

fremtiden starter her...

Gode råd om...

Aktindsigt i udbudssager



INDHOLD

Indledning	3
Forskellige regler om aktindsigt	4
Udbudsloven	4
Forvaltningsloven	5
Offentlighedsloven	5
Øvrige regler om aktindsigt	6
Aktindsigt efter offentlighedsloven	6
Formalia og proces ved anmodning om aktindsigt	9
Intet krav om begrundelse	9
Ingen formkrav	9
Høring af den, som anmodningen vedrører	9
Svarfrist	9
Klage over afgørelse om aktindsigt	10
Kontakt	10

Gode råd om aktindsigt i udbudssager

Der kan være mange grunde til at anmode om aktindsigt i en udbudssag. For eksempel kan den virksomhed, der ønsker at klage over at være blevet forbigået under udbuddet, have interesse i de oplysninger, der ligger til grund for det vindende tilbud. På samme måde kan den virksomhed, der gerne vil forbedre egne fremtidige udbud, ønske at søge inspiration i de øvrige tilbud, der er indgået i udbudssagen.

Enhver privatperson eller virksomhed kan søge om aktindsigt i forbindelse med et udbud. En anmodning om aktindsigt skal ikke begrundes. Som hovedregel skal der gives aktindsigt i alle oplysninger, der vedrører udbuddet. Som tilbudsgivende virksomhed er det derfor vigtigt at være opmærksom på, at de oplysninger som indsendes i udbudssagen, kan blive udleveret under en aktindsigt.

Det er ordregiver, der skal vurdere, om oplysningerne skal udleveres eller ej. Udlevering af oplysningerne – eller afslag på udlevering – skal følge lovgivningen og praksis på området.

Denne pjece redegør for de regler og den praksis, der gælder, når en ordregiver skal behandle en ansøgning om aktindsigt i forbindelse med et udbud. Pjecen indeholder også gode råd til de virksomheder, som selv ønsker at anmode om aktindsigt.

Dansk Erhverv anbefaler, at den virksomhed, der afgiver tilbud under et udbud, er særlig opmærksom på risikoen for, at de oplysninger, der er indsendt under udbudssagen, kan blive udleveret ved aktindsigt.

Forskellige regler om aktindsigt

Reglerne om aktindsigt ved udbud findes i flere forskellige love. Mens et regelsæt kræver fortrolighed om de oplysninger, der er indgået under udbuddet, giver andre regelsæt mulighed for aktindsigt, hvis særlige betingelser er opfyldte. Samspeilet mellem de forskellige regler og valget mellem, hvilket regelsæt der skal anvendes hvornår, kan være svært at gennemskue.

Reglerne om aktindsigt findes i:

- Udbudsloven
- Forvaltningsloven
- Offentlighedsloven
- Særregulering, fx miljøoplysningsloven

Som en absolut hovedregel skal en anmodning om aktindsigt vurderes efter reglerne i offentlighedsloven.

Nedenfor følger en kort gennemgang af indholdet og mulighederne i de enkelte regelsæt.

Udbudsloven

Ordregiver må ikke udlevere fortrolige oplysninger, som en ansøger eller en tilbudsgiver har fremsendt i forbindelse med en udbudsprocedure, medmindre andet følger af lovgivningen. Det fremgår af udbudslovens § 5, stk. 1.

Bestemmelsen indebærer, at en ordregiver skal efterleve de tilbudsgivende virksomheders fortrolighedsønsker, medmindre der består en pligt til at udlevere oplysningerne efter en anden lovgivning.

En udleveringspligt vil typisk følge af offentlighedsloven. Hvis en ordregiver ikke er omfattet af offentlighedsloven, fx DONG og Kommunernes Indkøbsservice A/S, har ordregiver pligt til at opretholde fortrolighed, medmindre andet følger af særlovgivningen. Omvendt har en ordregiver, der er omfattet af offentlighedsloven, pligt til at udlevere oplysninger i overensstemmelse med loven.

Kort sagt kan man sige, at udbudslovens ret til fortrolighed viger for offentlighedslovens regler om ordregivers pligt til at udlevere oplysninger.

Forvaltningsloven

Både forvaltningsloven og offentlighedsloven indeholder regler om aktindsigt. Reglerne i de to love er delvist ens, men overordnet set giver forvaltningsloven mulighed for aktindsigt i flere oplysninger end offentlighedsloven. Forvaltningsloven gælder kun, når en offentlig myndighed skal træffe en såkaldt ”forvaltningsretlig afgørelse”. Det er også et krav, at den, der anmoder om aktindsigt, er part i den pågældende sag.

Når en virksomhed vinder et udbud, er der ikke tale om en forvaltningsretlig afgørelse. Det vil derfor ikke være muligt at få aktindsigt i selve udbuddet efter forvaltningsloven, men muligvis efter offentlighedsloven.

Hvis virksomheden derimod klager til Klagenævnet for Udbud over et udbud, som virksomheden har deltaget i, vil der i denne situation være tale om en forvaltningsretlige afgørelse, som kan give klagesagens parter ret til aktindsigt efter forvaltningsloven.

EKSEMPEL:

En virksomhed anmoder om aktindsigt i alle afgivne tilbud hos en kommune, der har gennemført et udbud vedrørende indkøb af teleydelser. Anmodningen om aktindsigt skal vurderes efter reglerne i offentlighedsloven, da udbuddet ikke er en forvaltningsretlig afgørelsessag.

Efterfølgende klager den samme virksomhed til Klagenævnet for Udbud. Virksomheden anmoder i den forbindelse om aktindsigt. Denne anmodning skal behandles efter reglerne i forvaltningsloven, da klagesagen er en forvaltningsretlig afgørelse, og da virksomheden som klager er part i denne sag.

Da forvaltningslovens anvendelsesområde er begrænset, vil det i praksis primært være reglerne i offentlighedsloven, der skal anvendes.

Offentlighedsloven

En anmodning om aktindsigt til ordregiver skal som absolut udgangspunkt vurderes efter offentlighedslovens regler. Selvom der som hovedregel skal gives aktindsigt i alle dokumenter og oplysninger, gælder der en lang række undtagelser, som gennemgås mere uddybende nedenfor i afsnittet ”Aktindsigt efter offentlighedsloven”.

Øvrige regler om aktindsigt

Der kan helt undtagelsesvist gælde særlige regler om aktindsigt i særlovgivningen, som erstatter eller supplerer reglerne i offentlighedsloven. Et eksempel her på er miljøoplysningsloven, som finder anvendelse ved aktindsigt i miljøoplysninger under udbud.

Loven definerer miljøoplysninger ganske bredt og omfatter alle oplysninger, der på den ene eller anden måde kan påvirke miljøet. Miljøoplysningsloven giver typisk – men ikke altid – en udvidet adgang til oplysninger i forhold til offentlighedsloven. Ordregiver har pligt til at behandle en sag om aktindsigt efter det regelsæt, der stiller ansøgeren mest gunstigt.

Aktindsigt efter offentlighedsloven

Dette afsnit beskriver, hvilke dokumenter og oplysninger der er underlagt aktindsigt efter offentlighedsloven.

Som hovedregel skal der gives aktindsigt i alle dokumenter og oplysninger efter reglerne i offentlighedsloven. Dog gælder der en række undtagelser, hvoraf den vigtigste findes i lovens § 30, nr. 2.

Efter denne undtagelse, kan oplysninger om en virksomheds drifts- og forretningsforhold undtages fra aktindsigt, hvis en offentliggørelse vil medføre en nærliggende risiko for væsentlig økonomisk skadevirkning.

Det vil altid være en konkret vurdering, om aktindsigt kan nægtes. Praksis fra Klagenævnet for Udbud fastsætter dog visse retningslinjer for vurderingen.

Der gælder en klar formodningsregel for, at der vil være en økonomisk skadevirkning forbundet med at offentliggøre oplysninger om en virksomhed, hvis virksomheden selv oplyser, at dette er tilfældet.

Virksomheden bør dog kunne konkretisere den økonomiske skadevirkning. Det er derfor ikke nok helt generelt at oplyse, at der vil være en skadevirkning ved aktindsigt.

Eksempel:

Det er ikke tilstrækkeligt, at virksomheden under en høring anfører, at offentliggørelse af oplysningerne vil påføre virksomheden økonomisk skadevirkning.

Omvendt vil det formentlig være tilstrækkeligt, hvis virksomheden anfører, at udlevering fx af delpriser til en konkurrent vil påføre virksomheden økonomisk skadevirkning, fordi virksomhederne opererer på et marked med ganske få aktører, og da en konkurrerende virksomheds kendskab til prissætning og intern prisopbygning vil skade virksomhedens konkurrenceevne på markedet.

Klagenævnet for Udbud tager løbende stilling til sager om aktindsigt. Nedenfor følger en oversigt over de retningslinjer, der kan udledes af klagenævnets praksis. Selv om der findes retningslinjer på et område, vil spørgsmålet om aktindsigt altid være en konkret vurdering ud fra alle sagens faktuelle forhold.

Aktindsigt i tilbudsgivers samlede pris

Hovedregel	Oplysninger om den samlede pris skal udleveres.
Undtagelse	Oplysningerne skal ikke udleveres, hvis det er muligt at udregne delpriser ud fra den oplyste tilbudssum. (Fx klagenævnets kendelse af 18. december 2012, Stryker Danmark mod Region Syddanmark)
Undtagelse	Den samlede pris ved miniudbud på en rammeaftale kan undtages fra aktindsigt, hvis aktindsigten kan få betydning for prisfastlæggelsen i de efterfølgende miniudbud. (Fx klagenævnets kendelse af 8. juni 2014, Computerworld Denmark mod Statens It)

Aktindsigt i tilbudsgivers delpriser

Hovedregel	Delpriser skal ikke udleveres. (Fx klagenævnets kendelse af 18. december 2012, Stryker Danmark mod Region Syddanmark)
Undtagelse	Delpriser skal udleveres, hvis delpriserne er bestemt til at blive gjort tilgængelige for en bredere kreds af personer, hvilket fx er tilfældet på hjælpemiddelområdet. (Fx klagenævnets kendelse af 13. december 2012 kendelse i sagen ReaMed (Tødin A/S) mod Gribskov Kommune)

Aktindsigt i referencer eller kundekartotek

Konkret vurdering	Retten til aktindsigt i disse oplysninger skal vurderes konkret fra gang til gang. Et argument for at undtage en referenceliste fra aktindsigt er, hvis denne indeholder oplysninger om kunder, der løbende modtager ydelser fra tilbudsgiveren. (Fx kendelse af 26. april 2012, Abbott Laboratories A/S mod Region Sjælland)
-------------------	--

Aktindsigt i tekniske specifikationer

Konkret vurdering	Retten til aktindsigt i tekniske specifikationer skal vurderes konkret fra gang til gang. Efter praksis kan følgende forhold tale for at undtage tekniske specifikationer fra aktindsigt: • Oplysningerne er et konkurrenceparameter i udbuddet • Oplysningerne er udslagsgivende for tildelingen • Der er tæt konkurrence/få aktører på markedet • Højteknologisk produkt (Fx klagenævnets kendelse af 6. juni 2012, Ansaldo STS SpA mod Banedanmark)
-------------------	---

Formalia og proces ved anmodning om aktindsigt

Intet krav om begrundelse

Den der anmoder om aktindsigt, skal ikke give en begrundelse for ønsket om indsigt i de pågældende dokumenter eller oplysninger. Der stilles heller ikke noget krav om, at den pågældende virksomhed skal have en retlig interesse i samme. Alle kan frit anmode om aktindsigt uanset bevæggrunden.

Ingen formkrav

Der gælder ikke noget krav om, at en anmodning om aktindsigt skal have en særlig form eller være skriftlig. Det er derfor muligt at anmode om aktindsigt mundtligt, fx pr. telefon eller på et møde. Der gælder dog et krav om, at den der anmoder om aktindsigt, kan identificere den sag eller de oplysninger, der ønskes indsigt i.

Høring af virksomheden

Som udgangspunkt skal den ordregiver, der behandler en anmodning om aktindsigt, indhente en udtalelse fra den virksomhed, hvis forhold der søges aktindsigt i, inden oplysningerne udleveres. Dette kan helt undtagelsesvist undlades, hvis ordregiver ikke er i tvivl om, hvorvidt oplysningerne bør udleveres eller ej.

Ordregiver er ikke bundet af den udtalelse, der måtte komme fra virksomheden. Det betyder, at ordregiver kan udlevere oplysningerne selv mod protest fra virksomheden. Årsagen er, at det er ordregivers ansvar at sikre, at reglerne om

aktindsigt overholdes i alle situationer, og at det er ordregiver, der i sidste ende skal vurdere, om lovgivningen giver mulighed for at undtage visse oplysninger eller dokumenter fra aktindsigt.

Svarfrist

Ordregiver skal snarest tage stilling til en anmodning om aktindsigt. Det vil typisk sige, at anmodningen skal være færdigbehandlet inden 7 arbejdsdage.

Fristen på de 7 dage kan fraviges i begge retninger. Helt ukomplicerede sager med få dokumenter, skal besvares inden 2-3 arbejdsdage, mens helt store og komplicerede sager kan have en svarfrist på mellem 14 og 40 dage.

Svarfristen kan derfor variere ud fra en konkret vurdering af både omfang og kompleksitet. Hvis fristen på 7 dage overskrides, skal den, der har anmodet om aktindsigt, orienteres om dette og om baggrunden for overskridelsen.

I de fleste tilfælde skal ordregiver indhente en udtalelse fra den virksomhed, hvis forhold der ønskes oplysninger om, inden oplysningerne udleveres. Dette fører ofte til, at svarfristen vil overskride de 7 arbejdsdage.

Klage over afgørelse om aktindsigt

Hvis ordregiver helt eller delvist giver afslag på aktindsigt, skal dette begrundes. Der skal også gives en klagevejledning.

Klagenævnet for Udbud er klagemyndighed og behandler klager efter reglerne i offentlighedsloven.

Hvis en part anmoder om aktindsigt i selve klagesagen hos klagenævnet, skal anmodningen behandles efter reglerne i forvaltningsloven.

Kontakt

Medlemmer af Dansk Erhverv kan ringe på Dansk Erhvervs udbuds-hotline på T 3374 6177 for yderligere råd og vejledning.

Vækstgrundlaget for dansk økonomi udgøres i stadig stigende grad af virksomheder inden for handel, rådgivning, oplevelse, transport og service.

Dansk Erhverv er sat i verden for at skabe optimale vilkår for netop disse virksomheder og brancher, som Danmark skal leve af i fremtiden.

DANSK ERHVERV

BØRSEN

1217 KØBENHAVN K

T. +45 3374 6000

F. +45 3374 6080

WWW.DANSKERHVERV.DK

INFO@DANSKERHVERV.DK
