

A photograph of three business professionals in an office setting. Two men and one woman are standing and talking. The man on the left is wearing a dark suit and tie. The woman in the middle is wearing a purple top. The man on the right is wearing a dark suit. They are in a modern office with large windows and glass partitions. The background shows other office spaces and desks.

AKTINDSIGT OG UDBUDSREGLERNE

Dansk Forening for Udbudsret - Medlemsmøde den 23. maj 2013

Jesper Kaltoft, partner

BECH-BRUUN

RETSGRUNDLAGET

- UBD artikel 6 og FVD artikel 13
 - Ordregiver må ikke offentliggøre oplysninger, som tilbudsgiver har betegnet som fortrolige
 - *”tekniske hemmeligheder, forretningshemmeligheder og fortrolige aspekter af tilbud”*
 - Viger for *”den nationale lovgivning, som den ordregivende myndighed er underlagt”* – i praksis adgangen til aktindsigt efter FVL og OFL
- OFL §§ 4 og 7-14
 - Enhver har adgang til aktindsigt i dokumenter, der er oprettet som led i administrativ sagsbehandling...
 - ...medmindre der er hjemmel til undtagelse (konkret interesseafvejning)
- FVL §§ 9 og 12-15
 - Parter har adgang til partsaktindsigt i sagens dokumenter...
 - ...medmindre der er hjemmel til undtagelse (konkret interesseafvejning)
- §§ 6 og 7 i klagenævnsbkg.
 - KLFU anmoder indklagede om at redegøre for sagens faktiske og retlige omstændigheder og fremsende sagens dokumenter
 - Klager skal gøres bekendt med redegørelsen og dokumenterne, medmindre adgangen til aktindsigt er begrænset i anden lovgivning
- Håndhævelseslovens § 2, stk. 2
 - Pligt til underretning og begrundelse

MULIGT UNDTAGNE DOKUMENTER/OPLYSNINGER

- Kommunikation med sagkyndig til brug i retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres
 - Responsum (ØLK 2010, s. 1253) – undtagelsesadgang omfatter også dokumenter, der ikke har direkte sammenhæng med et aktuelt eller eventuelt sagsanlæg, men hvor dette må underforstås som en nærliggende mulighed i forbindelse med den pågældende sag
- Interne arbejdsdokumenter
 - Udkast til evalueringsrapport (KLFU 17. juni 2010, *Jydsk Planteservice A/S mod Odense Kommune m.fl.*)...
 - ...uanset om delt med ekstern rådgiver (KLFU 28. februar 2006, *S-Card A/S mod Rigspolitiet*)
 - Brugergruppevurderinger (notater fra de enkelte medlemmer) (KLFU 2. september 2011, *GE Healthcare Danmark A/S mod Region Midtjylland*)
- Hensyn til det offentlige økonomiske interesser
 - Beskyttelse af forhandlingsposition i forbindelse med udbud med forhandling
 - "Fishing expedition" under et igangværende udbud?
- Oplysninger om tekniske forhold, drifts- og forretningsforhold mv. af væsentlig økonomisk betydning for den, som oplysningerne angår
 - Referencelister
 - Priser
 - Tekniske oplysninger om tilbudt løsning

KLAGENÆVNETS LINJE (1)

- Generelt tillades en bred adgang...
 - *"...ikke grundlag for som hovedregel under en udbudssag at gå ud fra, at der ikke er ret til aktindsigt i konkurrenternes tilbud. Udgangspunktet er snarere, at der skal gives fuld indsigt i alle dokumenter..."* (KLFU 23. september 2005, *Sjælsø Entreprise A/S mod Statsbiblioteket i Århus*, og 11. december 2005, *Jan Houlberg Instrumentering A/S mod Skatteministeriet*)
- ...og tilfælde, hvor hele dokumenter er accepteret undtaget, er forholdsvis få...
 - KLFU 11. december 2005, *Jan Houlberg Instrumentering A/S mod Skatteministeriet* (hele tilbuddet)
 - KLFU 28. februar 2006, *S-Card A/S mod Rigspolitiet* (udkast til evalueringsrapport)
 - KLFU 17. juni 2010, *Jydsk Planteservice A/S mod Odense Kommune m.fl.* (ditto)
- ...men der er en vis sympati for undtagelse af oplysninger vedrørende prisforhold...
 - KLFU 17. juni 2010, *Jydsk Planteservice A/S mod Odense Kommune* (tilbudslistens priser; kontraktsummer på referencelister)
 - KLFU 18. december 2012, *Stryker Danmark mod Region Syddanmark* (samlede tilbudspriser; *"muligt med stor sikkerhed at beregne stykprisen, hvis den samlede tilbudspris bliver oplyst"*.)
 - Men anderledes i KLFU 13. december 2012, *ReaMed mod Gribskov Kommune* (delpriser ville som led i fritvalgsordning alligevel blive gjort tilgængelige overfor en bred kreds af borgerer og leverandører)
- ...særligt hvor der er tale om et koncentreret marked med begrænset konkurrence om lignende opgaver
 - KLFU 17. juni 2010, *Jydsk Planteservice A/S mod Odense Kommune m.fl.*

KLAGENÆVNETS LINJE (2)

- Klagers tilkendegivelser om fortrolighed kan spille ind...
 - Pdes. KLFU 23. september 2005, *Sjælsø Entreprise A/S mod Statsbiblioteket i Århus* ("Ingen af de omhandlede tilbud indeholder anmodninger om, at tilbuddene behandles fortroligt.")
 - Pdas. KLFU 11. december 2005, *Jan Houlberg Instrumentering A/S mod Skatteministeriet* (højteknologisk produkt; få producenter; "redegjort for sin interesse i at bevare forretningshemmeligheden af de helt særlige, tekniske specifikationer...")
- ...men kan ikke erstatte den vurdering, der skal foretages efter FVL § 15, stk. 1
 - KLFU 13. februar 2007, *PlantWare Holding ApS mod I/S Amagerforbrænding* (fortrolighedsbestemmelse i NLM 94 ikke tillagt betydning)

FORHOLDET TIL BEGRUNDELSESPLIGTEN

- Hvis "laveste pris", da krav på oplysning om vinderprisen som en del af begrundelsen (KLFU 6. maj 2011, *FællesBo mod Herning Kommune*)
- Gælder jf. RFI's dom af 20. maj 2009 i sag T-89/07, *VIP Car Solutions SARL mod Europa-Parlamentet*, muligvis også ved "økonomisk mest fordelagtige bud", når pris vejer tungt og den valgte tilbudsgiver ikke er billigst
- Delpriser/enhedspriser vs. begrundelsespligt – KLFU 1. februar 2013, *Abena A/S mod SKI* – *"Efter klagenævnets vurdering har det ikke været nødvendigt at oplyse om de som klart udgangspunkt fortrolige delpriser for at redegøre meningsfuldt for det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele med henblik på at give klageren fornødent kendskab til grundlaget for tildelingsbeslutningen"*.
- Mulighed for efter UBD artikel 41, stk. 3 at undlade at meddele visse oplysninger, hvis det vil være *"til skade for bestemte offentlige eller private økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser eller for den loyale konkurrence mellem disse"*.

LØSE ENDER

- Hvilken rækkevidde/betydning har UBD artikel 6?
- I hvilket omfang vil begrænsning af/afslag på aktindsigt "for tiden" blive accepteret, hvor der er tale om en "fishing expedition" under et igangværende udbud?
- Er der en ens linje i KLFUs og de kommunale tilsynsmyndigheders praksis? Hvordan sikres den?

A photograph of three business professionals in an office setting. A man in a dark suit is on the left, a woman in a purple top is in the center, and another man in a dark suit is on the right. They are standing in front of large windows with blinds, looking at each other and smiling. The office interior is visible through the glass partitions.

www.bechbruun.com

København

Langelinie Allé 35
2100 København Ø

T +45 72 27 00 00

Aarhus

Frue Kirkeplads 4
8100 Aarhus C

F +45 72 27 00 27

Shanghai

83 Loushanguan Road,
suite 2630, 26/F
Shanghai

E info@bechbruun.com

BECH-BRUUN