

K E N D E L S E

Viking Medical Scandinavia ApS
og
Heraeus Medical GmbH
(advokat Nikolaj Nikolajsen, Randers)

mod

Amgros I/S
(advokat Vibeke Fabricius Nordlander, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 074-128314 af 12. april 2016 berigtiget ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 086-151736 af 28. april 2016 udbød Amgros I/S, der er et interessentskab med de 5 regioner som interessenter, som offentligt udbud efter udbudsloven tre rammeaftaler om køb af knoglecement til skulder-, knæ- og hofteoperationer, herunder som delaftale 2 en rammeaftale med 2 aktører om ”Knoglecement til åbent system til Region Midtjylland og Region Syddanmark”. Den anslåede værdi af delaftale 2 var i udbudsbekendtgørelsen angivet til 7 mio. kr.

Udbudsmaterialet blev offentliggjort ved anvendelse af det elektroniske udbudssystem CTM i systemet EU-Supply, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud havde 4 virksomheder afgivet tilbud på delaftale 2.

Ved brev af 2. september 2016 gav Amgros I/S tilbudsgiverne meddelelse om, at alle 4 tilbud blev vurderet konditionsmæssige, og at Viking Medical Scandinavia ApS og Heraeus Medical GmbH (i det følgende Viking Medical) og Stryker Danmark, filial af Stryker AB (i det følgende Stryker Dan-

mark), havde afgivet de to tilbud med det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Den 12. september 2016 indgav Viking Medical klage til Klagenævnet for Udbud over Amgros I/S. Klagen blev indgivet i standstill-perioden. Klagenævnet besluttede at afgøre selve sagen inden for 30-dages fristen i lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 3.

Viking Medical har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Amgros I/S har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Stryker Danmark, uanset tilbuddet fra Stryker Danmark ikke var konditionsmæssigt, da tilbuddet ikke opfyldte mindstekravet om farvet cement, der var fastsat i kravspecifikationen, krav 4.6.

Amgros I/S har principalt påstået klagen afvist, subsidiært at klagen ikke tages til følge.

Afgørelsen er truffet uden medvirken af sagkyndig, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 6.

Andre oplysninger i sagen:

Af udbudsmaterialets ”Kravspecifikation” fremgår bl.a.:

”4.6 Det er et mindstekrav, at knoglecementen er farvet og indeholder et røntgenkontraststof. Opfyldes kravet?”

Kravet er af Stryker Danmark besvaret med ”ja”.

Af det produktblad, der var vedlagt tilbuddet fra Stryker Danmark, fremgår bl.a.:

”Simplex™ P med Tobramycin er to-komponent produkt, der indeholder antibiotisk Simplex™ knoglecement pulver med Tobramycin og Simplex™ Liquid, der, når det pakkes sammen får følgende produkt koder:

...

SimplexTM Liquid

...

Fysisk tilstand Flydende.

Farve Ufarvet.

...

Antibiotisk SimplexTM knogle cementPulver med tobramycin

...

Fysisk tilstand Fint pulver.

Farve Hvid.”

Parternes anbringender:

Viking Medical har gjort gældende, at det, jf. kravspecifikationen pkt. 4.6, er et mindstekrav, at knoglecementen er farvet. Baggrunden for mindstekravet er hensynet til lægernes mulighed for visuelt at kunne skelne knogle fra knoglecement i forbindelse med revision af et implantat. Det er i den forbindelse ganske hensigtsmæssigt, at den tidligere anvendte knoglecement har en farve, som klart adskiller sig fra den omkringliggende knogle sådan, at der ikke i forbindelse med fjernelsen af den tidligere anvendte cement kan ske forveksling med den omkringliggende knogle. Det produkt, som Stryker Danmark har tilbudt, er imidlertid farveløst (hvidt). Tilbuddet er derfor ukonditionsmæssigt. Amgros I/S skal derfor tilpligtes at annullere den tildeling, der er sket ved meddelelse primo september 2016.

Amgros I/S har gjort gældende, at tilbuddet fra Stryker Danmark er konditionsmæssigt. Stryker Danmark har i tilbuddet bekræftet, at knoglecementen er farvet ved at besvare mindstekrav 4.6 med ”ja”. I det produktblad, der var vedlagt tilbuddet, sondres der mellem ufarvet og farven hvid. Også efter en sædvanlig forståelse af ”farver” er hvid en farve. Pulveret i Stryker Danmarks produkt er tilsat et farvestof, som indebærer, at cementen bliver hvid. Mindstekrav 4.6 er som anført af Viking Danmark stillet for, at klinikerer visuelt kan skelne knogle fra knoglecement i forbindelse med revision af et knæ-, hofte- eller skulderimplantat. Årsagen til, at der er stillet krav om farve i cementen, er, at cementen ellers ville være gennemsigtig (transparent), hvilket ville vanskeliggøre identifikationen af cement i forbindelse med revisionskirurgi. Det er ikke afgørende for den kliniske anvendelse af produktet, hvilken konkret farve knoglecementen har. Det har været brugergruppens lægefaglige vurdering, at hvid knoglecement på tilsvarende vis som eksempelvis lysegrøn knoglecement er egnet til, at klinikerer kan ad-

skille knoglecement fra knogle ved revisionskirurgi. Tilbuddet fra Stryker Danmark er således konditionsmæssigt, og Amgros har derfor ikke handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Stryker Danmark.

Klagenævnets begrundelse og resultat

Mindstekrav 4.6 i kravspecifikationen stiller krav om, at knoglecementen skal være farvet, men ikke om, at det skal have en bestemt farve.

Stryker Danmark har i sit tilbud anført, at mindstekrav 4.6 er opfyldt, og det fremgår af det produktblad, der var bilagt Stryker Danmarks tilbud, at der skelnes mellem ufarvet og hvid.

Henset til formuleringen af kravet og formålet hermed er der herefter ikke grundlag for at fastslå, at Stryker Danmarks tilbud ikke opfyldte mindstekravet.

Klagen tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Mette Langborg

Genpartens rigtighed bekræftes.

Nancy Elbouridi
specialkonsulent