

KENDELSE

Semco Energi A/S
(Advokat O. Eske Bruun)
mod
Brønderslev kommune
(Advokat Birte Rasmussen)

Denne kendelse angår spørgsmålet, om der kan gives klageren (Semco) aktindsigt i nogle bilag, der er fremlagt af indklagede Brønderslev kommune.

Sagen angår en klage fra Semco over Brønderslev kommunes fremgangsmåde i forbindelse med et udbud i 1994 vedrørende udførelse af et naturgasfyret kraftvarmeanlæg. Semco afgav tilbud, men kommunen indgik aftale om varmeværkets opførelse til anden side, dvs. med et konsortium, der i det følgende benævnes DKK.

Semco gør i klageskriftet gældende: Kommunen har foretaget konkurrenceforvridende forskelsbehandling af tilbudsgiverne og har derved handlet i strid med direktiv 90/531/EØF. Dels har kommunen indgået aftale med DKK om et anlæg baseret på 7 motorer, uanset at udbudsmaterialet angav op til 6 motorer, og uanset at DKKs oprindelige tilbud lød på 6 motorer og ikke var konkurrencedygtigt. Dels har kommunen ikke givet de andre tilbudsgivere mulighed for at afgive tilbud på en løsning omfattende 7 motorer.

Kommunen påstår frifindelse og gør gældende, at den ikke har udvist konkurrenceforvridende forskelsbehandling.

Kommunen har i forbindelse med svarskriftet i sagen fremlagt følgende bilag:

Bilag A: Et notat til kommunen af 21. oktober 1994 fra Nellemann rådgivende ingeniører og planlæggere A/S (Nellemann).

Bilag B: En telefax af 28. oktober 1994 fra Semco til Nellemann.

Bilag C: Notat til kommunen af 31. oktober 1994 fra Nellemann.

Bilag D: Notat til kommunen af 22. november 1994 fra Nellemann.

Bilag E: Kontrakten mellem kommunen og DKK.

Endvidere har kommunen på Klagenævnets foranledning yderligere fremlagt

Bilag F: Et skema, der er benævnt bilag 2 til bilag D. (Dette bilag synes fejlfremlagt, idet det var bilag 1 til bilag D, som klagenævnet havde bedt om. Dette bilag synes ikke fremlagt.)

Bilag G: Almindelige betingelser for levering af maskiner m.m., udgivet 1984 af de nordiske arbejdsgiverforeninger for jernindustrien.

Kommunen har yderligere fremlagt

Bilag H: En skrivelse af 4. september 1995 fra DKK, i hvilken DKK protesterer mod, at der gives Semco eller andre tilbudsgivere adgang til oplysninger om DKKs kraftvarmeanlægs tekniske forhold, indretning og opbygning, driftskapacitet og økonomi samt om de økonomiske forhold for firmaerne i DKK. DKK udtaler i skrivelsen, at man vil drage dem, der krænker rettighederne, erstatningsmæssigt til ansvar herfor.

Kommunens advokat har efter det oplyste sendt kopier af bilagene B og G til Semcos advokat, ligesom klagenævnet går ud fra, at kommunen har sendt kopi af bilag H til Semcos advokat. Kommunens advokat har derimod ikke sendt Semcos advokat kopier af de øvrige bilag. Semcos advokat har på baggrund heraf anmodet klagenævnet om at bestemme, at der skal gives Semco aktindsigt i bilagene A, C, D og E, principalt ubeskåret, subsidiært i ekstraheret form.

Kommunens advokat har nedlagt påstand om, at begæringen ikke tages til følge, subsidiært at der kun meddeles aktindsigt i dele af de omhandlede bilag.

Spørgsmålet har været mundtlig forhandlet den 7. september 1995.

Semcos advokat har anført: Semco må anses for part, hvorfor spørgsmålet om aktindsigt skal afgøres efter forvaltningsloven. Loven om offentlighed i forvaltningen er derimod uden betydning bortset fra, at en række almindelige principper i de to love er de samme. Det følger af forvaltningslovens § 9, at Semco har ret til at blive gjort bekendt med sagens dokumenter, herunder de bilag, som kommunen har fremlagt. Undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 12, jf. § 13, om interne arbejdsdokumenter kan ikke finde anvendelse. Kontrakten med DKK, bilag E, er klart ikke et internt arbejdsdokument, og de øvrige af de omhandlede bilag har i hvert fald tabt deres eventuelle karakter af interne arbejdsdokumenter ved at blive fremlagt for klagenævnet. Undtagelsesbestemmelsen i § 14 om statsrådsprotokoller m.m. finder naturligvis ikke anvendelse, og det samme gælder undtagelsesbestemmelserne i § 15 om statens sikkerhed m.m. Semcos advokat har yderligere henvist til almindelige retsplejeprincipper og har fremhævet, at det drejer sig om bilag, som kommunen har valgt at fremlægge. Kommunens protest mod aktindsigten må formodes at skyldes, at de pågældende bilag indeholder oplysninger, der belaster kommunen selv, hvilket imidlertid ikke er en anerkendelsesværdig interesse, der heller ikke er dækket af nogen af undtagelsesbestemmelserne i forvaltningsloven. Semcos begæring om aktindsigt skyldes ikke et ønske om få indblik i DKKs forhold og forretningshemmeligheder og derved drive en slags industrispionage via adgangen til at klage til Klagenævnet for udbud. Semco, der er en betydende producent inden for området, ville være færdig på markedet, hvis man opførte sig sådan. Begæringen skyldes blot et ønske om at få kendskab til, hvad der er foregået, således at Semco på baggrund heraf kan vurdere sin stilling i henseende til klagen over, at kommunen har udvist konkurrenceforvridende forskelsbehandling. I øvrigt må de omhandlede bilag i høj grad antages at angå forhold, som Semco kender i forvejen. Semcos holdning går simpelthen ud på, at når materialet er fremlagt, vil man også se det.

Brønderslev kommunes advokat har anført: Parten i sagen er DKK, ikke Semco, og det kan ikke gøre Semco til part, at Semco har klaget til klagenævnet, der er et retsorgan. Semcos begæring om aktindsigt er derfor ikke omfattet af forvaltningsloven, men må afgøres efter loven om offentlighed i forvaltningen, omend de to loves grundprincipper er identiske. Notaterne fra Nellemann må anses for interne arbejdsdokumenter, der er undtaget fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 7, og alle de omhandlede bilag er i hvert fald omfattet af undtagelsesbestemmelsen i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 1) og nr. 2). Det drejer sig om meget følsomme tekniske og økonomiske

oplysninger, bl.a. om tekniske enkeltheder og service- og garantiforpligtelser. Disse oplysninger fortæller en sagkyndig om DKKs driftsmæssige og økonomiske forhold og om DKKs know-how. Det er oplysninger, der kan være dødbringende for DKK, hvis de kommer uvedkommende i hænde. De omhandlede bilag er derfor også omfattet af almindelige regler om tavshedspligt, jf. herved forvaltningslovens § 27. Forhold som de anførte gør sig ligeledes gældende for bilag B, der er udstedt af Semco selv. Kommunen ville aldrig udlevere bilag B til Semcos konkurrenter. Konsekvensen af en aktindsigt for Semco ville føre til, at man via et skintilbud kunne skaffe sig oplysninger om sine konkurrenter og således udøve en slags avanceret form for industrispionage. Det er forhold som de anførte, der har ført til, at sager om statslige indkøbsaftaler er undtaget fra aktindsigt efter offentlighedsloven, jf. bekendtgørelse nr. 4 af 4. januar 1993. Kommunens advokat har i øvrigt anført, at hun allerede i svarskriftet har citeret væsentlige dele af de omhandlede bilag, dvs. de dele, der har betydning for sagens realitet. Der kan derfor ej heller være behov for delvis aktindsigt. Hvis nævnet ønsker at give en sådan, ønsker kommunen medindflydelse på ekstraheringen.

Klagenævnet udtaler:

Semco må anses for part i sagen for klagenævnet og har derfor efter forvaltningslovens § 9, stk. 1, ret til at blive gjort bekendt med klagesagens dokumenter med de undtagelser, der følger af forvaltningslovens §§ 12-15. Reglerne om tavshedspligt er uden betydning i denne forbindelse, jf. forvaltningslovens § 9, stk. 2.

Bilagene A, C og D er udarbejdet af det af Brønderslev kommune antagne rådgivningsfirma, Nellemann, hvorfor der ikke kan gives kommunen medhold i, at disse dokumenter er interne arbejdsdokumenter. Da bilag E ej heller er et internt arbejdsdokument, er ingen af de omhandlede bilag omfattet af undtagelsesbestemmelsen om interne arbejdsdokumenter i forvaltningslovens § 12. Ingen af bilagene er endvidere omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 14.

Efter forvaltningslovens § 15 kan en parts ret 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 andre private eller offentlige interesser.

Bilagene A, C og D indeholder som anført af kommunens advokat oplysninger om tilbudsgivernes forretningsmæssige forhold og tekniske indretninger m.m., dvs. oplysninger for hvis vedkommende det er af betydning for en tilbudsgiver, at de ikke undergives aktindsigt, idet dette bl.a. har væsentlig betydning for tilbudsgivernes konkurrenceevne ved fremtidige licitationer.

Ved en afvejning af hensynet hertil over for hensynet til, at Semco kan varetage sine interesser under sagens behandling, finder klagenævnet, at det førstnævnte hensyn har en sådan vægt, at der ikke kan gives aktindsigt i bilagene A, C og D i videre omfang end ved den ekstrahering, der er indeholdt i svarskriftet fra kommunens advokat, jf. herved forvaltningslovens § 15, stk. 2. Klagenævnet bestemmer derfor i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1, at Semcos begæring om aktindsigt i disse bilag ikke imødekommes.

For så vidt angår entreprisekontrakten (bilag E) finder nævnet, at der må foretages en tilsvarende afvejning, og at denne fører til at Semco ikke kan få aktindsigt i bilagets i dets helhed. Afvejningen kan imidlertid ikke føre til at afskære Semco fra aktindsigt i kontraktens §§ 1-2 og 12-14. Disse kontraktsbestemmelser går ud på en beskrivelse af kontraktsgrundlaget (§ 1), prisen, der er oplyst i

svarskriftet (§ 2), voldgift (§ 12), regler om antagelse af underleverandører (§ 13) og omkostninger ved kontrakten o.l. (§ 14). Hensynet til DKK kan ikke begrunde, at disse dele af kontrakten skulle undrages fra aktindsigt. Klagenævnet bestemmer derfor i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 2, at der skal gives Semco aktindsigt i de nævnte dele af bilag E. Klagenævnet har ikke fundet anledning til at inddrage kommunen i afgørelsen af spørgsmålet.

Herefter bestemmes:

Der skal gives klageren Semco A/S aktindsigt i bilag E, § 1, 2, 12, 13 og 14.

I øvrigt imødekommes begæringen om aktindsigt ikke.