

# GUIDE: Sådan håndterer du aktindsigt i udbudssager



INSIGHT

# 5 hverdagssituationer. Vi guider dig!

Som udbudspraktiker lander der ofte begæring om aktindsigt på dit skrivebord. I alt fra modtagne tilbud, konkrete evalueringer eller indkøbshistorik på et specifikt marked. Hvordan håndterer du sådanne anmodninger om aktindsigt i praksis? Hvem skal høres? Og hvordan er det nu med sammenstillinger fra myndighedens databaser? Kromann Reumerts Udbudsgruppe holdt oplæg om netop de spørgsmål på KomUdbuds fællesdag i oktober 2021. Vi giver dig her et uddrag af de væsentligste pointer, og gennem fem cases med konkrete problemstillinger guider vi dig til, hvordan du skal forholde dig til forskellige typer af anmodninger om aktindsigt.

## Valg af regelsæt

Når f.eks. en offentlig myndighed modtager en begæring om aktindsigt under eller efter et udbud, skal begæringen i udgangspunktet behandles efter offentlighedsloven.

Der træffes nemlig ikke en forvaltningsretlig afgørelse i et udbud. Hvis der verserer en klagesag om udbuddet, og en part i sagen anmoder om aktindsigt, bevæger vi os dog ind på forvaltningslovens område, og det er i så fald Klagenævnet for Udbud, der træffer afgørelse. Tilsvarende er selve aktindsigtssagen også en afgørelsessag omfattet af forvaltningsloven. Og endelig er miljøoplysningsloven også værd at være opmærksom på. Den gælder, når anmodningen vedrører 'miljøoplysninger' – dvs. alle oplysninger, der kan påvirke miljøet. I denne Insight forholder vi os primært til udbudspraktikerens skrivebord og tager derfor afsæt i offentlighedsloven.

## Hvad kan man få aktindsigt i?

Offentlighedslovens udgangspunkt er – lidt forsimplet – at alle har ret til aktindsigt i alt. Da retten til aktindsigt er så bred, er det vigtigt både at kende til mulighederne og behovet for at kunne få en begæring præciseret og målrettet. Det er også vigtigt at kende til de regler, som giver mulighed for at undtage dokumenter eller oplysninger, hvor eksempelvis hensynet til fortrolighed vægter tungere end hensynet til offentlighed.

Undtagelsesreglerne i offentlighedsloven omfatter eksempelvis:

- interne dokumenter
- brevveksling med sagkyndige til brug i retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres
- enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold
- oplysninger om forretningsforhold
- hensynet til det offentlige økonomiske interesser.

## Sagsbehandling

Hvor beslutninger i en udbudsproces ikke er en forvaltningsretlig afgørelse, gælder præcis det modsatte i forbindelse med selve aktindsigten – her træffer myndigheden nemlig afgørelse. Derfor gælder sagsbehandlingsreglerne i forvaltningsloven. Det betyder blandt andet, at der skal

gennemføres partshøring, hvis der fremkommer oplysninger, som den anmodende ikke kan forventes at have kendskab til, og som er af væsentlig betydning for afgørelsen.

Ved en aktindsigtsbegæring rettet mod et tilbud, vil myndigheden typisk høre tilbudsgiveren om udleveringen. Her kan det eksempelvis være nødvendigt (også) at gennemføre en partshøring af den begærende om de høringssvar, som myndigheden modtager fra tilbudsgivere, hvis oplysninger er omfattet af anmodningen om aktindsigt (også kaldet kontrahøring). Derudover stiller forvaltningsloven også krav om begrundelse og klagevejledning, hvis anmodningen ikke imødekommes fuldt ud. Myndigheden skal også huske at forholde sig til meroffentlighedsprincippet.

Behandlingen af en anmodning om aktindsigt skal som udgangspunkt ske inden for syv arbejdsdage. I praksis betyder det, at man som myndighed skal hurtigt ud af starthullerne, særligt hvis der skal gennemføres både høring og kontrahøring. Fristen kan dog fraviges, hvis det ikke er muligt at behandle anmodningen inden for syv arbejdsdage eksempelvis på grund af sagens omfang eller kompleksitet.

Aktindsigt i udbud kan vedrøre omfangsrigt materiale med behov for høring af flere aktører, og det kan derfor i nogle tilfælde være nødvendigt at 'springe fristen'. Det er dog vores opfattelse, at det forhold, at der skal gennemføres en høring, ikke i sig selv er nok til, at fristen overskrides, hvis materialet i øvrigt ikke er særligt omfangsrigt. Omvendt er det ofte også muligt at få aktindsigtsbegæringen 'skåret til', og dermed sikre en målrettet - og måske forenklet - proces; til fordel for både den begærende, myndigheden og øvrige involverede.

## Virkelighedens situationer for en udbudspraktiker

Udbudspraktikerer ser en række forskellige aktindsigtsbegæring, og nogle af dem er gengangere med 'genkendelsens glæde' knyttet til sig. I det følgende tager vi afsæt i fem forskellige situationer fra udbudspraktikerens virkelighed, og som vi også jævnligt ser i Udbudsgruppen hos Kromann Reumert.

**1** En forbigået tilbudsgiver anmoder om aktindsigt i grundlaget for tildeling af en nyligt tildelt kontrakt, herunder alle tilbud og ordregivers vurdering af tilbuddene.

Den overordnede proces for behandling af sådan en anmodning om aktindsigt kan skitseres med følgende skridt:

### 1. Identificér relevante dokumenter

Hvilke dokumenter ligger der på sagen, og hvilke omfattes af anmodningen? Hvis der er tvivl om anmodningens rækkevidde, bør det afklares med anmoderen. I denne case kunne der eksempelvis være behov for at afklare, om anmoderen også ønsker indsigt i materiale fra prækvalifikation, og om vedkommende virkelig vil have alle tilbud eller 'bare' det vindende.

### 2. Høring

Alle dokumenter, som kan indeholde forretningsfølsomme oplysninger sendes i høring ved de pågældende tilbudsgivere. Der fastsættes en kort – men rimelig – frist henset til sagsbehandlingsfristen på syv arbejdsdage.

### 3. Kontrahøring

Hvis høringssvarene indeholder oplysninger af betydning for sagens afgørelse, som anmoderen ikke kan formodes at være bekendt med, skal høringssvarene sendes i høring ved anmoderen. I den forbindelse bør eventuelle fortrolige oplysninger ekstraheres fra høringssvaret, inden det videresendes. Efter vores erfaring er det en god idé at gøre opmærksom på muligheden/risikoen for kontrahøring i et høringsbrev. Det gør det typisk nemmere at kunne videresende direkte.

### 4. Ordregiver træffer afgørelse

Afgørelsen skal begrunde undtagelsen for hver af de (typer af) oplysninger, der undtages. Husk i øvrigt meroffentlighedsprincippet og pligten til at give klagevejledning.

### 5. Ekstrahering af dokumenter

Ordregiver skal sikre effektive ekstraheringer, som ikke kan fjernes, gennemskines eller lignende. Ved tvivl er den evigt sikre (om end lidt gammeldags) metode: overstreg, print og scan.

#### Tidsplan (eksempel)

|         |  |
|---------|--|
| Dag 1   | Ordregiver identificerer dokumenter og sender i høring |
| Dag 2-3 | Høring ved ansøgere/tilbudsgivere                      |
| Dag 4-5 | Partshøring af anmoder                                 |
| Dag 6-7 | Ordregiver udarbejder afgørelse og klargør materialet  |



Et udkast til lovforslag til ændring af udbudsloven er netop sendt i høring. Lovforslaget indeholder blandt andet en bestemmelse om aktindsigt i forbindelse med udbud.

**2** En tilbudsgiver anmoder om aktindsigt i de indkomne tilbud og referater fra forhandlingsmøder i et igangværende udbud med forhandling. Der er afgivet indledende tilbud og gennemført forhandlinger med tre tilbudsgivere, men endelige tilbud er ikke afleveret endnu.

I denne situation er der en øget og meget konkret risiko for påvirkning af den igangværende konkurrence. Ordregiver skal derfor overveje, om man bør undtage større dele af materialet, end man sædvanligvis ville gøre. Det kan være aktuelt både for at beskytte tilbudsgivernes forretningsfølsomme oplysninger i relation til det igangværende udbud og af hensyn til det offentlige økonomiske interesser (offentlighedslovens § 33, nr. 3). Under de konkrete omstændigheder kan det ikke udelukkes, at tilbud og forhandlingsreferater kan undtages i deres helhed. Hvis ikke det er tilfældet, gennemføres processen fra case 1 med særligt fokus på behov for undtagelser som følge af det igangværende udbud.





- 3** En ukendt aktør anmoder om aktindsigt i ordregiverens nuværende kontrakt (indgået i 2018) om eksempelvis levering af et specifikt IT-system samt tilhørende udbudsproces. Under udbuddet modtog ordregiveren otte anmodninger om prækvalifikation og prækvalificerede fem, der alle afgav tilbud.

Anmodningen omfatter "den tilhørende udbudsproces". Den brede formulering vil i hvert fald kunne omfatte følgende materiale:

| Udbudsmateriale<br>(inkl. spørgsmål/svar og rettelsesblade m.v.) |          |
|--|----------|
| Ansøgninger om prækvalifikation (8 stk.)                         | Høring   |
| Prækvalifikationsrapport   |          |
| Underretningsbreve vedr. prækvalifikation                        |          |
| Tilbud (5 stk.)  | Høring   |
| Evalueringsrapport   |          |
| Dokumentation for ESPD-forhold                                   | Høring   |
| Underretningsbrev  |          |
| Kontrakt   | (Høring) |

Anmodningen omfatter rigtig meget materiale, og der vil være behov for at sende store dele af materialet i høring ved mange forskellige aktører. En del af materialet kan dog også videregives umiddelbart. Men det kan være relevant at overveje, om der er mulighed for at afvise anmodningen med henvisning til ressourcereglene (offentlighedslovens § 9, stk. 2, nr. 1). Myndigheden bør dog - inden anmodningen afvises - indgå i dialog med anmoderen om afgrænsning af anmodningen, så den alligevel kan imødekommes. Det kunne eksempelvis ske ved at skære alle andre end den vindende tilbudsgivers dokumenter fra.

Selve hørings- og afgørelsesprocessen vil i øvrigt forløbe som i case nr. 1.

- 4** En potentiel tilbudsgiver anmoder om aktindsigt i dokumenter vedrørende et kommende udbud. Udbuddet gennemføres af flere ordregivere i forening. En arbejdsgruppe er i gang med forberedelse af udbuddet, men materialet og udbudsmaterialet har været sendt i høring ved de deltagende ordregivere.

Udbudsmateriale under udarbejdelse vil som udgangspunkt være interne dokumenter, forudsat at de ikke er delt med nogen uden for ordregiverens organisation. Interne dokumenter kan undtages fra aktindsigt i deres helhed (offentlighedslovens §§ 23-26).

Forholdet i casen kompliceres af, at udbuddet forberedes af en arbejdsgruppe med repræsentanter fra flere ordregivere. Sådan en arbejdsgruppe kan muligvis betragtes som en ad hoc-myndighed, hvis den blandt andet er nedsat med et særligt formål og arbejder selvstændigt. Hvis det er tilfældet, kan dokumenter, der ikke er delt med nogen uden for arbejdsgruppen, undtages som interne dokumenter. Det foreløbige udbudsmateriale, der er sendt i høring ved de deltagende ordregivere, er derimod ikke internt længere og vil derfor ikke kunne undtages fra aktindsigt som et internt dokument.

For dokumenter, der ikke er interne, bør det overvejes, om dele af materialet skal undtages af hensyn til det offentlige økonomiske interesser (offentlighedslovens § 33, nr. 3). Hvis der bliver givet aktindsigt i (dele af) udbudsmaterialet eller bagvedliggende overvejelser, skal det overvejes, om anmoderen opnår en konkurrencemæssig fordel i udbuddet ved indsigt i materialet. En sådan fordel kan eventuelt neutraliseres ved 1) at offentliggøre mere (altså i selve udbuddet), end den ordregivende myndighed oprindeligt havde tænkt, så alle tilbudsgivere får adgang til de samme dokumenter som anmoderen og/eller 2) udskyde/forlænge tilbudsfristen, så tilbudsgiverne gives mere tid, og anmoderens eventuelle tidsmæssige fordel bliver neutraliseret.

- 5** En journalist anmoder om en oversigt over alle ordregiverens leverandører i 2020, herunder navne, CVR-numre, og hvad den enkelte har omsat for.

Offentlighedslovens § 11 giver adgang til aktindsigt i en sammenstilling af foreliggende oplysninger i myndighedens databaser, hvis en sådan kan foretages ved få og enkle kommandoer. Bestemmelsen er blandt andet relevant, når ordregivere modtager anmodninger om aktindsigt i leverandørlistes.

Undtagelsesreglerne finder også anvendelse ved aktindsigt i en sådan sammenstilling af oplysninger, og myndigheden skal derfor overveje, om de oplysninger, der gives aktindsigt i, kan indeholde oplysninger om forretningsforhold, som bør fortroligholdes.

I FOB 2016-48 udtalte Folketingets Ombudsmand om en liste over leverandører og deres omsætning til en kommune:

“

"Jeg mener dog stadig ikke, at det fuldstændig kan udelukkes, at en leverandør i enkelte tilfælde vil kunne sandsynliggøre, at udlevering af oplysninger af den ovennævnte karakter kan have en sådan skadevirkning, og at en myndighed – også når der henses til formodningsreglen – må lægge dette til grund."

”

Den usikkerhed, at det ikke fuldstændigt kan udelukkes, at listen kan indeholde forretningsfølsomme oplysninger, medfører som udgangspunkt, at alle leverandørerne skal høres. Dermed kan sammenstillingen ikke længere foretages ved få og enkle kommandoer, og en sådan anmodning om aktindsigt vil derfor ofte kunne afvises.





## Erfaring. Indsigt. Kvalitet.

Vores specialister i udbud har bred erfaring med at rådgive om aktindsigt – både i forbindelse med udbud og andre sager. Vi rådgiver offentlige myndigheder om alle dele af aktindsigtens behandling, blandt andet håndtering af høringsproces, udarbejdelse af afgørelse om aktindsigt og ekstrahering af dokumenter. Vi oplever et stigende behov for bistand i alle dele af aktindsigtsbehandlingen.

Vi bistår også i forbindelse med klager over aktindsigts-afgørelser, hvor vi deler materialet med den relevante klageinstans og bistår med uddybende begrundelser for afgørelsen om aktindsigt. Det kunne eksempelvis vedrøre spørgsmål om, hvorvidt materialet overhovedet er omfattet af offentlighedsloven eller miljøoplysningsloven, eller hvorfor enkelte dokumenter eller oplysninger er undtaget fra retten til aktindsigt.

Vi har naturligvis også erfaring fra den anden side af bordet. Vi rådgiver eksempelvis private virksomheder, når de skal afgive høringssvar, eller når de skal målrette aktindsigtsbegæring til det, der reelt er relevant for virksomheden.

## Vil du vide mere?

Har du spørgsmål, eller ønsker du en uforpligtende snak med en af vores specialister, er du meget velkommen til at kontakte os. Vi glæder os til at høre fra dig.



Jeppe Lefevre Olsen  
Partner  
Dir. +45 38 77 43 08  
Mob. +45 20 19 74 34  
jol@kromannreumert.com



Jens Munk Plum  
Partner  
Dir. +45 38 77 44 11  
Mob. +45 21 21 00 22  
jmp@kromannreumert.com



Kristine Stage Mikkelsen  
Advokat  
Dir. +45 38 77 44 69  
Mob. +45 24 86 00 47  
kls@kromannreumert.com

## Mød flere af vores eksperter inden for udbud



Flemming Horn Andersen  
Partner



Torben Waage  
Partner



Erik Bertelsen  
Partner



Martin Mosegaard  
Senioradvokat



Henrik Bang Thorning  
Director, advokat



Mia Thulstrup Gedbjerg  
Director, advokat



Adrian Kielberg  
Advokat



Andreas Riis Madsen  
Advokat



Simon Christensen  
Advokat



Louise Mrohs Helbo  
Advokatfuldmægtig



Maria Gartenmann  
Advokatfuldmægtig



Sebastian W. Andersen  
Advokatfuldmægtig

## KROMANN REUMERT

Hos Kromann Reumert sætter vi standarden. Sammen. Vi leverer værdiskabende løsninger og rådgivning med engagement og nærvær. Det gør vi med fokus på værdierne kvalitet, forretningsforståelse, samarbejdsglæde og troværdighed. Vi er Danmarks førende advokatvirksomhed med kontorer i København, Aarhus og London.

---

KØBENHAVN Ø  
SUNDKROGSGADE 5  
DK-2100 KØBENHAVN Ø

AARHUS  
RÅDHUSPLADSEN 3  
DK-8000 AARHUS C

LONDON  
65 ST. PAUL'S CHURCHYARD  
LONDON EC4M 8AB

---

ADVOKATFIRMA  
KROMANNREUMERT.COM  
TLF. +45 70 12 12 11