Veiledning for sladding av tilbud

1. Innledning

Veiledningen søker å bidra til at tilbydere i Lillestrøm kommunes konkurranser leverer en sladdet versjon av sitt tilbud som på den ene siden ivaretar hensynet til åpenhet og på den annen side beskytter taushetsbelagt informasjon.

Det er oppdragsgiver som konkret og selvstendig skal avgjøre hvilke opplysninger i et tilbud det skal gis innsyn i, og hvilke opplysninger som unntas offentlighet.[1] Det er likevel viktig å innhente tilbyderens sladdede versjon av tilbudet. Innsynsbegjæringer skal behandles raskt. Dessuten, selv om det ikke er avgjørende, må tilbyderens syn på hva som er konkurransesensitivt tas i betraktning ved oppdragsgivers vurdering av hvilke opplysninger som er taushetsbelagte.

Ansatte og andre som gjør tjeneste for Lillestrøm kommune har taushetsplikt om opplysninger som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Det medfører en plikt til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til slike opplysninger.

2. Hensynene bak reglene om innsynsrett og taushetsplikt

Allmennheten kan typisk ha interesse av å kontrollere det offentliges disponering av fellesskapets ressurser eller avdekke om det er tatt utenforliggende hensyn i en konkurranse. Tilbydere vil kunne ha interesse av å kontrollere om valgt leverandør har oppfylt konkurransens kvalifikasjonskrav og kontraktskrav, eller om riktig leverandør er tildelt kontrakten utfra konkurransens tildelingskriterier.

Reglene om innsynsrett som enhver har etter offentleglova, suppleres dessuten av etterprøvbarhetsprinsippet i anskaffelsesloven § 4. Dersom for mange av opplysningene i et tilbud sladdes, vil ikke andre tilbydere kunne etterprøve konkurransegjennomføringen. På den annen side skal reglene om taushetsplikt sikre at en leverandør ikke skaffer seg urettmessige fordeler av en annen leverandørs innsats, sørge for konkurranse i markedene og bidra til å bevare tillitsforholdet mellom oppdragsgiver og tilbydere.

3. Hva skal sladdes i tilbudet?

Hovedregelen er at alle opplysninger som utgangspunkt er gjenstand for innsynsrett. Oppdragsgiver må ha rettslig hjemmel for å unnta opplysninger fra innsyn. Opplysninger som er underlagt taushetsplikt i eller i medhold av lov, er unntatt fra innsyn, jf. offl. § 13 første ledd. Merk at det er opplysninger som sådan som kan være unntatt fra innsyn, ikke dokumenter. Dersom en opplysning er omfattet av lovbestemt taushetsplikt, vil det kunne medføre straffansvar å offentliggjøre den.

Etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 plikter enhver som utfører tjeneste eller arbeid for Lillestrøm kommune å hindre at andre får adgang eller kjennskap til noe vedkommende i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår. Opplysninger som

[1] Offentleglova § 29 (1).

møter lovens vilkår kalles gjerne for forretningshemmeligheter. En opplysning kan være taushetsbelagt også om den omhandler en tredjepart. Den trenger ikke handle om tilbyderen selv.

I et tilbud vil de aller fleste opplysninger omhandle «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold». Det sentrale vurderingstemaet er om det vil være av «konkurransemessig betydning» å hemmeligholde opplysningen av hensyn til den som opplysningen angår.

For å vurdere om opplysningen vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, må opplysningen for det første være av en viss betydning. Opplysninger som har liten betydning for den opplysningen angår, skal ikke sladdes.

For det annet er det et krav om at en offentliggjøring gir risiko for økonomisk tap eller redusert gevinst for den opplysningen gjelder. En leverandør kan risikere redusert gevinst for eksempel om en konkurrent utnytter opplysninger i et tilbud til å utvikle sine egne driftsforhold, og slik ta markedsandeler fra leverandøren. Opplysninger som er skreddersydde til en bestemt konkurranse og dermed ikke kan gjenbrukes i senere konkurranser, vil i utgangspunktet ikke kunne medføre risiko for økonomisk tap eller redusert gevinst, og dermed ikke kunne unntas offentlighet. Den opplysningen omhandler må kunne begrunne noenlunde konkret hvorfor en offentliggjøring kan gi risiko for økonomisk tap eller redusert gevinst.

For det tredje kreves en vurdering av om opplysningen er utenfor eller innenfor taushetspliktens kjerneområde. Opplysninger som andre kan bruke på tilsvarende måte i egen virksomhet vil være innenfor taushetspliktens kjerneområde.[2] Slike opplysninger vil lettere omfattes av taushetsplikt. Hvis opplysningen ikke kan brukes på tilsvarende måte av andre aktører, vil opplysningen være utenfor taushetspliktens kjerneområde. Da kreves det mer for at opplysningen skal være omfattet av taushetsplikt. I så fall må det gjøres en konkret vurdering av behovet for hemmelighold på den ene siden opp mot opplysningens interesse for offentligheten på den annen side.[3]

3.1 Typetilfeller

Selv om det fremstilles noen hovedregler om taushetsplikt for kategorier av opplysninger, understrekes det at hver opplysning må, etter en konkret vurdering, nå opp til terskelen «konkurransemessig betydning å hemmeligholde» for å kunne unntas offentlighet. Momentlisten nedenfor er ikke uttømmende.

Som hovedregel vil følgende type opplysninger være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde:

- enhetspriser og opplysninger som kan bidra til å identifisere enhetspriser,
- rabattprosenter og påslagsprosenter,
- produksjonsmetoder som i markedet er originale eller spesielle («den hemmelige ingrediensen»),
- opplysninger om produktutvikling og lansering av nye produkter,
- betydningsfulle tekniske tegninger og beskrivelser, og
- andre unike trekk ved leveransen som ikke er kjent i markedet.

Typer av opplysninger som ved nærmere vurdering kan være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde inkluderer eksempelvis:

- sammensetningen av produkter i et tilbud (produktmiks),

[2] LB-2016-69346.

[3] JDLOV-2013-6908 punkt 3.4.

- kundelister/referansekunder,
- forretningspartnere/underleverandører,
- navnet på nøkkelpersonell/fageksperter, og
- fremtidige markedsføringstiltak/kampanjer.

Som hovedregel vil følgende type opplysninger *ikke* være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde:

- informasjon som er offentlig kjent eller åpent tilgjengelig,
- totalpriser,
- en leverandørs produksjonskapasitet eller økonomiske stilling,
- tilbudte ressursers sammensetning og CV,
- kritikkverdige forhold som fremkommer i tilbudet, for eksempel sosial dumping, ulovlige produksjonsmetoder, at varer er produsert i land Norge ikke ønsker å handle med mv., og
- hvorvidt tilbyder er straffedømt eller andre opplysninger som kan påvirke leverandøren negativt om det blir offentlig kjent.

Nærmere om pris

Av hensyn til leverandørens mulighet for kontroll med konkurransegjennomføringen vil tilbudets totalpriser som hovedregel ikke anses å være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Tilbudte enhetspriser vil derimot som hovedregel være taushetsbelagt.

Enhetspriser kan gi konkurrenter verdifull informasjon om hvordan tilbyderen setter prisene sine i konkurranser om offentlige anskaffelser. Dersom en gjennom total-, evaluerings- eller del-/kapittelpriser kan regne seg frem til enhetspriser, er utgangspunktet at også disse prispostene må hemmeligholdes.[4] Påslagsprosenter eller rabattprosenter vil typisk være taushetsbelagt. I et marked med raskt svingende priser, vil enhetspriser mv. være taushetsbelagt i et kortere tidsrom enn dersom prisene er mer stabile.

Nærmere om leverandørens gjennomføringsplan og referanseprosjekter

Detaljerte og spesielle beskrivelser av tilbyders gjennomføringsplan eller løsningsbeskrivelse kan være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Det vil bero på graden av originalitet, og om det er fare for at andre konkurrenter kan utnytte produksjonsmetoder og arbeidsteknikker på tilsvarende måte i egen virksomhet.

Rene lister over gjennomførte prosjekter vil typisk falle utenfor taushetsplikt. Skal tidligere referanseprosjekter hemmeligholdes, må referanseprosjektets beskrivelse være detaljert og spesiell.

4. Gjennomføring av sladding

Tilbyder skal levere en sladdet versjon av sitt tilbud. Tilbyder skal etter en grundig vurdering sladde de tilbudsopplysninger som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Informasjon i tilbudet skal ikke slettes.

Tilbyder bør kontrollere at sladdingen er gjennomført på en sikker måte som ikke kan låses opp i etterkant. Sladding kan for eksempel gjøres ved hjelp av dedikert programvare eller ved å skrive ut dokumentet, sladde opplysninger og skanne det.

[4] KOFA-2015-143 avs. 50.