

Sammendrag: Saken gjaldt anbudskonkurranse om australsk rødvin fra "South Australia, McLaren Vale eller Adelaide Hills". Klagerens tilbud på rødvin fra South Australia, men uten angivelse av underdistriktene McLaren Vale eller Adelaide Hills, ble avvist av Vinmonopolet. Klageren anførte at anbudsinnbydelsen måtte forstås slik at vin fra alle de tre regionene ville bli godtatt. Klagenemnda tok klagen til følge. Selv om det var mest naturlig å forstå anbudsinnbydelsen slik at rødvinen måtte komme fra McLaren Vale eller Adelaide Hills, var det mulig å oppfatte innbydelsen slik at også vin med opprinnelsesangivelsen South Australia – uten angivelse av underdistrikt – ville bli godtatt. Klarhetskravet ved utformingen av konkurransegrunnlag var derfor ikke oppfylt. Klagerens tilbud skulle følgelig ikke ha vært avvist.

Sak 5/2015 Klage fra Stenberg & Blom AS på avvisning av tilbud i anbudskonkurranse

Den 31. mars 2016 ble det holdt møte i Nemnd for prøving av AS Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv. Deltakere var lagdommer Eyvin Sivertsen (leder), advokat Inger Eriksen, seniorrådgiver Odd Anders Nilsen og journalist Ingvild Tennfjord.

Vinmonopolet la 21. august 2015 ut anbudsinnbydelse med følgende kravspesifikasjon:

201603001, Australia, rødvin

Produktutvalg: Basis

Opprinnelse/kvalitet: South Australia, McLaren Vale eller Adelaide Hills

Drue: Basert på min. 80 % Shiraz/Syrah

Produksjonsmetode: Spontangjæret og ufiltrert

Årgang: 2014

Flasketype: Glassflaske

Voluminnhold: 75 cl.

Ant. per kartong: 6 fl.

Salgspris: <180

Primærmålgruppe var angitt som "den kunnskapsrike" kunde. Tilbudsfristen var 24. september 2015.

I anbudsinnbydelsen er det vist til at grunnlaget for innbydelsen er Vinmonopolets Lanseringsplan 2016/1. Planen har kolonner med spesifikasjoner for planlagte anbudsinnbydelser i første halvår 2016. Det fremgår av planen at kravene i kolonnene C til O "skal oppfylles". For anbudsinnbydelse 201603001 om Australsk rødvin er det angitt følgende i kolonnene C til G:

C	Hovedvaretype: Svakvin
D	Varetype: Rødvin
E	Land: Australia
F	Distrikt: South Australia
G	Underdistrikt: McLaren Vale, Adelaide Hills

Vinmonopolet mottok tolv tilbud i anbudskonkurransen, hvorav ett tilbud ble trukket. I tillegg ble ett tilbud, innlevert at Stenberg & Blom AS, avvist.

Stenberg & Bloms tilbud gjaldt rødvinen Kangarilla Road Vineyard and Winery. Under punktet om opprinnelse/kvalitet i tilbudet var det angitt "South Australia".

Ved Vinmonopolets brev 24. september 2015 ble Stenberg & Blom orientert om at tilbudet var avvist. Dette ble begrunnet slik:

"I anbudsinnydelsen er det spesifisert opprinnelse/kvalitet: South Australia, McLaren Vale eller Adelaide Hills.

Tilbudet er avvist da McLaren Vale eller Adelaide Hills ikke er oppgitt i tilbudet og heller ikke fremkommer på etikett på tilbudsprøvene.

Tilbudet er ikke i samsvar med anbudsinnydelsen og vi beklager derfor å måtte meddele at vi ikke vil benytte oss av tilbudet. [...]"

Stenberg & Blom varslet i e-post dagen etter, 25. september, at selskapet ønsket å klage på avvisningen:

"Som forklart på telefon ønsker vi å klage på denne avvisningen. I anbudsinnydelsen er det angitt at opprinnelse/kvalitet skal være South Australia, McLaren Vale eller Adelaide Hills. Alle disse tre er lovlige klassifikasjoner og det er derfor ikke naturlig å anta at dere ønsket både South Australia og McLaren Vale eller Adelaide Hills. Vi registrerer at du sier innkjøpsplanen angir McLaren eller Adelaide Hills, men vi fremholder at vi her har levert et korrekt tilbud med tanke på teksten i anbudsinnydelsen.

Her anser vi at [dere] må forholde dere til teksten i anbudsinnydelsen uavhengig av intensjonen bak anbudet."

Ytterligere e-postkorrespondanse mellom partene førte ikke til noen løsning. Ved e-post 28. september 2015 leverte Stenberg & Blom formell klage til Vinmonopolet på avvisningen.

Vinmonopolet oversendte klagen og sin saksfremstilling til klagenemnda ved brev 9. oktober 2015. Stenberg & Blom fikk i oversendelsesbrevet en frist på tre uker for merknader til saksfremstillingen. Klagenemnda har ikke mottatt merknader.

Klagerens hovedanførsler:

Tilbudet oppfyller spesifikasjonene i anbudsinnydelsen og kan derfor ikke avvises. Vinmonopolet må forholde seg til det som står i innbydelsen.

Under "kvalitet/oprinnelse" i anbudsinnydelsen står det "South Australia, McLaren Vale eller Adelaide Hills". Vinmonopolet har ved dette åpnet for tre regioner i Australia, ikke bare to. South Australia er ikke bare en landsdel, men en lovlig vinappellasjon. I Vinmonopolets basisutvalg er det flere viner som kun har South Australia som appellasjon.

Hvis Vinmonopolet bare ville godta to appellasjoner, måtte det ha fremgått av tegnbruken, for eksempel ved å spesifisere produktet slik: "South Australia: McLaren Vale eller Adelaide Hills"

Det kan nevnes flere eksempler på anbudsinnbydelser som er utformet på samme måte som i denne saken, og hvor Vinmonopolet har godtatt tre appellasjoner, ikke bare to. Som eksempel kan nevnes anbudsinnbydelse 201507002 Chile, rødvin. Her var kvalitet og opprinnelse angitt som "Itata, Maule eller Bío-Bío".

Det står i anbudsinnbydelsen at det enten skal leveres tre originale tilbudsprøver eller tilbudsprøve med etiketteksempel som inneholder alle opplysninger som ville ha vært på en originaletikett, herunder opprinnelse. Det er riktig at det ikke står McLaren Vale eller Adelaide Hills på tilbudsprøvene som klageren har levert, men det var ikke bare disse regionene Vinmonopolet ba om. For klageren er dette spesielt uheldig, fordi både produsentens adresse og vinmarker er i McLaren Vale og Adelaide Hills. Klageren kunne derfor ha levert et tilbud med denne angivelsen hvis det hadde vært spesifisert i innbydelsen.

Det er ikke relevant hva som står i lanseringsplanen. Tilbudene gis ut fra anbudsinnbydelsen. Det har heller ikke betydning hva tilbyder "burde ha forstått", eller hvilken intensjon Vinmonopolet hadde med innbydelsen. Det avgjørende er hvilke spesifikasjoner som faktisk er angitt i innbydelsen.

For øvrig sto det "versjon 2" i anbudsinnbydelsen. Det var derfor ikke urimelig å anta at innbydelsen var oppdatert sammenlignet med lanseringsplanen.

Det er ikke riktig at klageren har misforstått anbudsinnbydelsen, slik Vinmonopolet hevder. Klageren har gitt tilbud i samsvar med innbydelsen.

Det var ut fra dette ikke grunnlag for å avvise klagerens tilbud.

Vinmonopolets hovedanførsler:

I anbudsinnbydelsen er opprinnelse og kvalitet spesifisert til "South Australia, McLaren Vale eller Adelaide Hills". Det er alminnelig kjent at McLaren Vale og Adelaide Hills er underdistrikter i regionen South Australia. Etter ordlyden bes det derfor om tilbud fra ett av disse to underdistriktene. South Australia er en egen region, men er ikke sidestilt med disse underdistriktene fordi det er overregionen.

Ut fra klagerens forståelse blir det selvmotsigende å nevne McLaren Vale og Adelaide Hills i innbydelsen, fordi vin fra ethvert underdistrikt i South Australia vil oppfylle spesifikasjonen. South Australia har en rekke underdistrikter og står for mer enn halvparten av vinproduksjonen i Australia.

At vinen må være fra McLaren Vale eller Adelaide Hills, underbygges av terminologilisten i lanseringsplanen, som forklarer begrepsbruken og oppbyggingen av anbudsinnbydelser. Det fremgår av terminologilisten at krav i innbydelser atskilles med komma. Om det står "Hvitvin, Tyskland, Rheingau, Rudesheim eller Hattenheim", vil et tilbud der opprinnelsen kun er angitt til Rheingau, uten også å angi Rudesheim eller Hattenheim, bli avvist. På samme måte var det i vårt tilfelle ikke tilstrekkelig kun å angi South Australia som opprinnelse.

Dette fulgte også av lanseringsplanen. Det fremgikk der at South Australia var region, mens McLaren Vale eller Adelaide Hills var underdistrikter. Lanseringsplanen publiseres to ganger i året og redegjør for spesifikasjonene i kommende anbudskonkurranser. Planen er derfor et viktig verktøy for grossistenes planlegging frem til spesifikasjonene formaliseres i den endelige anbudsinnbydelsen.

Målgruppen for anbudskonkurransen var den kunnskapsrike kunden. Det er stor sannsynlighet for at distriktene McLaren Vale eller Adelaide Hills vil ha større appell overfor denne kundegruppen enn regionen South Australia.

Vinmonopolets avgjørelse om avvisning av klagerens tilbud må etter dette opprettholdes.

Klagenemnda er kommet til at klagen tas til følge.

1. Vinmonopolets innkjøp til basis- og partiutvalget etter anbudsinnbydelse er regulert i innkjøpsforskriften § 3-2. Bestemmelsens første ledd fastsetter at "innkjøp foretas etter innhenting av et så stort antall tilbud at reell konkurranse oppnås". Bestemmelsen må ses i sammenheng med den overordnede bestemmelsen i innkjøpsforskriften § 1-1, som sier at Vinmonopolets innkjøpsvirksomhet skal sikre likebehandling og tilpasses etterspørselen.

For å sikre konkurranse på like vilkår og forutsigbarhet for tilbyderne, har klagenemnda fastslått at Vinmonopolets anbudsinnbydelser må være utformet på en klar og entydig måte, slik at beskrivelsen av de kravene som produktet må oppfylle, ikke gir rom for misforståelser og oppfattes på samme måte av alle aktsomme tilbydere, jf. sak 5/2013. Dette er i tråd med klarhetskravet etter de alminnelige anskaffelsesreglene, jf. Dragsten, Offentlige anskaffelser, regelverk og praksis (2013), side 373 med videre henvisninger, se også Høyesteretts dom i Retstidende 2007 side 1489 avsnitt 75.

2. I anbudsinnbydelsen i vår sak var det under spesifikasjonen for opprinnelse angitt "South Australia, McLaren Vale eller Adelaide Hills". Alle de tre stedsangivelsene er anerkjent som selvstendige geografiske denominaasjoner for australsk rødvin. Formuleringen kunne isolert sett forstås slik at de tre stedsangivelsene var alternative, slik at denominaasjonen South Australia – uten angivelse av distriktene McLaren Vale eller Adelaide Hills – ville bli godtatt.

Nemnda kan ikke se at terminologilisten til Vinmonopolets lanseringsplan ga presis veiledning i dette tilfellet. Etter det nemnda forstår, brukes kommaer både til å skille mellom alternative krav (distrikt A, B eller C), og til å skille mellom to obligatoriske krav (hoveddistrikt A, underdistrikt B eller C). Klageren har som eksempel på det første nevnt en anbudsinnbydelse for chilensk rødvin der opprinnelsen var spesifisert til "Itata, Maule eller Bío-Bío", og hvor produkter fra alle disse tre distriktene ble godtatt. Etter det nemnda kan se, siktes det her til en anbudskonkurranse i andre halvår 2015, omtalt i Vinmonopolets lanseringsplan 2015/2.

Tegnbruken sammenholdt med forklaringen i terminologilisten ga altså ikke et entydig svar på om South Australia ville bli godtatt som denominaasjon alene, uten at det i tillegg fremgikk at vinen kom fra McLaren Vale eller Adelaide Hills.

3. Som Vinmonopolet har pekt på, er South Australia et hoveddistrikt, mens McLaren Vale og Adelaide Hills er underdistrikter. Det ville være lite naturlig å nevne to bestemte underdistrikter i anbudsinnbydelsen hvis det var slik at ethvert underdistrikt i South Australia ville bli godtatt. Nemnda er derfor enig med Vinmonopolet i at det er mest naturlig å forstå anbudsinnbydelsen slik at vinen må komme fra distriktene McLaren Vale eller Adelaide Hills.

At denne forståelsen er mest naturlig, er imidlertid ikke nok til å oppfylle kravene til klarhet og presisjon ved utformingen av konkurransegrunnlag.

4. Det er riktig, som anført av Vinmonopolet, at det i Vinmonopolets lanseringsplan 2016/1 var gitt uttrykk for at vinen skulle komme fra enten McLaren Vale eller Adelaide Hills. Ifølge planen gjaldt anbudskonkurransen australsk rødvin fra distriktet South Australia (krav F), mens underdistrikt var McLaren Vale eller Adelaide Hills (krav G). Det sto uttrykkelig i planen at både krav F og G var obligatoriske og måtte være oppfylt. Rødvinen måtte altså være fra de to nevnte underdistriktene i South Australia. Andre underdistrikter oppfylte ikke kravspesifikasjonen i planen.

Hvis kriteriene i lanseringsplanen legges til grunn, er det ikke tvilsomt at klagerens produkt falt utenfor rammen av anbudskonkurransen, slik at det var riktig å avvise tilbudet.

Etter nemndas syn fremgikk det imidlertid ikke tilstrekkelig klart av anbudsinnbydelsen at kriteriene i lanseringsplanen utgjorde en integrert del av konkurransegrunnlaget, i den forstand at planen inneholdt avgjørende presiseringer av kravspesifikasjonen som tilbyderne måtte forholde seg til. I anbudsinnbydelsen heter det:

"Grunnlaget for anbudsinnbydelsen er Vinmonopolets Lanseringsplan 2016/1."

Denne formuleringen fikk frem at anbudskonkurransen tok utgangspunkt i Vinmonopolets lanseringsplan, noe som er naturlig. Men det var ikke angitt i innbydelsen at planen inneholdt spesifikasjoner, eller presiseringer av spesifikasjonene, som ikke var med i selve anbudsinnbydelsen, slik at det var nødvendig å lese planen for å få full oversikt over konkurransekriteriene. Vinmonopolet kunne ha klargjort dette ved enkle midler, for eksempel ved å skrive i innbydelsen at kravspesifikasjonen er presisert i Vinmonopolets lanseringsplan 2016/1.

Alternativt kunne Vinmonopolet ha gitt en uttømmende beskrivelse av kriteriene i selve innbydelsen. Dette kunne ha vært gjort ved å splitte opp spesifikasjonen om opprinnelse i distrikt og underdistrikt, på samme måte som i lanseringsplanen. Det er uklart for nemnda hvorfor Vinmonopolet valgte en annen teknisk inndeling av kravspesifikasjonen i selve innbydelsen enn i lanseringsplanen, når inndelingen ved en enkel omskriving kunne ha vært gjort identisk. I så fall ville enhver mulighet for misforståelser ha blitt unngått.

I vurderingen av om klarhetskravet er brutt, må det kunne legges vekt på at uklarheten var lett å unngå.

Nemnda er etter dette kommet til at konkurransegrunnlaget ikke oppfylte klarhetskravet. Selv om det var mest naturlig å forstå anbudsinnbydelsen slik at rødvinen måtte komme fra

McLaren Vale eller Adelaide Hills, var det mulig å oppfatte innbydelsen slik at også vin med opprinnelsesangivelsen South Australia – uten angivelse av underdistrikt – ville bli godtatt. For klageren har uklarheten skapt en spesielt uheldig situasjon, idet klagerens produkt rent faktisk var produsert i angitt underdistrikt.

Etter dette tas klagen til følge. Avgjørelsen er enstemmig.

Det understrekes at nemnda har vært i tvil om konklusjonen.

S l u t n i n g:

Det var ikke grunnlag for å avvise klagerens tilbud.

Eyvin Sivertsen

Inger Eriksen

Odd Anders Nilsen

Ingvild Tennfjord