvise« klagerens tilbud. Indklagede har imidlertid gjort gældende, at de afprøvninger, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Omnifix stripper huden, og at der alene af denne grund lovligt kunne ske afvisning af klagerens tilbud.

Ad position 37

Klageren har gjort gældende, at Omniplast er hudvenlig og klæber på sig selv, og klageren har henvist til, at dette er bekræftet af prøver, som klageren har foretaget. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud var derfor uberettiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har gjort gældende, at de afprøvninger, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Omniplast ikke er hudvenlig og ikke klæber på sig selv.

Ad position 38

Klageren har gjort gældende, at Omnipor er hudvenlig og ikke stripper huden, og klageren har henvist til, at dette er bekræftet af prøver, som klage-

ren har foretaget. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud var derfor uberegtiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har gjort gældende, at de afprøvninger, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Omnipor ikke er hudvenlig, da den stripper huden, når den tages af, og at det under afprøvningen blev konstateret, at det gjorde meget ondt at få den af.

Ad position 39

Klageren har gjort gældende, at Omnisilk er hudvenlig og ikke stripper huden, og klageren har henvist til, at dette er bekræftet af prøver, som klageren har foretaget. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud var derfor uberegtiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har gjort gældende, at de afprøvninger, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Omnisilk ikke er hudvenlig, da den stripper huden meget, når den tages af.

Ad position 42

Klageren har gjort gældende, at Omistrup-reinforced er en fleksibel suturtape. Indklagedes afvisning af klagerens tilbud var derfor uberegtiget og indebar en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har gjort gældende, at den undersøgelse, som blev foretaget hos indklagede i forbindelse med udbuddet, viste, at Omnistrup-reinforced ikke er en fleksibel surttape, hvilket af hensyn til patienterne er meget vigtigt ved anvendelsen af dette produkt.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet afsiger kendelse i de 3 klagesager således:

Mölnlycke Health Care ApS mod Region Hovedstaden den 4. august 2009.

Paul Hartmann A/S mod Region Hovedstaden den 5. august 2009.

Conva Tec Ltd. mod Region Hovedstaden den 6. august 2009.

Generelt ad påstand 1

Det tilkommer en ordregiver i udbudsbetingelserne at fastsætte de minimumskrav, som en udbudt vare skal opfylde, men de krævede egenskaber skal efter deres karakter være egnede som minimumskrav vedrørende den pågældende vare.

Det påhviler endvidere en ordregiver i udbudsbetingelserne at formulere de ønskede minimumskrav på en sådan måde, at tilbudsgiverne ikke kan være i tvivl om, at den beskrevne egenskab er tilsigtet fastsat som et minimumskrav.

Det tilkommer endelig en ordregiver at bestemme, på hvilken måde det under udbuddet skal kontrolleres, at de tilbudte varer opfylder de fastsatte minimumskrav. På grundlag af de oplysninger, som indklagede har forelagt Klagenævnet under de 3 klagesager, som Klagenævnet har behandlet vedrørende indklagedes udbud at 25. april 2008, er det Klagenævnets vurdering, at indklagede på grundlag af den sagkundskab, som indklagede utvivlsomt besidder, har valgt hensigtsmæssige afprøvningsmetoder vedrørende de positioner, som Klagenævnet har skullet tage stilling til, samt at indklagede har gennemført afprøvningen af de tilbudte produkter i overensstemmelse med de fastsatte metoder og gennemført den med omhu og grundighed.

Ad position 1

Der er efter det oplyste om indklagede afprøvning ikke grundlag for at fastslå, at det tilbudte produkt »Sorbalgon« under afprøvningen kunne fjernes i ét stykke, og påstanden tages derfor alene til følge vedrørende den erkendte overtrædelse vedrørende absorptionskapaciteten.

Ad position 2

Der er efter det oplyste om indklagede afprøvning ikke grundlag for at fastslå, at det tilbudte produkt »Permafoam« under afprøvningen hæftede på tør

hud, og påstanden tages derfor alene til følge vedrørende den erkendte overtrædelse vedrørende absorptionskapaciteten.

Ad position 3

Efter det oplyste tager Klagenævnet denne påstand vedrørende fordampnings- og absorptionskapaciteten, der er erkendt, til følge.

Ad position 5

Allerede fordi delkriteriet »Blød og fleksibel« ikke efter formuleringen i udbudsbetingelserne er fastsat som et minimumskrav, tages påstanden til følge vedrørende denne del af begrundelsen.

Da udbudsbetingelserne ikke indeholder delkriteriet »Nem at fjerne«, tages påstanden til følge vedrørende denne del af begrundelsen.

Der er efter det oplyste om indklagedes afprøvning ikke grundlag for at fastslå, at det tilbudte produkt »Hydrocoll 3« under afprøvningen ikke efterlod klæberester, og således opfyldte minimumskravet »Ikke efterlader klæberester i såret«. Påstanden tages derfor ikke til følge vedrørende denne del af begrundelsen.

Ad position 24

Allerede fordi delkriteriet »Blød« ikke efter formuleringen i udbudsbetingelserne er fastsat som et minimumskrav, tages påstanden til følge.

Ad position 33

Der er efter det oplyste om indklagedes afprøvning ikke grundlag for at fastslå, at det tilbudte produkt »Permafoam T« opfyldte minimumskravet »Kraftigt sugende«, og påstanden tages derfor ikke til følge vedrørende denne del af begrundelsen.

Allerede fordi delkriteriet »Blød« ikke efter formuleringen i udbudsbetingelserne er fastsat som et minimumskrav, tages påstanden til følge vedrørende denne del af begrundelse.

Ad position 34

Der er efter det oplyste om indklagedes afprøvning ikke grundlag for at fastslå, at det tilbudte produkt »Dermaplast inkl. Kids« opfyldte de to minimumskrav »Klæb på fire sider« og »Moderat elasticitet«, og påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad position 35

Efter udbudsbetingelserne skal der afgives tilbud på »Plastforbinding med kompres« både med vandtæt overflade og uden vandtæt overflade, og da klagerens tilbud alene omfatter »Plastforbinding med kompres« uden vandtæt overflade, tager Klagenævnet ikke påstanden til følge.

Ad position 36

Allerede fordi delkriteriet »ikke....strippe huden« ikke efter formuleringen i udbudsbetingelserne er fastsat som et minimumskrav, tages påstanden til følge.

Ad position 37

Der er efter det oplyste om indklagedes afprøvning ikke grundlag for at fastslå, at det tilbudte produkt »Omniplast« opfyldte minimumskravet »Skal kunne klæbe på sig selv«, og påstanden tages derfor ikke til følge vedrørende denne begrundelse.

Allerede fordi delkriteriet »Hudvenlig« ikke efter formuleringen i udbudsbetingelserne er fastsat som er minimumskrav, tages påstanden til følge vedrørende denne del af begrundelsen.

Ad position 38

Allerede fordi delkriteriet »Hudvenlig« ikke efter formuleringen i udbudsbetingelserne er fastsat som er minimumskrav, tages påstanden til følge.

Ad position 39

Allerede fordi delkriteriet »Hudvenlig« ikke efter formuleringen i udbudsbetingelserne er fastsat som er minimumskrav, tages påstanden til følge.

Ad position 42

Der er efter det oplyste om indklagedes afprøvning ikke grundlag for at fastslå, at det tilbudte produkt »Omnistrup-reinforced« opfyldte kravet »fleksible«, der efter sin placering i udbudsbetingelserne er et minimumskrav. Påstanden tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Påstand 1 - Position 1

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse, at absorptionskapaciteten ikke var oplyst i tilbuddet, uagtet at absorptionskapaciteten var oplyst.

Påstand 1 - Position 2

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse, at fordampningskapaciteten ikke var oplyst i tilbuddet, uagtet at fordampningskapaciteten var oplyst.

Påstand 1 - Position 3

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse, at fordampningskapaciteten og absorptionskapaciteten ikke var oplyst i tilbuddet, uagtet at fordampningskapaciteten og absorptionskapaciteten var oplyst.

Påstand 1 - Position 5

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse, at produktet ikke er blødt og fleksibelt, uagtet kravet »Blød og fleksibel« ikke var fastsat som et minimumskrav vedrørende denne ydelse.

Påstand 1 - Position 5

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse at produktet ikke

er nem at fjerne, uagtet kravet »Nem at fjerne« ikke var fastsat som et minimumskrav i udbudsbetingelserne.

Påstand 1- Position 24

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse, at bindet ikke er blødt og kradser, uagtet kravet »Blød« ikke var fastsat som et minimumskrav.

Påstand 1 - Position 33

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse, at produktet var »grov«, uagtet kravet »Blød« ikke var fastsat som et minimumskrav.

Påstand 1 - Position 36

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse, at produktet »stripper huden«, uagtet kravet »Nem at fjerne« ikke var fastsat som et minimumskrav.

Påstand 1 - Position 36

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse, at der er »to ruller i hver æske, som ruller sammen - svært at håndtere produktet uden spild«, uagtet dette krav ikke var fastsat som et minimumskrav.

Påstand 1 - Position 37

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse, at bindet ikke er »hudvenlig«, uagtet kravet »Hudvenlig« ikke var fastsat som et minimumskrav.

Påstand 1 - Position 38

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse »Ikke hudvenlig, da den stripper huden«, uagtet kravet »Hudvenlig« ikke var fastsat som et minimumskrav.

Påstand 1 - Position 39

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 - ligebehandlingsprincippet - ved at afvise klagerens tilbud med den begrundelse »Ikke hudvenlig, da den stripper huden meget«, uagtet kravet »Hudvenlig« ikke var fastsat som et minimumskrav

Klagen tages ikke til følge vedrørende position 34, 35 og 42.

Indklagede, Region Hovedstaden, skal i sagsomkostninger til klageren, Paul Hartmann A/S, betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig