

# Innsyn i tilbudsdokumenter i en anbudskonkurranse – unntak for taushetsbelagte næringsopplysninger

19.11.2023 (2023/2295)

Saken gjelder innsyn i tilbudsdokumenter i en anbudskonkurranse for ekstern evaluering av Forsvarets system for varsling. Forsvarsdepartementet avslo innsyn i store deler av tilbudsdokumentet for det vinnende tilbudet med den begrunnelsen at de unntatte opplysningene er taushetsbelagte næringsopplysninger, jf. offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Ombudet kom til at departementets begrunnelse er mangelfull. Dette gjelder særlig opplysninger som allerede er offentlig tilgjengelig andre steder, opplysninger som departementet tidligere har gitt innsyn i, samt kategorier av opplysninger som ikke synes å være omfattet av departementets begrunnelse. Departementets begrunnelse etterlater tvil om alle de sladdede opplysningene i tilbudsdokumentene er vurdert tilstrekkelig konkret. Ombudet ba departementet behandle saken på nytt.

## Sakens bakgrunn

(1) A (heretter klageren) ba om innsyn i det vinnende tilbudet i en anbudskonkurranse som gjaldt ekstern evaluering av Forsvarets system for varsling. Tilbudet var levert av PriceWaterHouseCoopers AS (heretter PwC).

(2) Forsvaret avslo delvis kravet om innsyn. Klageren påklaget avgjørelsen, og Forsvarsdepartementet opprettholdt Forsvarets avgjørelse. Departementet begrunnet avgjørelsen med at de unntatte opplysningene er taushetsbelagte næringsopplysninger som må unntas med hjemmel i offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

(3) Klageren brakte saken inn for ombudet og anførte blant annet at departementet hadde lagt til grunn en for streng terskel for hva som skal anses som næringsopplysninger etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

## Våre undersøkelser

(4) Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere med Forsvarsdepartementet.

(5) Vi ba departementet begrunne hvorfor utvalgte sidetall i tilbudsdokumentene er omfattet av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Videre spurte vi om departementet hadde vurdert om unntatte opplysninger allerede er «alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder», jf. forvaltningsloven § 13 a nr. 3. Vi ba også departementet redegjøre for hvorfor anbudets totalpris er unntatt offentlighet.

(6) Departementet foretok en ny vurdering, og kom til at det kunne gis innsyn i flere opplysninger. Det ble blant annet gitt innsyn i opplysninger som ikke er knyttet til PwCs virksomhet, anbudets totalpris, opplysninger om tilbudt prosjektteam og opplysninger som var offentlig tilgjengelige. I svarbrevet hit viste departementet til at det fortsatt er opplysninger som må unntas offentlighet fordi de regnes som taushetsbelagte næringsopplysninger etter offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

(7) På bakgrunn av departementets svarbrev fant vi grunn til å stille enkelte oppfølgingsspørsmål. Vi ba departementet redegjøre for hvorfor konkrete opplysninger i tilbudsdokumentene er omfattet av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

(8) Etter departementets fornyede vurdering ble det gitt innsyn i ytterligere opplysninger. I svarbrevet hit viste imidlertid departementet til at metodikken for hvordan PwC utformer og legger opp tilbudet sitt på, kan kopieres av konkurrenter og benyttes i fremtidige anbudskonkurranser. Departementet vurderte det derfor slik at det er av konkurransemessig betydning for PwC å hemmeligholde opplysningene. Departementet unntok for øvrig i denne runden opplysninger om tilbudt prosjektteam og anbudets totalpris, som i forrige runde ikke var unntatt. Departementet begrunnet ikke den nye sladdingen i svarbrevet hit.

(9) Klageren fikk anledning til å kommentere departementets svarbrev.

## Sivilombudets syn på saken

### 1. Innledning

(10) Saken gjelder Forsvarsdepartementets stadfestelse av Forsvarets delvise avslag på krav om innsyn i tilbudsdokumenter. Spørsmålet er om de unntatte opplysningene er taushetsbelagte etter offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

### 2. Rettslige utgangspunkter

(11) Hovedregelen er at forvaltningens saksdokumenter er åpne for innsyn og at unntak fra dette krever hjemmel i lov, jf. offentleglova § 3. Slik hjemmel finnes blant annet i offentleglova § 13. Det fremgår av bestemmelsens første ledd at opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt er unntatt fra innsyn. De alminnelige reglene om taushetsplikt følger av forvaltningsloven § 13. I bestemmelsens første ledd nr. 2 heter det:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får tilgang eller kjennskap til det han i forbindelse med arbeidet eller tjenesten får vite om [...] drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår».

(12) Den sentrale avgrensningen i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 er at det må være av «konkurransemessig betydning» at opplysningene hemmeligholdes «av hensyn til den opplysningen angår». I dette ligger at det må utgjøre en risiko for tap eller redusert gevinst for virksomheten opplysningen knytter seg til dersom opplysningene blir kjent, se Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 20. januar 2011 (JDLOV-2010-5859). Hvorvidt det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningene, beror på en vurdering av flere konkrete forhold. Det avgjørende er om opplysningene etter sin art kan føre til økonomisk tap eller redusert gevinst, jf. blant annet ombudets uttalelse 3. mars 2020 (SOM-2019-3993).

(13) Kjerneområdet for taushetsplikten etter § 13 første ledd nr. 2 er næringsopplysninger som andre kan ha nytte av i sin egen virksomhet, se den ovennevnte uttalelsen fra lovavdelingen. I anbudskonkurranser vil for eksempel opplysninger om produksjonsmetoder, nye produkter, arbeidsteknikker, strategier, prognoser og markedsanalyser kunne omfattes. Også opplysninger som kan skade virksomhetens forhandlingsposisjon ved at andre kan tilpasse egne produksjonsmetoder, priser eller forhandlingsstrategier, vil kunne falle inn under bestemmelsen. Taushetsplikten er imidlertid ikke til hinder for bruk av opplysninger som allerede er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder, jf. forvaltningsloven § 13 a nr. 3.

(14) Allmennheten har behov for etterprøvbarehet og kontroll av offentlige anbudskonkurranser. Avtaler det offentlige inngår med det private, innebærer bruk av offentlige midler. Ombudet har i flere uttalelser omtalt betydningen av åpenhet rundt slike avtaler. Det er strenge krav for å kunne påberope taushetsplikt her. I en uttalelse inntatt i årsmeldingen for 2007 på side 36 (SOM-2007-3) er følgende slått fast:

«En forutsetning for taushetsplikt etter loven og forskriften er derfor at det påvises tungtveiende, nærliggende, konkrete og kontrollerbare forhold, som tilsier at åpenhet i ettertid vil være skadelig for konkurranseforholdene».

(15) Tilbudets totalpris vil av hensyn til etterprøvbareheten normalt ikke regnes som en forretningshemmelighet, se blant annet ombudets uttalelse 29. juni 2010 (SOM-2010-65) og ombudets uttalelse 3. mars 2020 (SOM-2019-3993).

(16) Den som påberoper taushetsplikten, må begrunne hvorfor opplysningene skal unntas offentlighet, jf. ombudets uttalelse 18. november 2010 (SOM-2010-479). Begrunnelsen må knyttes til konkrete omstendigheter, men likevel slik at den ikke røper de aktuelle opplysningene.

### 3. Nærmere om departementets begrunnelse

(17) Flere av de unntatte opplysningene i tilbudsdokumentene er offentlig tilgjengelige på internett og i PwCs endelige rapport i saken, «Det skal nytte å si ifra – Evaluering av Forsvarets system for varslings». Departementet har i svaret hit opplyst at selv om deler av opplysningene fremgår i den endelige rapporten, er det avgjørende at opplysningene i dette tilfellet også er inkludert i et tilbudsdokument, noe som gjør at opplysningene er sensitive overfor konkurrenter.

(18) Ut fra begrunnelsen departementet har gitt, er det uklart hvorfor det er av konkurransemessig betydning for PwC å hemmeligholde opplysninger som allerede er offentlig tilgjengelige i rapporten. Det følger av Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentleglova, G-2009-419 side 85 at det «ikkje [vil] ha verknader for konkurransen å halde hemmeleg opplysningar som er allment kjende eller tilgjengelege andre stader». Som eksempel nevnes opplysninger inntatt i offentlig tilgjengelige rapporter utarbeidet av virksomheten. Slike opplysninger vil ikke være underlagt taushetsplikt.

(19) Videre har departementet unntatt samtlige sider i tilbudsdokumentene som omhandler PwCs løsningsforslag. I svaret hit har departementet opplyst at metodikken, med de ulike fasene og de detaljerte teoriene om relevante evalueringskriterier, kan kopieres av konkurrenter og benyttes i fremtidige anbuds konkurranser. Departementet har vurdert det slik at det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde slike opplysninger, jf. offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

(20) Ombudet har ikke avgjørende rettslige innvendinger til departementets vurdering om at løsningsforslaget på anbuds konkurransen i utgangspunktet kan være omfattet av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Flere av de unntatte opplysningene synes imidlertid ikke å være direkte knyttet til metodikken for løsningen på anbudet og enkelte opplysninger er allerede offentlig tilgjengelige i den endelige rapporten. Det er derfor uklart for ombudet hvordan en offentliggjøring av denne typen opplysninger vil kunne føre til et økonomisk tap eller redusert gevinst for PwC.

(21) Etter ombudets første undersøkelse ga departementet innsyn i opplysninger om tilbudt prosjektteam og anbudets totalpris. I forbindelse med departementets vurdering av ombudets oppfølgingsspørsmål, sladdet departementet likevel flere av opplysningene som det først hadde gitt innsyn i. Ombudet forstår det slik at departementet ikke har ment at opplysningene var taushetsbelagte i forbindelse med vurderingen departementet foretok etter ombudets første undersøkelse. Departementet har ikke i svarbrevet hit begrunnet sladdingen som ble gjort etter ombudets oppfølgingsspørsmål. Det er på denne bakgrunn uklart for ombudet hvorfor departementet nå mener at opplysningene er omfattet av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Det minnes i denne sammenheng om at ombudet tidligere har uttalt at anbudets totalpris, av hensyn til etterprøvbareheten, normalt ikke regnes som en forretningshemmelighet, jf. SOM-2018-3891 med videre henvisninger.

## Konklusjon

(22) Sivilombudet har kommet til at departementets begrunnelse er mangelfull. Dette gjelder særlig opplysninger som allerede er offentlig tilgjengelig andre steder, opplysninger som departementet tidligere har gitt innsyn i, samt kategorier av opplysninger som ikke synes å være omfattet av departementets begrunnelse. Begrunnelsen etterlater tvil om alle de sladdede opplysningene i tilbudsdokumentene er vurdert tilstrekkelig konkret opp mot offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

(23) Ombudet ber departementet om å foreta en ny vurdering av saken og sende en kopi av den nye vurderingen hit innen 1. desember 2023.

19.11.2023 (2023/2295)