

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Knud Erik Busk, Michael Jacobsen)

J.nr.: 2005-0003934

28. februar 2006

K E N D E L S E

S-Card A/S

(advokat Andreas Christensen, København)

mod

Rigspolitiet

(Kammeradvokaten ved advokat Malene Øvlisen)

Ved udbudsbekendtgørelse af 13. september 2004 udbød Rigspolitiet som begrænset udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved direktiv 97/52 (Tjenesteydelsesdirektivet), tjenesteydelsen »Indførsel af den Digitale Fartskriver« - Kortudstedelse«. Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 21. oktober 2004 havde 11 virksomheder anmodet om prækvalifikation. I november 2004 besluttede Rigspolitiet at prækvalificere følgende 5 virksomheder:

1. Xponcard A/S
2. S-Card A/S
3. Fujitsu Services A/S
4. Orga Kartensysteme GmbH
5. Setec Danmark A/S

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 12. november 2004, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 22. december 2004 havde 4 af de 5 prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud, nemlig nr. 1, 2, 3 og 5. Den 23. februar 2005 besluttede Rigspolitiet at indgå kontrakt med nr. 5, Setec Danmark A/S, og kontrakt blev herefter indgået den 1. marts 2005.

Den 2. november 2005 indgav klageren, S-Card A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Rigspolitiet. Klagen har foreløbig været behandlet på et møde den 20. januar 2006.

A. Unddragelse af partsaktindsigt i medfør af Forvaltningslovens § 15

Indklagede har af de dokumenter vedrørende udbudet, som indklagede har fremsendt til Klagenævnet, fremsendt følgende 10 dokumenter til klageren i ekstraheret form, og Klagenævnet skal herefter tage stilling til, om de ekstraherede dele af de pågældende dokumenter under klagesagen i medfør af forvaltningsloven skal undtages fra klagerens partsaktindsigt:

- Bilag O: Setec Danmark A/S's tilbud af 22. december 2004.
- Bilag R: Skrivelse af 6. januar 2005 fra indklagede til Setec Danmark A/S indeholdende 23 spørgsmål
Skrivelse af 14. januar 2005 fra Setec Danmark A/S til indklagede indeholdende svar
- Bilag T: Skrivelse af 12. og 13. januar 2005 fra indklagede til Fujitsu Services A/S indeholdende 26 spørgsmål
Skrivelse af 17. januar 2005 fra Fujitsu Service A/S til indklagede indeholdende besvarelse af 26 spørgsmål
Skrivelse af 17. januar 2005 fra indklagede til Fujitsu Services A/S indeholdende 2 spørgsmål
Skrivelse af 19. januar 2005 fra Fujitsu Services A/S til indklagede indeholdende svar på 2 spørgsmål
- Bilag W: Skrivelse af 21. januar 2005 fra indklagede til Fujitsu Services A/S indeholdende 1 spørgsmål
Skrivelse af 24. januar 2005 fra Fujitsu Services A/S til indklagede indeholdende svar på 1 spørgsmål
- Bilag Å: Skrivelse af 25. januar 2005 fra indklagede til Fujitsu Services A/S indeholdende 2 spørgsmål
Skrivelse af 30. januar 2005 fra Fujitsu Services A/S til indklagede
- Bilag AA: Skrivelse af 30. januar 2005 fra indklagede til Fujitsu Services A/S
Skrivelse af 7. februar 2005 fra Fujitsu Services A/S til indklagede
- Bilag AB: Skrivelse af 25. januar 2005 fra indklagede til Fujitsu Services A/S indeholdende 2 spørgsmål

Skrivelse af 30. januar 2005 og 7. februar 2005 fra Fujitsu Services A/S til indklagede

Bilag AC: Skrivelse af 25. og 31. januar 2005 fra Fujitsu Services A/S til indklagede

Bilag AG: Udbudsbetingelserne og kontrakt med rettelsesmarkeringer

Bilag AH: Endelig kontrakt af 1. marts 2005 mellem indklagede og Setec Danmark A/S

Klagerens anbringender:

Klageren har gjort gældende, at Klagenævnet ved at unddrage klageren fra partsaktindsigt i det omfang, som indklagede har lagt op til ved sin ekstrahering i de pågældende dokumenter, unddrager klageren partsaktindsigt i videre omfang, end hensynet til de andre tilbudsgiveres forretningshemmeligheder m.v. kan begrunde, jf. Forvaltningslovens § 15. Klageren har i øvrigt særligt anført, at indklagede således har unddraget klageren partsaktindsigt i videre omfang, end tilbudsgiveren Setec Danmark A/S i sin skrivelse af 15. november 2005 til indklagede har anmodet om.

Indklagedes anbringender:

Indklagede har gjort gældende, at der efter Forvaltningslovens § 15 er grundlag for, at Klagenævnet unddrager klageren partsaktindsigt i det omfang, som fremgår af de ekstraherede bilag, som indklagede har sendt til klageren, idet indklagede i disse ekstraherede bilag kun har udtaget det, der er nødvendigt for at beskytte de 3 andre tilbudsgiveres forretningshemmeligheder. Indklagede har nærmere anført, at tilbudsgivernes tilbud – og således også klagerens tilbud – indeholder detaljerede beskrivelser af, hvorledes fartskriverne foreslås projekteret og produceret, at disse oplysninger indeholder tegninger og knowhow på et teknisk område, hvor der kun er relativt få konkurrenter, og at disse tekniske beskrivelser m.v. er oplysninger, som konkurrerende virksomheder umiddelbart kan drage nytte af. Disse oplysninger er således forretningshemmeligheder, som efter indklagedes vurdering skal unddrages klagerens partsaktindsigt.

Klagenævnet udtaler:

Ad bilag O, R, T, W, Å, AA, AB, AC, AG og AH:

Efter beskaffenheden af de pågældende oplysninger skal klagerens partsaktindsigt i medfør af Forvaltningslovens § 15 begrænses vedrørende de dele af dokumenterne, som indklagede har fjernet.

B. Unddragelse af partsaktindsigt i medfør af Forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1

Det drejer sig om følgende dokumenter:

Bilag AJ: Indklagedes rapport af januar 2005 vedrørende udbudet

Bilag AP: Indklagedes interne dokumenter vedrørende udbudet

Indklagede har undladt at fremsende bilag AP til klageren. Indklagede har endvidere ikke fremsendt bilag AJ til klageren, men som bilag 18 fremsendt klageren en ekstraheret udgave af bilag AJ. Indklagede har gjort gældende, at Klagenævnet skal beslutte, at bilag AP og de ekstraherede dele af bilag AJ skal undrages klagerens partsaktindsigt.

Klagerens anbringender vedrørende bilag AJ

Klageren har i første række gjort gældende, at indklagedes rapport af januar 2005 vedrørende udbudet ikke efter sit indhold og formål er et internt arbejdsdokument omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1, omfattet af Forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1. Klageren har - for det tilfælde, at Klagenævnet antager, at dokumentet er et internt arbejdsdokument omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1 - i anden række gjort gældende, at dokumentet ikke længere er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 1, fordi indklagede har sendt dokumentet til sin rådgiver KPMG Statsautoriserede Revisorer. Klageren har for det tilfælde, at Klagenævnet antager, at dokumentet fortsat er omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1, i tredje række dels gjort gældende, at dokumentet indeholder oplysninger om faktiske omstændigheder ved udbudet, som er af væsentlig betydning for klageren at være i besiddelse af, for at kunne varetage sit tarv under klagesagen, og som er af væsentlig betydning for klagesagens afgørelse, dels gjort gældende, at dokumentet er et selvstændigt dokument, der er udarbejdet af indklagede for at tilvejebringe klarhed med hensyn til faktiske omstændigheder ved udbudet, jf. Forvaltningslovens § 13, nr. 3. Klageren har i fjerde række gjort gældende, at indklagede ved

udarbejdelsen at bilag 18 har ekstraheret i bilag AJ i videre omfang, end der er grundlag for.

Indklagedes anbringender vedrørende bilag AJ:

Indklagede har i første række gjort gældende, at bilag AJ er unddraget klagerens partsaktindsigt i medfør af Forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1, da rapporten vedrørende udbudet er et internt arbejdsdokument. Indklagede har i forbindelse hermed oplyst, at indklagede imidlertid har besluttet at yde klageren meroffentlighed med hensyn til bilag AJ i form af bilag 18, men at denne beslutning om meroffentlighed ikke medfører, at beskyttelsen efter § 12, stk. 1, nr. 1, ikke fortsat består.

Indklagede har i anden række gjort gældende, at de afsnit i bilag AJ, der er ekstraheret i bilag 18, alle er omfattet af fritagelsesbestemmelsen i Forvaltningslovens 15, stk. 1, da der er tale om de 3 andre tilbudsgiveres forretningshemmeligheder samt om indklagedes interne forhold. Indklagede har i den forbindelse henvist til, at indklagede ved ekstraheringen i bilag AJ har taget hensyn til de ønsker, som de 3 øvrige tilbudsgivere har fremført over for indklagede vedrørende begrænsningen af aktindsigten af hensyn til disse tilbudsgiveres forretningshemmeligheder, men ikke ekstraheret i videre omfang end ønsket af disse tilbudsgivere.

Klagenævnet udtaler:

Ad bilag AP

Ved modtagelsen af en klage anmoder Klagenævnet i medfør af lov nr. 415 af 31. maj 2000 om Klagenævnet for Udbud § 5, stk. 2, sammenholdt med § 13, og bekendtgørelse nr. 602 af 26. juni 2000 om Klagenævnet for Udbud § 11, stk. 1, sammenholdt med stk. 2, den indklagede ordregiver om at fremsende samtlige dokumenter vedrørende udbudet til Klagenævnet. Klagenævnet anmoder samtidig indklagede om i forbindelse med fremsendelsen af dokumenterne at oplyse, om der er dokumenter eller dele af dokumenter, som Klagenævnet efter indklagedes opfattelse skal unddrage fra klagerens partsaktindsigt. Når en indklaget ordregiver på dette

grundlag fremsender dokumenter, som efter deres beskaffenhed er omfattet af Forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1, til Klagenævnet, indebærer denne fremsendelse ikke, at sådanne dokumenter ikke fortsat er omfattet af denne bestemmelse. Det følger af det anførte, at bilag AP, som er omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1, er unddraget fra klagerens partsaktindsigt.

Ad bilag AJ

Når en offentlig forvaltningsmyndighed skal indgå en kontrakt af en sådan økonomisk værdi, at kontrakten er omfattet af EU-udbudsdirektiverne, således at der forud for indgåelsen af kontrakten skal gennemføres et EU-udbud, må den person, den gruppe af personer eller det kollegiale forvaltningsorgan, som skal træffe afgørelsen om, hvilken tilbudsgiver der skal indgå kontrakt med, som grundlag for denne afgørelse have et notat, en rapport eller et lignende dokument udarbejdet af den pågældende forvaltningsmyndigheds eget personale eller af en antaget extern teknisk rådgiver. Udkast til sådanne dokumenter, tidligere udgaver af sådanne dokumenter m.v. er interne arbejdsdokumenter omfattet af Forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1, og dermed under en eventuel efterfølgende klagesag alene tilgængelig for Klagenævnet, men ikke for klageren, idet ordregiverens fremsendelse af sådanne dokumenter til Klagenævnet som anført ikke indebærer, at de ikke fortsat er omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1.

Den endelige udgave af sådanne notater, rapporter eller lignende dokumenter, hvad enten den endelige udgave af dokumentet var udarbejdet, før den endelige afgørelse blev truffet, eller blev udarbejdet efter dette tidspunkt, er derimod ikke et internt arbejdsdokument omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1. Sådanne dokumenter udarbejdes nemlig ikke alene for at danne grundlag for myndighedens afgørelse, men udarbejdes tillige for, at myndigheden kan være i besiddelse af en skriftlig redegørelse for afgørelsen og for grundlaget for afgørelsen, og denne redegørelse vil bl.a. skulle anvendes, hvis en tilbudsgiver, der har afgivet et antageligt tilbud, efterfølgende anmoder om en begrundelse for afgørelsen, eller hvis ordregiveren under en efterfølgende klagesag over for Klagenævnet skal redegøre for sin afgørelse. Det følger af det anførte, at bilag AJ ikke er omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1, og at klageren således som udgangspunkt skal have aktindsigt i hele dokumentet.

Klagenævnet har gennemgået bilag AJ med henblik på en vurdering af, om de dele af dokumentet, som er udeladt i bilag 18, af hensyn til de øvrige tilbudsgivere eller indklagede i medfør af § 15 skal unddrages klagerens partsaktindsigt, jf. § 15, stk. 2.

Bilag AJ undergives partsaktindsigt som ekstraheret i bilag 18, dog at følgende i bilag 18 ikke fjernes:

Side 4:

I de 3 afsnit under overskriften »Milepæls-/leveranceplan« fjernes intet i det første afsnit.

Side 5:

I de 3 afsnit under overskriften »Vederlag« fjernes intet.

Side 9:

I afsnittet »4.1. Økonomi« fjernes i punkt 5 intet.

Side 10:

Denne side fjernes ikke.

Side 11:

I afsnittet »5. forløbet af udbudsprocessen« fjernes i 2. afsnit og i 5. afsnit intet.

Side 14:

I skemaet skal kun tallene i de 2 kolonner for Fujitsu Services A/S og for Xponcard A/S fjernes.

Herefter bestemmes:

Klageren, S-Card A/S skal ikke have partsaktindsigt i bilag O, R, T, W, Å, AA, AB, AC, AG og AH i videre omfang, end klageren allerede har fået.

Klageren unddrages partsaktindsigt vedrørende bilag AJ som sket ved bilag 18 med de anførte begrænsninger.

Klageren undrages partsaktindsigt vedrørende bilag AP.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig