



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.  
2024/0067-11

Saksbehandler  
Asbjørg Pétursdottir

Dato  
12.06.2024

### Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 13. januar 2024 på offentlig anskaffelse av alkoholfri festdrikk. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

#### Bakgrunn:

- (1) Vinmonopolet AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 8. desember 2023 to kontrakter under dynamisk innkjøpsordning for alkoholfritt for anskaffelse av alkoholfri eplesider og alkoholfri most, eple og kirsebær. Anskaffelsenes verdi var ikke oppgitt i konkurransedokumentene. Tilbudsfrist var 11. januar 2024.
- (2) Det fremgikk av tilbudsskjemaet at tildeling av kontraktene skulle skje på bakgrunn av tildelingskriteriene «*Sensorisk kvalitet*» (vektet 50 prosent), «*faktisk og/eller forventet etterspørsel*» (vektet 30 prosent) og «*pris*» (vektet 20 prosent).
- (3) Det fremgikk av spesifikasjonene for «*Alkoholfri eplesider*» at denne skulle leveres på aluminiumsboks på 25 cl. Det var videre stilt følgende tilleggskrav:
  - 1) *Fermentert eplesider*
  - 2) *Uten bruk av konsentrat*
  - 3) *Tilsatt humle*
  - 4) *Emballasjen skal være tilknyttet panteordningen i Norge*
- (4) For «*Alkoholfri most, eple og kirsebær*» var det stilt krav om at denne skulle leveres på glassflaske eller glassflaske lettvekt under 420 g på 75 cl. Det var videre stilt følgende tilleggskrav:

1) *Eplemost laget av norske epler og tilsatt maks. 10 % kirsebær*

**Postadresse:**  
Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

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

Telefon: +47 55 19 30 00    [post@knse.no](mailto:post@knse.no)

- 2) Kirsebærene skal være ferskpresset
- 3) Uten bruk av konsentrat

- (5) Det var kvalifisert inn totalt 127 leverandører i den dynamiske innkjøpsordningen. Innklagede mottok syv tilbud innen tilbudsfristen for kontrakten «*Alkoholfri most, eple og kirsebær*» og tre tilbud for kontrakten «*Alkoholfri eplesider*». Hardanger saft og siderfabrikk AS (heretter *klager*) leverte ikke tilbud i konkurransene.
- (6) Klager tok kontakt med innklagede 1. januar 2024 og fremmet innsigelser mot de to kunngjorte konkurransene som følge av kort tilbudsfrist, at det ikke var mulig å skaffe råstoff i henhold til kravspesifikasjonen på grunn av sesong, samt at det var stilt krav om ukurant emballasje. Klager fikk svar på sin henvendelse 9. januar 2024. Det ble ikke gjort endringer i konkurransene.
- (7) Klagen ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. januar 2024.

#### **Sekretariatets vurdering:**

- (8) Konkurransen gjelder anskaffelse av alkoholfri sider og alkoholfri most, som er en vareanskaffelse. Klager har ikke deltatt i de aktuelle konkurransene. Klager er imidlertid vurdert å ha saklig klageinteresse jf. klagenemndsforordningen § 6 (2). Det følger av klagers anførsler at klager mener seg ekskludert fra konkurransen som følge av de oppstilte kravene. Klager har på denne bakgrunn et reelt behov for å få avklart spørsmålene. Klagen er rettidig.
- (9) Konkurransene er gjennomført under en dynamisk innkjøpsordning over EØS-terskelverdi. 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3. De enkelte kontraktens varighet og omfang vil etter det opplyste variere etter hvor godt produktet selger, og endelig verdi på disse er derfor usikker.
- (10) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene i loven § 4 ved å legge opp til en anbudsprosess som gjør at det er kun de som har et ferdig produkt ved tidspunktet for offentliggjøring av konkurransen som kan delta. Det er også anført at kravet om bruk av bokser på 25 cl er konkurransebegrensende.
- (11) Sekretariatet skal vurdere om kravene i konkurransen er i strid med de grunnleggende prinsippene om likebehandling og konkurranse eller ikke-diskrimineringsprinsippet, og dermed ulovlig.
- (12) Gjeldende regelverk fastsetter ikke hvilke regler som gjelder ved utforming av kravspesifikasjon ved tildeling av kontrakt under dynamisk innkjøpsordning. Klagenemnda har i sak 2021/2187 uttalt at spørsmål om avvisning og omgjøring av kontrakter tildelt ved minikonkurranse under rammeavtaler, skal følge de samme reglene som selve rammeavtalen. Tilsvarende må det for de aktuelle kontraktene under den dynamiske innkjøpsordningen, legges til grunn at reglene i del III gjelder så langt de passer.
- (13) Kravspesifikasjonen skal blant annet likebehandle leverandørene, være klart utformet og ikke skape ubegrunnede hindringer for konkurranse, jf. EU-domstolens sak C-368/10 (*Max*

*Havelaar*) premiss 62, og direktiv 2014/24/EU artikkel 42 nr. 2. Videre må kravene, for å være lovlige, ha «*tilknytning til leveransen og stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi*», jf. forskriften § 15-1 annet ledd. I dette ligger det at det ikke skal settes krav til ytelsen som er strengere enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med anskaffelsen. Strengere krav enn nødvendig vil kunne føre til mindre konkurranse i strid med formålet om effektive anskaffelser i anskaffelsesloven § 1 og prinsippet om konkurranse i loven § 4.

- (14) Vurderingen av hvilke krav som er nødvendige å stille, beror på skjønn som i begrenset grad kan overprøves rettslig. Kravet vil som hovedregel bli akseptert så lenge det er saklig begrunnet og for øvrig ikke strider mot anskaffelsesloven § 4.
- (15) I det foreliggende er det stilt krav om bruk saft fra kirsebær og epler som ikke er fra konsentrat, og bruk av en bestemt størrelse på boks. Når konkurransen gjennomføres utenfor sesong, vil krav om at juicen ikke kan være fra konsentrat kunne være til hinder for at leverandører som ikke allerede har dette produktet i sitt sortiment kan delta i konkurransen.
- (16) Sekretariatet mener imidlertid at kravene kan begrunnes på en saklig og objektiv måte, og ikke er unødvendig strenge. Innklagede er en kommersiell aktør som kjøper inn varer i henhold til forventet etterspørsel. Det må da være et handlingsrom til å vurdere hva innklagede ønsker å kjøpe inn, og når de ønsker å gjøre dette. Plikten til å tilrettelegge for konkurranse, kan ikke strekkes så langt at oppdragsgiver må legge til rette for at alle potensielle leverandører skal kunne starte opp produksjon av nye, tilpassede produkter innen leveringstidspunktet. I de foreliggende konkurransene kom det inn syv og tre tilbud. Dette viser også at det rent faktisk har vært konkurranse om kontraktene.
- (17) Etter sekretariatets oppfatning har innklagede klart ikke utformet konkurransegrunnlaget i strid med det grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippet om konkurranse.
- (18) Fristene som er satt for konkurransene er i tråd med regelen i § 26-7 (3) om at fristen for konkurranse under dynamisk innkjøpsordning må være minimum 10 dager.
- (19) Klagers anførsel om at innklagede har lagt opp til en konkurranse i strid med de grunnleggende prinsippene i lovens § 4, kan etter sekretariatets vurdering klart ikke føre frem.
- (20) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

### **Klageadgang:**

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Med hilsen

Asbjørg Pétursdottir  
Juridisk rådgiver

Alette Schreiner  
Juridisk seniorrådgiver

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*

Mottakere:

Aktieselskapet Vinmonopolet, Sverre Johansen  
HARDANGER SAFT OG SIDERFABRIKK AS  
HARDANGER SAFT OG SIDERFABRIKK AS, Nils Lekve