

RETNINGSLINJER FOR SLADDING AV TILBUD GITT I FORBINDELSE MED ANBUDESKONKURRANSE

Formålet med retningslinjene er å synliggjøre hvilke opplysninger i et tilbud som vil være omfattet av offentleglova, og hvilke opplysninger som er underlagt taushetsplikten. Dette er ikke en uttømmende fremstilling. For ytterligere informasjon vises det til Justisdepartementets *Rettleiar til Offentleglova*.¹

1. INNLEDNING

For allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova.² Dette følger av forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 7-3.³

Offentleglova fastslår offentlighetsprinsippet i forvaltningen som en rett for allmennheten til å få gjøre seg kjent med innholdet i formelle saksdokumenter. Formålsbestemmelsen i offentleglova § 1 tydeliggjør hensynene bak offentlighetsprinsippet som er demokrati-, kontroll-, og rettssikkerhetshensyn:

«Formålet med lova er å leggje til rette for at offentleg verksemd er open og gjennomiktig, for slik å styrkje informasjons- og ytringsfridommen, den demokratiske deltakinga, rettstryggleiken for den enkelte, tilliten til det offentlege og kontrollen frå ålmenta. Lova skal òg leggje til rette for vidarebruk av offentleg informasjon.»

v

Hovedregelen i offentleglova § 3 er at alle har rett til innsyn i «*Saksdokument, journalar og liknande register*» med mindre annet følger av lov eller forskrift. I forbindelse med offentlige anbudskonkurranser er det særlig **to unntak** i offentleglova som er sentrale:

1. I offentleglova § 13 er det lovfestet at opplysninger som er underlagt taushetsplikt i lov eller medhold av lov er unntatt fra hovedregelen om innsynsrett.
2. Videre følger det av offentleglova § 23 tredje ledd at tilbud og anskaffelsesprotokoll kan unntas fra hovedregelen om innsyn inntil til valg av leverandør er gjort.

Utgangspunktet er derfor at det offentlige skal gi innsyn i de innkomne tilbudene etter at leverandør er valgt. Taushetsplikten i FOA § 7-4 begrenser imidlertid hvilke opplysninger det offentlige kan gi allmennheten innsyn i.

¹https://www.regjeringen.no/contentassets/3a11886db3604e9d9a049e872564467d/retteiar_offentleglova.pdf

² Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd av 19. mai 2006 nr. 16 (offentleglova).

³ Forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) av 12. august 2016. nr. 974. § 7-3.

2. TAUSHETSBELAGTE OPPLYSNINGER

Ved gjennomføring av en anskaffelse som er omfattet av forskriften, gjelder reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven. For oppdragsgivere som ikke er omfattet av forvaltningsloven, gjelder forvaltningsloven § 13 tilsvarende, jfr. FOA § 7-4 første ledd.

Det fremgår av forvaltningsloven⁴ § 13 første ledd at:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

1) noens personlige forhold, eller

2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår»

Når det gjelder taushetsplikt om «tekniske innretninger», «fremgangsmåter» og «drifts- eller forretningsforhold» er det et krav at opplysningene må gjelde forhold «*det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde*». Det må med andre ord være tale om opplysninger som er av en slik karakter at dersom denne blir kjent for konkurrentene vil det kunne føre til fare for økonomisk tap eller redusert gevinst og dermed skade for leverandørens konkurransemessige posisjon i markedet.

Opplysninger som er alminnelige kjente eller tilgjengelige er ikke omfattet av taushetsplikten, jfr. forvaltningsloven § 13a nr. 3.

Terskelen for hva som er «*drifts- og forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde*», vil være lavere dersom konkurransen fortsatt pågår eller det vil bli nødvendig å starte konkurransen på nytt, og opplysningene derfor kort tid etterpå vil kunne benyttes i en ny konkurranse.⁵ Det samme vil gjelde dersom det er en relativt høy grad av sannsynlighet for at det i fremtiden vil bli utlyst anbudskonkurranser av tilnærmet samme type eller karakter.⁶

Taushetsplikten gjelder for «opplysninger», og ikke «dokumenter». Det er kun de delene av et dokument som inneholder taushetsbelagt informasjon som oppdragsgiver har plikt til å hemmeligholde.⁷

⁴ I Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967 (fvL.)

⁵ Se KOFA-sak 2006/27

⁶ Se Sivilombudsmannens uttalelse inntatt i årsmeldingen 2002 s. 102

⁷ Se Marianne H. Dragsten, Offentlige anskaffelser - regelverk, praksis og løsninger (universitetsforlaget, 2013) s. 215

2.1 TEKNISKE INNRETNINGER OG FREMGANGSMÅTER ELLER DRIFTS- OG FORRETNINGSFORHOLD

Næringsopplysninger, som for eksempler opplysninger om produksjonsmetoder, nye produkter, markedsføringsstrategier, arbeidsteknikk, markedsanalyser, økonomiske utregninger og prognoser eller konkrete forretningsstrategier, kan være underlagt taushetsplikten. Den sentrale avgrensingen av taushetsplikten ligger i vilkåret om at opplysningene må være av «konkurransmessig betydning» for at opplysningene blir holdt hemmelig. Taushetsplikten tar sikte på å hindre spredning av næringsopplysninger som kan føre til økonomiske tap for vedkommende bedrift, enten direkte eller ved at konkurrenter utnytter opplysningene.

Det vil normalt ikke være av konkurransmessig betydning å holde tilbake opplysninger som er allment kjent eller tilgjengelig andre steder. Dersom opplysningene for eksempel er kjent i bransjen vil de ikke være underlagt taushetsplikten, og den vanlige innsynsretten etter offentleglova vil gjelde.⁸

2.2 PERSONLIGE FORHOLD

Opplysninger om utdanning, arbeidssted herunder tidligere arbeidssted, arbeidstid, yrke og stilling er normalt ikke underlagt taushetsplikten.⁹ Faren for headhunting av ansatte fra konkurrenter, er ikke tilstrekkelig til at taushetsplikt foreligger.¹⁰

Slike opplysninger kan likevel anses å være av konkurransmessig betydning ved anskaffelser av tjenester, typisk bistand- eller oppdragsavtaler, der det konkurreres om navngitte konsulents kompetanse egnethet. Ved anskaffelser av tjenester vil Difi ved innsyn unnta bilde og navn på konsulenter.

2.3 KUNDELISTER

Forretningsforhold mellom et offentlig organ og private selskaper vil ikke kunne unntas innsynsretten. Uansett hvordan kundeforholdet har oppstått, kan det legges til grunn at det i forbindelse med avtaleinngåelse og utføring av oppdraget vil være korrespondanse mellom partene som kan være journalføringspliktige dokumenter, som skal fremgå av organets offentlige journal.¹¹ Slike forhold må dermed anses å være offentlig tilgjengelig informasjon og kan vanskelig være taushetsbelagt.¹²

Det finnes ikke et forbud mot å avtalefeste konfidensialitet ved forretningsforhold mellom private selskaper. Kundelister som omfatter opplysninger om private kunder kan være ansett som bedriftshemmeligheter og kan dermed være omfattet av forvaltningens taushetsplikt. Slike forhold kan dermed unntas innsynsretten.¹³

⁸ Se Rettleiar til offentleglova pkt. 6.2.4 Teieplikt for næringsopplysningar etter forvaltningslova § 13.

⁹ Se Rettleiar til offentleglova pkt. 6.2.3 Teieplikt for opplysningar om personlege tilhøve etter forvaltningslova § 13

¹⁰ Se Marianne H. Dragsten, Offentlige anskaffelser - regelverk, praksis og løsninger (universitetsforlaget, 2013) s. 220.

¹¹ Jf. arkivlova av 4. desember 1992 nr. 126 og forskrift om offentlege arkiv av 11. desember 1998 nr. 1193 §§ 2-6 og 2-7

¹² Se Sivilombudsmannens uttalelser om Sylvi Listhaugs kundelister av 19. desember 2013 punkt 2. *Kan offentlige organer på en kundeliste unntas fra offentlighet?*

¹³ Se Sivilombudsmannens uttalelser om Sylvi Listhaugs kundelister av 19. desember 2013 punkt 1. *Generelt om kundelister er omfattet av forvaltningens taushetsplikt*

2.4 OPPLYSNINGER OM PRIS

Totalpriser og prismodeller vil som hovedregel ikke være underlagt taushetsplikten, med mindre det foreligger særlige omstendigheter som nødvendiggjør dette. Derimot vil opplysninger om delpriser, enhetspriser og lignende detaljer i et tilbud være av konkurransemessig betydning og dermed være underlagt taushetsplikten.¹⁴

3. SLADDET VERSJON AV TILBUD

I henhold til FOA § 7-4 (2) «kan oppdragsgiver stille krav til leverandøren om å beskytte informasjon av fortrolig karakter som gjøres tilgjengelig for dem i forbindelse med en anskaffelse.»

Difi har merket seg at mange tilbud ikke er sladdet i henhold til regelverket. Ofte har tilbyder sladdet flere opplysninger enn taushetsplikten tilsier. Difi ber derfor alle tilbydere om å legge ved en begrunnelse for hvorfor de anser de sladdete opplysningene være underlagt taushetsplikten.

Difi har plikt til å selvstendig vurdere om opplysningene i tilbudet skal unntas offentligheten.

¹⁴ Se KOFA-sak 2007/104