

Klagenævnet for Udbud

(Morten Juul Nielsen)

31. januar 2023

J.nr. 22/14578 (tidl. 22/09120)

MSCH

Til KOMPAN A/S
Sendt via Digital Post

Vedr.: Klage over Frederiksberg Kommunes afgørelse af 15. august 2022 vedrørende delvist afslag på aktindsigt i materiale vedrørende udbud af etablering af legeplads i tilknytning til kommunal skole

KLAGENÆVNET FOR UDBUD

Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
klfu@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

Indledning

Klagenævnet for Udbud modtog den 24. august 2022 fra Frederiksberg Kommune en klage fra KOMPAN A/S (herefter "Kompan") over Frederiksberg Kommunes afgørelse om aktindsigt af 15. august 2022 i materiale vedrørende udbud af etablering af en legeplads i tilknytning til Ny Hollænderskolen.

Den 31. august 2022 orienterede klagenævnet Kompan om, at nævnet forventede at kunne træffe en afgørelse i sagen inden for fristen på 20 arbejdsdage i overensstemmelse med offentlighedslovens § 37, stk. 3.

Den 29. september 2022 oplyste klagenævnet, at det ikke var muligt at overholde den frist for afgørelse, som blev oplyst den 31. august 2022, men at klagenævnet forventede at kunne træffe afgørelse i sagen inden for 20 arbejdsdage fra den 29. september 2022.

Fristen blev henholdsvis den 31. oktober, 30. november, 4. december 2022 og 4. januar 2023 yderligere forlænget med 20 arbejdsdage.

Sagens forløb

Kompan anmodede den 30. maj 2022 Frederiksberg Kommune om aktindsigt i Anlægsgartnerfirmaet Kirkegaard A/S' (herefter "Kirkegaard") "samlede tilbud med bilag".

Kompan rykkede den 1. juni 2022 Frederiksberg Kommune for svar på anmodningen om aktindsigt og fremførte i den forbindelse en række bemærkninger om kommunens valg af Kirkegaard som leverandør.

Frederiksberg Kommune foretog den 1. juni 2022 høring af Kirkegaard. Det hedder heri blandt andet:

”Virksomheden Kompan har d. 30. maj 2022 anmodet om aktindsigt i ”Kirkegaards samlede tilbud med bilag” vedrørende Ny Hollænderskolen.

Anmodningen vil blive behandlet efter reglerne i offentlighedsloven, jf. LBK nr 145 af 24/02/2020.

Til brug for behandlingen af anmodningen skal Frederiksberg Kommune anmode selskabet om at oplyse, om der efter selskabets opfattelse er oplysninger i materialet, som bør undtages fra aktindsigt, og i givet fald begrundelsen herfor.

Frederiksberg Kommune skal for en god ordens skyld oplyse, at den endelige vurdering af, om der efter offentlighedslovens regler er grundlag for at undtage oplysninger fra aktindsigt, foretages af kommunen.

Af hensyn til fristerne for aktindsigt i offentlighedsloven skal Frederiksberg Kommune anmode om at modtage selskabets eventuelle bemærkninger senest tirsdag den 7. juni 2022. Har kommunen ikke modtaget bemærkninger inden da, vil anmodningen blive behandlet på det foreliggende grundlag.”

Kirkegaard sendte den 2. juni 2022 høringssvar til Frederiksberg Kommune. Af høringssvaret fremgår blandt andet:

”Vi ønsker at store dele af vores tilbud i sin helhed undtages fra aktindsigt. Tilbud og forslag, afgivet i begrænset licitation uden prækvalifikation iht. LBK nr. 1410 af 7 december 2007, bør ikke frigives til vores konkurrenter, hverken under den pågående konkurrence, og heller ikke efter en afgørelse, som vi fortsat ser frem til.

Vi finder det højest besynderligt at vores konkurrent har søgt aktindsigt inden der er udmeldt en afgørelse af licitationen og stiller os skeptiske overfor om dette kan være retmæssigt korrekt. Det vil i sagens natur give vore konkurrenter en fordel ikke blot i denne licitation, men også fremtidige konkurrencer, at få indsigt i vores produkter, priser samt formuleringer. Efter offentlighedslovens § 30, nr. 2 omfatter retten til aktindsigt ikke oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts-

og forretningsforhold el.lign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at anmodningen ikke imødekommes.

Vi er af den opfattelse, at udlevering af målfaste tegninger, tilbudsliste, produktblade, reference billeder for både redskaber og materialer samt CV' r, vil medføre risiko for væsentlige økonomiske skadevirkninger for vor virksomhed og vores underleverandører.”

Frederiksberg Kommune meddelte den 9. juni 2022 afslag på aktindsigt, og det hedder heri blandt andet:

”I har ved e-mail af 30. maj 2022 (og på ny ved e-mail af 1. juni 2022) anmodet om aktindsigt i Kierkegaards samlede tilbud med bilag.

Frederiksberg Kommune kan ikke imødekomme anmodningen, idet der er tale om en begæring om aktindsigt i en konkurrents tilbud under et verserende udbud, hvor der endnu ikke endeligt er udpeget en vinder og truffet en tildelingsbeslutning. Dette resultat følger af praksis hos Klagenævnet for Udbud vedrørende fortolkning af offentlighedslovens § 30, nr. 2, hvor sådanne anmodninger afslås under hensyntagen til konkurrencesituationen.

Der vil tidligst blive truffet en endelig beslutning om eventuel tildeling efter kommunalbestyrelsens møde d. 20. juni 2022. Når udbudsprocessen således er endeligt afsluttet vil kommunen på ny kunne forholde sig til en anmodning om aktindsigt, såfremt der fra jeres side fremsættes anmodning herom.

Afgørelse:

Kommunen meddeler jer derfor ikke aktindsigt i det efterspurgte materiale.

Frederiksberg Kommune har overvejet, om de undtagne dokumenter burde udleveres til jer efter princippet om meroffentlighed. Frederiksberg Kommune har i den forbindelse foretaget en afvejning af på den ene side de hensyn, der ligger til grund for en undtagelse af oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder, og på den anden side den berettigede interesse, I må antages at have i, at anmodningen om aktindsigt imødekommes. Frederiksberg Kommune har på den baggrund ikke fundet grundlag for at udlevere de pågældende dokumenter.”

Ved mail af 23. juni 2022 oplyste Frederiksberg Kommunes tilknyttede rådgiver Kompan om, at de havde besluttet, at den udbudte kontrakt, vedrørende etablering af en legeplads i tilknytning til Ny Hollænderskolen, skulle tildeles Kirkegaard. Kompan har den 5. august 2022 klaget over Frederiksbergs Kommunes beslutning. Klagesagen verserer for klagenævnet.

Ved mail af 24. juni 2022 supplerede Kompan selskabets anmodning om aktindsigt. Heraf fremgår blandt andet:

”Jeg tillader mig her at supplere tidligere henvendelse vedr. anmodning om aktindsigt.

Når vi læser op på udvalgs- og bestyrelsesreferat synes det er, at have været en noget usædvanlig proces denne sag har gennemgået.

Vi vil derfor gerne – foruden aktindsigt i det vindende tilbud – anmode om yderligere aktindsigt i den politiske proces og hvad udvalgene i denne sammenhæng er blevet forelagt, samt en eventuel aktliste for det tilfælde, at kommunikation, dokumenter mv. skulle vurderes at være undtaget aktindsigt.

Kan I oplyse, hvornår vi kan forvente at modtage ovenstående?

Dertil bemærker vi, at der trods processen ikke er nævnt en stand still periode i meddelelsen om resultatet. Vi gør opmærksom på, at vi fortsat vurderer stor risiko for, at det vindende tilbud er ukonditionsmæssigt, hvorfor vi opfordrer derfor til at standse processen indtil aktindsigten er givet og vi har haft lejlighed til at forholde os til indholdet.”

Ved mail af 29. juni 2022 anmodede Frederiksberg Kommune om, at Kirkegaard uddybde sine begrundelser for at undtage selskabets oplysninger fra aktindsigt. Det hedder heri blandt andet:

”Til orientering kan vi oplyse supplerende, at Kompan fik meddelelse om, at der ikke ville blive givet aktindsigt så længe der var tale om et verserende udbud, hvor der endnu ikke var foretaget tildeling.

Efter at der er tilgået de bydende besked om, at opgaven er blevet tildelt, har kommunen nu på ny d. 23. ds. modtaget anmodning fra Kompan om aktindsigt i det samlede vindende tilbud.

Kommunen vil derfor nu forholde sig til anmodningen. I den forbindelse har vi noteret os jeres tilbagemelding af d. 2. ds.

Imidlertid skal vi venligst anmode jer om til kommunen at fremsende mere konkrete begrundelser for hvorfor det er af væsentlig økonomisk betydning for jer - og altså hvorfor der skulle foreligge en nærliggende risiko for at virksomheden påføres navnlig økonomisk skade af nogen betydning - at der ikke gives aktindsigt i følgende materiale:

- målfaste tegninger,
- tilbudsliste
- produktblade,

- reference billeder for både redskaber og materialer samt
- CV'er

og skal jeres tilbagemelding i øvrigt forstås således, at I ikke ser noget til hinder for, at der gives aktindsigt i det dokument, som er benævnt ” Projektforslag Ny hollænderskolen”?”

Den 30. juni 2022 sendte Kirkegaard nyt høringssvar til Frederiksberg Kommune. Af høringssvaret fremgår blandt andet:

”Vi fastholder at

- målfaste tegninger,
- tilbudsliste
- produktblade,
- reference billeder for både redskaber og materialer samt
- CV'er

Fortsat skal undtages aktindsigt. Materialet er afgivet i fortrolighed som en del af vores ydelser og kan kopieres i fremtiden. Dette gælder både priser, tegninger, produktblade samt den visuelle opsætning af referencer samt CV'r.

Dokumentet Projektforslag Ny hollænderskolen, har nu i nogen tid ligget offentlig tilgængelig på Frederiksberg kommunes hjemmeside til fri download.

Derfor ser vi det irrelevant at dette dokument fritages fra aktindsigt, da vores konkurrent må formodes allerede at være i besiddelse af det. Såfremt i som kommune anser det for potentielt skadeligt for os økonomisk ved evt. juridiske tiltag fra vores konkurrenter, ønsker vi selvsagt også dette dokument fritaget fra aktindsigt.

Med henblik på at fokusere på vores egentlige arbejde, at bygge udearealer og ikke forsøge at agere som jurister, ønsker vi at i som udbyder tilgodeser den fortrolighed hvorved der afgives tilbud og projektforslag på jeres opgaver med. Derved håber vi, at der ikke frigives yderligere materiale til vores direkte konkurrenter.”

Frederiksberg Kommune traf den 4. juli 2022 afgørelse om aktindsigt. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

”Aktindsigt i det samlede vindende tilbud:

På baggrund af jeres genfremsendelse af anmodningen efter afsluttet politisk behandling har vi d. 29. ds. på ny forelagt anmodningen for Kirkegaard og anmodet om virksomhedens begrundede stillingtagen til udlevering af tilbudsmaterialet med bilag på baggrund af jeres anmodning.

Kirkegaard har anført, at de finder, at store dele af tilbuddet bør undtages som forretningshemmeligheder. Kommunen er aktuelt ved at vurdere dette

nærmere og vender tilbage, når kommunen har besluttet, om og i givet fald i hvilket omfang, dele af tilbudsmaterialet med denne begrundelse bør undtages fra aktindsigt.

Aktindsigt i den politiske proces og hvad der er forelagt for udvalgene:

Sagen har politisk været behandlet som følger:

- a. Undervisningsudvalget d. 30. maj 2022.
- b. Magistraten d. 13. juni 2022.
- c. Kommunalbestyrelsen d. 20. juni 2022.

Til opfyldelse af anmodningen vedlægges herefter:

- a. Dagsordenspunkt med tilhørende bilag for mødet i Undervisningsudvalget.
- b. Dagsordenspunkt med tilhørende bilag for mødet i Magistraten.
- c. Dagsordenspunkt med tilhørende bilag for mødet i Kommunalbestyrelsen.

Dette materiale har i øvrigt været tilgængeligt på kommunens hjemmeside forud for de afholdte møder.

Ifølge jeres anmodning vedlægges endvidere en aktliste for sagen, der indeholder den politiske behandling.

Det bemærkes dog, at der til brug for behandlingen i alle tre udvalg af forvaltningen er udarbejdet to interne notater:

- a. Henvendelse fra Kompan.
- b. Juridisk vurdering.

De pågældende notater har karakter af interne dokumenter og er dermed undtaget fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens §23, stk. 1, nr. 1.

Det er dog adgang til aktindsigt i oplysninger om en sags faktiske grundlag, i det omfang oplysningerne er relevante for sagen. Det samme gælder oplysninger om eksterne faglige vurderinger. Der kan henvises til offentlighedslovens § 28, stk. 1.

Der gives på denne baggrund delvis aktindsigt i de to dokumenter, idet afsnit med interne vurderinger er undtaget.

Kommunen har overvejet at give meroffentlighed i disse oplysninger, men har ud fra de hensyn, der fører til at oplysningerne er undtaget fra aktindsigt, valgt ikke at gøre dette.”

Frederiksberg Kommune sendte sammen med afgørelsen den 4. juli 2022 følgende mail til Kompan, hvoraf fremgår blandt andet:

”Jeg skulle have tilføjet, at de offentligt tilgængelige bilag kan findes på hjemmesiden i forbindelse med de enkelte udvalgsbehandlinger.”

Kirkegaard sendte den 7. juli 2022 mail til Frederiksberg Kommune, hvori det hedder blandt andet:

”Sagen må køre under Udbudsloven - LOV nr 1564 af 15/12/2015, og heri står **Udbudslovens §5 Fortrolighed, aktindsigt og kommunikation, må en ordregiver ikke udlevere fortrolige oplysninger, som en ansøger eller tilbudsgiver i forbindelse med en udbudsprocedure har fremsendt.** Som tilbudsgiver, vil jeg mene at det er det er **det samlede fremsendte materiale.**

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

Følgende materialer betragter vi som værende af væsentlig økonomisk betydning for Kirkegaard og dennes underentreprenør HAGS:

- målfaste tegninger, hvoraf bl.a. fremgår varenr.
- tilbudsliste, m. priser og varenr.
- produktblade, med specifikke beskrivelser af produkter og hvilke godkendelse produkter har opnået
- reference billeder for både redskaber og materialer, vil været en krænkelse af indgåede aftaler med vores kunder samt
- CV' er - Udlevering af CV'er, hvoraf fremgår navn på involverede medarbejdere, vil efter vor opfattelse en krænkelse af disse personer, og en krænkelse af HAGS aftaler med disse personer og vil kunne bruges til at skade HAGS f.eks. ved tilbud til disse personer om ansættelse hos KOMPAN.

Vi er af den opfattelse, at udlevering af vort tilbud som helhed eller dele heraf ikke blot er fremsendt i forbindelse med udbudsproceduren og derved betragtes som fortrolig, men også har risiko for at, medføre væsentlige økonomiske skadevirkninger for Kirkegaard og dennes underentreprenør HAGS i form af kopiering af priser, formuleringer og produktudvikling.”

Ved mail af 7. juli 2022 besvarede Frederiksberg Kommune den mail, som Kirkegaard havde sendt tidligere samme dag. I Frederiksberg Kommunes mail hedder det blandt andet:

”Jeg kan godt forstå, at du finder det ubehageligt, at der kan være aktindsigt i dit tilbudsmateriale, men det er nu engang sådan, at reglerne er udformet.

Udbudslovens § 5 omfatter alene ”fortrolige” oplysninger, og denne bestemmelse har derfor for så vidt ikke et andet indhold end offentlighedslovens § 30 om forretningshemmeligheder.

Udbudslovens § 5 giver mulighed for at undtage det samlede tilbudsmateriale, men kun i tiden, indtil tildeling er sket. Det følger endvidere af praksis fra klagenævnet for udbud, at oplysninger af mere generel om overordnet karakter, herunder CV'er, datablade og oplysninger om produkter, som er almindelig kendte på markedet.

Hertil kommer, at nogle af de oplysninger, du ønsker undtaget fra aktindsigt (målfaste tegninger m.v.), formentlig vil kunne konstateres ved fysisk at besigtige legepladsen, når den er bygget.

Jeg skal derfor på ny opfordre dig til – hurtigst muligt - at uddybe, hvorfor du mener, at de oplysninger i de enkelte dele af tilbuddet, som du ønsket undtaget fra aktindsigt, indebærer risiko for økonomisk skade for dig og dermed er fortrolige. I modsat fald må kommunen træffe afgørelse på det foreliggende grundlag.”

Kirkegaard sendte senere samme dato mail til Frederiksberg Kommune med blandt andet følgende indhold:

”Det er åbenlyst for mig, at jeg ikke må se mine konkurrenters tilbud, hverken før, under eller efter en tildeling, da det vil kunne gøre mig i stand til at kopiere eller underbyde dem på fremtidige udbud. Når jeg læser Udbudslovens §5, læser jeg den meget entydigt og med en understregning af datid, da der skrives ’som en ansøger eller tilbudsgiver i forbindelse med en udbudsprocedure **har fremsendt.**’

Det virker for mig mærkeligt, at et tilbud ikke skulle være fortroligt mellem tilbudsgiver og offentlig myndighed. Da vi har afgivet materialet som et tilbud i omvendt licitation finder jeg dets indhold om det være CV’r eller underentreprenørers varer lige så fortroligt som hvis det var vores enhedspris på asfalt.

Jeg gentager gerne, at det er **ikke** de enkelte dele af vores tilbud, men sammensætningen der udgør vores forretning og som ligeledes er blevet bedømt som den vindende. Vi frygter at netop sammensætningen kan kopieres af vores konkurrenter og dermed gøre at vi lider økonomisk tab.

Jeg håber at i modtager dette ikke som konflikt optrappende og blot en lægmands udtalelser. Jeg kan ikke bidrage med yderligere og ser frem til at høre om jeres afgørelse på baggrund af det vi har kommunikeret om. Vi vil nu koncentrere os om at bygge en legeplads i en skov på en skole.”

Den 11. juli 2022 traf Frederiksberg Kommune igen afgørelse om aktindsigt. I afgørelsen hedder det blandt andet:

”Aktindsigt i det samlede vindende tilbud:

Vi har som bekendt forelagt anmodningen om aktindsigt i det vindende tilbud for Kirkegaard. Kirkegaard har overordnet gjort gældende, at oplysningerne i tilbudsmaterialet bør undtages fra aktindsigt som forretningshemmeligheder og har bl.a. henvist til, at sammensætningen af tilbuddet kan kopieres af virksomhedens konkurrenter og dermed påføre virksomheden og dennes underentreprenør et økonomisk tab.

Vi har ud fra en samlet vurdering og afvejning af jeres interesse i aktindsigt overfor Kirkegaards behov for beskyttelse af forretningshemmeligheder m.v. besluttet at give Kompan delvis aktindsigt i det samlede vindende tilbud, således at oplysninger, som efter vores vurdering/skøn vedrører tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller drifts- og forretningsforhold mv., som er af væsentlig økonomisk betydning for Kirkegaard, dog er undtaget, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2. Materialet med de undtagne oplysninger anonymiseret (ekstraheret) vedhæftes denne e-mail og fordeler sig overordnet på tegningsmateriale, tilbudsliste, uddybninger vedr. redskaber og kanter og belægning samt cv'er.

Kommunen har overvejet at give meroffentlighed i disse oplysninger, men har ud fra de hensyn, der fører til at oplysningerne er undtaget fra aktindsigt, valgt ikke at gøre dette.

Den del af Kirkegaards tilbud, der udgør ”Projektforslag Ny hollænderskolen” vedlægges dog i sin helhed, idet bilaget (i lighed med de andre bydendes forslag) har været fremlagt i forbindelse med den politiske behandling og dermed offentligt tilgængelige på kommunens hjemmeside. Denne del af materialet eftersendes separat.”

Den 13. juli 2022 klagede Kompan til Frederiksberg Kommune over afgørelsen af 11. juli 2022.

Ved mail af 15. juli 2022 foretog Frederiksberg Kommune fornyet høring af Kirkegaard, og det fremgår heraf blandt andet:

”Til orientering har vi ud fra en samlet vurdering og afvejning af Kompan interesse i aktindsigt over for Kirkegaards behov for beskyttelse af forretningshemmeligheder mv. givet Kompan delvis aktindsigt i det samlede vindende tilbud, jf. vedhæftede afgørelse.

Vi har undtaget en række oplysninger fra aktindsigt, bl.a. oplysninger i tilbudslisten.

Vi har også undtaget produktark og datablade. Dette har Kompan dog protesteret over. Vi har ved nærmere gennemgang af materialet kunnet konstatere, at i hvert fald dele af produktark/datablade er offentligt tilgængelige på Hags hjemmeside, f.eks. denne bæk: [link til produkt på hjemmesiden www.hags.dk]

Vi forventer derfor at være nødt til også at give aktindsigt i produktark/datablade – men hører gerne, om Kirkegaard kan påpege og begrunde hvorfor specifikke oplysninger i produktark/datablade indebærer risiko for økonomisk skade for Kirkegaard, såfremt de udleveres (herunder altså i lyset af, at i hvert fald dele af materialet allerede er offentligt). I modsat fald må kommunen træffe afgørelse på det foreliggende grundlag.”

Kirkegaard sendte den 1. august 2022 mail til Frederiksberg Kommune med blandt andet følgende indhold:

”Jeg synes i har gjort et fortrinligt arbejde. Såfremt at der er dele af vores tilbud der ligger offentligt tilgængeligt på HAGS hjemmeside bør vores konkurrent Kompan kunne finde det selv der og ikke behøve se det i et overordnet sammenhæng i forbindelse med en specifik konkurrence, hvor de har tabt. Derfor mener vi ikke der er behov for yderligere aktindsigt.”

Ved mail af 8. august 2022 rykkede Kompan for svar på selskabets klage af 13. juli 2022.

Frederiksberg Kommune orienterede den 10. august 2022 Kompan om, at supplerende materiale forventedes sendt i løbet af den følgende uge.

Den 15. august 2022 meddelte Frederiksberg Kommune yderligere aktindsigt. Det hedder i meddelelsen blandt andet:

”Kompan anmodede den 30. maj 2022 (og på ny ved e-mail af 1. juni 2022) om aktindsigt i det vindende tilbud. Kompan fik den 11. juli 2022 aktindsigt i tilbuddet, idet bl.a. produktblade var undtaget fra aktindsigten i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2 om forretningsforhold mv., som er af væsentlig økonomisk betydning for den virksomhed, oplysningerne angår, herunder på baggrund af en forudgående høring af Kirkegaard i sagen.

Den 13. juli 2022 klagede Kompan til Frederiksberg Kommune over afgørelsen om aktindsigt, idet Kompan gjorde gældende, at Frederiksberg Kom-

mune ”som minimum [bør] fremsende produktark/datablade” (vores tilføjeelse). Vi har således forstået, at klagen vedrører undtagne produktark/datablade.

Den 15. juli 2022 meddelte Frederiksberg Kommune, at afgørelsen om aktindsigt herefter ville blive genovervejet. På baggrund heraf og en fornyet høring af Kirkegaard i sagen har vi besluttet også at give aktindsigt i vedhæftede materiale, som omfatter produktblade på legepladsinventar fra Kirkegaards tilbud.”

I Kompan svar af 16. august 2022 på Frederiksberg Kommunes afgørelse af 15. august 2022 hedder det blandt andet:

”Vil du bekræfte, om fremsendte er aktindsigt i hele tilbudsmaterialet (foruden præsentationen fremlagt i den politiske behandling) fra Kirkegaard og ikke begrænset til enkelte bilag?

Vores klage over den givne aktindsigt var over den samlede vurdering og altså ikke begrænset til alene produktark. Din formulering gør mig lidt usikker på, hvad vi har fået fremsendt og omfanget i forhold til tilbudsmaterialet i det vindende tilbud.

Du har i tidligere mail henvist til bl.a. ”udbygninger vedr. redskaber og kanter og belægning” som jeg ikke synes at kunne finde i fremsendte.

Altså er der dele af tilbudsmaterialet, som I har undtaget aktindsigt?”

I Frederiksberg Kommunes mail af 23. august 2022 til Kompan hedder det blandt andet:

”Aktindsigten vedrører – som også oplyst ved vores e-mails af 11. juli 2022 og 15. august 2022 – ikke det fuldstændige tilbudsmateriale, men er begrænset til det materiale, som I har modtaget ved vores e-mails af førnævnte datoer.

Der er således fortsat undtaget oplysninger, som efter vores vurdering – bl.a. på baggrund af to høringer af Kirkegaard – er omfattet af undtagelsesreglen i offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Idet vi har forstået, at Kompan har klaget over ”den samlede vurdering” af anmodningen om aktindsigt, og idet vi med nærværende fastholder vurderingen, vil vi tage skridt til at anmode Klagenævnet for Udbud om at tage stilling til vores afgørelse og omfanget af aktindsigt. Vi fremsender således tilbudsmateriale, afgørelser om aktindsigt og klagen til nævnet.”

Som anført, er Kompans klage over Frederiksberg Kommunes afgørelse om aktindsigt af 15. august 2022 modtaget i klagenævnet den 24. august 2022.

Klagenævnet anmodede ved mail af 22. december 2022 Kirkegaard om at fremsende selskabets eventuelle yderligere bemærkninger til Kompans anmodning om aktindsigt. Kirkegaard har samme dag svaret, at selskabet ikke har yderligere bemærkninger.

Klagenævnets afgørelse og begrundelse

1. Lovgrundlaget

Offentlighedsloven¹

Udgangspunktet efter offentlighedslovens § 7 er, at enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed mv. 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 er ikke 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. Der kan herved henvises til betænkning nr. 1510/2009, side 706, som ligger til grund for det lovforslag (L 144 af 7. februar 2013), som offentlighedsloven bygger på.

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

Det fremgår blandt andet af bemærkningerne til lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013 til lov om offentlighed i forvaltningen, 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

Som klagenævnet har forstået Kompans klage, angår denne Frederiksberg Kommunes delvise afslag på at meddele aktindsigt i det samlede tilbudsmateriale fra Kirkegaard i anledning af udbud af etablering af legeplads i tilknytning til Ny Hollænderskolen. Kompan har ikke klaget over kommunens undtagelse af oplysninger i interne dokumenter, jf. offentlighedslovens § 23, stk. 1, hvorfor klagenævnet ikke tager stilling hertil.

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

I det følgende anføres under pkt. 2.1-2.6 klagenævnets afgørelse om, hvorvidt og i hvilket omfang der kan meddeles aktindsigt i oplysningerne.

2.1. Tilbudsliste – Priser

Frederiksberg Kommune har i Kirkegaards tilbudsliste bl.a. undtaget oplysninger om selskabets delpriser i forbindelse med udbuddet.

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.

Klagenævnet finder på denne baggrund, og idet der ikke efter nævnets vurdering foreligger tungtvejende hensyn, der tilsiger et modsatrettet resultat, at de pågældende delpriser skal undtages fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2.

2.2. Tilbudsliste - Betegnelser og antal enheder

Frederiksberg Kommune har i Kirkegaards tilbudsliste desuden undtaget oplysninger i form af betegnelser for selskabets ydelser og antallet heraf i forbindelse med udbuddet. Kommunen har overordnet henvist til, at tilbudsmaterialet indeholder oplysninger, som efter kommunens skøn skal undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Efter en gennemgang af oplysningerne finder klagenævnet, at oplysningerne ikke kan anses for oplysninger om forretningsforhold mv. som omhandlet af offentlighedslovens § 30, nr. 2. Klagenævnet har herved lagt vægt på, at oplysningerne alene vedrører det konkrete udbud og således ikke angår detaljerede oplysninger om Kirkegaards eller dennes underleverandørers produktionsmetoder, produktionsforhold, forretningsforbindelser, kundelister, kontraktvilkår, etableringsomkostninger eller salgsomkostninger mv. Klagenævnet bemærker hertil, at oplysningerne ikke er udtryk for Kirkegaards samlede varekatalog, ligesom klagenævnet vurderer, at det ikke er godtgjort, at den metode, hvormed Kirkegaard har sammensat sit tilbud, er udtryk for en sådan særlig metode, at oplysningerne skal undtages aktindsigt efter § 30, nr. 2.

2.3. CV'er

Frederiksberg Kommune har undtaget oplysninger i Kirkegaards medsendte CV'er på involverede medarbejdere. CV'erne indeholder bl.a. kontaktoplysninger, kompetenceprofiler og referencer.

Klagenævnet bemærker, at oplysninger om navne, telefonnumre og e-mail adresser på medarbejdere hos en tilbudsgiver eller samarbejdspartner ikke – i almindelighed – kan undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2. Klagenævnet henviser til nævnets praksis i bl.a. j.nr. 21/09808, *K2 Management A/S og Atkins Danmark A/S mod HOFOR A/S*, j.nr. 21/10547, *Commentor A/S mod Aarhus Universitet*, og j.nr. 21/13161, *NorSea Danmark A/S mod DIN Forsyning Varme A/S*. Klagenævnet finder, at der ikke i denne sag er grundlag for at nå et modsatrettet resultat.

Klagenævnet finder ligeledes, at der ikke er grundlag for at undtage oplysningerne om medarbejdernes ansættelsessteder, uddannelse, kompetencer mv., idet det er nævnets vurdering, at de pågældende oplysninger ikke er omfattet af anvendelsesområdet for offentlighedslovens § 30, nr. 2. Klagenævnet bemærker hertil, at der ikke grundlag for at antage, at sammenstillingen af det konkrete medarbejderteam i forbindelse med udbuddet skulle være udtryk for en sådan generelt af tilbudsgiveren anvendt særlig sammensætning af medarbejderteams på tilbud på denne type ydelser, hvorved der er grundlag for at undtage oplysningerne med henvisning til § 30, nr. 2.

Klagenævnet finder endvidere, at oplysningerne om medarbejdernes rollefordeling i anledning af udbuddet ikke kan undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2. Klagenævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at disse oplysninger kun i generelle træk beskriver medarbejderne og deres opgaver, og at de deri indeholdte beskrivelser af medarbejdernes opgaver ikke har et sådant særligt indhold, at de må anses for forretningshemmeligheder. Klagenævnet bemærker dertil, at oplysningerne i nogen udstrækning udgør almindelige beskrivelser af f.eks. en leders eller arkitekts arbejdsopgaver i forbindelse med projektering eller udførelse af en opgave. Klagenævnet bemærker videre, at oplysningerne i vid udstrækning er svarende til indholdet i dokumentet ”Projektforslag Ny hollænderskolen”, som ved afgørelse af 11. juli 2022 blev udleveret til Kompan.

Oplysningerne om referencerne på medarbejdere hos Kirkegaard eller om medarbejdernes kompetencer kan heller ikke anses for at have en sådan særlig karakter, at der er grundlag for at undtage oplysningerne, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2. Klagenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at der er tale om korte og overordnede beskrivelser af de enkelte medarbejders kompetencer og funktioner i forbindelse med den enkelte reference eller det enkelte referenceprojekt.

Idet klagenævnet i øvrigt finder, at aktindsigt i de i CV'erne indeholdte oplysninger ikke kan antages at indebære en risiko for at skade Kirkegaards forretningsvirksomhed, er der ikke grundlag for at undtage disse oplysninger fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Klagenævnet finder, at de pågældende oplysninger heller ikke er af en sådan karakter, at de kan undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 1.

2.4. Tegninger/skitser

Frederiksberg Kommune har undtaget oplysninger i form af tekniske tegninger fra aktindsigt. Tegningerne beskriver blandt andet legepladsens opbygning og materialer.

Klagenævnet finder, at de pågældende tegninger udgør oplysninger om produktionsforhold og tekniske indretninger, som kan undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Efter karakteren af de foreliggende oplysninger og det, som Kirkegaard har anført om de forventede skadevirkninger ved offentliggørelse af oplysningerne i form af de tekniske tegninger, vurderer klagenævnet, at der er en nærliggende risiko for, at det vil påføre Kirkegaard 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 de tekniske tegninger fra aktindsigt er opfyldt. Klagenævnet vurderer herefter, at de nævnte oplysninger efter deres karakter er oplysninger om drifts- og forretningsforhold, som er omfattet af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og at formodningen for, at udlevering af oplysningerne må antages at indebære en nærliggende risiko for økonomiske skadevirkninger, ikke er afkræftet.

Idet klagenævnet desuden vurderer, at tegningerne ikke indeholder oplysninger, som enten ikke er omfattet af § 30, nr. 2, eller som i sig selv vil have et forståeligt eller sammenhængende meningsindhold, jf. offentlighedslovens § 34, nr. 3, hvis de øvrige oplysninger undtages, undtager klagenævnet tegningerne fra aktindsigt i deres helhed.

2.5. Illustrationer

Frederiksberg Kommune har undtaget oplysninger i form af illustrationer af det tilbudte projekt og dertilhørende legepladsinventar i form af baner

til boldspil, legestativer mv. Kommunen har undtaget oplysningerne med henvisning til offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Klagenævnet finder, at det ikke på det foreliggende grundlag kan anses for godtgjort, at de pågældende oplysninger er omfattet af anvendelsesområdet for offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Efter en gennemgang af billederne finder klagenævnet, at billederne og indholdet heri ikke kan anses for oplysninger om forretningsforhold mv. som omhandlet i offentlighedslovens § 30, nr. 2. Klagenævnet har herved lagt vægt på, at billederne har et generelt indhold og viser inventar, som må anses for almindeligt forekommende på en legeplads, og som ikke efter nævnets vurdering besidder sådanne særlige egenskaber, at der herved er tale om f.eks. detaljerede oplysninger om produktionsmetoder, produktionsforhold eller forretningsforbindelser. Klagenævnet har desuden lagt vægt på, at billederne ikke indeholder detaljerede angivelser om inventarets egenskaber, priser på indkøb eller lignende. Klagenævnet bemærker endvidere, at oplysningerne i vid udstrækning er tilgængelige på Kirkegaards underleverandørers hjemmesider.

2.6. Underleverandørs oplysninger om farvepolitik

Frederiksberg Kommune har endelig undtaget oplysninger i form af HAGS DANMARK A/S' farvepolitik.

Klagenævnet finder, at disse oplysninger udgør oplysninger om produktionsforhold og forretningsbetingelser, som skal undtages fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Efter karakteren af de foreliggende oplysninger vurderer klagenævnet, at der er en nærliggende risiko for, at det vil påføre Kirkegaard og/eller HAGS DANMARK A/S 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 fra aktindsigt er opfyldt. Klagenævnet vurderer herefter, at de nævnte oplysninger efter deres karakter er oplysninger om drifts- og forretningsforhold, som er omfattet af offentlighedslovens § 30, nr. 2, og at formodningen for, at udlevering af oplysningerne må antages at indebære en nærliggende risiko for økonomiske skadevirkninger, ikke er afkræftet.

3. Klagenævnets overvejelser om meroffentlighed

Klagenævnet har overvejet, om det ud fra meroffentlighedsprincippet vil være muligt at meddele Kompan 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 bestemmelsen i offentlighedslovens § 30, nr. 2. Det bemærkes herved, at de undtagne oplysninger må anses for omfattet af tavshedspligt, jf. forvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 2.

4. Klagenævnets afgørelse

Kompan 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 Frederiksberg Kommune og Kirkegaard.

f. Morten Juul Nielsen

Mikkel Stensgaard Christensen
Fuldmægtig