

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Tage M. Iversen, Wayne Jensen)

97-158.726

17. oktober 1997

K E N D E L S E

Arbejdsgiverforeningen for
Handel, Transport og Service
(advokat Henrik Uldal, Frederiksberg)

mod

Tårnby Kommune
(selv)

Den 10. november 1995 udbød indklagede, Tårnby Kommune, som begrænset udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler en tjenesteydelse vedrørende indsamling af dagrenovation m.v. i Tårnby Kommune i perioden 1. januar 1997 - 31. december 2001. Der fremkom anmodning om prækvalifikation fra 8 firmaer, hvoraf 6 firmaer blev prækvalificeret. Af de 6 prækvalificerede firmaer afgav 4 firmaer tilbud inden fristens udløb den 27. marts 1996.

Ved skrivelse af 30. april 1996 skrev kommunen således til tilbudsgiverne:

»Det skal herved meddeles Dem, at Kommunalbestyrelsen efter en samlet vurdering af de indkomne tilbud, har valgt at forkaste samtlige af de indkomne tilbud og annullere licitationen.
Opgaven vil påny blive udbudt i EU-licitation.«

Den 4. juli 1996 indgav klageren, Arbejdsgiverforeningen for Handel, Transport og Service, klage over Tårnby Kommune til Klagenævnet for Udbud. Sagen blev behandlet på et møde den 5. september 1996.

Klagenævnet afsagde den 13. september 1996 en kendelse med følgende konklusion:

»Tårnby Kommune har ved at annullere sit udbud af 10. november 1995 vedrørende indsamling af dagrenovation m.v. i Tårnby Kommune handlet i strid med direktiv 92/50/EØF (Tjenesteydelsesdirektivet), idet kommunens begrundelse for annullationen ikke var saglig.«

Klageren har efterfølgende anlagt sag mod indklagede ved Østre Landsret.

Ved skrivelse af 12. juni 1997 til indklagede anmodede klageren om at få aktindsigt i bl.a. følgende dokumenter i indklagedes sag vedrørende den pågældende udbudsforretning:

1. Notat af 8. januar 1996 udarbejdet af Carl Bro Energi og Miljø A/S, der var teknisk rådgiver for Tårnby Kommune under udbudet, til kommunen med betegnelsen »Indstilling vedr. prækvalifikation af tilbudsgivere« med et bilag indeholdende en skematisk opstilling af en række oplysninger vedrørende de 8 virksomheder, der havde anmodet om at blive prækvalificeret.
2. Skrivelse af 12. april 1996 fra Carl Bro Energi og Miljø A/S til Tårnby Kommune indeholdende »Vurdering af tilbudspriser på renovationsentreprisen i Tårnby Kommune (foreløbig udgave)« med 4 bilag.
3. Skrivelse af 7. maj 1995 fra Deloitte og Touche, Statsautoriseret Revisionsaktieselskab med bilag til Tårnby Kommune.
4. Skrivelse af 15. maj 1996 fra advokat Hans Lykke Hansen til Tårnby Kommune.

Ved skrivelse af 25. juni 1997 meddelte indklagede klageren, at klageren ikke kunne få aktindsigt i de nævnte 4 dokumenter. Skrivelsen indeholdt ingen begrundelse for afgørelsen.

Efter en henvendelse fra klageren til indklagede fremsendte indklagede den 1. juli 1997 en skrivelse til klageren indeholdende følgende begrundelse for afgørelsen vedrørende de 4 dokumenter:

»Anmodning om kopi af skrivelsen fra advokat Hans Lykke Hansen dateret 15. maj 1996 afvises med henvisning til Offentlighedslovens § 10 nr. 4.

Forsåvidt angår Carl Bro Energi & Miljø's redegørelse af 8.1.1996, Carl Bros brev af 12.4.1996 med bilag, samt skrivelse af 7.5.1995 fra Deloitte og Touche afvises anmodningen med henvisning til Offentlighedslovens § 13 stk. 1, nr 5. Supplerende begrundes denne del af afslaget med, at de virksomheder, som var med i første udbudsrunde og ligeledes afgiver tilbud i anden runde, af konkurrencemæssige årsager har krav på, at materialet tilbageholdes indtil udbudsforretningen er afsluttet jf. Offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2.«

Efter en yderligere henvendelse fra Klageren til indklagede fremsendte indklagede den 16. juli 1997 en skrivelse til klageren indeholdende følgende begrundelse for afgørelsen vedrørende de 4 dokumenter:

Ad 4:

Vi fastholder vores afslag med henvisning til Lov om offentlighed i forvaltningen, § 10, stk. 4. Brevet vedrører overvejelser i relation til om retssag skal føres.«

Ad 1 - 3:

»For de øvrige breves vedkommende fastholder vi vores afslag med henvisning til § 13, stk. 1, nr. 5 i Lov om offentlighed i forvaltningen, hvorefter retten til aktindsigt begrænses i det omfang, det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed.

Denne bestemmelse sigter navnlig på at beskytte det offentliges forhandlingsposition i forbindelse med kontraktsindgåelse, dvs. i det tidsrum, hvor forhandlingerne pågår.

Udgangspunktet er derfor også, at materiale vedrørende et afsluttet udbud kan udleveres.

Hensynene bag § 13, stk. 1, nr. 5 kan overføres til den foreliggende situation, hvor Kommunen netop har udbudt samme opgave på ny, navnlig når der i hvert fald delvist er tale om deltagelse af de samme tilbudsgivere.

Det vil være vanskeligt for Kommunen at gennemføre de fornødne vurderinger af tilbuddene, såfremt de tidligere vurderinger (af nogle af de samme tilbudsgivere) offentliggøres.

Opmærksomheden skal endvidere henledes på, at de virksomheder, som har afgivet tilbud »i begge runder«, af konkurrencemæssige årsager har et krav på, at materialet tilbageholdes, indtil udbudsforretningen er afsluttet, jfr. § 12, stk. 1, nr. 2 i Lov om offentlighed i forvaltningen.

Der er foretaget en konkret vurdering af de omhandlede dokumenter, der har resulteret i, at dokumenterne som helhed, efter Kommunens opfattelse, er undtaget aktindsigt.«

Indklagede har anført følgende i sit svarskrift af 20. august 1997:

»For så vidt angår Carl Bro's skrivelser dateret 8. januar 1996 og 12. april 1996 vil disse blive tilstilet Arbejdsgiverforeningen for Handel, Transport og Service når der er kontraheret efter det nye EU-udbud af Tårnby Kommunes indsamling af dagrenovation m.m.«

Den 30. juli 1997 indgav klageren, Arbejdsgiverforeningen for Handel, Transport og Service, klage over indklagede, Tårnby Kommune, til Klagenævnet for Udbud. Sagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt påstand om, at Klagenævnet giver indklagede påbud om at give klageren aktindsigt i de 4 nævnte dokumenter.

Indklagede har nedlagt påstand om, at Klagenævnet ikke giver indklagede påbud om at give klageren aktindsigt i de 4 nævnte dokumenter.

Indklagede har den 14. april 1997 som et begrænset udbud efter tjenesteydelsesdirektivet udbudt indsamling og transport af dagrenovation m.v. i Tårnby Kommune for perioden 1998 - 2002.

Klageren har gjort følgende gældende:

Ad 1.

Der anmodes ikke om aktindsigt i selve det materiale, som de virksomheder, der anmodede om prækvalifikation, fremsendte til kommunen, men alene i kommunens eksterne rådgivers redegørelse for og vurdering af dette materiale.

Ad 2.

Der anmodes ikke om aktindsigt i selve det tilbudsmateriale, som de prækvalificerede tilbudsgivere fremsendte til kommunen i forbindelse med deres afgivelse af tilbud, men alene i kommunens eksterne rådgivers redegørelse for og vurdering af tilbudene.

Ad 1 - 3.

Kommunens eksterne rådgiveres redegørelser og vurderinger er ikke bindende for kommunen og indeholder derfor ikke oplysninger, som vil kunne være skadelige for kommunens økonomiske interesse vedrørende udførelsen af renovationen i kommunen, jf. offentlighedslovens § 13, stk. 1, nr. 5. Redegørelserne indeholder endvidere ikke oplysninger, som medfører, at det er af væsentligt økonomisk betydning for tilbudsgiverne, at begæringen om aktindsigt ikke imødekommes, jf. 12, stk. 1, nr. 2. Klageren har endvidere anført, at udbudet af 10. november 1995 var annulleret og dermed afsluttet, da klageren anmode om aktindsigt.

Ad 4.

Kommunen har ikke henvist til, hvilken retssag det drejer sig om, og en anvendelse af § 10, nr. 4, forudsætter, at brevvekslingen vedrører en bestemt aktuel retssag eller overvejelser, om en bestemt retssag bør føres.

Indklagede har under sagens behandling for Klagenævnet henholdt sig til den begrundelse for sin afgørelse, som blev givet i indklagedes skrivelse af 16. juli 1997 til klageren.

Klagenævnet udtaler:

De 4 dokumenter var fremlagt af indklagede under den tidligere klagesag, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 11, men klageren blev ikke gjort bekendt med disse bilag (bilag H, S, AI og V), da de var undtaget fra partsaktindsigt efter forvaltningslovens § 15, stk. 1, nr. 5, jf. bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud § 16, stk. 1, 1. pkt.

Klageren er ikke part i relation til Tårnby Kommunes sag vedrørende udbudet af 10. november 1995 om dagrenovation m.v. i Tårnby Kommune, og klagerens anmodning om aktindsigt har derfor - som det er sket - skullet behandles efter lov om offentlighed i forvaltningen.

Ad 1.

Dette dokument indeholder ikke sådanne oplysninger om udførelsen af indsamling af dagrenovation m.v. i Tårnby Kommune, at væsentlige hensyn til kommunens økonomiske interesser gør det nødvendigt i medfør af § 13, stk. 1, nr. 5, at afskære klageren fra adgang til aktindsigt. Dokumentet indeholder heller ikke sådanne oplysninger om de 8 virksomheders driftforhold og forretningsforhold, at det er af væsentlig betydning for dem, at anmodning om aktindsigt vedrørende dokumentet ikke imødekommes, jf. § 12, stk. 1, nr. 2. Klageren skal derfor have aktindsigt.

Ad 2.

Denne skrivelse indeholder ikke sådanne oplysninger om udførelsen af indsamling af dagrenovation m.v. i Tårnby Kommune, at væsentlige hensyn til kommunens økonomiske interesser gør det nødvendigt i medfør af § 13, stk. 1, nr. 5, at afskære klageren fra adgang til aktindsigt. Bilagene til

skrivelsen indeholder imidlertid sådanne oplysninger vedrørende driftforhold og forretningsforhold hos de 4 tilbudsgivere, at det er af væsentlig betydning for disse virksomheder, at anmodningen om aktindsigt vedrørende bilagene ikke imødekommes, jf. § 12, stk. 1, nr. 2. Det samme gælder de 4 afsnit i selve skrivelsen, som er anført neden for i kendelsens konklusion.

Ad 3.

Dette dokument indeholder ingen oplysninger vedrørende Tårnby Kommune, og der er derfor intet grundlag for at undtage dette dokument fra aktindsigt efter § 13, stk. 1, nr. 5. Dokumentet indeholder derimod sådanne oplysninger vedrørende driftsforhold og forretningsforhold i selskabet Grundejersammenslutningens Renholdningsselskab i Tårnby Kommune, at det er af væsentlig betydning for dette selskab, at anmodningen om aktindsigt vedrørende dokumentet ikke imødekommes, jf. § 12, stk. 1, nr. 2.

Ad 4.

Dokumentet har relation til en eventuel retssag, hvorunder en virksomhed, som har afgivet tilbud i forbindelse med udbudet af 10. november 1995, som følge af kommunens annullation af udbudet gør et erstatningskrav gældende mod kommunen. Da dette dokument således er omfattet af § 10, nr. 4, kan klageren ikke få aktindsigt i dokumentet.

Herefter bestemmes:

Klagenævnet påbyder indklagede, Tårnby Kommune, at give klageren, Arbejdsgiverforeningen for Handel, Transport og Service, aktindsigt vedrørende følgende dokumenter:

1. Notat af 8. januar 1996 udarbejdet af Carl Bro Energi og Miljø A/S med betegnelsen »Indstilling vedr. prækvalifikation af tilbudsgivere« med et bilag.
2. Skrivelse af 12. april 1996 fra Carl Bro Energi og Miljø A/S til Tårnby Kommune indeholdende »Vurdering af tilbudspriser på renovationsentreprisen i Tårnby Kommune (foreløbig udgave)« bortset fra side 2, sidste afsnit, side 3, sidste afsnit i 2.4. og sidste afsnit i 2.4.1. samt side 5, 1. afsnit, og bortset fra de 4 bilag.

Klagenævnet tiltræder indklagedes afgørelse om, at klageren ikke har ret til aktindsigt vedrørende følgende dokumenter:

3. Skrivelse af 7. maj 1995 fra Deloitte og Touche, Statsautoriseret Revisionsaktieselskab med bilag til Tårnby Kommune.
4. Skrivelse af 15. maj 1996 fra advokat Hans Lykke Hansen til Tårnby Kommune.

Det pålægges ikke indklagede at betale sagsomkostninger til klageren.

Klageren har ikke skullet betale gebyr.