

Klagenævnet for Udbud
(Mads Spanggaard Stockholm)

J.nr.: 24/06948

5. november
2024

Exodraft Energy HP A/S

Att.: Advokat Rune Aagaard, advokat Mathilde Schwitzer Alnor og advokat-fuldmægtig Carl Emil Knage Engelsen

Sagsnr. 75497/RAA

Sendt til raa@mazanti.dk, msa@mazanti.dk og cke@mazanti.dk

Kopi til Billund Varmeværk A.m.b.a.

Att.: Advokat Martin Stæhr

Sendt til mst@ssiadvokater.dk

Kopi til Krebs A/S

Att.: Morten Krebs

Sendt til mkc@krebs-as.dk

Kopi til Wicotec Kirkebjerg A/S

Att.: Henrik Jørgensen

Sendt til henj@wk.dk

Klage over Billund Varmeværk A.m.b.a.s afgørelse af 3. juli 2024 om aktindsigt

Indledning

Klagenævnet for Udbud modtog den 9. juli 2024 en klage fra Mazanti-Andersen Advokatpartnerselskab som repræsentant for Exodraft Energy HP A/S ("Exodraft") over Billund Varmeværk A.m.b.a.s ("Billund Varmeværk") afgørelse af 3. juli 2024 om aktindsigt i dokumenter vedrørende udbud af et varmepumpeanlæg.

Den 11. juli 2024 orienterede klagenævnet Exodraft om, at nævnet forventede at kunne træffe en afgørelse i sagen inden for to måneder.

Den 12. september 2024 oplyste klagenævnet, at det ikke var muligt at overholde den frist for afgørelse, som blev oplyst den 11. juli 2024, men at klagenævnet forventede at kunne træffe afgørelse i sagen inden for en måned.

Denne frist blev ved klagenævnets brev af 14. oktober 2024 forlænget med én måned fra dateringen af brevet.

Sagens forløb

Exodraft anmodede den 27. juni 2024 Billund Varmeværk om aktindsigt i dokumenterne "TB2 VP - Tilbudsliste og Evalueringspris" og "TB1 VP - Garantiskema og driftspunkter" i tilbuddene fra Krebs A/S ("Krebs") og Wicotec Kirkebjerg A/S ("Wicotec Kirkebjerg").

Billund Varmeværk har i forbindelse med behandlingen af aktindsigtsansøgningen fra Exodraft foretaget høring af tilbudsgiverne, hvis dokumenter der ønskes aktindsigt i.

Wicotec Kirkebjerg sendte den 1. juli 2024 følgende hørings svar til Billund Varmeværk:

"Vi har følgende kommentar.

I tilbudsliste TB2 VP har vi oplyst vores beregnet TCO kr./MW til 24.939.526,38 dkr. Dette er ikke den TCO kr./MW værdi der er brugt i evalueringen BVV-VP-Tilbudsevaluering, hvor Wicotec Kirkebjerg's TCO kr./MW værdi er sat til 25.171.546 dkr. Nærmere detaljer og beregninger for denne differens skal redegøres af rådgiver Torben Rosenlund ved Ingeniør huse."

Krebs svarede ved mail af 2. juli 2024 følgende blandt andet:

"Efter nøje overvejelser har vi vurderet at vedhæftede oplysninger kan vider gives.

De resterende oplysninger i tilbudsliste ser vi os ikke forpligtet i at oplyse da dette kan have økonomiske konsekvenser for Krebs A/S da det vil give vore konkurrent en klar fordel ved prissætning Af kommende projekter, ligeledes vil oplysninger omkring ydelser og effektivitet være medvirkende til at give vore konkurrenter En fordel ved kommende udbud / projekter."

Ved mailen var vedhæftet en ekstraheret udgave af de bilag, Krebs var indforstået med, der kunne gives aktindsigt i.

Af Billund Varmeværks afgørelse om aktindsigt af 3. juli 2024 fremgår følgende blandt andet:

"I har ved brev dateret 27. juni 2024 har anmodet Billund Varmeværk ("BV") om aktindsigt under offentlighedslovens kapitel 2 i forbindelse med BV's udbud og tildeling af kontrakt vedrørende et 16 MW luft/vand

varmepumpeanlæg. Deres brev angiver anmodning om aktindsigt i følgende:

- ”I den forbindelse har Billund Varmeværk i henhold til den fremsendte tilbudsevaluering modtaget tilbud fra hhv. Exodraft, Krebs A/S, CVR-nr. 39 71 57 75 (herefter ”Krebs”) og Wicotec Kirkebjerg A/S, CVR-nr. 73 58 55 11 (herefter ”Wicotec”).
- Billund Varmeværk har den 19. juni 2024 fremsendt tilbudsevaluering til tilbudsgiverne med oplysning om, at Billund Varmeværk har til hensigt at tildele kontrakt til Krebs, da denne tilbudsgiver har givet det økonomisk mest fordelagtige tilbud jfr. UB2 VP – Udbudsbetingelser, punkt 5.2.
- På baggrund af ovenstående anmoder Exodraft hermed om aktindsigt i tilbudsmateriale fra henholdsvis Krebs og Wicotec fremsendt til Billund Fjernvarme i forbindelse med Udbuddet.”

De har den 29. juni 2024 præciseret omfanget af aktindsigten.

”Helt konkret og specifikt søger vi aktindsigt de to nedenstående dokumenter, med alle indeholdende data:

- TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris
- TB1 VP - Garantiskema og driftspunkter”

BV forstår jeres anmodning om aktindsigt således, at den vedrører følgende dokumenter som Krebs A/S og Wicotec Kirkebjerg A/S har indeholdt i deres tilbudsmateriale for ovenstående udbud:

- TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris, og
- TB1 VP - Garantiskema og driftspunkter.

BV har behandlet anmodningen i henhold til ovenstående og efter reglerne i offentlighedsloven.

[...]

Afgørelse

BV har nu afsluttet behandlingen af sagen.

Anmodning om aktindsigt kan delvist imødekommes.

Begrundelse for afslag på aktindsigt i dele af dokumenter

I det følgende findes begrundelse for BV’ vurderinger som danner grundlag for afgørelsen:

Efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om

drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed oplysningerne angår.

BV har vurderet, at de efterspurgte dokumenter kan indeholde oplysninger, der er omfattet af § 30, nr. 2, hvorfor BV den 1. juli 2024 har anmodet Krebs A/S og Wicotec Kirkebjerg A/S om en udtalelse herom.

BV har modtaget udtalelserne og virksomhederne har bekræftet at de omfattede dokumenter indeholder oplysninger der efter deres opfattelse er omfattet af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Virksomhederne har i den forbindelse lagt særlig vægt på, at der på markedet for luft/vand varmepumper hersker en intensiv konkurrence mellem markedsaktørerne, og at der i nær fremtid må forventes, at andre ordregivere vil indhente tilbud på lignende ydelser. Det må forventes, at de involverede tilbudsgivere i disse situationer vil konkurrere indbyrdes mod hinanden.

BV har i sin vurdering ikke fundet konkret grundlag for at tilsidesætte virksomhedernes vurdering af skadevirkningerne af udlevering af de nedenfor angivne oplysninger. BV vurderer derfor, at der foreligger en konkret, nærliggende risiko for, at virksomhederne vil lide et væsentligt økonomisk tab, såfremt oplysningerne udleveres.

Det bemærkes i den forbindelse, at følgende fremgår af bemærkningerne til offentlighedslovens § 30, nr. 2, i lovforslag nr. L 144 af 8. februar 2013:

”Bestemmelsen forudsætter [...], at forvaltningsmyndigheden foretager en konkret vurdering, der falder i to led. Myndigheden skal først tage stilling til, hvorvidt der er tale om oplysninger vedrørende forretningsforhold mv. Er det tilfældet, skal myndigheden dernæst foretage en vurdering af, om aktindsigt i disse oplysninger må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der – typisk af konkurrencemæssige grunde – påføres den pågældende person eller virksomhed navnlig økonomisk skade af nogen betydning.

Der vil i forhold til oplysninger, der er omfattet af nr. 2, gælde en klar formodning for, at udlevering af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden eller den person, oplysningerne angår, vil lide skade af betydning.”

På baggrund af ovenstående, er der i nedenstående dokumenter undtaget oplysninger, da aktindsigten alene imødekommes i nogen grad:

Dokumenterne fra Krebs A/S:

- TB1 VP - Garantiskema og driftspunkter rev.4 Krebs
 - a. De oplyste ydelses- og performancegarantier er vurderet undtaget fra aktindsigt, da besvarelsen findes at indeholde oplysninger om tekniske indretninger, hvor udlevering findes at indebære en nærliggende risiko for at medføre konkrete økonomiske og konkurrencemæssige skadevirkninger for Krebs A/S. Oplysningerne er derfor vurderet undtaget fra aktindsigt i henhold til offentlighedslovens § 30, nr. 2.
- TB2 VP - Tilbudsliste og Evalueringspris rev. 3 Krebs
 - a. I det ovenstående bilag har BV vurderet, at udlevering af evalueringstekniske delsummer indebærer en nærliggende risiko for at kunne medføre konkrete økonomiske og konkurrencemæssige skadevirkninger for Krebs A/S, hvis de offentliggøres. Oplysningerne er derfor vurderet undtaget fra aktindsigt i henhold til offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Dokumenterne fra Wicotec Kirkebjerg A/S:

- TB1 VP - Garantiskema og driftspunkter Runde 3, WK
 - a. De oplyste ydelses- og performancegarantier er vurderet undtaget fra aktindsigt, da besvarelsen findes at indeholde oplysninger om tekniske indretninger, hvor udlevering findes at indebære en nærliggende risiko for at medføre konkrete økonomiske og konkurrencemæssige skadevirkninger for Wicotec Kirkebjerg A/S. Oplysningerne er derfor vurderet undtaget fra aktindsigt i henhold til offentlighedslovens § 30, nr. 2.
- TB2 VP - Tilbudsliste og Evalueringspris Runde 3, WK
 - a. I det ovenstående bilag har BV har vurderet, at udlevering af evalueringstekniske delsummer indebærer en nærliggende risiko for at kunne medføre konkrete økonomiske og konkurrencemæssige skadevirkninger for Wicotec Kirkebjerg A/S, hvis de offentliggøres. Oplysningerne er derfor vurderet undtaget fra aktindsigt i henhold til offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Meroffentlighed

BV har vurderet om der er grundlag for at meddele aktindsigt i de undtagne oplysninger efter princippet om meroffentlighed, jf. offentlighedslovens § 14.

BV har vurderet, at der ikke findes grundlag herfor.

BV har i den forbindelse foretaget en afvejning af baggrunden for undtagelsen af de pågældende dokumenter og oplysninger samt Deres interesse i at få udleveret de pågældende dokumenter og oplysninger. Det bemærkes, at en oplysning, der er omfattet af offentlighedslovens § 30, nr. 2/§ 33, nr. 3, ikke må udleveres i forbindelse med en anmodning om aktindsigt, heller ikke i forbindelse med meroffentlighed, idet oplysningen også er omfattet af tavshedspligt efter bestemmelsen i forvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 2.”

Ved mail af 5. juli 2024 klagede Exodraft til Billund Varmeværk over afgørelsen af 3. juli 2024. Af mailen fremgår følgende blandt andet:

”Vi har noteret os jeres tilbagemelding omkring den ønskede aktindsigt. Det har ledt til en del undren, at BVV har foretaget de i afgørelsen fremførte vurderinger, idet vi ikke anser BVV i stand til at vurdere om den ønskede aktindsigt i de meget specifikke informationer vil medføre en risiko for konkrete økonomiske og konkurrencemæssige skadevirkninger for de to andre bydende.

Jeg har på den foranledning taget direkte kontakt til Wicotec Kirkebjergs direktør for den pågældende division, Henrik Jørgensen, som er på cc i denne mail. Han har oplyst mig at: WK har på anmodning oplyst at de ikke har modsat sig offentliggørelse fsva. TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringpris og TB1 VP - Garantiskema og driftspunkter.

Baseret på ovenstående skal jeg bede jer om at berigtige jeres afgørelse om aktindsigten og sikre at den ønskede information offentliggøres.”

Billund Varmeværk har ved mail af 8. juli 2024 fastholdt sin afgørelse af 3. juli 2024 og blandt andet anført følgende:

”De fremsendte oplysninger giver ikke anledning til ændring af Billund Varmeværks afgørelse som fastholdes i sin helhed. Afgørelsen repræsenterer Billund Varmeværks vurdering af de oplysninger hvori der er givet afslag på aktindsigt. Vurderingen er foretaget på baggrund af Billund Varmeværks kendskab til markedet og konkurrencesituationen. I denne vurdering er den information som er fremkommet ved høringen af de omfattede virksomheder taget i betragtning.

Der er således tale om en samlet vurdering fra Billund Varmeværks side baseret på sagen i sin helhed – og ikke alene høringssvarene fra de omfattede virksomheder.

Det er ligeledes Billund Varmeværks vurdering, at afgørelsen ligger i tråd med de tidligere kendelser på området fra Klagenævnet for Udbud.”

Billund Varmeværk har ved mail af 9. juli 2024 bedt Wicotec Kirkebjerg bekræfte, at Wicotec Kirkebjerg ikke har modsat sig offentliggørelse af oplysningerne i dokumenterne ”TB2 VP - Tilbudsliste og Evalueringspris” og ”TB1 VP - Garantiskema og driftspunkter”.

Ved mail af 9. juli 2024 har Wicotec Kirkebjerg sendt følgende bemærkninger til Billund Varmeværk blandt andet:

”For så vidt angår vores tilbud, har vi ikke noget imod at tilbudsliste offentliggøres. Det er vi helt vant til i andre udbud, hvilket giver os en glimrende tilbagemelding på hvor vi skal se på yderligere optimering for at blive konkurrencedygtige – ellers er alle vores tilbudsomkostninger jo reelt spildt.

Med hensyn til garantidata, vil jeg lade offentliggørelse være op til vores maskinleverandør – Fenagy A/S. I min optik burde de offentliggøres, så vi kan få afklaret den ærgerlige mistillid der tilsyneladende er til afgørelsen på dette udbud, men det må være op til Fenagy.

Såfremt vores tilbudsliste skal offentliggøres, vil jeg betinge at samtlige bydendes tilsvarende skal offentliggøres til samtlige bydende, altså fuld transparens så vi kan få afkræftet at der er foregået noget usagligt, specielt her hvor I har reguleret i nogle af tilbuddene – hvilket i sig selv er ganske usædvanligt.”

Den 9. juli 2024 klagede Exodraft til Klagenævnet for Udbud over Billund Varmeværks aktindsigtsafgørelse af 3. juli 2024. Af klagen fremgår følgende blandt andet:

”Den 26. juni 2024 fremsendte Exodraft til Billund Varmeværk anmodning om aktindsigt i henhold til offentlighedslovens kapital 2. Exodraft ønskede herunder aktindsigt i TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris samt TB1 VP Garantiskema fra henholdsvis Krebs og Wicotec. [...]

Mange af oplysningerne, som Exodraft ønskede at få adgang til, blev i afgørelse om aktindsigt i bilag 13 undtaget med hjemmel i offentlighedslovens § 30, nr. 2. Billund Varmeværk oplyser i den forbindelse, at Krebs og Wicotec har bekræftet, at dokumenterne indeholder oplysninger der efter deres opfattelse er omfattet af offentlighedslovens § 30, stk. 2. Exodrafts CEO René Mulvad retter efterfølgende henvendelse til direktør hos Wicotec Henrik Jørgensen den 5. juli 2024 med henblik på at få belyst, om Wicotec er blevet hørt i aktindsigtsanmodningen. [...]

Wicotecs direktør Henrik Jørgensen oplyser, at de ikke har ønsket at undtage Exodraft i at få aktindsigt i oplysningerne. Tværtimod er Wicotec også meget interesseret i at se TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris

samt TB1 VP Garantiskema fra tilbudsgiverne, da Wicotec ”ikke kan genkende egne tal og udbyder således egenhændigt har lagt andre tal ind. De er vi ikke vant til sker uden forudgående anmodning/dialog” [...]. Wicotec kan ikke genkende egne tal hvilket indikerer, at tilbuddene er ukonditionsmæssige. Beslutning om at undtage oplysninger fra aktindsigt på trods af, at Wicotec gerne ville dele disse med Exodraft indikerer ligeledes, at Billund Varmeværk kan have noget at skjule.

På baggrund af denne opdagelse rettede CEO René Mulvad på ny henvendelse til Billund Varmeværk for at spørge, hvorfor oplysninger blev undtaget af afsæt i hensyn til de øvrige tilbudsgivere, når i hvert fald den ene tilbudsgiver, Wicotec, havde samtykket til deling af den pågældende information. Hertil svarer direktør Jens Enevoldsen fra Billund Varmeværk blandt andet, at:

”(...) Vurderingen er foretaget på baggrund af Billund Varmeværks kendskab til markedet og konkurrencesituationen. I denne vurdering er den information som er fremkommet ved høringen af de omfattede virksomheder taget i betragtning.

Der er således tale om en samlet vurdering fra Billund Varmeværks side baseret på sagen i sin helhed – og ikke alene høringssvarene fra de omfattede virksomheder.”

Direktør Jens Enevoldsen oplyste herudover, og at Exodrafts henvendelse ikke gav anledning til en ændret opfattelse, og at afgørelsen fastholdtes i sin helhed. [...]

Det er således Exodrafts opfattelse, at Billund Varmeværk i deres afgørelse undtager oplysninger fra anmodningen om aktindsigt vedrørende Wicotec med afsæt i hensynene i offentlighedslovens § 30, nr. 2, uden at disse gør sig gældende.”

Klagenævnet har ved mail af 4. september 2024 anmodet Krebs og Wicotec Kirkebjerg om at fremsende eventuelle yderligere bemærkninger til Exodrafts anmodning om aktindsigt.

Klagenævnet har den 4. september 2024 modtaget følgende bemærkninger fra Wicotec Kirkebjerg:

”Jeg vedlægger det svar som jeg afgav til Ingeniør Huse [Billund Varmeværks rådgiver] – og som fastholdes. Læg dog mærke til betingelsen, hvis vores skal offentliggøres, skal samtlige bydendes offentliggøres.

Med hensyn til vores maskinleverandør Fenagy, så erfarer jeg at de tilsyneladende er medtaget i flere af de afgivne tilbud, hvilket underbygger at relevante bilag fra samtlige bydende kan deles.”

Klagenævnet har den 6. september 2024 modtaget følgende bemærkninger fra Krebs blandt andet:

”Det skal endvidere på vegne af Krebs oplyses, at Krebs – i modsætning til Wicotec Kirkebjerg A/S – har besvaret BVs partshøringsskrivelse af den 1. juli 2024 og i denne besvarelse krævet, at de oplysninger, som BV har undtaget i bilagene ”TB1 VP – Garantiskema og driftspunkter rev.4 Krebs” og ”TB2 VP – Tilbudsliste og Evalueringspris rev. 3 krebs” undtages. Det er således på Krebs’ foranledning, at oplysningerne er blevet undtaget i bilagene vedrørende Krebs. Som dokumentation herfor vedlægges som bilag K1 Krebs’ besvarelse af BVs partshøringsskrivelse af den 1. juli 2024, samt som bilag K2 ”TB1 VP – Garantiskema og driftspunkter rev.4 Krebs”, hvori Krebs har fjernet de oplysninger, som Krebs kræver undtaget fra aktindsigten og som bilag K3 ”TB2 VP – Tilbudsliste og Evalueringspris rev. 3 krebs”, hvori Krebs har fjernet de oplysninger, som Krebs kræver undtaget fra aktindsigten. Ved sammenligning vil Klagenævn for Udbud kunne se, at de oplysninger som Krebs har krævet undtaget fra aktindsigten, svarer til de oplysninger, som BV har valgt at undtage fra aktindsigten.

De i bilagene undtagne oplysninger er undtaget, da Krebs af konkurrencemæssige årsager helt forståeligt ikke er interesseret i at dele informationer med sine konkurrenter om priser, beregningsmodeller og måde at sammensætte tilbud på m.v. Sådanne oplysninger vil lette konkurrenternes arbejde med at kopiere Krebs’ metode m.v. og evt. underbyde Krebs i fremtiden. Sådanne oplysninger vil således styrke Krebs’ konkurrenters konkurrencemæssige position på bekostning af Krebs’ konkurrencemæssige position med følgende forventelig stor forretningsmæssig skade for Krebs.

Det bemærkes, at de undtagne oplysninger er forretningshemmeligheder, jf. lov om forretningshemmeligheder, hvilket blot viser, at det er oplysninger af prismæssig, driftsmæssig og/eller forretningsmæssig karakter, hvorfor det også må have formodningen for sig, at oplysningerne i Krebs’ konkurrenters hænder vil have væsentlig negativ økonomisk betydning for Krebs, hvorfor oplysningerne fortsat skal undtages aktindsigten.

Eftersom de undtagne oplysninger vedrører oplysninger om priser, beregningsmodeller, fremgangsmåder og/eller andre forretningsforhold/forretningshemmeligheder, er oplysningerne undtaget fra retten til aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Som følge af ovenstående er det af væsentlig økonomisk betydning for Krebs, at Exodrafts anmodning om aktindsigt – i forhold til Krebs – ikke imødekommes i yderligere omfang end allerede sket af BV, hvilket anmodningen heller ikke kan, da Exodrafts påstand slet ikke angår oplysningerne i Krebs' bilag.”

Klagenævnet anmodede ved mail af 18. september 2024 Wicotec Kirkebjergs underleverandør, Fenagy A/S, om at fremsende selskabets eventuelle bemærkninger til anmodningen om aktindsigt.

Klagenævnet modtog den 18. september høringssvar fra Fenagy A/S. Af høringssvaret fremgår følgende blandt andet:

”Fenagy ønsker ikke at give yderligere aktindsigt (ud over det allerede fremsendte og vedhæftede dokument – TB1 VP – Garantiskema og driftspunkter Runde 3, WK_Bortredigeret), idet vi anser de ønskede oplysninger som konkurrencefølsomme, ikke kun i den konkrete sag, men også i kommende sager.”

Klagenævnet har i forbindelse med behandlingen af sagen partshørt Exodraft over de ovenfor nævnte indkomne høringssvar. Klagenævnet har den 24. september 2024 modtaget følgende bemærkninger fra Exodraft:

”Høringssvar fra Krebs

Krebs har meddelt, at virksomheden ikke ønsker yderligere oplysninger offentliggjort af konkurrencemæssige årsager jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2. Exodraft bemærker, at Krebs ikke specifikt har redegjort for, hvorfor de enkelte elementer i TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris samt TB1 VP Garantiskema bør undtages fra aktindsigt, ligesom Krebs ikke specificerer, hvordan Exodraft kan bruge de enkelte oplysninger til at opnå en konkurrencefordel.

Det bemærkes endvidere, at Exodraft ikke har anmodet om aktindsigt i specifikke og forklarende priser men derimod alene i summer, som ikke kan betragtes som forretningshemmeligheder, jf. lov om forretningshemmeligheder § 2.

Krebs anfører i høringssvar af 4. september 2024, at der er tale om forretningshemmeligheder. Krebs har imidlertid ikke specificeret hvilke oplysninger, der skal betegnes som sådan, ligesom Krebs ikke har dokumenteret, at betingelserne for, hvornår en oplysning kan betragtes som en forretningshemmelighed, jf. lov om forretningshemmeligheder, er opfyldt.

I denne forbindelse bør det pointeres, at det for sagen relevante udbud er et funktionsudbud, hvor tilbudsgiverne skal designe og definere deres

løsningsforslag. Tilbudsgiverne tilbyder derfor ikke nødvendigvis det samme udstyr, den samme service eller de samme ydelser. Oplysningerne i TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris samt TB1 VP Garantiskema, som Exodraft ønsker aktindsigt i, kan derfor ikke bruges som sammenligningsgrundlag for Exodrafts priser, da Exodraft reelt ikke ved, hvad Krebs eller Wicotec tilbyder. Exodraft opnår altså ikke en konkurrencemæssig fordel ved at få aktindsigt i de forespurgte oplysninger.

Der kan i forlængelse af ovenstående nævnes to konkrete eksempler:

1. Pris på drift og vedligeholdelse (D&V) er undtaget for aktindsigt. Exodraft ved ikke hvor meget udstyr der er inkluderet i prisen. Det er i udbuddet ikke fastsat specifikt, hvor mange besøg og opgaver der skal udføres og dermed være indeholdt i prisen. Prisen er derfor på ingen måde specifik og forklarende i et omfang der gør, at oplysningerne kan undlades efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.
2. Pris på systemydelser er ikke defineret pr. leveret enhed, men blot som et total i leverancen. Exodraft får gennem aktindsigt derfor ikke adgang til bagvedliggende information på, hvad der reelt tilbydes og oplysningerne kan derfor ikke undtages fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Krebs hævder, at oplysningerne i TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris samt TB1 VP Garantiskema er af væsentlig økonomisk betydning for Krebs bl.a. fordi disse har prismæssig, driftsmæssig og/eller forretningsmæssig karakter. Dette stemmer dog ikke overens med, at Exodraft i TB1 VP Garantiskema for Krebs de facto fik oplysninger gennem aktindsigtsanmodningen om driftspunkter (driftspunkt 6). Exodraft er uforstående overfor, hvorfor nogle driftspunkter betragtes som konkurrencefølsomme og andre ikke. Begrundelsen for at undtage nogle driftspunkter mens andre ikke fremstår ikke valid.

Krebs' direktør, Morten Krebs Christensen, skriver i en e-mail til Billund Varmeværk d. 2. juli 2024, at "ligeledes vil oplysninger omkring ydelser og effektivitet være medvirkende til at give vore konkurrenter en fordel ved kommende udbud/projekter". Det er imidlertid netop ydelse og effektivitet, som Exodraft har fået oplysninger om gennem aktindsigt (driftspunkt 6), og som danner grundlag for TCO beregningen i tilbudslisten. Det bevidner, at Krebs ikke har taget konkret stillingtagen til, hvilke oplysninger der skal undtages fra aktindsigt.

Exodraft er af den overbevisning, at Krebs og Billund Varmeværk mangler en konkret stillingtagen til, hvorfor de enkelte elementer i TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris samt TB1 VP Garantiskema er konkurrencefølsomme, eftersom dette er en forudsætning for at de efterspurgte

oplysninger kan undtages for aktindsigt med hjemmel i offentlighedslovens § 30, nr. 2. Det fremgår af bemærkningerne til offentlighedslovens § 30, nr. 2, i lovforslag nr. L144 af 8. februar 2023, at bestemmelsen forudsætter en konkret vurdering om oplysninger vedrører forretningsforhold samt om aktindsigt indebærer en nærliggende risiko for at der påføres virksomheden økonomiske skade af nogen betydning. Kravet om konkret vurdering er ikke opfyldt i nærværende bedømmelse om aktindsigt.

Oplysningerne i TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris samt TB1 VP Garantiskema for både Krebs og Wicotec er af så generel og overordnet karakter, at de ikke indeholder konkrete beskrivelser af f.eks. tekniske fremgangsmåder eller forretningsmæssige strategier. Oplysningerne kan derfor ikke undtages fra aktindsigt.

Høringssvar fra Wicotec

I Wicotec's høringssvar [...] er det anført, at Wicotec fastholder det svar, som de afgav på Ingeniør Huse's henvendelse af 9. juli 2024 [...]. I dette svar [...], gør Wicotec's direktør, Henrik Jørgensen, gældende, at både TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris samt TB1 VP Garantiskema for deres skyld godt må offentliggøres, hvis alle tilbud offentliggøres. Dette er en anden holdning end den, der fremgår af Billund Varmeværks begrundelse for afslag om aktindsigt, jf. Billund Varmeværks afgørelse af 3. juli 2024. Billund Varmeværk meddeler derfor Exodraft en decideret forkert begrundelse.

Wicotec har i deres besvarelse [...] ikke anført eller lagt særlig vægt på, ”at der på markedet for luft/vand varmepumper hersker en intensiv konkurrence mellem markedsaktørerne, og at der i nær fremtid må forventes, at andre ordregivere vil indhente tilbud på lignende ydelser. Det må forventes, at de involverede tilbudsgivere i disse situationer vil konkurrere indbyrdes mod hinanden”. Tværtimod har Wicotec givet et betinget samtykke til offentliggørelse og anført en række argumenter for, hvorfor Wicotec anså det for at være god idé, at offentliggøre dokumenterne, men det har Billund Varmeværk ikke valgt at give videre til Exodraft.

Wicotec nævner ikke på noget tidspunkt, at de iht. offentlighedslovens § 30 nr. 2., modsætter sig aktindsigt. Wicotec anser dermed ikke oplysningerne i TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris samt TB1 VP Garantiskema for at være konkurrence-følsomme og/eller forretningshemmeligheder. Det forhold at Wicotec ikke anser oplysningerne for at være konkurrencefølsomme og /eller forretningshemmeligheder underbygger ligeledes, at oplysningerne for Krebs' vedkommende heller ikke bør behandles som sådan.

Det skal for så vidt angår Wicotec fremhæves, at Wicotecs betingelse om deling af alle tilbud ikke giver mulighed for at undtage oplysningerne fra

aktindsigt iht. offentlighedslovens regler. Exodraft er derfor - desuagtet Krebs' hørings svar - berettiget til at modtage TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris samt TB1 VP Garantiskema fra Wicotec.

Hørings svar fra Fenagy A/S

Exodraft bemærker, at Fenagy A/S meget kort og særdeles ubegrundet oplyser, at oplysninger fra Fenagy A/S skal undtages fra aktindsigt, da de anses for at være konkurrencefølsomme. Som tidligere anført skal der ved undtagelse fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2 foretages en konkret vurdering af hver enkel oplysning. Exodraft mener ikke, at Fenagy A/S' hørings svar er tilstrækkeligt til at undtage oplysninger fra Fenagy A/S fra aktindsigt.”

Klagenævnet har ved mail af 1. november 2024 anmodet Wicotec Kirkebjerg om at fremsende supplerende bemærkninger til, hvorvidt Wicotec Kirkebjerg betragter oplysningerne i TB2 VP Tilbudsliste og Evalueringspris som forretningshemmeligheder, der kan undtages for aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Klagenævnet modtog den 1. november 2024 supplerende hørings svar fra Wicotec Kirkebjerg. Af hørings svaret fremgår følgende blandt andet:

”Jeg skal gerne præcisere, at WK har intet imod at tilbudslisterne offentliggøres og ikke anser oplysninger på en tilbudsliste som forretningshemmeligheder, dog med den betingelse at samtlige bydendes tilbudsliste skal gøres offentlige for alle de bydende, så der sikres fuld transparens.”

Klagenævnets afgørelse og begrundelse

1. Lovgrundlaget

Udgangspunktet efter offentlighedslovens¹ § 7 er, at enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at anmodningen ikke imødekommes.

Det følger af lovens forarbejder (betænkning nr. 1510/2009, side 706, som ligger til grund for lovforslaget (L 144 af 7. februar 2013)), at det ikke er

¹ Lovbekendtgørelse nr. 145 af 24. februar 2020 om offentlighed i forvaltningen.

muligt udtømmende at fastlægge, hvilke oplysninger der er omfattet af bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2. Som eksempler på sådanne oplysninger kan dog bl.a. nævnes oplysninger om produktionsmetoder, produktionsforhold, forretningsforbindelser, kundelister, forretningsbetingelser, kontraktvilkår, forretningsmæssige strategier og markedsføringstiltag. Endvidere kan nævnes oplysninger om etableringsomkostninger, driftsomkostninger, salgsomkostninger samt oplysninger om en virksomheds regnskaber og økonomiske forhold i øvrigt, herunder dens skattemæssige situation.

Af bemærkningerne til lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013 fremgår blandt andet, at § 30, nr. 2, forudsætter, at aktindsigt i oplysningerne:

”[...] må antages at indebære en nærliggende risiko for, at der – typisk af konkurrencemæssige grunde – påføres den pågældende person eller virksomhed navnlig økonomisk skade af nogen betydning”.

Yderligere fremgår det, at:

”Der vil i forhold til oplysninger, der er omfattet af nr. 2, gælde en *klar formodning* for, at udlevering af oplysningerne vil indebære en nærliggende risiko for, at virksomheden eller den person, oplysningerne angår, vil lide skade af betydning”.

I forbindelse med vurderingen heraf bør der ifølge lovbemærkningerne indhentes en udtalelse fra den, oplysningerne angår, for at få belyst risikoen for, at en udlevering af oplysninger om forretningsforhold m.v. vil medføre den nævnte risiko for økonomisk skade.

Af offentlighedslovens § 34 følger, at hvis de hensyn, der er nævnt i §§ 30-33, kun gør sig gældende for en del af et dokument, skal der meddeles aktindsigt i dokumentets øvrige indhold. Det gælder dog ikke, hvis det vil medføre en prisgivelse af det eller de hensyn, der er nævnt i §§ 30-33, hvis det vil indebære, at der gives en klart vildledende information, eller hvis det resterende indhold i dokumentet ikke har et forståeligt eller sammenhængende indhold.

2. Klagenævnets vurdering af de undtagne oplysninger

Exodrafts klage angår Billund Varmeværks afslag på at meddele aktindsigt i dele af dokumenterne ”TB2 VP - Tilbudsliste og Evalueringspris” og ”TB1 VP - Garantiskema og driftspunkter”.

Klagenævnet har gennemgået sagens oplysninger med henblik på at vurdere, hvorvidt de pågældende oplysninger bør undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

I det følgende anføres under pkt. 2.1 - 2.2 klagenævnets afgørelse om, hvorvidt og i hvilket omfang der kan meddeles aktindsigt i oplysningerne.

2.1 Prisoplysninger – TB2 VP - Tilbudsliste og Evalueringspris

Billund Varmeværk har i TB2 VP - Tilbudsliste og Evalueringspris undtaget oplysninger om del-, enheds- og sumpriser.

Oplysninger om en tilbudsgivers del- eller enhedspriser vil efter klagenævnets faste praksis ofte kunne undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2. Det skyldes, at der i almindelighed er tale om fortrolige oplysninger, og at en konkurrerende virksomheds kendskab til tilbudsgivers konkrete prissætning ofte efter omstændighederne vil kunne indebære en nærliggende risiko for, at tilbudsgivernes konkurrenceevne skades i forhold til fremtidige udbud eller andre aftaler med et væsentligt økonomisk tab til følge.

Del-, enheds- og sumpriser fra Krebs:

I overensstemmelse med klagenævnets praksis finder klagenævnet henset til karakteren af de forhold, de tilbudte del- og enhedspriser angår, samt de bemærkninger, der er indgivet af Krebs, om blandt andet risikoen for svækkelsen af tilbudsgivernes konkurrenceevne ved kommende udbud, sammenholdt med den formodningsregel, der som ovenfor nævnt er angivet i bestemmelsens forarbejder, at betingelserne for at undtage del- og enhedspriserne i tilbudslisten fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, er opfyldt.

Klagenævnet bemærker for så vidt angår sumpriserne, benævnt hovedposter i bilaget, at disse priser ikke kan anses for delpriser som beskrevet ovenfor. Klagenævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at sumpriserne er beregnet på baggrund af en række nærmere oplyste delpriser, som der ikke selvstændigt meddeles aktindsigt i. Klagenævnet vurderer, at sumpriserne således ikke i sig selv udgør oplysninger om tilbudsgivernes konkrete prissætning på den pågældende type opgaver, der kan undtages efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

I dette omfang ændrer klagenævnet Billund Varmeværks afgørelse.

Del-, enheds- og sumpriser fra Wicotec Kirkebjerg:

I bemærkningerne til det lovforslag, der ligger bag offentlighedsloven, anføres – som også nævnt ovenfor – vedrørende bestemmelsen i lovens § 30, nr. 2, at myndigheden i vurderingen af oplysningerne bør indhente ”en udtalelse fra den, oplysningerne angår, for at få belyst risikoen for, at en udlevering af oplysninger om forretningsforhold mv. vil medføre den nævnte risiko for

økonomisk skade". Billund Varme har under behandlingen af aktindsigtsanmodningen indhentet en sådan udtalelse fra blandt andre Wicotec Kirkebjerg.

Wicotec Kirkebjerg har i udtalelsen til Billund Varme af 9. juli 2024 oplyst, at virksomheden ikke har indvendinger mod, at der meddeles aktindsigt i tilbudslisten, mod at samtlige tilbudsgiveres prisoplysninger udveksles med de øvrige tilbudsgivere. Wicotec Kirkebjerg har gentaget denne holdning over for klagenævnet. Herunder har Wicotec Kirkebjerg senest ved mail af 1. november 2024 anført, at Wicotec Kirkebjerg ikke anser oplysninger på en tilbudsliste som forretningshemmeligheder, men gentaget det nævnte forbehold om, at samtlige af de bydendes tilbudsliste skal offentliggøres, førend at selvsagnet kan acceptere, at der meddeles aktindsigt i alle prisoplysninger.

Klagenævnet forstår Wicotec Kirkebjergs forbehold sådan, at oplysningerne i tilbudslisten ikke anses for forretningshemmeligheder, når der samtidig meddeles indsigt i konkurrenternes oplysninger, idet ingen af de bydende i så fald opnår en konkurrencefordel frem for en anden. De øvrige bydende har ikke accepteret, at der meddeles aktindsigt i alle prisoplysninger, og klagenævnet har som ovenfor beskrevet ikke meddelt fuld aktindsigt i de øvrige tilbudsgiveres prisoplysninger, hvorfor betingelsen i Wicotec Kirkebjergs forbehold for at acceptere, at der meddeles aktindsigt i alle prisoplysninger, ikke er opfyldt.

Klagenævnet finder på ovenstående baggrund, og henset til det anførte angående Krebs, at betingelserne for at undtage del- og enhedspriserne i tilbudslisten fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, er opfyldt, men at der ikke er grundlag for at undtage sumpriserne.

I dette omfang ændrer klagenævnet Billund Varmeværks afgørelse.

Klagenævnet finder anledning til at bemærke, at Exodraft og Wicotec Kirkebjerg frit kan udveksle de omhandlede oplysninger indbyrdes, såfremt virksomhederne måtte ønske det.

2.2 TB1 VP - Garantiskema og driftspunkter

Billund Varmeværk har undtaget oplysninger vedrørende driftspunkter fra aktindsigt vedrørende den varmepumpe-løsning, som tilbudsgiverne har tilbudt.

Klagenævnet finder, at de pågældende oplysninger udgør oplysninger om tekniske indretninger, fremgangsmåder eller drifts- og forretningsforhold, som kan undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2. Klagenævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at oplysningerne vedrører den løsning, som tilbudsgiverne har tilbudt i forbindelse med udbuddet, og at oplysningerne må anses for at vedrøre et konkurrenceparameter i udbuddet, som

kan have haft betydning for, hvilken tilbudsgiver der fik tildelt kontrakten. De pågældende oplysninger kan ikke anses for at være tiltænkt offentligheden, herunder virksomhedens konkurrenter, og har karakter af forretningshemmeligheder. Klagenævnet bemærker i den forbindelse, at det ikke kan anses for godtgjort, at oplysningerne alene vedrører den løsning, som indgår i det konkrete udbud.

Efter karakteren af de foreliggende oplysninger og det, som tilbudsgiverne har anført om de forventede skadevirkninger ved offentliggørelse af oplysningerne, vurderer klagenævnet, at der er en nærliggende risiko for, at det vil påføre tilbudsgiverne økonomisk skade af nogen betydning i form af en forringet konkurrenceevne, såfremt der meddeles aktindsigt i oplysningerne. Det tiltrædes på den baggrund, at betingelserne for at undtage oplysningerne om den tilbudte løsning fra aktindsigt er opfyldt. Klagenævnet vurderer herefter, at de nævnte oplysninger efter deres karakter er omfattet af offentlighedslovens § 30, nr. 2, idet formodningen for, at udlevering af oplysningerne må antages at indebære en nærliggende risiko for økonomiske skadevirkninger, herunder forringet konkurrenceevne, ikke er afkræftet.

Klagenævnet stadfæster således på dette punkt Billund Varmeværks afgørelse.

3. Klagenævnets overvejelser om meroffentlighed

Klagenævnet har overvejet, om det ud fra meroffentlighedsprincippet vil være muligt at meddele Exodraft aktindsigt i videre omfang end sket, jf. offentlighedslovens § 14, stk. 1.

Klagenævnet finder imidlertid ikke, at dette er muligt. Klagenævnet har herved lagt vægt på de beskyttelseshensyn, der ligger bag bestemmelserne i offentlighedslovens § 30, nr. 2. Det bemærkes herved, at de undtagne oplysninger må anses for omfattet af tavshedspligt, jf. forvaltningslovens § 28, stk. 1, nr. 2.

4. Klagenævnets afgørelse

Exodraft meddeles aktindsigt som anført i denne afgørelse. Dokumenterne er vedlagt i ekstraheret form.

Klagenævnets afgørelse kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Kopi af denne afgørelse er samtidig sendt til Billund Varme, Krebs og Wico-
tec Kirkebjerg.

f. Mads Spanggaard Stockholm

Christian Niss Norup
Specialkonsulent