

Klagenævnet for Udbud

(Jesper Stage Thusholt)

18. juni 2020
20/03844

SUEZ Water A/S
Att.: Advokat Camilla Bjørslev Paulsen, DLA Piper
camilla.bjoerslev@dlapiper.com

Vedr.: Klage over Danish Oil Pipe A/S' afgørelse af 13. marts 2020 vedrørende delvis afslag på aktindsigt i materiale relateret til udbud Lurgi Expansion Project under kvalifikationsordning Achilles Utilities NCE, jf. udbudsbekendtgørelse nr. 2018/S 037-081931.

KLAGENÆVNET FOR UDBUD

Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 57 08
CVR-nr. 37795526
aktindsigt@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

Indledning

Klagenævnet for Udbud modtog den 27. marts 2020 fra Danish Oil Pipe A/S en klage fra SUEZ Water A/S over Danish Oil Pipe A/S' afgørelse om aktindsigt i udbudsbekendtgørelsen vedrørende den relevante kvalifikationsordning, de oprindelige og reviderede tilbud fra Krüger A/S, Danish Oil Pipe A/S' evalueringsrapport, oplysninger om interne instrukser samt al korrespondance mellem Danish Oil Pipe A/S og rådgivere vedrørende evalueringen og bedømmelsen af indkomne tilbud i forbindelse med udbud Lurgi Expansion Projekt.

Den 24. april 2020 orienterede klagenævnet SUEZ Water A/S om, at man forventede at kunne træffe en afgørelse i sagen inden for 20 arbejdsdage fra den 24. april 2020.

Sagens forløb

SUEZ Water A/S anmodede den 19. februar 2020 Danish Oil Pipe A/S om aktindsigt i følgende dokumenter og oplysninger:

- ”• Udbudsbekendtgørelsen vedrørende den relevante kvalifikationsordning.
- De oprindelige og reviderede tilbud fra de øvrige tilbudsgivere.
- Indklagedes evalueringsrapport.

- Oplysninger om interne instrukser, som indklagede har udarbejdet eller anvendt i forbindelse med evalueringen.
- Al korrespondance mellem indklagede og fagpersoner/rådgivere vedrørende evalueringen og bedømmelsen af indklagedes tilbud.”

Ved mail af 25. februar 2020 anmodede Danish Oil Pipe A/S Krüger A/S om at fremsende bemærkninger til SUEZ Water A/S’ anmodning om aktindsigt.

Af Krüger A/S’ hørings svar fremgår blandt andet:

”Idet vi forstår, at en anden tilbudsgiver har begæret aktindsigt i samtlige af vores afgivne tilbud samt den seneste revision skal vi bemærke, at vi under hensyntagen til den af Folketingets Ombudsmands fremsatte udtalelse af 28. november 2016 om Finansministeriets afslag på aktindsigt i oplysninger om salg af aktier i DONG mener, at der er en klar formodning for, at udlevering af vores tre tilbud og revisionen indebærer en nærliggende risiko for, at vi kan lide skade af betydning.

For at imødegå dette har vi derfor under behørig hensyntagen til det gældende regelsæt set os nødsaget til at foretage en grundig gennemgang af det omfangsrige materiale og foretaget en vurdering af de dele af materialet, som vi mener, at vi har krav på, undtages fra den begærede aktindsigt.

Vi fremsender på denne baggrund vores tre tilbud med revisionen, hvor vi har undtaget de dele, som ikke kan offentliggøres.

De undtagne dele af vores tre tilbud med revisionen skal sikre os imod skader, i hvilken forbindelse vi gør opmærksom på, at vores teknisk tilbudte løsning er sket på et marked med en begrænset antal aktører, og at en konkurrerende virksomheds indblik i vores prissætning og tilbudte tekniske løsning kan skade vores virksomheds konkurrenceevne på markedet og ved vores eventuelle senere tilbudsgivning. Det forhold, at der kun var to virksomheder, som afgav tilbud på den udbudte opgaver, underbygger behovet for at sikre os mod skadevirkningen.”

Af Danish Oil Pipe A/S’ afgørelse om aktindsigt af 13. marts 2020 fremgår blandt andet:

”DLA Piper A/S har den 19. februar 2020 anmodet om aktindsigt vedrørende Ørsted/Danish Oil Pipe A/S udbud af Lurgi Expansion Project. Udbuddet blev aflyst den 25. februar 2020.

I har anmodet om aktindsigt på følgende måde:

1. Udbudsbekendtgørelsen vedrørende den relevante kvalifikationsordning
2. De oprindelig og reviderede tilbud fra de øvrige tilbudsgivere
3. Indklagedes evalueringsrapport
4. Oplysninger om interne instrukser, som indklagede har udarbejdet eller anvendt i forbindelse med evalueringen
5. Al korrespondance mellem indklagede og fagpersoner/rådgivere vedrørende evalueringen og bedømmelsen af indklagedes tilbud.

Dokumenterne vedrørende punkt 1,4 og 5 er fremsendt til Klagenævnet for Udbud og klager den 27. februar 2020. For så vidt angår dokumenterne vedr. punkt 2 og 3 kan Ørsted/Danish Oil Pipe A/S delvist imødekomme anmodningen.

Indklagedes evalueringsrapport er delvist fremsendt til Klagenævnet for Udbud og klager den 27. februar 2020. Ørsted/Danish Oil Pipe A/S har vurderet, at der er en formodning for, at udleveringen af evalueringsrapporten i sin helhed vil være særdeles konkurrenceforvridende, idet udbuddet er aflyst og kontrakten skal genudbydes. Evalueringsrapporten indeholder oplysninger om vindende tilbudsgivers tilbud, herunder priser og tekniske forhold som vil kunne påføre virksomheden væsentlig økonomisk skade.

Ørsted/Danish Oil Pipe A/S fastholder med baggrund i ovenstående, at anmodningen om aktindsigt i evalueringsrapport kun kan imødekommes delvist.

Ørsted/Danish Oil Pipe A/S har foretaget en høring hos Krüger A/S vedrørende anmodningen om aktindsigt i ”De oprindelige og reviderede tilbud.” Krüger anfører, at

”Idet vi forstår, at den anden tilbudsgiver har begæret aktindsigt i samtlige af vores afgivne tilbud samt den seneste revision skal vi bemærke, at vi under hensyntagen til den af Folketingets Ombudsmands fremsatte udtalelse af 28. november 2016 om Finansministeriets afslag på aktindsigt i oplysninger om salg af aktier i DONG men

der er en klar formodning for, at udlevering af vores tre tilbud og revisionen indebærer en nærliggende risiko for, at vi kan lide skade af betydning.

For at imødegå dette har vi derfor under behørig hensyntagen til det gældende regelsæt set os nødsaget til at foretage en grundig gennemgang af det omfangsrige materiale og foretaget en vurdering af de dele af materialet, som vi mener, at vi har krav på, undtages fra den begærede aktindsigt.

Vi fremsender på denne baggrund vores tre tilbud med revisionen, hvor vi har undtaget de dele, som ikke kan offentliggøres.

De undtagne dele af vores tre tilbud med revisionen skal sikre os imod skader, i hvilken forbindelse vi gør opmærksom på, at vores tekniske løsning er sket på et marked med begrænset antal aktører, og at en konkurrerende virksomheds indblik i vores prissætning og tilbudte tekniske løsning kan skade vores virksomheds konkurrenceevne på markedet og ved vores eventuelle senere tilbudsgivning. Det forhold, at der kun var to virksomheder, som afgav tilbud på den udbudte opgaver, underbygger behovet for at sikre os mod skadevirkningen.”

Da Danish Oil Pipe A/S står for at skulle genudbyde Lurgi Expansion Project i nær fremtid, finder Ørsted/Danish Oil Pipe A/S, at der er en stærk formodning for, at udleveringen af de oprindelige og reviderede tilbud i deres helhed vil være særdeles konkurrenceforvridende og ville kunne påføre Krüger A/S væsentlig økonomisk skade.

Ørsted/Danish Oil Pipe A/S kan med baggrund i ovenstående kun imødekomme anmodningen om aktindsigt i de oprindelige og reviderede tilbud delvist.

Fremsendelse af akter fremsendes til klager (med angivelse af fortroligt):

- Bilag U.1.1 - Appendix A - Form of Tender (Rev 3).pdf"
- Bilag U.1.2 - Appendix B - Schedule of Rates - Lurgi Expansion.pdf"
- Bilag U.1.3 - Appendix C - Conformance Matrix Lurgi Expansion Project.pdf"
- Bilag U.1.4 - DOP Lurgi Expansion Project Krüger Tilbud 20190621.pdf"

- Bilag U.2.1 - Appendix A - Form of Tender rev47.pdf"
- Bilag U.2.2 - Appendix B - Schedule of Rates - Lurgi Expansion - Rev 4.pdf"
- Bilag U.2.3 - Appendix C - Conformance Matrix Lurgi Expansion Project - Rev.pdf"
- Bilag U.2.4 - Bilag 1 PI diagrammer og Arr tegninger.pdf"
- Bilag U.2.5 - Bilag 2 Komponentlister.pdf"
- Bilag U.2.6 - Bilag 3 Tidsplan.pdf"
- Bilag U.2.7 - Bilag 4 Procesgaranti.pdf"
- Bilag U.2.8 - Drift og Vedligehold.pdf"
- Bilag U.2.9 - Fuldmagt.pdf"
- Bilag U.2.10 - Lurgi expansion project - Teknisk Beskrivelse.pdf"
- Bilag U.2.11 - Tilbudsbrev.pdf"
- Bilag U.3.1 - Appendix A Form of Tender.pdf"
- Bilag U.3.2 - Appendix B.pdf"
- Bilag U.3.3 - Appendix C.pdf"
- Bilag U.3.4 - Beskrivelse af drift og vedligehold.pdf"
- Bilag U.3.5 - Fuldmagt.pdf"
- Bilag U.3.6 - IncidentAccident report.pdf"
- Bilag U.3.7 - Komponentlister.pdf"
- Bilag U.3.8 - PI diagrammer og tegninger.pdf"
- Bilag U.3.9 - Process guarantee.pdf"
- Bilag U.3.10 - Teknisk beskrivelse.pdf"
- Bilag U.3.11 - Tidsplan.pdf"
- Bilag U.3.12 - Tilbudsbrev.pdf"
- Bilag U.4 -Tilbud rev 3 dec 2019.pdf"

Ved mail af 18. marts 2020 klagede SUEZ Water A/S til Danish Oil Pipe A/S over afgørelsen af 13. marts 2020. Af mailen fremgår blandt andet:

”På vegne af vores klient SUEZ Water A/S skal jeg meddele jer, at SUEZ Water A/S ønsker at påklage jeres afgørelse om aktindsigt i nærværende sag for så vidt angår den meddelte aktindsigt i de oprindelige og reviderede tilbud fra Krüger Veolia A/S' og i Danish Oil Pipe A/S' evalueringsrapport, hvorefter SUEZ Water A/S alene har fået delvist medhold i sin aktindsigtsanmodning.

I disse dokumenter er der fortaget omfattende overstregninger og flere steder er hele sider overstreget. Dette gør det vanskeligt for SUEZ Water A/S at varetager sine interesser i forbindelse med den verserende klagesag.

Der er ikke i afgørelsen vedrørende aktindsigtssagen fra 13. marts 2020 anvist nogen hjemmel for at undtage oplysninger fra aktindsigt. Vi går dog ud fra, at den hjemmel Danish Oil Pipe A/S har ønsket at anvende er offentlighedslovens § 30, nr. 2. I den forbindelse skal det erindres, at offentlighedslovens § 30, nr. 2, er en undtagelsesbestemmelse der skal fortolkes indskrænkende, og at det klare udgangspunkt efter lovens § 7 er, at der gives fuld aktindsigt, hvilket vil sige aktindsigt i alle dokumenter i udbudssagen, herunder i de fulde tilbud.

Jeg skal venligst bede Danish Oil Pipe A/S om at oplyse snarest muligt, om afgørelsen i aktindsigtssagen fastholdes.”

Ved mail af 19. marts 2020 supplerede SUEZ Water A/S sin klage til Danish Oil Pipe A/S af 18. marts 2020. Af mailen fremgår blandt andet:

”Jeg kan i tilknytning til min mail fra i går yderligere oplyse, at det er vores opfattelse, at anmodningen om aktindsigt skal behandles efter miljøoplysningslovens regler derom, hvorfor der også af den grund er videre adgang til aktindsigt.

Derudover skal jeg meddele jer, at SUEZ Water A/S også ønsker at påklage afgørelsen for så vidt angår referaterne fra forhandlingsmøderne med Krüger Veolia A/S.”

Ved mail af 23. april 2020 bemærkede Danish Oil Pipe A/S over for klagenævnet, at afgørelsen af 13. marts 2020 er behandlet efter reglerne i miljøoplysningsloven, idet Danish Oil Pipe A/S ikke er omfattet af offentlighedsloven.

Danish Oil Pipe A/S har i forbindelse med fremsendelsen af SUEZ Water A/S’ klage til Klagenævnet for Udbud fastholdt sin afgørelse af 13. marts 2020.

Klagenævnet har ved mail af 24. april 2020 anmodet Krüger A/S om at fremsende eventuelle yderligere bemærkninger til SUEZ Water A/S’ anmodning om aktindsigt. Klagenævnet har den 30. april 2020 modtaget følgende bemærkninger fra Krüger A/S:

”Under henvisning til Klagenævnet for Udbuds e-mail af 24. april 2020 skal vi fremkomme med følgende bemærkninger:

Idet vi henviser til vores brev af 11. marts 2020 til Danish Oil Pipe A/S, hvilket brev vedlægges i kopi som **Bilag 1**, og hvis indhold er gengivet i Ørsteds "Til svarskrift II" af 13. marts 2020 til Klagenævnet for Udbud, kan vi meddele, at vi fastholder vores fremsatte synspunkter til støtte for, at aktindsigten i vores tilbudsdokumenter skal begrænses overensstemmelse med vores foretagne raderinger i de fremsendte dokumenter.

Som supplement til den i brevet gengivne udtalelse fra Folketingets Ombudsmand skal vi bemærke, at vi udelukkende opfatter Suez A/S' opretholdelse af klagen efter Danish Oil Pipe A/S' trufne afgørelse om at annullere udbuddet som et forsøg på (under foregivelse af partsstatus og dermed udvidet aktindsigtsadgang) at opnå indsigt i den foreløbigt eneste konkurrents afgivne tilbud, som indeholder fortrolig og endvidere forretningsmæssig sensitiv information. Det faktum, at de to samme parter forventelig står i en direkte konkurrence-situation med modsatrettede interesser ved den kommende konkurrenceudsættelse på det udbud, som nu er blevet annulleret, gør det endnu mere betænkeligt at give Suez Water A/S adgang til videregående aktindsigt i Krüger A/S' tilbud og førte dialog med Danish Oil Pipe A/S end den af ordregiver allerede indrømmede aktindsigt.

Den begærede aktindsigt har således efter vores opfattelse ikke nogen som helst betydning for Suez A/S' fem nedlagte påstande i klageskriftet. Samtlige påstande kan og skal således bedømmes på baggrund Suez A/S' eget tilbud og ordregivers udbudsmateriale og Krüger A/S' tilbud har ikke nogen som helst saglig relevans for Klagenævnet for Udbuds bedømmelse af påstandene.

Krüger A/S finder det betænkeligt, såfremt Suez A/S forud for den kommende konkurrenceudsættelse med direkte konkurrence mellem Krüger A/S og Suez A/S indrømmes en vid adgang til aktindsigt, der går nævneværdigt udover den allerede indrømmede aktindsigt baseret på Krüger A/S' fremlæggelse af dokumenter med det, som Krüger A/S anser for fornødne udraderinger.

Krüger A/S har grund til at frygte, at Suez A/S vil forsøge at benytte en fuld indsigt i Krügers tilbud på destruktiv vis i den kommende konkurrenceudsættelse og en fuld indsigt vil være konkurrenceforvidende.

Såvel Ørsted som Suez A/S synes begge at have været opmærksomme på, at aktindsigt i en tilbudsgivers tilbud på denne opgave og

dialog med Danish Oil Pipe A/S skal begrænses væsentligt på grund af konkurrencemæssige forhold, jf. brev af 30. april 2020 fra Ørsted, hvilket brev vedlægges i kopi som **Bilag 2**. Brevet er et relativt sent svar på Krüger A/S' begæring om aktindsigt tilbage til den 26. marts 2020 i Suez A/S' tilbud og dermed begærede aktindsigt for over 1 måned siden. I skrivende stund har Krüger A/S desværre ikke modtaget dokumenterne fra Suez A/S endnu med de mange overstregninger/ekstraheringer. Brevet viser dog Suez A/S' bekymring om risiko for konkurrenceforvridning og behov for beskyttelse af tekniske og forretningsmæssige forhold, når det relaterer sig til Suez A/S' egne forhold.

Baseret på de ovennævnte omstændigheder skal vi bemærke, at den i vores brev af 11. marts 2020 (Bilag 1) refererede udtalelse fra Folketingets Ombudsmand om begrænsning i en konkurrerende parts begæring om aktindsigt gør sig gældende med stor styrke i nærværende sag.”

Klagenævnet har den 6. maj 2020 anmodet SUEZ Water A/S om at fremsende eventuelle yderligere bemærkninger til Krüger A/S' høringssvar. Klagenævnet har den 12. maj 2020 modtaget følgende yderligere bemærkninger fra SUEZ Water A/S:

”Med henvisning til klagenævnets e-mail af 7. maj 2020 (nedenfor) skal jeg på vegne af Suez Water A/S fremkomme med følgende bemærkninger i ovennævnte sag.

Danish Oil Pipe A/S har ved e-mail af 23. april 2020 til klagenævnet oplyst, at Suez Water A/S' anmodning om aktindsigt behandles efter miljøoplysningsloven. Udgangspunktet er efter miljøoplysningsloven, at alle oplysninger er undergivet aktindsigt, og alle undtagelser til dette udgangspunkt må fortolkes yderst restriktivt. Det er således alene oplysninger og generelt ikke hele sider og dokumenter, der kan undtages fra aktindsigt efter undtagelsesbestemmelserne.

Suez Water A/S' anmodning om aktindsigt er alene blevet delvist imødekommet af Danish Oil Pipe A/S for så vidt angår de oprindelige og reviderede tilbud fra Krüger Veolia A/S, referaterne fra forhandlingsmøderne med Krüger Veolia A/S og indklagedes evalueringsrapport. Dette blev meddelt Suez Water A/S ved afgørelse af 13 marts 2020.

Der er så omfattende overstregninger i disse dokumenter, at Suez Water A/S vanskeligt kan varetage sine interesser i den verserende klagesag ved Klagenævnet for Udbud. I nogle dokumenter, herunder bilag U.2.7, er hele sider således overstreget.

Suez Water A/S kan dermed ikke få indsigt i blandt andet, hvilke forbehold og forudsætninger Krüger Veolia A/S har medtaget i sit tilbud og om tilsvarende forhold, som Suez Water A/S' tilbud blev afvist som ikke-konditionsmæssigt på grundlag af, også gør sig gældende for Krüger Veolia A/S' tilbud. Det bestrides således, som anført af Krüger Veolia A/S i brev af 30. april 2020 til klagenævnet, at den begærede aktindsigt ikke har betydning for den verserende klagesag. Suez Water A/S' påstand 1a vedrører netop blandt andet det forhold, at det var i strid med ligebehandlingsprincippet, at Danish Oil Pipe A/S ved evalueringen afviste Suez Water A/S' tilbud og opretholdt Krüger Veolia A/S' tilbud, da tilsvarende forhold efter påstanden gjorde sig gældende for Krüger Veolia A/S' tilbud. Det bemærkes i denne sammenhæng, at tilbuddets forbehold og forudsætninger generelt ikke kan karakteriseres som forretningsforhold, som det er af væsentlig økonomisk betydning for en virksomhed at hemmeligholde.

Det bemærkes yderligere, at Krüger Veolia A/S - uden tilknytning til klagen over udbuddet i øvrigt - også har bedt om aktindsigt i blandt andet Suez Water A/S' tilbud i forbindelse med det relevante udbud. I den forbindelse har Suez Water A/S vurderet at væsentligt færre oplysninger i Suez Water A/S' eget tilbud er undtaget fra aktindsigt end undtaget efter aktindsigtsafgørelsen vedrørende Krüger Veolia A/S' tilbud.”

Klagenævnet har den 13. maj 2020 modtaget følgende bemærkninger fra Danish Oil Pipe A/S:

”Suez Water A/S er i mail af 12. maj 2020 fremkommet med bemærkninger til sagen vedrørende Suez Water A/S' klage over Danish Oil Pipe A/S' afgørelse om aktindsigt af 13. marts 2020.

Suez Water A/S' mail giver Danish Oil Pipe A/S anledning til at fremkomme med enkelte, supplerende bemærkninger til oversendelsen af klagen til Klagenævnet for Udbud.

Miljøoplysningsloven giver ikke en udvidet adgang til aktindsigt i 'almindelige' (ikke-miljømæssige) forretningsoplysninger/-hemmeligheder i forhold til offentlighedsloven, idet kun miljøoplysninger er omfattet af lovens anvendelsesområde, jf. miljøoplysningslovens § 2, stk. 1 og § 3. Det restriktive fortolkningselement i forhold til undtagelse af oplysninger i miljøoplysningsloven er derfor kun relevant i forhold til miljøoplysninger, og det er således kun i relation til sådanne oplysninger, at undtagelser for aktindsigten må fortolkes restriktivt. Danish Oil Pipe A/S fastholder derfor, at det har været berettiget at undtage alle de ekstraherede oplysninger, herunder som følge af det modtagne høringssvar fra Krüger Veolia A/S.

Danish Oil Pipe A/S understreger herudover, at ekstraheringen af oplysninger i Suez Water A/S' tilbud er håndteret og efterkommet på nøjagtig samme vis, således at de oplysninger, der i høringssvaret fra Suez Water A/S er markeret og argumenteret for at være fortrolige forretningsoplysninger, er blevet undtaget fra aktindsigten til Krüger Veolia A/S. Det er i denne henseende ikke et relevant argument til støtte for Suez Water A/S' klage, at Suez Water A/S' har anset færre oplysninger for at være fortrolige eller konkurrencefølsomme. Suez Water A/S' 'meroffentlighed' er således ikke besluttet af Danish Oil Pipe A/S, men er baseret på Suez Water A/S' eget høringssvar, som Danish Oil Pipe A/S ikke har haft grundlag for at udvide. Dette kan således ikke påføre Danish Oil Pipe A/S en pligt til at give yderligere aktindsigt i Krüger Veolia A/S' tilbud.”

Ved mail af 20. maj 2020 anmodede Klagenævnet for Udbud om SUEZ Water A/S' og Danish Oil Pipe A/S' bemærkninger til, hvorvidt et aflyst udbud kan udgøre en foranstaltning som anført i miljøoplysningslovens § 3, nr. 3.

I mail af 25. maj 2020 har Danish Oil Pipe A/S blandt andet anført følgende:

”Danish Oil Pipe A/S er af den opfattelse, at materialet fra et aflyst udbud, herunder udbuds- og tilbudsmateriale fra det pågældende udbud, ikke udgør foranstaltninger som anført i miljøoplysningslovens § 3, nr. 3, og dermed er der heller intet at opnå aktindsigt i efter loven. Bestemmelsen har følgende ordlyd (vores understregning):

...

Det fremgår således klart af bestemmelsen, at den omhandlede foranstaltning enten skal eller skal kunne påvirke de enkelte miljøelementer. Selvom et udbuds- og tilbudsmateriale i et udbud af et anlæg til rensning af spildevand generelt måtte kunne anses for at kunne påvirke de enkelte miljøelementer, vil det i hvert fald kun kunne være tilfældet, såfremt udbuddet var blevet gennemført. I en situation, hvor hverken udbudsmaterialet eller tilbudsmaterialet kan få en påvirkning - således som det utvivlsomt er tilfældet i den foreliggende situation, hvor udbuddet er blevet aflyst, og ingen dele af hverken udbuds- eller tilbudsmaterialet derfor kommer til at blive en realitet - kan der ikke være tale om sådanne foranstaltninger, der kan påvirke miljøelementer.

Der kan i denne forbindelse henvises til FOB 2014-27, hvor Ombudsmanden fandt, at en ressortomlægning af Kystdirektoratet fra Transportministeriet til Miljøministeriet var "miljøoplysninger", men samtidig udtalte, at det var en forudsætning for, at "*en administrativ foranstaltning er omfattet af miljøoplysningslovens § 3, nr. 3, at den kan påvirke miljøelementer. Det er ikke et krav, at den rent faktisk påvirker miljøelementer eller har til formål at gøre det.*" I den foreliggende situation kan miljøet ikke blive påvirket, da udbuddet er blevet aflyst og hverken udbudsmaterialet eller indholdet i de modtagne tilbud derfor realiseres.

I det omfang Klagenævnet for Udbud måtte være uenige i ovenstående, understreger Danish Oil Pipe A/S, at de konkrete oplysninger, som er blevet undtaget aktindsigt, fortsat vil være undtaget aktindsigt, selvom de bliver anset for miljøoplysninger. I dette tilfælde vil der således - som tidligere gjort gældende - være tale om forretningshemmeligheder af væsentlig økonomisk betydning for Krüger Veolia A/S, jf. miljøoplysningslovens § 2, stk. 3, jf. § 12, stk. 1, nr. 2 i 'den gamle' offentlighedslov (lov nr. 572 af 19. december 1985).

Det understreges i forbindelse med ovenstående, at Danish Oil Pipe A/S kun har videregivet det materiale, som parterne efter konsultation selv ønskede at dele. Danish Oil Pipe A/S bemærker desuden for en ordens skyld, at Danish Oil Pipe A/S ikke er omfattet af offentlighedsloven."

I mail af samme dato har SUEZ Water A/S blandt andet anført følgende:

”På vegne af Suez Water A/S gøres det gældende, at et udbud samt et aflyst udbud kan udgøre og i dette tilfælde udgør en foranstaltning som anført i miljøoplysningslovens § 3, nr. 3.

Det gøres gældende, at aflysningen af udbuddet i denne forbindelse må anses som værende en del af den samlede proces vedrørende udbud og opførelse af et anlæg, der utvivlsomt kan påvirke miljøelementer som anført i miljøoplysningslovens § 3.

Begreberne ”*miljøoplysning*” og ”*foranstaltning*” i miljøoplysningslovens § 3, nr. 3, skal i denne sammenhæng fortolkes og anvendes yderst bredt. Det følger af praksis, herunder både af EU-Domstolens og ombudsmandens praksis.

Der kan i den forbindelse blandt andet henvises til EU-Domstolens dom af 17. juni 1998 i sag C-321/96, Mecklenburg. I denne dom udtalte EU-Domstolen således følgende vedrørende artikel 2, stk. 1, i direktiv 2003/4 om offentlig adgang til miljøoplysninger, som miljøoplysningslovens § 3 er baseret på:

”For det første skal det bemærkes, at efter direktivets artikel 2, litra a), omfatter begrebet »miljøoplysninger« alle oplysninger om tilstanden af de deri nævnte forskellige miljøområder samt om aktiviteter og foranstaltninger, der kan påvirke eller beskytte tilstanden inden for de nævnte områder, »herunder administrative foranstaltninger og miljøforvaltningsprogrammer«. Det fremgår af formuleringen af denne bestemmelse, at fællesskabslovgiver har villet give det nævnte begreb en bred betydning, der dækker såvel oplysninger som aktiviteter vedrørende disse områders tilstand.

For det andet fremgår det af anvendelsen af udtrykket »herunder« i direktivets artikel 2, litra a), at begrebet »administrative foranstaltninger« kun udgør et eksempel på de »aktiviteter« eller »foranstaltninger«, som direktivet omhandler. Som anført af generaladvokaten i punkt 15 i forslaget til afgørelse, har fællesskabslovgiver ikke villet give en definition af begrebet »miljøoplysninger«, hvorved man risikerede at udelukke nogen som helst af de aktiviteter, som de offentlige myndigheder udøver, og begrebet »foranstaltninger« tjener alene til at præcisere, at alle former for myndigheders virksomhed bør være blandt de akter, som er omfattet af direktivet.”...

Det følger således også af EU-praksis at begrebet ”foranstaltninger” ikke udelukker nogen aktiviteter, og dermed også omfatter udbudsaktiviteter, herunder aflyste udbud.

Der henvises yderligere til FOB 2014-27, som ligeledes fremhæves af Danish Oil Pipe A/S. Afgørelsen vedrørte spørgsmålet om oplysninger om flytning af Kystdirektoratet fra Transportministeriet til Miljøministeriet var miljøoplysninger. Ombudsmanden lagde ved afgørelsen blandt andet vægt på, at det efter miljøoplysningsloven er tilstrækkeligt til at anse oplysninger om en administrativ foranstaltning som miljøoplysninger, at foranstaltningen ”kan” påvirke miljøelementer. Herudover lagde ombudsmanden vægt på, ”at begrebet ”miljøoplysninger” efter EU-domstolens praksis måtte forstås meget bredt, og at flytning af en myndighed til et nyt ministerområde i praksis ofte havde en effekt på myndighedens opgaver, f.eks. på grund af ændret prioritering og politisk fokus”. Som følge deraf konkluderede ombudsmanden, at mest talte for at anse oplysningerne om ressortomlægningen af Kystdirektoratet for miljøoplysninger. På samme måde må det antages at et aflyst udbud og de tilbud, der er modtaget i den forbindelse, i praksis kan og vil få betydning for tilrettelæggelsen og gennemførelsen af det kommende udbud og det kommende indkøb af anlægget, og derved må anses for at udgøre en foranstaltning som anført i miljøoplysningslovens § 3, nr. 3.

Afslutningsvist bemærkes det også i denne sammenhæng, at Danish Oil Pipe A/S ligeledes tidligere har anført, at afgørelsen vedrørende aktindsigt er truffet efter miljøoplysningsloven.”

Klagenævnets afgørelse og begrundelse

1. Lovgrundlaget

Miljøoplysningsloven

Miljøoplysningslovens § 2, stk. 1, fastsætter, at ”Enhver har under de betingelser og med de undtagelser, der følger af lov om offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven ret til at blive gjort bekendt med miljøoplysninger”. Af bestemmelsens stk. 3, fremgår blandt andet, at ”I sager om aktindsigt i miljøoplysninger, der er omfattet af bestemmelserne i §§ ... 7 og 10 ... og § 13, stk. 1, i lov om offentlighed i forvaltningen..., skal vedkommende myndighed foretage en konkret afvejning af offentlighedens inte-

resser, der varetages af udlevering af miljøoplysningerne, over for de interesser, der varetages ved at afslå udlevering. Bestemmelserne i §§ ... 7 og 10 ... og § 13, stk. 1, i lov om offentlighed i forvaltningen ... skal anvendes restriktivt under hensyntagen til samfundets interesse i, at oplysningerne offentliggøres i det konkrete tilfælde”.

Ved miljøoplysninger forstås i henhold til lovens § 3 ”alle oplysninger, som er i myndighedens besiddelse, eller som opbevares for den, som foreligger i skriftlig form, i billed- eller lydform eller i elektronisk eller en hvilken som helst anden form, uanset hvornår oplysningerne er tilvejebragt, og som vedrører” det i § 3, nr. 1-6, opregnede.

Miljøoplysningslovens § 3, nr. 1-6, lyder:

”...

- 1) tilstanden i miljøelementer som f.eks. luft og atmosfære, vand, jord, landskaber og naturområder, herunder vådområder, kyst- og havområder, biologisk mangfoldighed og dennes enkelte bestanddele, herunder genetisk modificerede organismer, og vekselvirkningen mellem disse elementer,
- 2) faktorer som f.eks. stoffer, energi, støj, stråling eller affald, herunder radioaktivt affald, emissioner, udledninger og andre udslip i miljøet, der påvirker eller kan påvirke de miljøelementer, som er nævnt i nr. 1,
- 3) foranstaltninger, herunder administrative foranstaltninger såsom politikker, lovgivning, planer, programmer, miljøaftaler og aktiviteter, der påvirker eller kan påvirke de enkelte miljøelementer, som er nævnt i nr. 1 og 2, og faktorer samt foranstaltninger og aktiviteter, der har til formål at beskytte disse miljøelementer,
- 4) rapporter om gennemførelse af miljølovgivningen,
- 5) rentabilitetsberegninger og andre økonomiske analyser og forudsætninger, som er anvendt i forbindelse med de foranstaltninger og aktiviteter, som er nævnt i nr. 3, og
- 6) menneskers sundheds- og sikkerhedstilstand, herunder, hvor det er relevant, forurening af fødekæden, menneskers levevilkår, kulturminde og bygningsværker, i det omfang de påvirkes af de enkelte miljøelementers tilstand, som er nævnt i nr. 1, eller via disse elementer af de i nr. 2 og 3 nævnte forhold.”

I henhold til miljøoplysningslovens § 6, stk. 2, skal lovens henvisninger til forvaltningsloven forstås som henvisninger til de pågældende bestemmelser i lovbekendtgørelse nr. 988 af 9. oktober 2012.

2. Klagenævnets vurdering af oplysningerne

Som klagenævnet har forstået SUEZ Water A/S' klage, angår denne Danish Oil Pipe A/S' delvise afslag på at meddele aktindsigt i Krüger A/S' oprindelige og reviderede tilbud, Danish Oil Pipe A/S' evalueringsrapport og referater fra forhandlingsmøder med Krüger A/S i forbindelse med udbud Lurgi Expansion Project, nærmere bestemt følgende bilag:

- Bilag F – Evaluation Report (Lurgi).pdf
- Bilag F.1 – Appendix 1 – Minutes from first two negotiation meetings with SUEZ and Krüger.pdf
- Bilag F.2 – Appendix 2 – Minutes from second negotiation meetings with SUEZ and Krüger.pdf
- Bilag U.1.4 – DOP Lurgi Expansion Project Krüger Tilbud 20190621.pdf
- Bilag U.2.1 - Appendix A - Form of Tender rev47.pdf"
- Bilag U.2.2 - Appendix B - Schedule of Rates - Lurgi Expansion - Rev 4.pdf"
- Bilag U.2.3 - Appendix C - Conformance Matrix Lurgi Expansion Project - Rev.pdf"
- Bilag U.2.4 - Bilag 1 PI diagrammer og Arr tegninger.pdf"
- Bilag U.2.5 - Bilag 2 Komponentlister.pdf"
- Bilag U.2.6 - Bilag 3 Tidsplan.pdf"
- Bilag U.2.7 - Bilag 4 Procesgaranti.pdf"
- Bilag U.2.8 - Drift og Vedligehold.pdf"
- Bilag U.2.9 - Fuldmagt.pdf"
- Bilag U.2.10 - Lurgi expansion project - Teknisk Beskrivelse.pdf"
- Bilag U.2.11 - Tilbudsbrev.pdf"
- Bilag U.3.1 - Appendix A Form of Tender.pdf"
- Bilag U.3.2 - Appendix B.pdf"
- Bilag U.3.3 - Appendix C.pdf"
- Bilag U.3.4 - Beskrivelse af drift og vedligehold.pdf"
- Bilag U.3.7 - Komponentlister.pdf"
- Bilag U.3.8 - PI diagrammer og tegninger.pdf"
- Bilag U.3.9 - Process guarantee.pdf"
- Bilag U.3.10 - Teknisk beskrivelse.pdf"

- Bilag U.3.11 - Tidsplan.pdf"
- Bilag U.3.12 - Tilbudsbrev.pdf"
- Bilag U.4 -Tilbud rev 3 dec 2019.pdf"

Klagenævnet har i første omgang gennemgået sagens oplysninger med henblik på at vurdere, om bilagene er omfattet af miljøoplysningsloven.

Afgørende for, om en anmodning om aktindsigt skal behandles efter miljøoplysningsloven, er, om de oplysninger, der anmodes om aktindsigt i, er omfattet af begrebet "miljøoplysninger", som de er defineret i miljøoplysningslovens § 3.

Oplysningerne relaterer sig til Danish Oil Pipe A/S' udbud med forhandling om en kontrakt om en permanent udbygning til Danish Oil Pipe A/S' nuværende spildevandsanlæg (Lurgi-anlægget), som i overensstemmelse med reglerne i direktiv 2014/25/EU (forsyningsvirksomhedsdirektivet) blev indledt i 2019 med prækvalifikation gennem kvalifikationsordningen "Achilles Utilities NCE Qualification System". SUEZ Water A/S har klaget til Klagenævnet for Udbud over udbuddet.

Ved brev af 27. februar 2020 meddelte Danish Oil Pipe A/S i klagesagen vedrørende udbuddet, at virksomheden den 25. februar 2020 havde besluttet at annullere udbuddet og tildelingen af kontrakten. Danish Oil Pipe A/S oplyste samtidig, at det var hensigten at genudbyde Lurgi Expansion Projektet i den nærmeste fremtid. Om baggrunden for annullationen fremgår blandt andet af brevet:

"Ordregiver har konstateret fejl i udbudsmaterialet som samlet set bevirker, at udbudsmaterialet i dets nuværende udformning er uegnet til at danne grundlag for tildelingen af kontrakten og gennemførelsen af Lurgi Expansion Project."

Da udbuddet, der er begæret aktindsigt i, er aflyst, kan det udelukkes, at der kan blive indgået en aftale på baggrund af det udbuds- og tilbudsmateriale, som SUEZ Water A/S ønsker aktindsigt i. Dette materiale kan i denne situation derfor heller ikke – hverken direkte eller indirekte – påvirke de miljøelementer, som er nævnt i miljøoplysningslovens § 3, nr. 1 og 2, og faktorer samt foranstaltninger og aktiviteter, der har til formål at beskytte disse miljøelementer, jf. bestemmelsens nr. 3. Det forhold, at Danish Oil

Pipe A/S efter det oplyste må forventes at genudbyde Lurgi Expansion Projektet i den nærmeste fremtid på grundlag af et ændret udbudsmateriale, kan ikke føre til et anden resultat.

Da oplysningerne således ikke er omfattet af miljøoplysningsloven, tages SUEZ Water A/S' klage allerede af den grund ikke til følge.

2. Klagenævnets afgørelse

Danish Oil Pipe A/S' afgørelse om delvis afslag på aktindsigt ændres ikke.

Klagenævnets afgørelse kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Kopi af denne afgørelse er samtidig sendt til Danish Oil Pipe A/S og Krüger A/S.

f. Jesper Stage Thusholt, dommer

Anne Larsen
Fuldmægtig