

Veiledning til sladding av anskaffelses dokumenter

I det følgende dokumentet vil Rælingen kommune kort skissere hvordan vi ønsker at tilbydere skal innlevere sladdet versjon av anskaffelsesdokumentene i forbindelse med innleveringen av et anbud.

Vi vil understreke at den enkelte tilbydere alltid selv må foreta en konkret og selvstendig vurdering av hvorvidt opplysningene kan eller skal unntas i medhold av Offentleglova. Denne veiledningen har til formål å gi veiledning til den enkelte leverandører, slik at denne har mulighet til å uttale seg, ved å levere en sladdet versjon av sitt tilbud før andre leverandører gis innsyn i tilbudet. Denne veiledningen søker å synliggjøre hvilke opplysninger i tilbudet som kan være omfattet av ulike unntak og som dermed kan sladdes.

1. Hjemmelsgrunnlaget

Det følger av forskrift til Lov om offentlige anskaffelser (FOA) § 7-3 at Offentleglova gjelder for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoller. Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd av 19.mai 2006 nr. 16 (offentleglova) har som formål å styrke retten til innsyn i saksdokument i forvaltningen.

Utgangspunktet etter Offentleglova er saksdokumenter i forbindelse med en anskaffelse er offentlig. Unntak fra retten til innsyn krever hjemmel i lov, jf. Offentleglova §3.

2. Hvem kan kreve innsyn

Alle kan kreve innsyn i dokumenter som er utarbeidet i forbindelse med offentlige anskaffelser. Dette innebærer at også konkurrerende virksomheter vil kunne kreve innsyn i tilbyders anskaffelsesdokumenter, samt presse og andre som har interesse av de dokumentene. Den som ønsker innsyn trenger ikke å gi en begrunnelse for hvorfor vedkommende ønsker å se dokumentet, det er tilstrekkelig at vedkommende identifiserer dokumentet som det ønskes innsyn i.

Innsyn skal praktiseres likt uavhengig av hvem som har begjært innsyn.

Offentleglova pålegger ikke kommunen å offentliggjøre dokument av eget tiltak, men gir imidlertid alle som ønsker det en rett til å gjøre seg kjent med dokumentene.

3. Når kan innsyn kreves og gis

Innsyn kan i utgangspunktet kreves på alle tidspunkter i prosessen, men hvorvidt innsyn kan gis eller ikke er ulikt alt etter hvilket tidspunkt i prosessen en står i. Vi kan i hovedsak skille mellom planleggingsfasen, konkurransefasen og kontraktsfasen.

Planleggingsfasen - Dokumentene i denne fasen knytter seg ofte til foreløpige konkurransedokumenter og dokumenter i denne fasen vil ofte kunne unntas i medhold av offl. § 14, organinterne dokumenter. Innsyn i dokumentene må imidlertid alltid vurderes opp i merinnsynsbestemmelsen i offl. § 11.

Konkurransfasen- Dokumenter som utformes/mottas underveis i konkurransen som protokoller, tilbud og evalueringer kan unntas i medhold av offl. § 23 tredje ledd frem til leverandør er valgt.

4. Innsyn etter at konkurransen er avsluttet og kontaktet/rammeavtalen er inngått

Etter at leverandøren er valgt er utgangspunktet at leverandørens dokumenter er offentlige, jf. offl. § 3. Lovgiver har imidlertid unntatt en rekke opplysninger fra innsyn, herunder taushetsbelagte opplysninger. Det følger av Offentleglova § 13 at opplysninger som er underlagt taushetsplikt i eller i medhold av loven er unntatt offentlighet. Loven selv har ikke egne bestemmelser om taushetsplikt, og en må til andre lover for å finne de enkelte unntakene.

5. Særlige bestemmelser

a. Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2

Det følger av fvl. § 13 først ledd nr. 2 at taushetsbelagte opplysninger vil være «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være konkurransemessige betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår»

Bestemmelsen gir kun unntak for enkelt opplysninger, ikke dokumenter som sådan. Og bestemmelsen forutsetter at opplysningene ikke er alminnelig kjent eller tilgjengelig andre steder.

Opplysningene må gjelde næringsopplysninger som andre leverandører kan ha nytte av i sin virksomhet – typisk forretningshemmeligheter.

Bestemmelsen tar sikte på å hindre spredning av opplysninger som kan medføre økonomisk tap for den enkelte bedriften eller skade bedriftens forhandlingsposisjon i fremtidige anskaffelser. Bestemmelsen innebærer imidlertid ikke at det kan unntas opplysninger som bare vil være litt uheldig kommer ut.

Hvorvidt opplysningen kan unntas eller ikke beror på en konkret vurdering av opplysningen sett hen mot bestemmelsen.

b. Offentleglova § 23 tredje ledd lyder:

Bestemmelsen gir adgang til å unnta protokoller og tilbud inntil valg av leverandør er gjort. Øvrige dokumenter knyttet til prosessen kan ikke

unntas i medhold av bestemmelsen. I det kommunen har valgt leverandør kan ikke dokumentene lenger unntas i medhold av denne bestemmelsen.

Unntaksretten gjelder for dokumentet i sin helhet, og ikke bare innholdet i protokollen mv som oppfattes som sensitiv

6. Partsinnsyn

Etter forvaltningsloven har parter i utgangspunktet større rett til innsyn enn utenforstående jf. forvaltningsloven § 18. Det kan dermed reises spørsmål ved om øvrige tilbydere har en utvidet rett til innsyn, jf. fvl § 13b nr. 1 – da de kan ses på som «sakens parter»

Retten til partsinnsyn etter forvaltningsloven § 18 gjelder imidlertid kun i saker om «enkeltvedtak», jf. forvaltningsloven § 3 første ledd. En eventuell rett til partsinnsyn i anbudssaker forutsetter dermed for det første at en avgjørelse om å tildele en kontrakt eller en rammeavtale er å anse som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e.

I forarbeidene til lov om offentlige anskaffelser (ot.prp. nr. 71(97-98)) er det i utgangspunktet lagt til grunn at tildeling av en kontrakt eller en rammeavtale gjelder kommunens forretningsførsel ikke myndighetsbruk, og at reglene om partsinnsyn i utgangspunktet ikke kommer til anvendelse i forbindelse med anskaffelsesprosesser, selv om det kan tenkes enkelt tilfeller med motsatt resultat. Dette er også fulgt opp av ombudsmannen i flere saker som er har vært oppe til behandling der.

Den enkelte leverandør kan i utgangspunktet legge til grunn at reglene om partsinnsyn ikke kommer til anvendelse, men Leverandørens vurdering vil ikke være bindende for kommunen, og vil foreta en selvstendig vurdering av spørsmålet.

7. Eksempler på typiske opplysninger som kan/ikke kan sladdes

Hvilke opplysninger som faktisk kan unntas etter overnevnte bestemmelser beror på en konkret vurdering. Offentligloven viser til at taushetsbelagte opplysninger er unntatt fra innsynsretten. Hva som anses som taushetsbelagte opplysninger kan for eks. være at opplysningen dreier seg om forhold som kan skade ditt firmas konkurranseevne og føre til økonomisk tap, uavhengig av om de som får tak i opplysningene kan tenkes å bruke det eller ikke.

Det samme gjelder opplysninger som omhandler tekniske innretninger, strategier for forretningsdrift og liknende som kan brukes utenfor bransjen, og som andre kan bruke på en tilsvarende måte i egen næringsvirksomhet. Dette er også

omfattet av taushetsplikten og kan sladdes.

Opplysninger om delpriser, enhetspriser, tekniske spesifikasjoner, rabatter, unike egenskaper ved produkter etc. kan som hovedregel også sladdes i en anbudskonkurranse.

Produksjonsmetoder, markedsføringsstrategier, markedsanalyser, økonomiske utregninger og forretningshemmeligheter vil være typiske opplysninger som kan anses som kan unntas etter fvl. første ledd nr. 2.

Opplysninger som allerede er allment kjent i bransjen eller er tilgjengelig andre steder kan ikke sladdes i en anbudskonkurranse. Det kan for eksempel være opplysningene som er beskrevet på hjemmesidene deres, er blitt publisert i rapporter eller artikler på nettet.

Dessuten vil opplysninger som rent generelt kan ha uheldige virkninger for bedriften falle utenfor taushetsplikten. Det kan være opplysninger om økonomisk stilling, administrative forhold, produksjonskapasitet, produksjonskvantum, forurensning, etisk kritikkverdig leverandørkjede o.l.

Særlig viktig er det å huske på at opplysninger om totalpriser og prismodell ikke er ansett for å være taushetsbelagt, slik som enhetspriser og disse opplysningene kan som hovedregel derfor ikke sladdes.

CV-er eller sammensetning av team anses heller ikke å være omfattet av taushetsplikt, selv om man selvsagt kan argumentere med at konkurrenten kan headhunte flinke folk i firmaet ditt.

8. Hvordan ønsker vi at sladding skal håndteres

Dersom Rælingen kommune mottar et innsynskrav i et anskaffelsesdokument, vil vi alltid foreta en selvstendig vurdering av hvorvidt det kan gis innsyn i dokumentet/deler av dokumentet, også når Tilbydere har inngitt en sladdet versjon av dokumentet. At tilbyder selv fremskaffer en sladdet versjon av dokumentet vil imidlertid være med til å sikre at opplysninger som er unntatt fra innsyn ikke gis ut.

Vi ber derfor alle tilbydere om å foreta en selvstendig og reel vurdering av innsynsspørsmålet opp mot reglene i Offentleglova.

Sladding kan praktisk gjennomføres på flere ulike måter. Den beste måte vil være å benytte selvstendige programvarer som f. eks Pixedit/adobe til å lage sladden. Dersom en leverandør ikke har et slikt program tilgjengelig er det viktig å huske på at det er mulig å kunne fjerne sladden i f.eks. et pdf-dokument dersom det ikke er lagret på en sikker måte. I noen tilfeller kan man faktisk bare markere den sladdede teksten, kopiere og lime inn i et annet dokument for å se hva som er forsøkt sladdet.

Den sikre men gammeldagse måten å gjøre det på er å skrive ut det som er sladdet

og markere dette med en «blanco» kopiere og scanne inn igjen.

I Word kan man bruke markeringsverktøyet og markere teksten slik at det blir sorte linjer. Da er det selvsagt viktig at teksten også er helt sort. Eller du kan bruke tegneverktøyet i Word, Excel eller Adobe og sette inn sorte firkanter. Dersom denne fremgangsmåten benyttes, bør en for å være på den sikre siden, skrive ut og scanne dokumentet på nytt for å deretter publisere dette dokumentet.

Det som er viktig å huske er at det må være tydelig at det sladdede og usladdede dokumentet er det samme. Man kan altså ikke sladde ved å bare fjerne hele innholdet fra dokumentet til anbudet.