

Klagenævnet for Udbud

Adresse: Erhvervsstyrelsen, Dahlerups Pakhus, Langelinie Allé 17, 2100 København Ø.
Telefon: 35 29 10 00 - mail: kfu@erst.dk - Internet-adresse: www.kfu.dk

Advokatfirmaet Birger Hagstrøm
Att.: Advokat Birger Hagstrøm
birger@hagstromlaw.dk

Advokatfirmaet Horten
Att.: Advokat Andreas Christensen
ac@horten.dk

Kammeradvokaten
Att.: Advokat Rasmus Holm Hansen
rhh@kammeradvokaten.dk

Journalnummer
2013-0035941

Dato
6. januar 2014

Vedr.: Damasec IAG JV mod Udenrigsministeriet.

Vedrørende aktindsigt

Indklagede har med svarskriftet af 26. november 2013 alene givet klageren delvis indsigt i de bilag, som indklagede har sendt til klagenævnet. De oplysninger, som indklagede har ekstraheret ud i de eksemplarer af bilagene, der er sendt til klageren er udeladt, fordi indklagede - efter en høring af den vindende tilbudsgiver, Copenhagen Global A/S, har været af den opfattelse, at oplysningerne bør undtages fra klagerens partsaktindsigt efter forvaltningslovens § 15, stk. 1 (nu § 15 b, nr. 5).

Klageren har i replikken af 6. december 2013 anmodet om fuld partsaktindsigt i alle de af indklagede fremlagte dokumenter.

Ved e-mail af 16. december 2013 har indklagede - efter endnu en høring af den vindende tilbudsgiver - fastholdt at følgende oplysninger, som indklagede har undladt at give klageren indsigt i, bør undtages fra klagerens aktindsigt:

- a. I bilag M1, som er et forhandlingsoplæg til Copenhagen Global A/S, er delpriser ekstraheret.
- b. I bilag N, som er et mødereferat af et forhandlingsmøde med Copenhagen Global A/S, er delpriser ekstraheret.
- c. I bilag W, som indeholder evalueringsskemaet for Copenhagen Global A/S, er delpriser, rabatsatser og tilbagekøbssatser ekstraheret.
- d. I bilag L2, som udgør Copenhagen Global A/S' første tilbud med bilag, er oplysninger om delpriser og kommercielt fortrolige oplysninger ekstraheret.
- e. I bilag P1, som udgør Copenhagen Global A/S' endelige tilbud med bilag, er oplysninger om delpriser og kommercielt fortrolige oplysninger ekstraheret.

Indklagede har herudover givet klageren fuld indsigt i øvrige fremlagte bilag.

Parternes synspunkter

Klageren har til støtte for, at der skal gives fuld aktindsigt i dokumenterne gjort gældende, at fuld partsaktindsigt er udgangspunktet efter forvaltningsloven, og at adgangen til de pågældende oplysninger er nødvendige for, at klageren kan gøre sig bekendt med alle faktuelle omstændigheder vedrørende udbuddet og evalueringen af tilbuddene.

Indklagedes grundlag for ekstrahering er hverken forklaret eller begrundet. Indklagede har således blot henvist til, at de ekstraherede oplysninger er »fortrolige«. Endvidere har indklagede i e-mail af 26. november 2013 til klagenævnet blot anført, at ekstraheringen er »sket efter høring af den vindende tilbudsgiver, som er enig i nævnte ekstraheringer«. At Copenhagen Global A/S er enig i de af indklagede foretagne ekstraheringer, gør ikke de undtagne oplysninger fortrolige.

Indklagede har overordnet gjort gældende, at klagerens aktindsigt i de ovennævnte bilag bør begrænses, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1, hvorefter retten til aktindsigt kan begrænses i det omfang, partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til andre

private eller offentlige interesser (nu § 15 b, nr. 5), idet sådanne private interesser i denne sag gør, at de oplysninger, indklagede har undladt at sende til klageren, bør undtages fra dennes aktindsigt.

Indklagede har henvist til, at det følger af klagenævnets praksis, at særligt priser, tekniske oplysninger og tekniske specifikationer kan undtages fra aktindsigt efter forvaltningsloven.

Indklagede har oplyst, at markedet for levering af armerede køretøjer er stærkt konkurrencepræget både hvad angår konkurrencen på priser og knowhow. Da teknologien og produktionen konstant undergår udvikling, indebærer aktindsigt i tekniske oplysninger en åbenbar risiko for, at sådanne oplysninger kan medføre, at en konkurrerende virksomhed får en uberettiget konkurrencefordel.

Indklagede har fra den vindende tilbudsgiver modtaget en redegørelse af 25. november 2013 til brug for indklagedes behandling af begæringen om aktindsigt, og har henvist til denne redegørelse til støtte for hensynet til denne tilbudsgivers kommercielle interesse i at beskytte konkurrencefølsomme oplysninger. Af redegørelsen fremgår det bl.a.:

»Det er min klients opfattelse, at følgende konkrete oplysninger i Første tilbud og Endelige tilbud konkret skal undtages:

Punkt 4 under tilbuddenes fane 4 om egenkontrolprocedure og kvalitetssikringssystem. Dog kan punkt 4.1 udleveres, da der alene er tale om ISO-certifikater. Punkt 4.2 kan tilsvarende udleveres.

Punkt 4.3 i tilbuddene må ikke udleveres - dette bilag beskriver i detaljer kvalitetskontrol i produktionsprocessen, og herunder produktion af køretøjerne i form af oplysninger om salg, indkøb, produktion og kvalitetskontrol samt brugermanual. Derudover en kvalitetskontroloversigt over alle de procedurer og formularer der indgår i kvalitetsstyringssystemet hos min klients underleverandør. Også underleverandørens organisationsforhold er beskrevet.

Materialet indeholder følsomme oplysninger om lagerbeholdninger og oplysninger om materialeforespørgsler og godkendelse heraf. Herunder indeholdes oplysninger om leverandører, kun-

der, styklisteropbygning, produktionsstyringssystemet samt en detaljeret oversigt over underleverandørens produktion. Dokumentation af proces og metoder er et nøgleparameter for underleverandøren, bl.a. fordi de ved at integrere dokumentation og kvalitet i produktionsprocessen tilstræber at opnå en konkurrencemæssig fordel og et produkt der er svært at kopiere. Af samme grund vil en udlevering af disse oplysninger være yderst skadelig.

Med andre ord stærkt konkurrencefølsomme oplysninger, som bl.a. på grund af detaljeringsgraden også kan anvendes ved terrorplanlægning.

Bilag 3 under tilbuddenes fane 5 ønskes undtaget, bortset fra oplysning om anskaffelsespris i EURO som gengivet i evaluerings-skema vedrørende bilag 3, jf. Udenrigsministeriets tildelings-skrivelse af den 6. november 2013. ...

Bilag B med svejseinformationer inklusive svejsediagram skal undtages, herunder fordi dette materiale indeholder meget detaljerede oplysninger af stærk konkurrencefølsom art, ligesom der foreligger fotos, der detaljeret viser hvordan køretøjerne produceres. På grund af detaljeringsgraden i disse oplysninger rummer udlevering tillige risiko for misbrug som led i terrorplanlægning, idet omfang oplysningerne måtte tilgå uvedkommende. Jeg henviser til underleverandørens skrivelse, hvori der redegøres for følsomheden af disse oplysninger.[ikke gengivet her]

Tilsvarende skal bilag C undtages, idet der er tale om testrapporter af absolut fortrolig karakter, som ligeledes udgør yderst konkurrencefølsomme oplysninger. VR7 testcertifikat forrest i bilag C kan dog vises, mens selve testrapporterne er fortrolige, og indeholder detaljerede oplysninger om testomfang, som af hensyn til min klients konkurrenceevne må hemmeligholdes.«

Klagenævnets afgørelse og begrundelse

Generelt

Forvaltningsloven er ændret ved lov nr. 638 af 12. juni 2013, som trådte i kraft den 1. januar 2014. Afgørelsen om aktindsigt træffes ef-

ter forvaltningsloven som affattet ved ændringsloven, jf. overgangsbestemmelsen i lovens § 3, stk. 3.

Efter forvaltningslovens §§ 9, stk. 1 og 2, (tidligere § 9, stk. 1 og 10) har en part med de undtagelser, der følger af lovens §§ 11-15 c, ret til aktindsigt i blandt andet alle dokumenter, der vedrører sagen.

Efter forvaltningslovens § 15 b, nr. 5 (tidligere § 15, stk. 1), kan retten til aktindsigt begrænses i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet. Hvis sådanne hensyn kun gør sig gældende for en del af et dokument, har parten krav på at blive gjort bekendt med dokumentets øvrige indhold, jf. forvaltningslovens § 15 c (tidligere § 15, stk. 2).

Anvendelsen af bestemmelsen i § 15 b, nr. 5, forudsætter svarende til, hvad der gjaldt den tidligere bestemmelse i § 15, stk. 1, at der efter et konkret skøn er grundlag for at antage, at aktindsigt indebærer en nærliggende risiko for, at den virksomhed, hvis oplysninger der meddeles aktindsigt i, af bl.a. konkurrencemæssige årsager vil lide skade, herunder navnlig et økonomisk tab af væsentlig betydning.

Hensynet til private interesser må for at kunne begrunde indskrænkning i partens adgang til aktindsigt være af en sådan styrke, at de i det konkrete tilfælde bedømmes som »afgørende« modhensyn, og det indebærer efter forarbejderne til bestemmelsen, at oplysninger kun kan undtages fra aktindsigt, hvor der er nærliggende fare for, at blandt andet privates interesser vil lide skade af væsentlig betydning.

Ad bilag M1, bilag N, bilag W og bilag L2 og P1

Bortekstraheringer af delpriser

Efter klagenævnets faste praksis vil oplysninger om en tilbudsgivers delpriser ofte kunne undtages fra aktindsigt i medfør af den hidtidige bestemmelse i forvaltningslovens § 15, stk. 1, jf. nu den tilsvarende bestemmelse i § 15 b, nr. 5, idet en konkurrerende virksomheds kendskab til en tilbudsgivers konkrete prissætning og interne prisopbygninger vil kunne indebære en nærliggende risiko for, at tilbudsgiverens konkurrenceevne skades med et økonomisk tab til følge. Det er

på den baggrund og efter det oplyste om konkurrencesituationen på det pågældende marked klagenævnets vurdering, at de pågældende delpriser i bilag M1, bilag N, bilag W og tilbuddenes prisbilag skal undtages fra aktindsigt.

Ad bilag L2 og bilag P1

Bortekstraheringer i Copenhagen Global A/S' første og endelige tilbud af kommercielle oplysninger

Det bemærkes, at udgangspunktet i forvaltningslovens § 15 c, er, at aktindsigt ikke skal meddeles, hvis 1) det vil medføre en prisgivelse af det eller de hensyn, der er nævnt i §§ 15-15 b, 2) det vil indebære, at der gives en klart vildledende information, eller 3) det resterende indhold i dokumentet ikke har et forståeligt eller sammenhængende meningsindhold.

Efter hidtidig praksis om forvaltningslovens § 15, stk. 2, gjaldt ligeledes, at en aktindsigtssøgende skulle gøres bekendt med dokumentets øvrige indhold, hvis kun en del af oplysningerne i et dokument kunne undtages, kan fraviges, (1) hvis den delvise aktindsigt vil medføre en prisgivelse af det eller de forhold, som der er hjemmel til at hemmeligholde, (2) hvis den delvise aktindsigt vil indebære, at der gives en klart vildledende information, (3) hvis den del af dokumentet eller dokumenterne, der ikke er hjemmel til at undtage, ikke har et forståeligt og sammenhængende meningsindhold isoleret set, eller (4) hvis der er tale om et sådant misforhold mellem på den ene side de meget betydelige ressourcer, som en forvaltningsmyndighed må afsætte til at gennemgå et overordentligt omfattende materiale, og på den anden side det mulige udbytte af en delvis aktindsigt for den aktindsigtssøgende.

Ved klagenævnets gennemgang af de bortekstraheringer indklagede har foretaget, kan det konstateres, at bortekstraheringerne i vidt omfang vedrører oplysninger af teknisk og procesmæssig karakter i forbindelse med opbygningen af armerede køretøjer og oplysninger om drifts- og forretningsforhold, herunder detaljerede oplysninger om egenkontrolprocedure og kvalitetssikring, som er et konkurrenceparameter i udbuddet, og som har været udslagsgivende for, at Copenhagen Global A/S er tildelt kontrakten.

De pågældende oplysninger kan ikke anses for tiltænkt offentligheden, herunder virksomhedens konkurrenter, og har karakter af forretningshemmeligheder. En offentliggørelse af disse oplysninger indebærer

nærliggende fare for, at tilbudsgiverens og underleverandørens interesser vil lide økonomisk skade af væsentlig betydning, jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, og klagenævnet er derfor enig med indklagede i, at de pågældende oplysninger skal undtages fra aktindsigt.

For nogle få passagers vedkommende kan det imidlertid konstateres, at der er tale om mere generelle beskrivelser, hvor der ved en afvejning af klagerens interesse i at få aktindsigt i oplysningerne overfor de hensyn, der i øvrigt begrundet undtagelse fra aktindsigten, ikke er fuld tilstrækkelig grundlag for at nægte aktindsigt.

I det omfang, sådanne generelle passager fremgår samlet og i en sammenhæng, findes klageren således at skulle meddeles aktindsigt, hvorimod undtagelse kan ske i det omfang, oplysningerne fremgår sparsk og i en naturlig sammenhæng med oplysninger, der jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, er undtaget fra aktindsigt, og således at det resterende indhold i dokumentet ikke har et forståeligt eller sammenhængende meningsindhold, jf. forvaltningslovens § 15 c, nr. 3.

Indklagede skal derfor sende nedenstående dokumenter til klageren i en form, hvor de pågældende oplysninger fremgår:

Det foreløbige og endelige tilbuds punkt 4.3 (bilag L2 og P1):

- Siden med billede »Kvalitetskontrol i produktionsproces«.
- Siden vedrørende »Kvalitetspolitik«
- Siden vedrørende »Selskabsstruktur«
- Siden med billede »Kvalitetskontroloversigt – formularer og processer« samt den efterfølgende side med datoen 14/07/2009
- Siden ISO 9001:2008 »Kvalitetsledelse«

Den videre skriftveksling

Der er fastsat frist for indklagede til den 8. januar 2014 at fremsende svar på klagenævnets spørgsmål af 16. december 2013. Endvidere er der fastsat frist for klagerens afgivelse af processkrift til den 15. januar 2014 og for indklagedes afgivelse af processkrift den 5. februar 2014.

f. Katja Høegh
landsdommer

Christina Kønig Mejl
fuldmægtig