



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Feil i/uklart konkurransegrunnlag, Avvisning av tilbud

*Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering av mat og drikke til Politiet og Stortinget. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt anskaffelsesregelverket ved å benytte merkevarehenvisninger i konkurransegrunnlaget. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.*

### Klagenemndas avgjørelse 24. august 2020 i sak 2019/635

**Klager:** Servicegrossistene AS

**Innklaget:** Politiets fellestjenester

**Klagenemndas**

**medlemmer:** Finn Arnesen, Elisabeth Wiik, Kristian Jåtog Trygstad

**Bakgrunn:**

- (1) Politiets fellestjenester (heretter *innklagede*) kunngjorde 3. april 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om levering av mat og drikke til Politiet og Stortinget. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 154 millioner kroner. Tilbudsfrist var 13. mai 2019.
- (2) Anskaffelsen var delt opp i 14 delkontrakter, omtalt som varegruppe A til N. Hver delkontrakt hadde en varighet på 24 måneder med opsjon på forlengelse med 1+1 år. Klagen i denne saken gjelder delkontrakten for varegruppe A, Grossist.
- (3) Det ble konkurrert om å levere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene *Pris* (vektet 50%), *Kvalitet* (vektet 20%) og *Miljø* (vektet 30%). I konkurransegrunnlaget ble det bedt om at leverandørene fylte ut en prismatrise med mat- og drikkevarer i angitte mengder for hver varegruppe (delkontrakt). I prismatrisen for «*varegruppe A Grossist*» var det angitt totalt 237 varer som innklagede hadde til hensikt å anskaffe. For mer enn 80 varelinjer i matrisen var det angitt merkevarenavn. Blant disse var; «*APPELSINJUICE EXPRESS SELECT 3L ZENGO*», «*BRINGEBÆRSYLTETØY 9KG LERUM*», «*BRENNEVIN, HAVANA CLUB ELLER TILSVARENDE*», «*COUSCOUS FULLKORN ØKOLOGISK 5KG TIPIAC*», «*DUK EVOLIN HVIT 127X180CM*», «*EPLEJUICE EXPRESS 3L ZENGO*», «*FIRKLØVER 200G*», «*FRAICHE 1KG KNORR*», «*GOLDEN MUFFIN SJOKOLADE IDUN*», «*HAVREDRIKK IKAFFE 1L*», «*ISTE FERSKEN EXPRESS 3L ZENGO*», «*JORDBÆRSYLTETØY 9KG LERUM*», «*KAVIAR 245G MILLS*», «*LEVERPOSTEI 22G STABBURET*», «*MAJONES EKTE 9,5 KG MILLS*», «*NEW ENERGY NIDAR*», «*OLIVEN SORT SKIVET 3KG YBARRA*», «*PITABRØD 80G HATTING*», «*QUINOA GROUMAND 1KG TIPIAK*», «*RYVITA KNEKKEBRØD SESAM 250G*», «*SUN-MAID*

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

ROSINER 500G», «TOMATKETCHUP 910G IDUN», «TWININGS EARL GREY 100» og «VIN, HVIT, TØRR RIESLING», «WASA HAVRE 600G».

- (4) To leverandører innga tilbud på denne delkontrakten: ASKO Norge AS (heretter *valgte leverandør*) og Servicegrossistene AS (heretter *klager*).
- (5) Den 6. september 2019 ble kontrakt tildelt valgte leverandør med følgende poengberegning:

<b>Rangering</b>	<b>Leverandørnavn</b>	<b>Totalt</b>	<b>Pris</b>	<b>Kvalitet</b>	<b>Miljø</b>
<b>1</b>	<b>ASKO</b>	<b>9,77</b>	<b>5,00</b>	<b>1,95</b>	<b>2,82</b>
<b>2</b>	<b>Servicegrossistene</b>	<b>9,65</b>	<b>4,65</b>	<b>2,00</b>	<b>3,00</b>

- (6) I tildelingsbrevet opplyste innklagede at høyeste pris fra en konkurrent ble benyttet i de tilfellene hvor en varelinje ikke var priset. Etter at klager stilte spørsmål om hvordan evalueringen var gjennomført, konkluderte innklagede med at denne fremgangsmåten ikke var lovlig. Innklagede foretok deretter en ny evaluering basert på opprinnelige priser, med følgende utfall:

<b>Rangering</b>	<b>Leverandørnavn</b>	<b>Totalt</b>	<b>Pris</b>	<b>Kvalitet</b>	<b>Miljø</b>
<b>1</b>	<b>ASKO</b>	<b>9,77</b>	<b>5,00</b>	<b>1,95</b>	<b>2,82</b>
<b>2</b>	<b>Servicegrossistene</b>	<b>9,73</b>	<b>4,73</b>	<b>2,00</b>	<b>3,00</b>

- (7) Den nye evalueringen endret altså ikke utfallet av konkurransen. Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 15. oktober 2019.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. oktober 2019.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. august 2020.

#### **Anførsler:**

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

- (10) Innklagede har brutt forskriften § 15-1 (4) ved å bruke merkenavn i angivelsen av kravene til egenskapene til de varene som skulle anskaffes. Det var ikke nødvendig ut fra anskaffelsens formål, og innklagede kunne ha beskrevet varene tilstrekkelig presist og forståelig uten merkehenviisning ved å vise til funksjoner, materialtyper, kvaliteter, aldersgrupper eller nivå på de som skulle bruke produktene, eller lignende.
- (11) Innklagede har handlet i strid med de grunnleggende prinsippene om likebehandling, etterprøvnbarhet og konkurranse ved å sammenligne tilbud som ikke inneholder priser på samme varer. Innklagede har vært uklar på hva som skal prises, og dette har resultert i at leverandørene har tilbudt avvikende størrelser. Feilen kan bare rettes ved å innhente opplysninger om enhetene som er priset i hvert av tilbudene med påfølgende omregning av tilbudet, eller ved avlysning av konkurransen.

- (12) Valgte leverandør skulle ha vært avvist ettersom tilbudet inneholder en rekke produkter som avviker betydelig i størrelse og spesifikasjoner. Enkelte produkter avviker også fra absolutte minstekrav.

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

- (13) Det var helt nødvendig å angi merke og størrelse siden flere av produktene skal passe inn i et eksisterende utstyr hos innklagede. Henvisningene til merkenavn lå innenfor unntaksbestemmelsene i forskriften § 15-1 (4) bokstav a) og b) både med og uten henvisningen til «*eller tilsvarende*». Mange av produktene er ment for videresalg både på egen forpleining og i arrest. De angitte varemerkene er godt etablerte produkter som de fleste brukerne har et konkret forhold til, og som brukerne assosierer med en viss type kvalitet og smak. Alternative, billigere og ukjente produkter har ikke det samme potensialet for videresalg, og vår erfaring er at brukerne ikke ønsker slike produkter. Kravspesifikasjonen hadde i dette tilfellet ikke en konkurransevridende effekt, siden det kun var norske leverandører som registrerte seg i konkurransegjennomføringsverktøyet. Ettersom dette er produkter som alle leverandører innenfor matvareleveranser i Norge vil være i stand til å levere, har merkeangivelsen ikke hatt betydning, verken for utfallet eller for deltakelsen i konkurransen.
- (14) Innenfor denne bransjen er det ikke uvanlig å angi mengder på den måten som er gjort i foreliggende konkurranse. Det går videre helt tydelig frem av prisskjemaet hvilke produkt som skal prises, antallet, enhet, i hvilken forpakning og antall kolli. Valgte leverandør har bekreftet at tilbudte priser er i henhold til prisskjemaets oppbygning. Avklaringen viser at begge leverandørene i konkurransen har forstått prisskjemaet på samme måte.
- (15) Valgte leverandørs tilbud inneholder ikke avvik fra ufravikelige minstekrav. I alle tilfeller foreligger det verken isolert eller samlet vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, jf. forskriften § 24-8 (1).

**Klagenemndas vurdering:**

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtaler om levering av mat- og drikkevarer og er derfor en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.5) estimert til 154 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

*Henvisning til merkevarenavn*

- (17) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å henvise til bestemte merkevarer for flere av produktene i prismatrisen. Klagen i denne saken gjelder delkontrakten for varegruppe A, Grossist.
- (18) Det følger av forskriften § 15-1 (4) at oppdragsgiver ikke kan vise til bestemte varemerker «*som fører til at visse leverandører eller produkter favoriseres eller utelukkes*». Merkehenvvisninger er likevel tillatt dersom «*det er nødvendig ut fra anskaffelsens formål*» eller «*det ikke er mulig for oppdragsgiveren å beskrive anskaffelsen tilstrekkelig presist og forståelig etter tredje ledd. Henvisningen skal følges av uttrykket «eller tilsvarende»*».

- (19) Som det fremgår av eksemplene som er gjengitt i avsnitt 3, inneholder prismatrisen flere henvisninger til bestemte merkevarer. I flere tilfeller ble disse ikke angitt med tillegget «*eller tilsvarende*».
- (20) Terskelen for når man anser at merkehenvvisninger «*fører til at visse leverandører eller produkter favoriseres eller utelukkes*», er lav. Dette må særlig gjelde når det, som i dette tilfellet, er snakk om detaljerte og omfattende henvisninger, se eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i sak C-413/17 avsnitt 37. For klagenemnda er det tilstrekkelig å vise til at de merkevarehenvvisningene som er angitt uten tillegget «*eller tilsvarende*», innebar at leverandørene innga tilbud med avvik om de leverte andre produkter med tilsvarende egenskaper.
- (21) Forskriften § 15-1 (4) bokstav a) åpner for merkehenvvisninger hvis det er «*nødvendig ut fra anskaffelsens formål*». Innklagede har vist til at varene er ment for videresalg i egen forpleining og arrest. Ifølge innklagede har alternative, billigere og ukjente produkter ikke samme potensiale for videresalg, og innklagedes erfaring er at brukerne ikke ønsker slike produkter.
- (22) Forbudet mot merkehenvvisninger er sentralt for å ivareta likebehandling og tilrettelegge for reell og effektiv konkurranse. Det skal en del til for at en oppdragsgiver skal kunne påberope seg en av unntaksbestemmelsene. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har vist at merkehenvvisningene var *nødvendige*. Flere av produktene det er henvist til, fremstår som alminnelige varer, hvor andre produsenter tilbyr varer med tilsvarende innhold og kvalitet. Et eventuelt behov for å premiere varenes kvalitet, kunne ha vært ivaretatt gjennom tildelingskriteriene. Klagenemnda bemerker i denne sammenheng at innklagede også la opp til at smaksprøver inngikk i bedømmelsen av tildelingskriteriet *Kvalitet*.
- (23) Forskriften § 15-1 (4) bokstav b) åpner for merkehenvvisninger hvis det «*ikke er mulig for oppdragsgiveren å beskrive anskaffelsen tilstrekkelig presist og forståelig etter tredje ledd*». Denne unntaksbestemmelsen er ikke anvendelig siden innklagede har unnlatt å ta inn tillegget «*eller tilsvarende*» etter flere merkehenvvisninger. Klagenemnda kan heller ikke se at innklagede ville ha hatt nevneverdige vanskeligheter med å etterspørre eksempelvis bringebærsyltetøy, brennevin, rom, pitabrød, rosiner, tomatketchup etc., uten å henvise til bestemte merker.
- (24) Innklagede har følgelig brutt forskriften § 15-1 (4). Feilen kan ha hindret leverandører fra å delta i konkurransen, og den kan ikke rettes på annen måte enn gjennom avlysning. Innklagede har vist til at alle matvareleverandører i Norge ville være i stand til å delta i konkurransen, men det er ikke avgjørende når anskaffelsen følger regelverket over EØS-terskelverdi. Merkehenvvisningene innebærer en ulovlig begrensning av leverandørenes muligheter til å delta i konkurransen, slik det blant annet er påpekt av EU-domstolen i sak C-413/17 avsnitt 39.
- (25) Klagen i foreliggende sak gjelder delkontrakten for varegruppe A, Grossist. Klagenemnda finner derfor ikke grunn til å vurdere hvorvidt konkurransen for de øvrige delkontraktene skulle ha vært avlyst av samme grunn.
- (26) Ettersom det forelå avlysningsplikt, finner ikke klagenemnda grunn til å ta stilling til klagers øvrige anførsler.

(27) Bruddet kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndforskriften § 13.

***Konklusjon:***

Politiets fellestjenester har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å vise til bestemte merkevarer i strid med forskriften § 15-1 (4).

Klagers øvrige anførsler er ikke behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*