

**Sammendrag:** Saken gjaldt klage over Vinmonopolets vurdering av tilbudene som inntom i anbudskonkurranse. Klageren mente at Vinmonopolet hadde lagt for stor vekt på tilbudt kvantum av produktet (leveringsdyktighet), og for liten vekt på prisen i valget mellom produktene. Ettersom primærmålgruppen for innkjøpet var "den prisbevisste" kunden, og kvaliteten var den samme, mente klageren at prisen måtte være avgjørende, jf. innkjøpsforskriften § 3-2. Klagenemnda tok ikke klagen til følge. Ettersom tilbudt kvantum var så lavt at klagerens produkt med stor sannsynlighet ville bli utsolgt etter relativt kort tid, var det forsvarlig av Vinmonopolet å kjøpe inn et annet produkt, selv om prisen var noe høyere enn for klagerens produkt.

### **Sak 3/2016 Klage fra Premium Brands Norway AS over innkjøpsbeslutning i anbudskonkurranse**

Den 10. mai 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 30. oktober 2015 ut en anbudsinnbydelse i Leverandørportalen som gjaldt innkjøp av hvitvin fra Østerrike til basisutvalget. Årgangen var spesifisert til 2015, og utsalgsprisen skulle være under 135 kroner per flaske. Primærmålgruppen var "den prisbevisste" kunden, mens kvalitetskriteriet var "fruktkvalitet".

Vinmonopolet mottok sju tilbud. Tilbudene fra Premium Brands Norway AS og Fondberg AS ble rangert høyest i sensorisk prøveinstans, der begge fikk karakteren 8,2.

Utsalgsprisen for produktet fra Premium Brands, Roter Veltliner Wagram, var 129,90 kroner. Tilgjengelig kvantum var i tilbudet angitt til 6 000 flasker. Produktet fra Fondberg, Roter Veltliner von Gösing, hadde en noe høyere utsalgspris – 134,50 kroner – mens tilbudt kvantum var 10 500 flasker.

Vinmonopolet besluttet å kjøpe inn produktet fra Fondberg. I tilbudsprotokollen 18. februar 2016 begrunnet Vinmonopolet beslutningen med at Roter Veltliner von Gösing hadde "størst tilgjengelighet av de høyest sensorisk rangerte".

Premium Brands klaget på innkjøpsbeslutningen, først i e-post til Vinmonopolet 1. mars 2016, deretter i brev 4. mars. Vinmonopolet oversendte klagen og sin saksfremstilling til klagenemnda ved brev 21. mars 2016. Premium Brands fikk i oversendelsesbrevet en frist på tre uker for merknader til saksfremstillingen. Klagenemnda har ikke mottatt merknader.

#### **Klagerens hovedanførsler:**

Klagerens produkt og det innkjøpte produktet fikk høyest karakter i sensorisk prøveinstans. Begge fikk karakteren 8,2. Ettersom primærmålgruppen var den "prisbevisste" kunden, skulle Vinmonopolet ha kjøpt inn klagerens produkt. Prisen for dette produktet var fem kroner

lavere enn for det innkjøpte produktet. Dersom tilgjengelig volum skulle ha større vekt enn prisen, burde dette ha vært nevnt i lanseringsplanen.

I rangeringsrapportene som Vinmonopolet har vist til, fremgår det ikke at det gjelder bestemte krav til volum. Hvilket "minimumsvolum" som kreves for å bli rangert innenfor styringstallet for de enkelte produktgruppene, vil variere fra måned til måned.

I anbudsinnbydelsen er tilbyderne bedt om å oppgi "tilgjengelig kvantum av tilbudt årgang" og "tilgjengelig kvantum av neste årgang". Dette bør kun anses som indikasjoner på tilgjengeligheten av produktet, da tilgjengeligheten – særlig av neste årgang – ikke kan forutses før innhøstingen.

Klageren ga et konservativt anslag over tilgjengeligheten av produktet. Vinmonopolet burde ha kontaktet klageren for å avklare tilgjengeligheten før innkjøpsbeslutningen ble truffet. Det gir ingen mening å gjennomføre sensorisk testing hvis Vinmonopolet mener at tilbudet uansett ikke oppfyller minstekrav om tilgjengelighet.

I enkelte andre anbudskonkurranser har Vinmonopolet valgt å kjøpe inn flere produkter. Det virker vilkårlig at det i denne anbudskonkurransen bare ble kjøpt inn ett produkt, til tross for at to produkter ble rangert sammen på første plass i den sensoriske testen. For å opprettholde tilliten til vinmonopolssystemet, må beslutningene fremstå som forståelige.

#### **Vinmonopolets hovedanførsler:**

Det følger av innkjøpsforskriften § 3-2 at Vinmonopolet i sin innkjøpsvurdering skal legge vekt på både pris, kvalitet og leveringsdyktighet. Vekten av de enkelte kriteriene vil variere med type produkt, målgruppe og de øvrige spesifikasjonene i konkurransegrunnlaget.

Nemnda har i flere saker vurdert forholdet mellom pris og kvalitet. De samme prinsippene vil gjelde for kriteriet om tilgjengelighet.

Ved innkjøp til basisutvalget skal Vinmonopolet sørge for bredde i sortimentet. For å oppnå dette må produktene være tilgjengelige, også etter utløpet av fredningsperioden. Tilgjengelighet er derfor et helt grunnleggende kriterium for innkjøp. I klagerens tilfelle ville det angitte kvantumet ikke ha vært tilstrekkelig til å bli rangert innenfor styringstallet for produktgruppen.

I Vinmonopolets vurdering av hvilke krav som skal stilles til tilgjengelighet, er de salgsvolumene som fremgår av rangeringsrapportene fra salgsmålingene, et viktig verktøy. Selv om rapportene ikke angir et bestemt minstekrav til volum, gir de et godt bilde av markedet.

Den siste rangeringsrapporten som forelå på tilbudstidspunktet for klagerens produktgruppe, viste at produkter i denne gruppen måtte selge minst 6 400 flasker i løpet av en periode på seks måneder for å beholde plassen i basisutvalget.

Klageren oppga et tilgjengelig kvantum på 6 000 flasker av 2015-årgangen. Den neste årgangen vil ikke være tilgjengelig før rundt mars/april 2017. Med lansering i mai 2016 ville

klagerens produkt – ut fra foreliggende salgsprognoser – bli utsolgt før den nye årgangen var tilgjengelig, og før fredningstiden på tolv måneder var utløpt. Produktet ville da ha blitt strøket fra basisutvalget.

Vinmonopolet må kunne forholde seg til den informasjonen som grossisten har gitt i tilbudet. Det er ikke et generelt krav at Vinmonopolet skal kontakte tilbyderne for avklaringer og ytterligere verifiseringer.

Hvis det i anbudsinnbydelsen hadde vært oppgitt at innkjøpet gjaldt "basisutvalget, mulig parti", ville det ha åpnet for at Vinmonopolet kunne kjøpe inn et parti av klagerens produkt for salg i en kortere periode, selv om produktet ikke hadde tilstrekkelig tilgjengelighet til å bli lansert i basisutvalget. Men i dette tilfellet gjaldt anbudskonkurransen kun "basisutvalget".

Det er uansett opp til Vinmonopolet å avgjøre om det skal kjøpes inn mer enn ett produkt etter anbudskonkurranse, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 4/2014.

Vinmonopolets innkjøpsbeslutning må derfor opprettholdes.

**Klagenemnda** er kommet til at klagen ikke fører frem.

Vinmonopolets innkjøp til basis- og partiutvalget etter anbudsinnbydelse er regulert i innkjøpsforskriften § 3-2. Bestemmelsens første ledd fastsetter at "[i]nnkjøp foretas etter innhenting av et så stort antall tilbud at reell konkurranse oppnås". I bestemmelsens andre ledd heter det:

"Ved beslutning om hvilket tilbud som er best, skal det foruten på pris, legges særlig vekt på kvalitet og leveringsdyktighet."

Det følger av dette at Vinmonopolet i sin innkjøpsvurdering skal vektlegge både pris, kvalitet og leveringsdyktighet. Produktets kvalitet bedømmes ved en sensorisk prøve, jf. innkjøpsforskriften § 3-4.

Nemnda har i flere tidligere saker vurdert forholdet mellom pris og kvalitet. I klagenemndas sak 3/2013 er tidligere nemndspraksis oppsummert slik:

"Det som kan utledes fra tidligere nemndspraksis om tolkningen av forskriften § 3-2 andre ledd, er [...] ikke mer enn at det i tilfeller der forskjellen i både pris og kvalitet er liten, skal legges avgjørende vekt på prisen. Utover dette må det bero på en tolkning av konkurransegrunnlaget hvor stor vekt som skal legges på hvert kriterium i vurderingen av tilbudene."

Det er altså ikke mulig å si noe generelt om hvor stor vekt prisen skal ha i forhold til produktkvaliteten i innkjøpsvurderingen. Det vil variere med type produkt, målgruppe og de øvrige spesifikasjonene i konkurransegrunnlaget.

Saken her gjelder vektleggingen av det tredje kriteriet som er nevnt i innkjøpsforskriften § 3-2, nemlig leveringsdyktighet. Kriteriet må ses i sammenheng med innkjøpsforskriften § 9-1, som fastsetter at Vinmonopolet "kan kreve at grossisten skal levere produktet til samtlige utvalg i landet og til samme pris". Nærmere bestemmelser om leveringsplikt og -evne er inntatt i Vinmonopolets generelle innkjøpsbetingelser punkt 3. Det fremgår der at grossisten

har leveringsplikt "til alle Vinmonopolets butikker og netthandelslager" (punkt 3.1) og skal oppfylle krav om leveringspresisjon (punkt 3.3.1) og leveringsevne (punkt 3.3.2). Vesentlig brudd på leveringsplikten er hevingsgrunn (punkt 11.2.2).

I Sosial- og helsedepartementets rundskriv 2. juni 1998 heter det at grossistenes leveringsplikt "er en forutsetning for at systemet med like priser over hele landet opprettholdes, som igjen er en forutsetning for å opprettholde vareutvalg over hele landet" (rundskriv I-1998-6, side 191, merknader til innkjøpsforskriften § 9-1). Leveringsplikten, med tilhørende krav om leveringsevne, er med andre ord ikke bare forankret i rent forretningsmessige hensyn. Leveringsplikten har også en alkoholpolitisk funksjon ved at den skal bidra til å sikre en tilfredsstillende bredde i Vinmonopolets vareutvalg over hele landet.

Klagenemnda er på denne bakgrunn enig med Vinmonopolet i at kriteriet om leveringsdyktighet må stå sentralt ved innkjøp til basisutvalget etter anbudskonkurranse. Hvis det knytter seg vesentlig usikkerhet til leveringsevnen, vil dette ofte måtte bli avgjørende ved innkjøpsbeslutningen. Det vil da kunne være uforsvarlig å kjøpe inn produktet, selv om produktet rangeres høyere enn konkurrentene når det gjelder kvalitet og pris.

Klageren oppga i sitt tilbud at 2015-årgangen av produktet Roter Veltliner Wagram var tilgjengelig i et kvantum på 6 000 flasker. Vinmonopolet har opplyst – uten at det er imøtegått av klageren – at det ville ta nesten ett år fra lanseringen i basisutvalget før den neste årgangen av produktet, 2016-årgangen, var tilgjengelig. Også for 2016-årgangen hadde klageren angitt et kvantum på 6 000 flasker.

Ifølge den siste rangeringsrapporten som forelå på tilbudstidspunktet, solgte det lavest rangerte produktet innenfor styringstallet for den basisgruppen som klagerens produkt tilhører, om lag 6 400 flasker (4 827 liter) i løpet av måleperioden på et halvt år fra juli til desember 2015. Av produktene som ble strøket fra basisutvalget etter denne salgsmålingen, hadde det lavest rangerte produktet et salg på drøyt 5 600 flasker (4 256 liter).

Med utgangspunkt i de fremlagte salgshallene for produktgruppen, er det – som påpekt av Vinmonopolet – stor sannsynlighet for at klagerens produkt ville ha blitt utsolgt lenge før den neste årgangen var tilgjengelig, slik at klageren ikke ville klare å oppfylle sin leveringsplikt overfor Vinmonopolet. For at klageren skulle være leveringsdyktig, måtte produktet selge vesentlig mindre enn konkurrentene. Produktet ville i så fall bli strøket fra basisutvalget så snart fredningsperioden var utløpt.

Produktet som ble kjøpt inn til basisutvalget, Roter Veltliner von Gösing, var ifølge tilbudet tilgjengelig i et kvantum på 10 500 flasker. Angitt kvantum for 2016-årgangen var 12 000 flasker. Heller ikke dette volumet ga trygghet for at grossisten til enhver tid ville være leveringsdyktig. Men sannsynligheten for leveringsdyktighet var vesentlig høyere enn for klageren.

Ettersom de to produktene i henhold til den sensoriske prøven hadde samme kvalitet, samtidig som prisforskjellen var beskjeden – kun 3,5 prosent – har klagenemnda ingen innvendinger

mot at Vinmonopolet, basert på en samlet avveining av kriteriene i innkjøpsforskriften § 3-2 andre ledd, besluttet å kjøpe inn Roter Veltliner von Gösing i stedet for klagerens produkt.

Klageren har anført at kvantumet på 6 000 flasker var et forsiktig anslag, og at Vinmonopolet burde ha tatt kontakt for å avklare spørsmålet om leveringsdyktighet før innkjøpsbeslutningen ble truffet.

Til dette bemerker klagenemnda at Vinmonopolets innkjøp etter anbudskonkurranse skal være basert på de skriftlige tilbudene som er innlevert via Leverandørportalen, jf. reglement for Vinmonopolets innkjøpsvirksomhet mv. punkt 2.3. De skriftlige tilbudene kan ikke endres eller suppleres etter tilbudsfristen, med mindre dette skjer som ledd i prisforhandlinger som omfatter alle tilbyderne som har en realistisk mulighet for å få tildelt kjøp, jf. Vinmonopolets anbudsinnbydelse punkt 6 og innkjøpsreglementet punkt 2.5 tredje avsnitt.

De alminnelige reglene om offentlige anskaffelser gir oppdragsgivere en viss adgang til å be om avklaringer av enkelttilbud som er kommet inn, jf. forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser § 12-1 andre ledd og § 21-1 andre ledd. En slik adgang må etter nemndas syn kunne innfortolkes også i Vinmonopolets regelverk. Det er imidlertid en forutsetning for avklaringsadgangen at tilbudet inneholder reelle uklarheter eller ufullstendigheter. Avklaringsadgangen kan ikke benyttes til å endre tilbud, jf. Marianne H. Dragsten, Offentlige anskaffelser, 2013, side 563 med henvisninger til praksis.

Det knyttet seg ingen uklarheter til klagerens angivelse av tilgjengelig kvantum. Tilgjengeligheten var angitt ved presise tall. Det forelå derfor ingen avklaringsadgang. I den grad klageren valgte å gi et forsiktig anslag, slik det er anført, bærer klageren selv risikoen for dette.

Klageren har anført at Vinmonopolet eventuelt burde ha kjøpt inn klagerens produkt i tillegg til det produktet som ble innkjøpt. Anførselen kan ikke føre frem. Så lenge det ikke er sagt noe bestemt om produktantallet i anbudsinnbydelsen, hører det under Vinmonopolets forretningsmessige skjønn å avgjøre om det skal kjøpes inn mer enn ett produkt etter en anbudskonkurranse, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 4/2014. Dette skjønnet kan klagenemnda ikke overprøve, jf. nemndsforskriften § 3 andre ledd.

Etter dette tas klagen ikke til følge.

Avgjørelsen er enstemmig.

**S l u t n i n g:**

Klagen tas ikke til følge.

Eyvin Sivertsen

Inger Eriksen

Odd Anders Nilsen

Ingvild Tennfjord