



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Krav til ytelsen/teknisk spesifikasjon.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om medisinsk forbruksmateriell. Klager anførte at prisskjemaet var ulovlig utformet som følge av varemerkehenvisninger. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved å innta ulovlige varemerkehenvisninger i prisskjemaet.*

### Klagenemndas avgjørelse 4. august 2026 i sak 2026/0221

**Klager:** Maske AS

**Innklaget:** Namsos kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Bjørn Berg, Hallgrim Fagervold og Sverre Nyhus

#### Bakgrunn:

- (1) Namsos kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 15. september 2025 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om medisinsk forbruksmateriell. Konkurransen ble gjennomført på vegne av innklagede og kommunene Overhalla, Grong, Høylandet, Namsskogan, Røyrvik, Nærøysund, Leka, Lierne, Osen og Flatanger. Rammeavtalen hadde en varighet på ett år med mulighet for forlengelse i 1+1+1 år, totalt fire år. Anskaffelsens verdi var estimert til 35 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 21. oktober 2025.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 fremgikk «Anskaffelsens formål og omfang»:  
*«Formålet med anskaffelsen er å dekke kommunenes samlede behov for medisinsk forbruksmateriell etter at nåværende avtaler utløper 31.12.2021. Oppdragsgiver ønsker fleksibilitet i valg av produkter underveis i avtaleperioden, blant annet muligheten for enkelte kommuner å velge produkter med høyere kvalitet, men som totaløkonomisk er bedre. Intensjonen er ikke å få til en standardisering av sortiment mellom de ulike kommunene som er tilsluttet denne avtalen, men mulighet for hver enkelt kommune til å standardisere eget sortiment etter eget behov og preferanser.»*
- (3) Rammeavtalen omfattet produktgruppene ernæring, hjelpemidler, inkontinens og urologi, laboratoriemateriell og utstyr, medisinske forbruksvarer, operasjon, personlig hygiene/hudpleie, smittevern, stomi, sår, bandasjer og kompresjonsmateriell.
- (4) Konkurransens eneste tildelingskriterium var «Pris», og det var leverandørenes tilbudte totalkostnad som ville bli evaluert under kriteriet. Tildelingskriteriet skulle dokumenteres ved å fylle ut et prisskjema vedlagt konkurransegrunnlaget.

**Postadresse:**  
Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00    post@knse.no

- (5) Kravene til leveransen var regulert i kravspesifikasjonen. Under punkt 1 om «*Informasjon om krav*» fremgikk det at «[m]anglende oppfyllelse av et eller flere krav kan medføre avvisning av tilbudet».
- (6) Under punkt 2.1 var det oppstilt krav til «*Kvalitet, standard og holdbarhet*». I punktene 2.1.1 til 2.1.8 fremgikk det flere generelle krav til produktene, herunder om «*Kvalitet*», «*Kjemikaliekrav*», «*Sikkerhetskrav*» og «*Miljømerker*».
- (7) Videre fremgikk følgende om «*Utbytting av produkt som følge av manglende kvalitet*» under punkt 2.3.3:

*«Dersom oppdragsgiver etter en tids utprøving mener at et produkt ikke er tilfredsstillende i bruk, skal leverandøren erstatte produktet med et annet som oppfyller kravene. Produktet skal leveres til samme pris, og uten ekstra kostnader for oppdragsgiver. Det er oppdragsgiver som avgjør hvorvidt et produkt har god nok kvalitet.»*

- (8) Under punkt 2.6.2 i kravspesifikasjonen fremgikk følgende om «*Prisskjema*»:

*«Det skal fylles ut priser for alle produkter i prisskjemaet.*

*Om aktuelle tilbydere mener det er artikler i prisskjema som kan være konkurransevidende, meldes dette tilbake til Oppdragsgiver innen den angitte fristen for å stille spørsmål. Innspill skal være saklig begrunnet og dokumentert. Oppdragsgiver vil gjøre en vurdering av innspillet. Om innspillet fra tilbyder aksepteres, informeres alle tilbydere og prisskjemaet blir justert. Det publiseres et revidert prisskjema der eventuelle endringer er hensyntatt. Merk at dette vil endre den relative vekten mellom produktene, og at det vil være angitt vektning ved tilbudsfristens utløp som vil være gjeldende i evalueringen.»*

- (9) I selve prisskjemaet var det nærmere angitt hvordan skjemaet skulle utfylles:

*«Det skal fylles ut priser for alle produkter i prisskjema. Det tillates å føre opp samme produkt i mer enn en rad, da flere produkter i prisskjema er tilnærmet like. Gjennomsnittlig påslag for en varegruppe er bindende for øvrige produkter i samme varegruppe som tilbyder kan levere. Merk at angitt vektning viser relativ andel av en anslått omsetning, og vektningen dette gir ved beregning av gjennomsnittlig påslag.»*

- (10) Følgende var særlig uthevet:

***«Varenavn er brukt som eksempel og er kun ment for å beskrive kvaliteten på produktet. Det kan tilbys andre produkter med tilsvarende kvalitet.»***

- (11) Prisskjemaet inneholdt 15 kolonner: «*Varebeskrivelse*», «*Spesifikasjon*», «*Varegruppe*», «*Relativ vektning %*», «*Tilbyders benevning/merke*», «*Tilbyders varegruppenummer*», «*Tilbyders varegruppenavn*», «*Varenummer*», «*Innkjøpspris pr. forpakning*», «*Mengde i tilbudt forpakning*», «*Påslag i % på innkjøpspris*», «*Tilbud pris pr. forpakning*», «*Pris pr. enhet*», «*Type miljømerking*» og «*Merknader: (hvis varen ikke føres, skriv n/a)*». Leverandørene skulle fylle ut informasjon under hver kolonne, utenom kolonnene «*Varebeskrivelse*», «*Spesifikasjon*», «*Varegruppe*», «*Relativ vektning %*» og «*Type miljømerking*», som allerede var utfylt av innklagede. Under kolonnen «*Varebeskrivelse*»

fremgikk varelinjer med produktnavn som ga leverandørene utgangspunktet for utfyllelsen av resten av prisskjemaet.

- (12) Skjemaet inneholdt 165 varelinjer, hvorav 130 inneholdt henvisninger til varemerker. Blant varelinjene med varemerkehenviisninger, var disse:

| <b>Varebeskrivelse</b>                          |
|-------------------------------------------------|
| <i>Pumpesett Flocare Infinity Universal</i>     |
| <i>Sondemat Nutrison Energy MultFib 1000ml</i>  |
| <i>Sondemat Nutrison Prot + multifibre 1000</i> |
| <i>Tarmregulerende Betulac II</i>               |
| <i>Bleie Abena San 5 Premium lilla</i>          |
| <i>Bleie Attends Adjustable 10L</i>             |
| <i>Bleie Attends Contours Air Comfort 7</i>     |
| <i>Underlegg Attends Cover-Dri+ 60x90</i>       |
| <i>Underlegg Attends Cover-Dri+ 80x170</i>      |
| <i>Underlegg Attends Cover-Dri+ 80x90</i>       |
| <i>Underlegg Cover-Dri Special Care 60x60</i>   |
| <i>Instrument senkingsavleser Microsed</i>      |
| <i>Test Coaguchek XS strimmel 24stk</i>         |
| <i>Test iLine microINR 25 stk</i>               |
| <i>Teststrimmel Contour NEXT blodsukker</i>     |
| <i>Infusjonspumpe Infusomat Space</i>           |
| <i>Infusjonssett Ten.Link 17mm/60cm</i>         |
| <i>Infusjonssett Ten.Link 17mm/80cmslan</i>     |
| <i>Lansett Accu-Chek Safe-T-Pro Plus</i>        |
| <i>Leukoplast injeksjonstørk 3x3cm</i>          |
| <i>Opptrekkskanyle Mini-spike m/filter</i>      |
| <i>Liquiband Optima hudlim 0,5gr</i>            |
| <i>Bandasje Aquacel AG+Ekstra 10x10cm</i>       |
| <i>Bandasje Mepilex Border Flex Lite 4x5cm</i>  |
| <i>Bandasje PolyMem 10x10cm</i>                 |
| <i>Bandasje skum Allevyn GB 7,5x7,5cm</i>       |
| <i>Bandasje skum Allevyn Non-Adh Heel</i>       |
| <i>Barrierefilm Cavilon no sting 1ml</i>        |
| <i>Barrierefilm Cavilon no sting 3ml</i>        |
| <i>Kleberfjerner spray Esenta</i>               |
| <i>Salve Barriere Tena 150ml</i>                |
| <i>Sårvask Prontosan 40ml</i>                   |
| <i>Tape fiksering Mepitac 2cmx3m</i>            |
| <i>Tape Kirurgisk Microp 2.5cmx9 m/dsp</i>      |

- (13) Før fristen til å stille spørsmål ved konkurransen, mottok innklagede følgende spørsmål:

«Spørsmål 6:

*I (Kravspesifikasjonen krav 2.3.3), fremgår det at dersom oppdragsgiver etter en tids utprøving mener at et produkt ikke er tilfredsstillende i bruk, skal leverandøren erstatte produktet med et annet som oppfyller kravene. Produktet skal leveres til samme pris, og uten ekstra kostnader for oppdragsgiver. Det er oppdragsgiver som avgjør hvorvidt et*

*produkt har god nok kvalitet. Vi ber oppdragsgiver bekrefte at dette kravet gjelder dersom produktet ikke har tilfredsstillende kvalitet i henhold til det som er etterspurt i konkurransen. Dette for å sikre forutsigbarhet for leverandør, slik at vurdering av kvalitet knyttes opp mot de krav og spesifikasjoner som er angitt i konkurransegrunnlaget.»*

- (14) Innklagede svarte slik:

*«De eneste konkrete krav til produkter som er gitt i konkurransen, er kravene i kapittel 2.1 om merking, standarder, osv. Om et produkt har tilfredsstillende kvalitet, kan dermed IKKE knyttes direkte til krav og spesifikasjoner som er angitt i konkurransegrunnlaget.*

*Kravet i punkt 2.3.3 må leses med en normal språklig forståelse, altså, hvis et produkt ikke er tilfredsstillende i bruk, betyr det at det helt eller delvis ikke oppfyller sin hensikt.»*

- (15) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede tre tilbud, fra Maske AS (heretter *klager*), OneMed AS og Ødegaard Engros AS.
- (16) Den 19. november 2025 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt OneMed AS (heretter *valgte leverandør*). Rangeringen var slik:

| <i>Tilbyder:</i>          | <i>Pris</i>      |
|---------------------------|------------------|
| <i>Onemed AS</i>          | <i>3 896 793</i> |
| <i>Ødegaard Engros AS</i> | <i>4 120 452</i> |
| <i>Maske AS</i>           | <i>4 183 428</i> |

- (17) Klager påklaget gjennomføringen av konkurransen 4. desember 2025. Innklagede tok ikke klagen til følge.
- (18) Den 15. desember 2025 begjærte klager midlertidig forføyning til Trøndelag tingrett for å stanse kontraktsinngåelsen. Trøndelag tingrett avsa 26. januar 2026 kjennelse der begjæringen om midlertidig forføyning ikke ble tatt til følge.
- (19) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 27. januar 2026.
- (20) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. februar 2026. Klagebehandling startet samme dag, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser (heretter *klagenemndsforordningen*) § 13 siste punktum.
- (21) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. august 2026.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (22) Innklagedes varemerkehenvísninger i konkurransegrunnlagets prisskjema har ført til at visse produkter eller leverandører har blitt favorisert eller utelukket, og det foreligger derfor brudd på forskriften § 15-1 (4). Hverken unntaket i bokstav a eller b under § 15-1 (4) kan benyttes av innklagede i denne anskaffelsen.

- (23) Prisskjemaet er bygget opp rundt konkrete produkt- og produsentnavn uten at innklagede har angitt hvilke funksjoner eller egenskaper som ligger til grunn for disse eksemplene. Merknaden i prisskjemaet om at produktene kun er «*eksempler*», og at leverandørene kan tilby «*tilsvarende*» kvalitet, endrer ikke dette. Innklagede kunne uten vanskelighet ha beskrevet flere av produktene som funksjons- eller ytelsesbasert. For eksempel er bleieproduktene som i prisskjemaet er oppført som «*Abena San 5 Premium*» eller «*Attends Adjustable 10L*» produkter som lar seg beskrive med objektive, bransjekjente egenskaper som absorpsjonsnivå, størrelse, hvilken brukergruppe de er beregnet for, festesystem, materialer og så videre. Dette er standardiserte og målbare egenskaper som alle leverandører i markedet forholder seg til, og som enkelt kan brukes som nøytral produktbeskrivelse. Dette gjelder samtlige varelinjer i prisskjemaet. Innklagede har i sitt tilsvaer på klagen også selv angitt behovsbeskrivelser til produktene, deriblant at «*Oppdragsgiver hadde behov for en bandasje med rensende funksjon*». Dette viser at det var mulig for innklagede å gi beskrivelser av eget behov tilknyttet ønsket produkt.
- (24) Klager, som er en av de største nasjonale leverandørene, er ofte deltager i denne typen konkurranse, og erfarer at de aller fleste konkurranser i denne kategorien gjennomføres med nøytrale beskrivelser og ikke med varemerkespesifikasjoner. Dersom det henvises til bestemte merker er det for å eksemplifisere og ikke for å definere kvalitetsnivået, slik innklagede bekreftet i sitt svar på spørsmål 6 i spørsmålsrunden.
- (25) Det er en lav terskel for når en merkevarehenvisning medfører konkurransevidning. Dette er en naturlig følge av de overordnede prinsippene om konkurranse og likebehandling i loven § 4. Varemerkespesifiseringene har hatt en konkurransevidende effekt, også for klager sitt tilbud. Dette gjelder eksempelvis for samtlige av produktene som vist til i sakens bakgrunn avsnitt 12. Disse produktene innehar egenskaper, funksjoner eller kombinasjoner av egenskaper som ikke uten videre lar seg gjenfinne i andre produkter på markedet. Selve egenskapene eller funksjonene lar seg imidlertid beskrive, og henvisning til konkrete varemerker er ikke en nødvendig forutsetning for å formidle innklagedes behov. Når innklagede i slike tilfeller har valgt å benytte merkenavn, fremfor å beskrive de faktiske og målbare egenskapene som var nødvendige, har dette i praksis gjort det umulig for klager å tilby alternative produkter uten å påta seg betydelig risiko.
- (26) Klagers tilbud inneholdt produktene «*Infusjonssett Ten.Link*», «*Sårvask Prontosan 40ml*», «*Bandasje PolyMem 10x10cm*» og «*Sondemat Nutrison Energy MultFib 1000ml*» og «*Sondemat Nutrison Prot + multifibre 1000*» ettersom det ikke var mulig å tilby noe annet ut fra innklagedes produktangivelse. Dersom innklagede hadde beskrevet sitt behov nøytralt, eller angitt hvilke egenskaper ved varen som var nødvendige, kunne imidlertid klager tilbudt alternative produkter. Klager har således hatt flere alternative produkter som kunne vært tilbudt, men har unnlatt å levere disse da risikoen for å bli avvist ved kvalitetsavvik er stor med den produkt- og produsentangivelsen som innklagede har inntatt i prisskjemaet. I disse tilfellene har klager derfor ikke hatt reell mulighet til å tilby andre produkter enn det eksakt forespurte. Det er viktig å få frem at i de tilfellene hvor klager faktisk har tilbudt alternative varer, har navngitte produkter i prisskjemaet styrt hvilke alternativer som har vært aktuelle og hvordan tilbudet er sammensatt. Uten nærmere spesifisering av objektive kvalitetskrav, inkludert angivelse av hvilke som er bør-krav, har klager vært nødt til å velge nærmeste sammenlignbare produkter i kvalitet og pris, fremfor å tilby rimeligere eller bredere alternativer.

### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (27) Det foreligger ikke brudd på varemerkehenvisningsforbudet i forskriften § 15-1 (4). Bruken av varemerker har ikke medført at produkter eller leverandører er favorisert eller utelukket. I praksis ble ingen leverandører utelukket fra konkurransen. De tre hovedaktørene på markedet deltok og leverte tilbud. Alle tre leverandørene hadde tilgang på samtlige referanseprodukter. Ingen av leverandørene, heller ikke klager, har opplyst at de manglet tilgang på, eller var ukjente med, noen av referanseproduktene. De produktene som ble opplistet i prisskjemaet, hadde ingen fordel. Tilbudene fra de tre leverandørene bestod i stor grad av alternative produkter til referanseproduktene. Alle tre leverandørene tilbød flere alternative enn samsvarende produkter. Dette gir et klart signal om at innklagede oppnådde formålet om en presis behovsbeskrivelse, samtidig som favorisering av enkeltprodukter ble unngått.
- (28) Klager skaper et bilde av en konkurransevidende effekt som i praksis ikke eksisterte. De rimeligere alternativene som klager viser til, og som etter deres syn kunne vært tilbudt dersom innklagede hadde benyttet objektive kravbeskrivelser, er ikke reelt sammenlignbare produkter. Innklagede hadde et medisinsk behov for produkter tilsvarende referanseproduktene, og det er innklagede som fastsetter sitt behov. Slike vurderinger ligger utenfor rammene av varemerkehenvisningsforbudet i forskriften § 15-1 (4). Innklagede opplever at det klager i realiteten angriper, er innklagedes terskel for kvalitet, og ikke bruken av varemerker.
- (29) Bransjepraksis understøtter også at varemerkehenvisninger ikke virker konkurransebegrensende. Henvisning til varemerker i kravspesifikasjonen er etablert bransjepraksis innen medisinsk forbruksmateriell, hvor produktene ofte har spesifikke og komplekse egenskaper som er vanskelige å beskrive uttømmende uten konkrete referansepunkter. Praksisen har utviklet seg for å sikre presise, entydige og etterprøvbare kravspesifikasjoner. Klagers eksempler på andre tidligere konkurranser innen medisinsk forbruksmateriell endrer ikke på dette. Kravspesifikasjonene i akkurat disse konkurransene er etter innklagedes mening utformet med for vage og subjektive kriterier, som ikke ville truffet innklagedes behov. Merkehenvisningene var med andre ord nødvendige som presisjonsverktøy. At andre kommuner har løst det på annen måte, kan ikke tas til inntekt for at også innklagede burde gjort det. For øvrig fremstår klagers argumentasjon selvmotsigende da klager påstår manglende klarhet i kvalitetsbeskrivelsen, men viser faktisk forståelse i angivelsen av etterspurt kvalitet for produktene.
- (30) Dersom klagenemnda skulle komme til at varemerkehenvisningen var konkurransevidende, er innklagede av den oppfatning at begge unntaksbestemmelsene i forskriften § 15-1 (4) bokstav a og b kommer til anvendelse. Bruken av varemerker var begrunnet ut fra et reelt saklig behov. I samråd med medisinsk fagpersonell ble det vurdert som helt nødvendig å benytte produktnavn for å sikre en tilstrekkelig presis behovsbeskrivelse. Risikoen for at konkurransegrunnlaget ikke ville bli tilstrekkelig klart og behovstilpasset, ble ansett å være vesentlig høyere ved bruk av objektive, generiske kriterier. Kun ved bruk av referanseprodukter, ville konkurransegrunnlaget bli treffsikkert nok.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder

rammeavtale om medisinsk forbruksmateriell, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 35 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (32) Saken har tidligere vært gjenstand for behandling i Trøndelag tingrett, i forbindelse med klagers begjæring om midlertidig forføyning. Det følger av klagenemnds forskriften § 6 tredje ledd at dersom spørsmålet som er gjenstand for klagen, er avgjort ved «dom» i første instans, kan ikke klagen tas til behandling. Den omstendighet at retten har avsagt en kjennelse som ledd i en forføyningssak, er ikke i seg selv til hinder for at klagenemnda kan behandle saken.
- (33) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å benytte varemerkehenvvisninger i prisskjemaet.
- (34) Forskriften § 15-1 (4) oppstiller i utgangspunktet et forbud mot at krav i kravspesifikasjonen viser til «bestemte fabrikater, prosesser, varemerker, patenter eller typer» som «fører til at visse leverandører eller produkter favoriseres eller utelukkes». Forbudet har som formål å sørge for likebehandling av leverandørene og forhindre urettmessige konkurransebegrensninger, jf. EU-domstolens avgjørelse i C-14/17 (IVECO) avsnitt 20. Klagenemnda har i sin tidligere praksis konstatert at terskelen for at en varemerkehenvvisning er konkurransevridende, er lav, se klagenemndas avgjørelse i sak 2022/6 avsnitt 32 og sak 2026/0453 avsnitt 20. Særlig gjelder dette når selve varemerkehenvvisningen utgjør den eneste, eller tilnærmet eneste, beskrivelsen av produktets forventede egenskaper. I slike tilfeller kan det være utfordrende for andre enn leverandøren å klarlegge hvilke egenskaper produktet forventes å ha. I tillegg er selve varemerkehenvvisningen i seg selv en oppfordring til å levere det etterspurte produktet, og særlig når vurderingen av hva som vil kunne være et alternativt produkt, er lagt til leverandørene. For å være sikker på at produktet som tilbys vil bli godtatt av innklagede, vil det være lavere risiko å tilby det konkret angitte produktet. Se klagenemndas avgjørelse i sak 2022/6 avsnitt 33 og sak 2026/0453 avsnitt 26.
- (35) Slike varemerkehenvvisninger kan likevel være lovlige dersom «det er nødvendig ut fra anskaffelsens formål», jf. forskriften § 15-1 (4) bokstav a, eller dersom det «ikke er mulig for oppdragsgiveren å beskrive anskaffelsen tilstrekkelig presist og forståelig etter tredje ledd», jf. bokstav b. Dersom unntaket i bokstav b benyttes, skal henvisningen følges av uttrykket «eller tilsvarende». Det er oppdragsgiver som ønsker å benytte seg av et unntak, som må sannsynliggjøre at vilkårene er oppfylt. Unntakene fra hovedregelen i § 15-1 (4) skal tolkes strengt, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-413/17 (Roche Lietuva) avsnitt 38.
- (36) Ordlyden «nødvendig ut fra anskaffelsens formål» tilsier at det må foreligge et reelt og saklig behov for å bruke merkenavn. Tidligere praksis fra klagenemnda viser at et typisk anvendelsesområde for unntaket i bokstav a er der oppdragsgiver skal anskaffe produkter som må være kompatible med nåværende systemer, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2019/2 avsnitt 40 med videre henvisninger. Ordlyden «ikke er mulig» tilsier at det objektivt sett er umulig for oppdragsgiver å spesifisere og kravsette behovet i samsvar med hovedregelen. Det er ikke tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret at det er komplisert eller ressurskrevende for oppdragsgiver å beskrive anskaffelsen uten å angi et bestemt varemerke, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2017/123 avsnitt 25.

Bestemmelsen bygger på EU-direktiv 2014/24/EU artikkel 42 nr. 4, som presiserer at unntaket gjelder «*on an exceptional basis*».

- (37) For å avgjøre innholdet og rekkevidden av kravene som er stilt, må konkurransegrunnlaget tolkes. Utgangspunktet for tolkning av anskaffelsesdokumenter er hvordan de fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se for eksempel Høyesteretts avgjørelse i HR-2025-1098-A (Consto) avsnitt 46.
- (38) De omtvistede henvisningene fremgikk av varelinjene i prisskjemaet, som er delvis gjengitt i sakens bakgrunn avsnitt 12. Klager og innklagede er enige om at totalt 130 av 165 varelinjer i prisskjemaet var formulert slik at selve produktnavnet fungerte som beskrivelsen av varen og dets egenskaper. Dokumentet kalt kravspesifikasjon inneholdt generelle krav til blant annet produktenes kvalitet, mens henvisningene i prisskjemaet utfylte kravspesifikasjonen ved å angi nærmere krav til konkrete produktegenskaper. Det er derfor klart at kravspesifikasjonen viste til «*bestemte [...] varemerker*», jf. forskriften § 15-1 (4).
- (39) Spørsmålet er om varemerkehenviisningene «*fører til at visse leverandører eller produkter favoriseres eller utelukkes*».
- (40) I prisskjemaet var det presisert at «*[v]arenavn er brukt som eksempel og er kun ment for å beskrive kvaliteten på produktet*» og at det «*kan tilbys andre produkter med tilsvarende kvalitet*». De etterspurte produktene måtte altså være «*tilsvarende*» for at et erstatningsprodukt skulle kunne godtas. For flere av varelinjene var det imidlertid kun angitt et konkret produktnavn, uten at produktets egenskaper var nærmere spesifisert. Dette gjaldt for eksempel en rekke bleieprodukter, herunder «*Bleie Abena San 5 Premium lilla*», «*Bleie Attends Adjustable 10L*» og «*Bleie Attends Adjustable 10M*». Varemerkehenviisningene utgjorde derfor i flere tilfeller selve beskrivelsen av hvilke egenskaper produktene skulle ha.
- (41) Selv om innklagede hadde angitt at det kunne tilbys produkter med «*tilsvarende*» egenskaper som de oppgitte eksemplene, ga varemerkehenviisningene en klar oppfordring til leverandørene om å levere produktet som var angitt. Dette gjelder særlig i et tilfelle som dette, der leverandørene selv måtte vurdere om et produkt var sammenlignbart eller ikke, uten at innklagede hadde angitt hva som er de avgjørende egenskapene.
- (42) Etter klagenemndas syn forsterker også setningen øverst i prisskjemaet om at det «*tillates å føre opp samme produkt i mer enn en rad, da flere produkter i prisskjema er tilnærmet like*», uklarheten knyttet til hvilke egenskaper som var relevante ved de forskjellige produktene og hvilke alternative produkter som ville kunne godtas. Dersom det kun var de angitte egenskapene ved et produkt som var relevant for oppdragsgiver, kunne varemerkehenviisningen vært fjernet for å unngå usikkerhet om hva som var avgjørende.
- (43) Klagenemnda har i tidligere praksis påpekt at det kan ha betydning for vurderingen av konkurransevidning om det er tale om en ren priskonkurranse eller om både pris og kvalitet utgjør tildelingskriterier. I klagenemndas avgjørelse i sak 2016/47 var pris det eneste tildelingskriteriet. Nemnda fant at oppdragsgiver ikke hadde brutt regelverket, men uttalte at vurderingen kunne vært en annen dersom kvalitet også var et tildelingskriterium, fordi det i slike tilfeller er lettere å se for seg at visse produkter favoriseres på bekostning av andre, se sak 2016/47 avsnitt 27. Selv om vår sak også gjelder en ren priskonkurranse, er det avgjørende forskjeller mellom sakene. I sak 2016/47 hadde oppdragsgiveren i

forbindelse med en konkurranse om utbedring av flere ishaller, angitt to konkrete eksempler på vant i kravspesifikasjonen. Det var imidlertid presisert at disse kun var referansevant, og at det var kravene fra Norges Ishockeyforbund (NIHF) som definerte rammene for hvilke typer vant som ville kunne godtas, knyttet til forskjellige ligaer ishallene skulle benyttes for. Det var altså tydelig vist til hvilke krav som gjaldt for alternative produkter og dermed hvilke egenskaper ved de konkrete varemerkehenviisningene det var viktig at tilbudte produkter oppfylte. I vår sak utgjør derimot varemerkehenviisningene for flere av produktene den eneste beskrivelsen av produktets forventede egenskaper. Det kan derfor ikke få avgjørende betydning for saken at det var en ren priskonkurranse.

- (44) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at henviisningene til bestemte varemerker *«fører til at visse leverandører eller produkter favoriseres eller utelukkes»*, jf. forskriften § 15-1 (4). Henviisningene er dermed i utgangspunktet ikke tillatt.
- (45) Spørsmålet videre er om henviisningene likevel er lovlige fordi *«det er nødvendig ut fra anskaffelsens formål»* eller *«ikke er mulig for oppdragsgiveren å beskrive anskaffelsen tilstrekkelig presist og forståelig etter tredje ledd»*, jf. forskriften § 15-1 (4) bokstav a og b.
- (46) I sine prosesskriv til klagenemnda har innklagede forklart at varemerkehenviisningene var nødvendige presisjonsverktøy og den eneste måten å beskrive produktene som skulle anskaffes på etter en vurdering av medisinsk fagpersonell. Innklagede har for eksempel vist til at en beskrivelse som *«Sårvaske løsning, bruksklar. Til rensing og fuktgjøring av sår. Ca. 40 ml»* er en for skjønnsmessig og vid beskrivelse for oppdragsgiver, som hadde behov for et produkt som inneholdt spesifikke antibakterielle virkestoffer og hadde biofilm-disruptiv effekt. Ifølge innklagede lot dette seg kun beskrive gjennom bruk av referanseprodukt. Innklagede har også vist til at for eksempel varelinjen *«Sondemat Nutrison Energy Multifib 1000 ml»* har et merkbart høyere proteininnhold sammenlignet med *«Fresubin Energy Fiber 1000 ml»*, som klager i sitt prosesskriv har hevdet at er et likeverdig produkt. Ifølge innklagede ble førstnevnte produkt benyttet som referanseprodukt fordi høy proteintetthet stod sentralt for innklagede. Etter klagenemndas syn viser imidlertid innklagedes argumentasjon at det nettopp var mulig for innklagede å beskrive hvilke egenskaper ved produktene som var viktige for innklagede på en annen måte enn ved varemerkehenviisninger. For eksempel kunne det vært presisert hva slags, og hvilke mengder, antibakterielle virkestoffer som krevdes for et sårvaskeprodukt, og hvilke mengder og typer næringsstoffer som krevdes for et ernæringsprodukt. Tilsvarende kunne også andre produkters forventede funksjoner og egenskaper vært beskrevet.
- (47) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at det var mulig å beskrive produktet gjennom tekniske spesifikasjoner, og vilkårene for unntaket i § 15-1 (4) bokstav b er derfor ikke oppfylt.
- (48) Klagenemnda kan heller ikke se at innklagede har sannsynliggjort at henviisningene til varemerker var *«nødvendig ut fra anskaffelsens formål»*, jf. forskriften § 15-1 (4) bokstav a. Innklagede har ikke argumentert for at bakgrunnen for varemerkehenviisningene var behov for kompatibilitet med eksisterende systemer. Derimot har innklagede i sine prosesskriv vist til at det i samråd med medisinsk fagpersonell ble vurdert som helt nødvendig å benytte produktnavn som et presisjonsverktøy og for å sikre en tilstrekkelig presis behovsbeskrivelse. Anskaffelsens overordnede formål var å *«dekke kommunenes*

*samlede behov for medisinsk forbruksmateriell». Gjennom argumentasjonen innklagede har fremsatt, kan ikke klagenemnda se at dette formålet gjør det nødvendig å benytte varemerkehenvvisninger.*

- (49) Klagers anførsel fører frem. Innklagede har brutt forskriften § 15-1 (4).
- (50) Bruddet kan ha medført at leverandørene har tilbudt andre produkter enn de ville gjort dersom produktene var beskrevet ved ytelses- og funksjonskrav fremfor varmerkehenvvisninger i prisskjemaet. Bruddet «*kan*» derfor ha påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndforskriften § 13.

***Konklusjon:***

Namsos kommune har brutt forskriften § 15-1 (4) ved utforming av kravene til de etterspurte varene.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*