

Sammendrag: Saken gjaldt klage over avvisning av tilbud fordi produktet ikke oppfylte kvalitetskravet/klassifikasjonen VDP. Klager gjorde gjeldende at tilbudet ikke kunne avvises, og viste til at Vinmonopolet hadde opplyst at tilbudet kunne inngis selv om produktet ikke tilhørte VDP. Vinmonopolet erkjente at klager ble feilinformert. Klagen førte ikke frem. Avvisning var en korrekt beslutning etter innkjøpsforskriften og kravene i anbudsinnbydelsen. Det ville stride mot prinsippet om likebehandling dersom Vinmonopolet unnlot å avvise tilbud som ikke oppfylte kravene i anbudsinnbydelsen.

Sak nr. 5/2021, lnr. KVIN-2021-6
Klage fra Mission Wine & Spirits AS
over avgjørelse om avvisning av tilbud

Den 17. juni 2021 ble det holdt møte i Nemnd for prøving av AS Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv. Deltakere var nestleder i Arbeidsretten Tron Løkken Sundet (leder), advokat Marianne Hammer, advokat Hilde J. Mjønes Nielsen og fagdirektør Odd Anders Nilsen.

Vinmonopolet kunngjorde 1. februar 2021 anbudsinnbydelse for tysk hvitvin med kvalitet/klassifikasjon «VDP. Grosse Lage». VDP er forkortelse for kvalitetsbetegnelsen/klassifikasjonen Verband Deutscher Prädikats- und Qualitätsweingüter, og er en organisasjon for tyske kvalitetsprodusenter. Tilbudsfristen var satt til 18. mars 2021.

Vinmonopolet mottok 5 tilbud, hvorav kun ett ble godkjent for prøving i Sensorisk Prøveinstans (SPI). Tre tilbud ble avvist på grunn av feilaktig merking av tilbudsprøver, og ett produkt ble avvist fordi produsenten ikke var medlem av VDP. Produktet som ble avvist fordi produsenten ikke var medlem av VDP, var 3055635 Corvers Kauter Berg Schlossberg Riesling Trocken. I e-post 15. april 2021 fra Vinmonopolet til Mission Wine & Spirits AS, uttales det:

«Kravet i anbudsinnbydelsen er VDP. Grosse Lage. Opprinnelse/kvalitet er i tilbudet oppgitt til Qualitätswein Trocken Grosses Gewachs, Grosse Lage, og produktet er ikke medlem av VDP. Vi beklager å måtte meddele at tilbudet er avvist da det ikke er i samsvar med kravet i anbudsinnbydelsen.»

Avvisning på grunn av manglende oppfyllelse av kvalitetskravet i spesifikasjonen ble meddelt klager gjennom melding på Leverandørportalen 15. april 2021. I tilbudsprotokoll publisert på Leverandørportalen 16. april 2021 ble det opplyst at det ikke hadde kommet inn noen kvalitetsmessig tilfredsstillende tilbud. Det ville derfor ikke bli foretatt innkjøp.

Mission Wine & Spirits AS meddelte 20. april at de ønsket å klage på beslutningen om å avvise tilbudet. Etter ytterligere saksforberedelse ble saken oversendt til nemnda 11. mai 2021.

Klagerens hovedanførsler:

Kravet om at produsenten må ha medlemskap i VDP er ikke grunnlag for avvisning av tilbudet. I en anbudsinnbydelse i 2019 med samme kriterier, ble tilbud på produkt uten medlemskap i VDP ikke avvist. Bakgrunnen for at det i 2019 ble levert tilbud uten VDP var at Vinmonopolets produktsjef for blant annet Tyskland bekreftet at det var adgang til dette. Utfallet av anbudskonkurransen var at produktet ble rangert på tredje plass. Vinmonopolet valgte da to med en sensorisk høyere kvalitet enn klagers produsent, men disse var også medlemmer av VDP.

I forbindelse med anbudsinnbydelsen i 2021 bekreftet Vinmonopolet igjen at det var adgang til å inngi tilbud selv om produsenten ikke var medlem av VDP. Dette ble bekreftet i e-post fra Vinmonopolets produktsjef 14. januar 2021. Tilbudsprotokollen som ble publisert 15. april 2021 viser at den eneste produsenten som ble tatt ut til vurdering (Weingut Leitz), ikke var kvalitetsmessig tilfredsstillende for dette tilbudet.

VDP er en interesseorganisasjon med 198 medlemmer/produsenter, og før innhøstning i 2020 forandret organisasjonen regelverket slik at det ikke er lov å lansere viner av kvaliteten tilbudet etterspør, før 2 år etter at druene er innhøstet. Dette betyr at den eneste produsenten som leverte og fulgte anbudsinnbydelsen på dette tilbudet, var vår produsent, etter bekreftelse fra produktsjefen, at vi kunne levere. Teknisk sett er det derfor tilbudet på Weingut Corvers-Kauter som burde vunnet frem. Feilinformasjonen fra Vinmonopolet har derfor gjort at man mistet en listeføring.

Vinmonopolets hovedanførsler:

Beslutningen om å avvise klagers tilbud må opprettholdes.

Det følger av innkjøpsforskriftens § 2-3 jf. § 3-2 at Vinmonopolets innkjøp til basisutvalget skal skje på grunnlag av markeds- og produktplan, og at Vinmonopolet skal innhente konkurrerende tilbud. Vinmonopolet skal behandle tilbud om kjøp på like vilkår, jf. § 3-1.

Klagers tilbud ble avvist fordi det ikke oppfylte kravene i anbudsinnbydelsen.

Anbudsinnbydelsen 202109023 Tyskland, hvitvin, Rheingau var utarbeidet på bakgrunn av Lanseringsplan 2021-2. Det var der spesifisert at Vinmonopolet skulle kjøpe tysk hvitvin fra Rheingau med kvalitet/klassifisering VDP. Grosse Lage, Grosse Gewächs. Klagers tilbud, Corvers Kauter Berg Schlossberg Riesling Trocken, er ikke medlem i VDP., og oppfyller derfor ikke krav om kvalitet/klassifisering. Tilbud som ikke oppfyller kravet/kravene i spesifikasjonen, må avvises. Dette gjelder overfor alle grossister, og sikrer likebehandling.

Et sentralt element i klagen er at Mission Wine & Spirits AS i januar 2021 fra Vinmonopolet har fått opplyst at det var mulig å delta i anbudskonkurranse 202109023 Tyskland, hvitvin, Rheingau med Corvers Kauter Berg Schlossberg Riesling Trocken, til tross for at produktet ikke er medlem av VDP. I tillegg vises det til at klager i en anbudskonkurranse i 2019 med krav om klassifisering VDP skal ha fått godkjent et tilbud om 3045336 Corvers Kauter Berg Rotland Riesling Qualitätswein, til tross for dette produktet ikke hadde klassifiseringen VDP. Det er ikke riktig at tilbudet i 2019 ble godkjent av Vinmonopolet. Vinmonopolet sendte 28.

mars 2019 et avvisningsbrev via Leverandørportalen. Avvisningen var begrunnet med at tilbudet ikke var i samsvar med kvalitetskravet i spesifikasjonen. Klager mottok avvisningsbrev i portalen, samt varsel om dette på e-post i forkant av publisering av tilbudsprotokollen den 23. april 2019. Avvisningen i 2019 var korrekt. Som følge av en teknisk feil ble imidlertid tilbud 3045336 Corvers Kauter Berg Rotland Riesling Qualitätswein oppført i tilbudsprotokollen. Det har imidlertid ikke hatt noen betydning for resultatet.

Avvisningen av 3055635 Corvers Kauter Berg Schlossberg Riesling Trocken på anbud 202109023 Tyskland, hvitvin, Rheingau, er også korrekt. Vinmonopolet erkjenner imidlertid at man har feilinformert klager. Produktsjef skulle ha satt seg inn i problemstillingen, gjort de nødvendige undersøkelser, og kommet med en annen tilbakemelding enn den som ble gitt. At dette ikke ble gjort beklages på det sterkeste. Vinmonopolet kan imidlertid ikke fravike kravet i spesifikasjonen på bakgrunn av feilinformasjon til klager. Feilen er kommunikasjonssvikt og ikke en formalsvikt. Klagers tilbud er ikke kvalifisert til å delta i konkurransen, og feilinformasjon fra produktsjefs side endrer ikke dette. Grossist har også et ansvar for å tilbudet er i overensstemmelse med kravspesifikasjonen. I dette inngår at kvalitet/klassifisering må være korrekt. Dette har vært gjeldende praksis i Vinmonopolets innkjøpsprosess i alle år, og praktiseres likt ovenfor alle grossister. Prinsippet om likebehandling åpner ikke for unntak i denne saken.

Klagenemndas merknader

Etter forskrift om nemnd for prøving av AS Vinmonopolets beslutninger om innkjøp m.v. (FOR-1996-01-16-24) § 3 første ledd kan nemnda prøve om Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv. er i samsvar med reglene i forskrift om AS Vinmonopolets innkjøpsvirksomhet m.v. (FOR-1995-11-30-938). Prøvingen må også bygge på Vinmonopolets innkjøpsreglement, som blant annet er gitt med hjemmel i innkjøpsforskriften.

Innkjøpsforskriften har ikke særskilte bestemmelser om adgangen til å avvise tilbud. Et utgangspunkt må tas i innkjøpsforskriften § 3-1 om at Vinmonopolet skal behandle tilbud om kjøp på like vilkår. Reglement for Vinmonopolets innkjøpsvirksomhet m.v. punkt 2.3 om tilbud har enkelte regler om avvisning av tilbud. Bestemmelsen lyder:

**«- Tilbudet skal registreres på anvist måte via Vinmonopolets Innkjøpsportal
- Tilbud som ikke er i samsvar med vilkårene i tilbudsforespørselen kan avvises.»**

Utgangspunktet etter innkjøpsreglementet punkt 2.3 er at tilbud som ikke er i samsvar med vilkårene i anbudsinnbydelsen «kan avvises». Nemnda har ved tolkningen av anskaffelsesreglene sett hen til reglene om offentlige anskaffelser, jf. blant annet sak nr. 5/2013. Anskaffelsesreglene skiller mellom tilfeller hvor tilbud skal avvises og tilfeller hvor tilbud kan avvises, jf. blant annet anskaffelsesforskriften § 9-6 jf. § 24-8. Hvis tilbudet bare «kan» avvises, må Vinmonopolet gjøre en konkret vurdering av om tilbudet likevel ikke skal avvises.

Nemnda har i tidligere avgjørelser understreket at anbudsgrunnlaget må være formulert slik at de kravene produktet skal oppfylle, ikke gir rom for misforståelser og oppfattes på samme

måte av alle aktsomme tilbydere, jf. sak nr. 5/2013 og sak nr. 4/2015. Anbudsinnydelsen stilte krav om kvalitet/klassifikasjon VDP. I anbudsinnydelsen heter det:

«Kvalitet/klassifikasjon: VDP. Grosse Lage»

Klagers tilbud oppfylte ikke dette kravet til produktets kvalitet og klassifikasjon. Det var derfor avvik i det produktet som ble tilbudt fordi det ikke oppfylte kravene til kvalitet. Vinmonopolet hadde derfor grunnlag for å avvise tilbudet fra Mission Wine & Spirits.

Klager har imidlertid anført at han fikk opplyst fra Vinmonopolet at det kunne inngis et slikt tilbud. Det er vist til at dette skjedde i 2019 og at han fikk melding om at det var adgang til dette i 2021. Vinmonopolet har i e-post 26. april 2021 redegjort for anbudsprosessen i 2019 og kontakten mellom Vinmonopolet og klager i forbindelse med anbudsprosessen i 2021. I e-posten heter det:

«Tilbake i 2019 leverte dere tilbud 3045336 Corvers Kauter Berg Rotland Riesling Qualitätswein på spesifikasjon 201909024 Tysk hvitvin, Rheingau, VDP. Det var et krav i spesifikasjonen at produktet skulle være en VDP. Grosse Lage, Grosses Gewächs fra Rheingau. Den 28. mars 2019 ble det sendt et avvisningsbrev via Leverandørportalen om at tilbudet var avvist da det ikke var i samsvar med kvalitetskravet i spesifikasjonen, se avvisningsbrev vedlagt. Ved en feil kom dessverre tilbudet med i tilbudsprotokollen som ble publisert i Leverandørportalen den 23. april 2019, men da skal altså dere ha mottatt et avvisningsbrev i portalen, samt varsel om dette på e-post i forkant. Vi vil understreke at avvisningen som ble sendt på dette tilbudet i 2019 var helt korrekt, og at tilbud 3045336 Corvers Kauter Berg Rotland Riesling Qualitätswein figurerer i tilbudsprotokollen er en feil.

Når det gjelder spesifikasjon 202109023 Tyskland, hvitvin, Rheingau, så er det også her krav om at produktet skal være medlem av VDP. Avvisningen av deres tilbud 3055635 Corvers Kauter Berg Schlossberg Riesling Trocken er dermed helt korrekt. Det er uheldig at du i en e-postutveksling med ansvarlig produktsjef den 14. januar 2021 har blitt feilinformert om dette. Produktsjef skulle her ha satt seg inn i problemstillingen, gjort de nødvendige undersøkelser, og kommet med en annen tilbakemelding enn den som ble gitt. At dette ikke ble gjort beklager vi på det sterkeste.

Når det er sagt, så bekrefter vi at Vinmonopolet står ved beslutningen om å avvise tilbud 3055635 med begrunnelse i at tilbudt produkt ikke tilfredsstiller kravet om kvalitet/klassifikasjon. Grossist har et selvstendig ansvar for å kvalitetssikre tilbudet før innsending. I dette inngår at kvalitet/klassifikasjon skal være korrekt.

Kravet i anbudet er at produktet skal være medlem i VDP. Dette innebærer at tilbud som ikke er medlem i VDP må avvises. Dette har vært gjeldende praksis i Vinmonopolets innkjøpsprosess i alle år, og praktiseres likt ovenfor alle grossister. Likebehandlingsprinsippet tilsier at vi ikke kan gjøre noe unntak i denne saken.»

Denne redegjørelsen viser at det i 2019 oppstod en uklar situasjon, ved at klagers tilbud både ble avvist og fremgikk av tilbudsprotokollen. Det er fremlagt kopi av melding fra Vinmonopolet til klager 10. april 2019 hvor det heter:

«Tilbudet er avvist grunnet at produktet ikke er en VDP Grosses Gewächs og følgelig ikke i samsvar med kravet til kvalitet i anbudsinnydelsen. Vi beklager derfor å måtte meddele at vi ikke vil benytte oss av tilbudet. Viser for øvrig til punkt 3 og punkt 5 i anbudsinnydelsen.»

I protokoll med resultatene fra SPI, var klagers produkt inntatt i oversikten og rangert som nummer 3. Tilbud om innkjøp ble gitt til produktene rangert som nummer 1 og 2 etter prøving i SPI.

I forbindelse med anbudsinnbydelsen i 2021, kontaktet klager Vinmonopolet og spurte om det var adgang til å inngi tilbud til tross for at produsenten og produktet ikke var medlem av VDP. I e-post 12. januar 2021 fra klager til Vinmonopolets produksjef heter det:

«Ut fra markedsplanen ligger det ute et anbud på Rheingau som vi gjerne vil levere på med Weingut Corvers-Kauter. Sist gang det var anbud på Grosses Gewächs, fikk vi mulighet til å levere med denne produsenten. De er fortsatt ikke med i VDP organisasjonen, men de har flere av disse vinmerkene dere spør etter.»

Til dette svarte produksjefen i e-post 14. januar 2021 til klager:

«Jeg mener vi forrige gang fant ut at det var ok å delta med Corvers-Kauter så det tenker jeg gjelder denne gangen også.»

Vinmonopolet har erkjent at klager her ble feilinformert, og har beklaget det. Nemnda bemerker at Vinmonopolet ved to anledninger har opptrådt på en måte som er egnet til å skape uklarhet i anbudsprosessen. Nemnda kan imidlertid bare prøve om dette har betydning for gyldigheten av avvisning av tilbudet. Som nevnt foran er det her et avvik i kravene til kvalitet/klassifikasjon, og tilbudet er klar i strid med kravene i anbudsinnbydelsen. Klager var ut fra henvendelsen til Vinmonopolet 12. januar 2021 også klar over at dette var i strid med det uttrykkelige kravet i anbudsinnbydelsen.

Det vil være i strid med likebehandlingsprinsippet og de krav som følger av anbudsinnbydelsen dersom klagers tilbud ikke ble avvist. Klagen tas derfor ikke til følge.

Avgjørelsen er enstemmig.

S l u t n i n g:

Klagen tas ikke til følge.

Tron Løkken Sundet

Marianne Hammer

Hilde J. Mjønes Nielsen

Odd Anders Nilsen

Avgjørelsen er godkjent i henhold til interne rutiner, og sendes ut uten signaturer fra den samlede nemnda.