



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om kjøp av emballasje til mat. Klagenemnda kom til at innklagede hadde benyttet feil CPV-kode i kunngjøringen og dermed ikke tilkjennegitt konkurransen for leverandørmarkedet. Det forelå likevel ikke en ulovlig direkte anskaffelse ettersom konkurransen uansett ikke var kunngjøringspliktig.

Klagenemndas avgjørelse 30. juni 2025 i sak 2025/0452

Klager: Empakk AS

Innklaget: Fauske kommune, Beiarn kommune og Steigen kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Wenche Sædal, Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Innkjøpsservice Advokatfirma AS kunngjorde på vegne av kommunene Fauske, Beiarn og Steigen (heretter *innklagede*) den 13. desember 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om kjøp av emballasje til mat. Rammeavtalen skulle ha en varighet på 2 år med opsjon på forlengelse i 1+1 år. Anskaffelsens estimerte verdi var 2 400 000 kroner ekskl. mva. Det maksimale uttaket på rammeavtalen var 3 000 000 ekskl. mva. Tilbudsfrist var 24. januar 2025.
- (2) Formålet med anskaffelsen var å dekke innklagedes behov for emballasje av mat.
- (3) I kunngjøringen var anskaffelsen merket med hoved-CPV-kode «39700000 Husholdningsapparater».
- (4) Det fremgikk ikke nærmere opplysninger i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen om hva som nærmere inngikk under «*emballasje*» av mat. I konkurransegrunnlaget punkt 2.1 fremkom det imidlertid at all emballasje måtte være av:

«høy kvalitet og være godkjent for mat i henhold til mattilsynets krav for matbehandling. Kokeposene skal ikke være plastopil»
- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 2.2 var det nærmere beskrevet at leverandørene skulle etablere en «*varekatalog*», men det var ikke angitt nærmere hvilke varer som skulle inngå i denne.
- (6) Det fremgikk imidlertid i prisskjemaet at leverandørene skulle prise følgende produkter: «*3 roms middag*», «*1 roms middag 1,2*», «*2 roms middag 1,1*», «*1 roms 2 liter skål*», «*1 Roms grøt / Lapskaus*», «*1 Roms Suppe*», «*2 Roms Dessert*», «*Folie, 1/2 GN, 1/2 GN r*», «*Kokepose*», «*Varmeelement*», og «*Verktøy for lukking av skåler*».

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (7) Etter at konkurransen hadde blitt kunngjort, ble det registrert interessenter fra følgende virksomheter: «Archipelago Data», «Notabene Engros AS», «Casy AS», «Antirio AB», «Tendium AB», «Mercell Commerce AB» og «Karma Foods AS».
- (8) Innen tilbudsfristens utløp hadde innklagede mottatt ett tilbud. Tilbudet var fra Casy AS og lød på 504 821 kroner. Kontrakten ble tildelt Casy AS (heretter *valgte leverandør*).
- (9) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 10. mars 2025. Klagebehandling startet 21. mars, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (*klagenemndsforskriften*) § 13.
- (10) Kontrakt ble inngått 13. februar 2025.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 23. juni 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Det anføres at anbudet er kunngjort med feil CPV-koder og beskrivelse. Dette har resultert i at ingen leverandører av disse tjenestene kunne fange opp anbudet. CPV-koden har ingen sammenheng med produktgrupper som har som formål å pakke mat i emballasje til kommunen. Standard CPV-koder som benyttes av alle i samme bransje er:

«39220000 Kjøkkenutstyr, husholdningsartikler, forsyning til hjemmet og catering
39221130 Oppbevaringsbokser til mat
39221000 Kjøkkenutstyr
39222000 Produkter til cateringvirksomhet
39222100 Engangsprodukter til cateringvirksomhet
39222200 Matbrett
39310000 Cateringutstyr
39312000 Utstyr til mattilberedning
39312200 Kantineutstyr
39314000 Industrielt kjøkkenutstyr
42921300 Pakke- og emballeringsmaskiner»

- (13) At ingen av de ovennevnte CPV-kodene er benyttet innebærer at konkurransen ikke kan anses riktig kunngjort, og at kontraktsinngåelsen derfor skal anses som en ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (14) Det bestrides at innklagede har begått en ulovlig direkte anskaffelse. CPV-kode «39700000 husholdningsapparater» ble benyttet fordi det var denne koden som ble ansett å passe best på anskaffelsen. Det foreligger ingen CPV-koder som er fullstendig dekkende for det anskaffelsen gjelder.
- (15) En eventuell feil i valg av CPV-kode har uansett ingen betydning for konkurransen ettersom det var syv interessenter i konkurransen herunder leverandører av de aktuelle produkter som skal anskaffes. Leverandørene i markedet har dermed vært kjent med konkurransen.

- (16) Under enhver omstendighet kan det ikke foreligge en ulovlig direkte anskaffelse ettersom kontrakten som ble inngått med valgte leverandør beløp seg til 504 821 kroner. Beløpet overstiger hverken de nasjonale eller EØS-rettslige terskelverdiene for kunngjøringsplikt.
- (17) Estimatet på 2 400 000 kroner, som lå til grunn for at innklagede valgte å kunngjøre anskaffelsen, var feil. Fauske kommune har innhentet tall fra regnskapet som viste at det var kjøpt emballasje i 2021 for 175 547,73 kroner, i 2022 for 34 467,50 kroner, i 2023 for 91 622,80 kroner, og i 2024 for 142 650,75 kroner. I snitt har altså Fauske kommune kjøpt for 111 000 per år ekskl. mva. Dersom tallene for Fauske legges til grunn og legger det inn i beregningen for de øvrige kommunene basert på folketall, blir den estimerte verdien på kontrakten for Beiarn 12 172 kroner, Steigen 30 649 kroner og Fauske 111 000 kroner. Den årlige verdien på kontrakten ekskl. mva. ville da ha vært 153 821 kroner ekskl. mva. Altså 615 284 kroner ekskl. mva. for fire år.
- (18) Det opprinnelige estimatet var uriktig, og det er tilbudssummen på 504 821 kroner som reflekterer forventet kjøp. Innklagede har ikke klart å finne årsaken til at det opprinnelige estimatet ble feil. Uansett betyr dette at konkurransen ikke var kunngjøringspliktig og at det under enhver omstendighet ikke kan foreligge en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig interesse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a første ledd. Klagen er rettidig.
- (20) Konkurransen gjelder kjøp av emballasje til mat, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til kroner 2 400 000 ekskl. mva., med en maksimal ramme på 3 000 000 ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *anskaffelsesloven* eller *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *anskaffelsesforskriften* eller *forskriften*) del I og del III jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (21) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å benytte CPV-koder som ikke tilstrekkelig tilkjennegir anskaffelsen for det aktuelle leverandørmarkedet.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (22) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt*», se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop.51 L (2015-2016).
- (23) Oppdragsgivers kunngjøringsplikt fremgår av forskriften § 21-2 første ledd. Bestemmelsen er en gjennomføring av direktiv 2014/24/EU artikkel 49, hvor det fremgår at kunngjøringen skal inneholde informasjon som fastsatt i Annex V del C til direktivet. Av dette vedlegget følger det at kunngjøringen skal inneholde CPV-koder. CPV står for Common Procurement Vocabulary, og viser til EU-kommisjonens felles vare- og tjenestekoder innen EU/EØS-systemet. Disse felleskodene ble innført med sikte på felles forståelse av anbudskunngjøringer, uavhengig av språk, jf. Forordning (EF) Nr. 2195/2002 fortalens avsnitt 4.

- (24) EFTA-domstolens sak E-4/17 avsnitt 90 anga at oppdragsgivere i kunngjøringen skal benytte et «*complete and sufficiently precise set of CPV codes*». Begrunnelsen knyttes til at strenge krav til nøyaktige og beskrivende CPV-koder er den eneste måten å sikre formålet om én felles forståelse av anbudskunngjøringer i EU/EØS-systemet, ettersom CPV-koder er det eneste objektive og språknøytrale virkemiddelet oppdragsgiver har til å nå frem til relevante leverandører i hele EØS.
- (25) Hvor det ikke er benyttet CPV-koder som er tilstrekkelig presis, vil ikke kunngjøringen oppnå sin hensikt om å tilkjennegi anskaffelsen for leverandørmarkedet. I slike tilfeller vil anskaffelsen kunne innebære en ulovlig direkte anskaffelse. I klagenemndas avgjørelse i sak 2019/697 hadde oppdragsgiver ikke inkludert CPV-koder for motorkjøretøy og maskiner og det var dermed ikke tilstrekkelig tilkjennegitt for det aktuelle leverandørmarkedet at anskaffelsen omfattet leasing av kjøretøy. Dette utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse. Avgjørelsen er i tråd med det Høyesterett la til grunn i Rt. 2008 s. 982 (*Catch Communication*).
- (26) Spørsmålet om hvorvidt innklagede har begått en ulovlig direkte anskaffelse, avhenger dermed av om det er benyttet CPV-koder som er «*complete and sufficiently precise*».
- (27) Ved vurderingen av når bruken av CPV-koder er «*complete and sufficiently precise*», er det relevant å se hen til EU-kommisjonens veileder fra 2008 for bruk av CPV-koder «*Guide to the Common Procurement Vocabulary*» fremgår det følgende under punkt 6.2 («*Which criteria you should follow to choose a code*»):

«The awarding entity should try to find a code that suits its needs as accurately as possible. Of course, more than one code may be used in the standard forms for the publication of public procurement notices (see the eNotices website). However, the first one will be considered the title. Therefore, it may be a little more general (with more zeros at the end) than the others, for instance if no accurate code is suitable.

It is important to keep in mind that more than one code can be chosen from the Main Vocabulary; nevertheless it is better not to choose more than 20 codes.

Each code can be further detailed, according to the specific needs of the entity, by using several codes chosen among those contained in the Supplementary Vocabulary».

- (28) Det må altså forventes at oppdragsgivere angir presise CPV-koder. Generelle koder er kun et virkemiddel hvor det ikke finnes konkrete CPV-koder for det som skal anskaffes. Dette er i tråd med den hierarkiske oppbyggingen av CPV-kodene som er kommet til uttrykk i direktiv 2014/24/EU fortale avsnitt 119. At terskelen for nøyaktighet er høy, underbygges ytterligere av at EU-kommisjonens veileder åpner for å benytte inntil 20 CPV-koder for å gi en dekkende beskrivelse av det som skal anskaffes, se klagenemndas avgjørelse i sak 2024/1374 avsnitt 27.
- (29) I foreliggende sak er hovedformålet med anskaffelsen å få kjøpt emballasje til mat, herunder kokeposer, middagsbokser og skåler i ulike størrelser og folie. Klagenemnda forstår dette som at det hovedsakelig er oppbevaringsbokser/engangsprodukter som mat skal oppbevares i, som skal anskaffes. Det fremgikk av prisskjemaet at anskaffelsen også gjaldt varmeelement og verktøy for lukking av skåler. Anskaffelsen gjaldt imidlertid hovedsakelig emballasje.

- (30) For å tilkjennegi anskaffelsen hadde innklagede utelukkende benyttet CPV-koden «39700000 *Husholdningsapparater*». Slik klagenemnda forstår CPV-koden «39700000 [h]usholdningsapparater», er dette en CPV-kode som tilsier at anskaffelsen gjelder kjøp av tekniske enheter eller maskiner. Underkategoriene til CPV-koden er «39710000 [e]lektriske husholdningsapparater», og «39720000 [i]kke-elektriske husholdningsapparater». Anskaffelsen gjaldt ikke kjøp av tekniske enheter eller maskiner.
- (31) Klager har vist til en rekke CPV-koder som, etter klagenemndas syn, tilkjennegir hva anskaffelsen faktisk gjelder. CPV-koden «39220000 [k]jøkkenutstyr, husholdningsartikler, forsyning til hjemmet og catering» har en rekke underliggende CPV-koder, herunder kodene «39221130 *Oppbevaringsbokser til mat*», «39222100 [e]ngangsprodukter til cateringvirksomhet» og «39222000 [p]rodukter til cateringvirksomhet». Bruk av disse kodene tilkjennegir at anskaffelsen gjelder emballasje av mat, altså middagsbeholdere, grøtposer m.m. Det fantes altså en rekke CPV-koder som hadde tilkjennegitt konkurransen for leverandørmarkedet på en presis måte.
- (32) Det er ikke slik at enhver feil i bruk av CPV-koder automatisk innebærer at oppdragsgiver har begått en ulovlig direkte anskaffelse. Selv om det finnes CPV-koder som bedre kunne beskrevet hvilke ytelser som skulle anskaffes, er det ikke nødvendigvis slik at dette skal sidestilles som en ulovlig direkte anskaffelse, se klagenemndas avgjørelse i sak 2021/1899 avsnitt 29.
- (33) En ulovlig direkte anskaffelse er en anskaffelse hvor det foreligger kunngjøringsplikt, men der anskaffelsen ikke er kunngjort. For at feil angivelse av CPV-koder skal sidestilles som brudd på kunngjøringsplikten, må det etter en konkret vurdering ha vært sannsynliggjort at anskaffelsen, gjennom kunngjøringen, ikke er gjort tilstrekkelig kjent for leverandører i det aktuelle markedet i EØS-området. Som det påpekes i klagenemndas avgjørelse i sak 2024/1374 avsnitt 36 vil det medføre et «*betydelig spill med offentlige ressurser, som er klart i strid med lovens formål, dersom konkurranser hvor alle potensielle leverandører er nådd gjennom kunngjøringen, må kunngjøres på nytt*».
- (34) Innklagede har vist til at feil bruk av CPV-koder ikke har hatt betydning for konkurransen, ettersom det var syv leverandører som hadde vist interesse. Klagenemnda viser til at de som var meldt som interessenter var selskapene: «*Archipelago Data*», «*Notabene Engros AS*», valgte leverandør, «*Antirio AB*», «*Tendium AB*», «*Mercell Commerce AB*» og «*Karma Foods AS*».
- (35) Etter det klagenemnda kan se er selskapet Archipelago Data et teknologiselskap, det samme er også Antirio AB. Heller ikke Tendium AB eller Merzell Commerce AB er leverandører av matemballasje. Selskapet Karma Foods AS er videre registrert som et cateringselskap. Etter det klagenemnda finner, er det utelukkende valgte leverandør og Notabene Engros AS som er leverandører av matemballasje. Til tross for syv interessenter er det altså bare to av disse som er leverandører av det anskaffelsen gjelder. Klager, som også er leverandør i markedet, var ikke på interesselisten. Grunnen til dette er ifølge klager at de ikke fant den kunngjorte konkurransen, ettersom det var benyttet feil CPV-kode. Det var utelukkende valgte leverandør som leverte tilbud i konkurransen.
- (36) Klagenemnda finner det, på bakgrunn av det ovennevnte, ikke sannsynliggjort at innklagede har tilkjennegitt konkurransen tilstrekkelig for leverandørmarkedet. CPV-koden «39700000 *Husholdningsapparater*» var misvisende for det anskaffelsen gjaldt,

og det fantes en rekke presise CPV-koder som bedre hadde tilkjennegitt anskaffelsen for leverandørmarkedet.

- (37) Spørsmålet om innklagede har begått en ulovlig direkte anskaffelse blir så om innklagede i utgangspunktet hadde en plikt til å kunngjøre foreliggende konkurranse. Innklagede har anført at det under enhver omstendighet ikke er begått en ulovlig direkte anskaffelse, ettersom kontraktens faktiske verdi var 504 821 kroner. Det er ikke spesifisert av innklagede om dette beløpet var inkl. eller ekskl. mva. Klagenemnda legger til grunn at beløpet som er oppgitt var ekskl. mva.
- (38) Utgangspunktet for anskaffelser over nasjonal terskelverdi er at de skal kunngjøres i Doffin, jf. anskaffelsesforskriften § 5-1 annet ledd og § 8-17 første ledd. Anskaffelser som overstiger EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen, jf. § 21-1. På tidspunktet avtalen ble inngått var den nasjonale terskelverdien 1,3 millioner kroner ekskl. mva., og EØS-terskelverdien 2,3 millioner kroner ekskl. mva.
- (39) Det følger av forskriften § 5-4 første ledd at oppdragsgiver skal *«beregne kontraktens verdi på grunnlag av et anslag over den samlede betalingen ekskl. mva.»*. Beregningen skal ta høyde for alle potensielle opsjoner og premier. Der oppdragsgivers antatte betaling kan kvantifiseres til et intervall eller innenfor en ramme, skal kontraktsverdien beregnes som om potensialet for denne rammen realiseres fullt ut, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2024/331 avsnitt 29. Det følger videre av forskriften § 5-4 fjerde ledd at oppdragsgiver ikke skal velge beregningsmåte med det formål å unnta kontrakten fra kunngjøring. Av dette kan det utledes et forsiktighetsprinsipp, ved at ikke ubetydelig tvil om terskelverdiene er overskredet, skal lede til kunngjøringsplikt, jf. nevnte klagenemndspraksis avsnitt 30.
- (40) Endelig følger det av forskriften § 5-4 annet ledd at beregningen av kontraktens verdi skal være *«forsvarlig på det tidspunktet oppdragsgiveren innleder anskaffelsesprosessen»*. Det er på det rene at innklagede beregnet kontraktens verdi til 2 400 000 kroner ekskl. mva. med en maksimal ramme på 3 000 000 kroner ekskl. mva. Dette er over både nasjonal- og EØS-terskelverdi.
- (41) Slik klagenemnda forstår innklagede, hevdes det imidlertid at dette prisestimatet ikke var forsvarlig, og at et forsvarlig prisestimat hadde vist at estimert kontraktsverdi var rundt 615 000 kroner ekskl. mva. Som begrunnelse for dette vises det til tall som er innhentet fra Fauske kommune, som viser faktiske innkjøp i forutgående år. Innklagede har ikke kjennskap, eller har ikke opplyst, om hvilke vurderinger som lå til grunn for verdiestimatet på 2 400 000 kroner.
- (42) Det vises til klagenemndas avgjørelse i sak 2024/331. I denne saken hadde oppdragsgiver inngått kontrakt, uten kunngjort konkurranse, med en megler for å formidle salg av båt. Før kontraktsinngåelse var det ikke foretatt en forsvarlig vurdering av verdien på denne kontrakten. Den faktiske kontraktsverdien endte på 1 225 000 kroner ekskl. mva., altså under nasjonal terskelverdi for kunngjøringsplikt. Spørsmålet for klagenemnda var om oppdragsgiver likevel hadde brutt kunngjøringsplikten ved å inngå kontrakt med megleren.
- (43) Siden det ikke var foretatt en forsvarlig vurdering av kontraktsverdi, tok klagenemnda selv stilling til hva som ville ha vært en forsvarlig anslått kontraktsverdi på tidspunktet før kontraktsinngåelse, jf. avsnitt 32. I denne vurderingen viste klagenemnda til at

megleren hadde etter kontraktsinngåelse, anslått en forventet salgsverdi på båten som tilsa at kontraktsverdien for meglertjenestene ville beløpe seg til mellom 1,2-1,4 millioner kroner. Ifølge klagenemnda må vurderingen av om det foreligger kunngjøringsplikt «*bygge på anslagetets makspotensial*», på det tidspunktet oppdragsgiveren «*innleder anskaffelsesprosessen*». Kunngjøringsplikten faller altså ikke bort «*selv om det fulle potensialet ikke blir realisert i den etterfølgende prosessen*», jf. avsnitt 36.

- (44) Innklagede har i foreliggende sak argumentert for at det, på tidspunktet da anskaffelsesprosessen ble innledet, ikke ble foretatt en forsvarlig vurdering av kontraktens verdi. Ifølge innklagede ville en forsvarlig vurdering ha tilsagt at kontraktens estimerte verdi ville ha vært omtrent 615 000 kroner ekskl. mva., og underbygger dette ved at kontraktens faktiske verdi endte på 504 821 kroner. Klagenemnda viser til at verdien på den faktisk inngåtte kontrakten ikke er styrende for om hvorvidt det forelå kunngjøringsplikt på tidspunktet da anskaffelsesprosessen ble innledet. Det avgjørende er hva en forsvarlig prisvurdering av anskaffelsen tilsier på tidspunktet hvor anskaffelsesprosessen innledes.
- (45) Det er på det rene at anskaffelsen på kunngjøringstidspunktet ble anslått til en maksimal verdi på 3 000 000 kroner ekskl. mva. Klagenemnda viser til at det ikke er redegjort for hvorfor innklagede oppga dette estimatet. Uansett fremstår estimatet som åpenbart feil. Det kan derfor ikke legges til grunn at estimatet var forsvarlig på tidspunktet da anskaffelsesprosessen ble innledet. Klagenemnda kan imidlertid heller ikke se at det nå anførte estimatet på omtrent 615 000 kroner ekskl. mva. uten videre kan legges til grunn som det forsvarlige prisestimatet i denne saken. I 2021 kjøpte Fauske kommune emballasje for 175 547,73 kroner, i 2024 for 142 650,75 kroner og i årene 2022 og 2023 var det foretatt betydelig færre kjøp. Det er altså stor variasjon i innkjøpsvolum. Klagenemnda viser også til at estimatet på rundt 615 000 kroner er gjort ved å omregne Fauskes innkjøpstall, og justere disse etter folketall i kommunene Beiarn og Steigen. Det er ikke redegjort nærmere for hvorfor Fauskes innkjøp er representativ også for Beiarn og Steigen.
- (46) Selv om det er variasjoner i innkjøpsvolum og usikkerhet om Fauske kommunes volum er representativt for kommunene Beiarn og Steigen, finner ikke klagenemnda at dette medfører at konkurransen skulle vært kunngjort. En forsvarlig vurdering av kontraktens verdi på tidspunktet for anskaffelses oppstart tilsier at makspotensialet lå under terskelen for kunngjøringsplikt. Klagenemnda har derfor kommet til at konkurransen ikke var kunngjøringspliktig, og at innklagede ikke har begått en ulovlig direkte anskaffelse.

Konklusjon:

Kommunene Fauske, Beiarn og Steigen har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å bruke feil CPV-kode i kunngjøringen. Kommunene har ikke begått en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Wenche Sædal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur