



FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS  
Juridisk avdeling

OSLO KOMMUNE		
07 JAN 2011		
Avd.	K01	
Saksansv.	Saksb. Jakobsen	Arkivnr. 100.4
J.nr.	200900560-181	

Utviklings- og kompetanseetaten  
pb 6538 Etterstad  
0606 OSLO

Deres ref.:      Deres dato:      Vår ref.:  
2010/24674 FM-J

Saksbehandler:  
Eldbjørg Klufsten

Dato:  
06.01.2011

**FYLKESMANNENS VEDTAK I SAK VEDRØRENDE INNSYN - UTVIKLINGS-OG KOMPETANSEETATEN, OSLO KOMMUNE, SAK 200900560**

Det vises til oversendelse av 22.11.2010. Fylkesmannen beklager lang saksbehandlingstid.

Avisen VG har bedt om innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll i offentlig anskaffelsessak i Oslo kommune, Utviklings- og kompetanseetaten. Tildelingsbeslutning i saken ble truffet 25.09.2010 og kommunen ga den 13.10.2010 innsyn i samtlige tilbud, samt protokoll, i tråd med bestemmelsene i offl. § 23. Det ble imidlertid ikke gitt innsyn i taushetsbelaget opplysninger jf. offl. § 13 jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

VG påklaget avgjørelsen i e-post av 25.10.2010, og ber om innsyn også i de utelatte opplysningene. Klager anfører at Oslo kommune ikke har gjort en selvstendig vurdering av innholdet i de aktuelle dokumentene. På denne bakgrunn bes det om en ny vurdering av om det foreligger taushetsplikt for de utelatte (sladdede) opplysningene. Det vises videre til plikten til å vurdere meroffentlighet.

Oslo kommune har vurdert klagen, men har ikke funnet grunnlag for å omgjøre sin beslutning. Standpunktet begrunnes slik.

*"Som hovedregel har allmennheten rett til innsyn i saksdokumenter, journaler og lignende dersom ikke annet følger av lov eller forskrift, jf. offentleglova § 1. Forvaltningsorganet har også plikt til å vurdere såkalt merinnsyn i tilfeller hvor det foreligger rett til å gjøre unntak fra retten til innsyn dersom hensynet til offentlig innsyn anses å veie tyngre enn behovet for å gjøre unntak, jf. offentleglova § 11.*

*Det er i klagen vist til plikten til å vurdere såkalt merinnsyn i de aktuelle dokumentene. Forvaltningsorganet har plikt til å nekte innsyn i opplysninger som er omfattet av taushetsplikt, og det er derfor ikke adgang til å gi merinnsyn i slike saker. Utlevering av slike opplysninger kan tvert imot være straffbart etter straffe loven § 121. Det er derfor ikke aktuelt å vurdere merinnsyn i denne saken.*

*Det er i dette tilfellet gitt innsyn i saksdokumentene med unntak av opplysninger som er omfattet av taushetsplikt. Slik vi oppfatter klagen, anføres det at opplysninger som ikke omfattes av slik taushetsplikt er utelatt.*

*Etter dette gjenstår spørsmålet om de opplysningene som er utelatt fra dokumentene det er gitt innsyn i er omfattet av lovbestemt taushetsplikt.*

*I medhold av offentleglova § 13 er opplysninger som er underlagt taushetsplikt unntatt fra innsyn. Det følger videre av forskrift om offentlige anskaffelser § 3-6 jf. forvaltningsloven § 13 at opplysninger om "tekniske*

Postadresse:      Besøksadresse:  
Postboks 8111 Dep      Tordenskiolds gt 12  
0032 OSLO      Inngang sjøsiden

Telefon: 22 00 35 00  
Telefaks: 22 00 36 00  
Internett:  
[www.fylkesmannen.no/OsloOgAkershus](http://www.fylkesmannen.no/OsloOgAkershus)

Saksbehandler: Eldbjørg Klufsten  
Direkte telefon: 22 00 35 80  
E-post: [postmottak@fmoa.no](mailto:postmottak@fmoa.no)  
Org.nummer: NO 974 761 319

## FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

innretninger og fremgangsmåter og drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde" er underlagt slik taushetsplikt.

Kjerneområdet for taushetsplikten er næring opplysninger som andre kan benytte i egen forretningsvirksomhet. Dette gjelder særlig opplysninger om produksjonsmetoder og produkter under utvikling. Det samme gjelder for eksempel også opplysninger om virksomhetens konkurranseevne samt opplysninger om avtaler med eventuelle forretningspartnere. Opplysninger om hvordan en virksomhet anvender metodikk under utførelse av oppdrag og hvilke rutiner mv. virksomheten har, faller inn under denne kategorien.

De utelatte opplysningene gjelder i dette tilfellet forhold ved næringsvirksomheten til leverandørene. Opplysningene gjelder således forhold som omfattes av den aktuelle lovbestemmelsen. Spørsmålet blir etter dette om det er av "konkurransemessig betydning" å hemmeligholde de aktuelle opplysningene.

Sivilombudsmannen har i sak 2009/1960 uttalt:

"Vilkåret om at det må være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningen innebærer at det bare vil være taushetsplikt for opplysninger der en offentliggjøring av opplysningen vil kunne føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for den som har krav på hemmelighold, se for eksempel uttalelse 4. april 2009 fra Justisdepartementets lovavdeling (JDLOV-2008-7049). Slike skadevirkninger kan for eksempel inntrø dersom en konkurrent kan bruke den aktuelle opplysningen i egen virksomhet, for eksempel i egne salgs- eller produksjonsplaner. Det er ikke noe krav om at andre kan bruke opplysningene på tilsvarende måte i egen næringsvirksomhet, det er nok at opplysningene etter sin art kan ha skadevirkninger, se Woxholt, Forvaltningsloven med kommentarer, 4. utgave 2006, side 255."

I den foreliggende konkurransen om inngåelse av rammekontrakter for barnevernstiltak, vil de utelatte opplysningene i tilbudene i stor grad avsløre forhold om virksomhetene som det antas at også vil være relevante i tilsvarende konkurranser i andre kommuner. Opplysninger som gjelder slike strategiske forhold om en virksomhet kan utnyttes av andre virksomheter, også på et senere tidspunkt.

Vi viser også til Sivilombudsmannens sak 2007 3 (2007 side 36), Innsyn i timepris ved bruk av konsulenttjenester i Mattilsynet:

"Jeg har tidligere gitt uttrykk for at det ved tolkningen må legges vekt på taushetspliktens formål, det aktuelle firmaets ønske om hemmelighold og allmennhetens behov for innsyn i disponering av offentlige midler. Taushetspliktens sentrale formål er å hindre spredning av opplysninger som kan medføre skade eller tap for vedkommende bedrift. Slik bidrar taushetsplikten til at potensielle leverandører ikke avholder seg fra å gi tilbud av frykt for at sensitive forretningsopplysninger formidles videre til konkurrenter eller andre uvedkommende."

Vi er av den oppfatning at forvaltningsorganet skal være forsiktige med å overprøve hva leverandørene selv mener er forretningshemmeligheter. Våre saksbehandlere er ikke de nærmeste til å ha detaljkunnskap om markedet og hva som er den ene leverandørens konkurransefortrinn fremfor en annen. Som nevnt tidligere kan også et eventuelt brudd på taushetsplikten medføre straffansvar etter straffeloven.

Etter at leverandør er valgt kan det gis innsyn i tilbud og protokoller med unntak av opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt, jf offentleglova § 23 tredje ledd. En offentlig anskaffelsesprosess er imidlertid ikke avsluttet før kontrakt er signert, konkurransen avlyses eller alle innkomne tilbud forkastes. I dette tilfelle er ikke kontrakter inngått, og Oslo kommune behandler nå klager over tildelingsbeslutningen. Vi mener at det derfor er større grunn til å utvise forsiktighet i vurderingen av hvilke opplysninger som omfattes av taushetsplikt. På denne bakgrunn har vi utvist tilbakeholdenhet med å overprøve leverandørens oppfatning av hvilke opplysninger som omfattes av taushetsplikten. Det understrekes imidlertid at denne vurderingen, i tråd med Sivilombudsmannens uttalelser, kan endre seg noe over tid. Spørsmålet kan dermed vurderes på nytt når kontrakter er signert og konkurransen er formelt avsluttet."

**Fylkesmannen ser slik på saken.**

Innledningsvis vil vi knytte noen bemerkninger til vår behandling av denne saken. Klagesaken er svært omfattende, dokumentene i saken utgjør flere esker. Da unntakshjemmelen fra kommunens side er den samme for alle de unntatte opplysningene, og alle dokumentene er tilbud fra ulike parter, vil også saksopplysningene som er unntatt i stor

## FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

utstrekning være av samme karakter. Fylkesmannen har derfor funnet det forsvarlig å kontrollere kun deler av dokumentene, for å undersøke om kommunens vurderinger synes å være i overensstemmelse med lovens krav. Dette innebærer at vi ikke har foretatt en gjennomlesning av samtlige dokumenter, kun et tilfeldig utvalg. Fylkesmannen anser som nevnt dette å være forsvarlig, særlig sett hen til tidsbruk i saken.

Hovedregelen etter offl. er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige, med mindre det finnes hjemmel for å unnta dokumentet fra offentlighet, jf. offl. § 3.

Etter offl. § 13 første ledd er opplysninger som er underlagt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov unntatt fra innsyn. I denne saken har kommunen lagt til grunn at opplysningene kan unntas fra offentlighet i medhold av forvaltningsloven (fvl.) § 13 første ledd nr. 2, begrunnet i konkurransehensyn. Det er fra kommunen også vist til forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 3-6.

Vurderingstemaet etter både forvaltningsloven og forskriften er at opplysningene skal unntas, dersom det er av "konkurransemessig betydning" for den aktuelle virksomheten å hindre offentligheten tilgang til opplysningene. De unntatte opplysningene er etter det opplyste ulike forhold ved næringsvirksomheten til tilbyderne, som de selv anser det er av "konkurransemessig betydning" å unnta. Det er opplyst fra kommunen at samtlige tilbydere blir bedt om å levere tilbud også i sladdet versjon, dette vil ifølge det opplyste bli vurdert ved mottakelse, for å se om det er sladdet i for stor utstrekning. Etter det fylkesmannen forstår er det disse sladdede tilbudene kommunen har mottatt som det er gitt innsyn i. Fylkesmannen er usikker på i hvilken grad materialet er gjennomgått i kommunen i forbindelse med innsynssaken.

Fylkesmannen finner at de sladdede tilbudene i all hovedsak synes å gå svært langt i forhold til hvilke opplysninger som unntas. Eksempelvis unntas metodebruk hyppig, videre er offentlige regnskaper unntatt i enkelte tilfeller. I ett tilfelle er opplysninger om tilbyder som synes å ligge på vedkommende virksomhets nettside, unntatt fra offentlighet.

Fylkesmannen finner at de dokumentene som er gjennomgått herfra etterlater et inntrykk av at for mye informasjon er unndratt offentlighet. Det synes klart at deler av de opplysningene som er unntatt ikke tilfredsstillende kravene til "konkurransemessig betydning" jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Fylkesmannen viser i denne forbindelse til at bestemmelsen innebærer to hovedvilkår for at opplysningene er unntatt taushetsplikt; det må dreie seg om næringsopplysninger og det må være av "konkurransemessig betydning" å unnta opplysningene. I følge Justisdepartementets veileder til offentleglova vil opplysninger om "drifts eller forretningsforhold" omfatte opplysninger som direkte gjelder utøving av næringsvirksomhet, slik som informasjon om produksjonsmetoder, produkter, kontraktsvilkår, markedsføringsstrategier, analyser, prognoser eller strategier knyttet til virksomheten. I følge Sivilombudsmannen kan videre opplysninger om priser og forretningsvilkår omfattes av bestemmelsen, se sak 2002:11 (2002 side 102, innsyn i anbudsdokumenter). For at slike opplysninger skal være beskyttet av taushetsplikten, må det imidlertid kreves en konkret påvisning av de konkurransemessige hensyn som tilsier unntak av hensyn til den private part.

I vilkåret om at det må være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningene, ligger det et krav om at det vil kunne føre til økonomisk tap for virksomheten

## FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

dersom opplysningene gjøres kjent. En slik skadevirkning kan for eksempel inntre dersom en konkurrent kan bruke den aktuelle opplysningen i egen virksomhet, som for eksempel i egne salgs- eller produksjonsplaner. Det følger videre av ordlyden at det må være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningen. Dette tilsier at det ikke er taushetsplikt for opplysninger som er tilgjengelige andre steder.

Justisdepartementet har i sin veileder til offentleglova beskrevet vilkåret slik:

*"For at opplysningane skal vere underlagde teieplikt, må det med andre ord kunne føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for verksemda dersom dei blir kjende, anten direkte eller ved at konkurrentar kan utnytte dei.*

*Det avgjerande er om opplysningane etter sin art kan ha slike skadeverknader, og ikkje om den konkrete mottakaren av opplysningane sjølv kan ha nytte av dei. Teieplikta er med andre ord til hinder for at næringsopplysningar som kan ha verknader for konkurransen blir gitt ut til andre, uavhengig av om mottakaren vil eller kan bruke dei i eiga verksemd, gje dei vidare til andre eller gjere noko anna som faktisk medfører fare for tap.*

*(...)*

*Kjerneområdet for teieplikta er næringsopplysningar som andre kan nytte på tilsvarende måte i eiga næringsverksemd, dvs. forretningsløyndomar i meir tradisjonell forstand. Her står grunngivinga for teieplikta særleg sterk. Typiske eksempel vil vere opplysningar om produksjonsmetodar og om nye produkt som er under utvikling. (...)"*

Fylkesmannen finner at det fremstår som åpenbart at det i de innsendte tilbudene er sladdet i større utstrekning enn det loven gir adgang til. Fylkesmannen finner derfor å måtte oppheve vedtaket og sende saken tilbake til kommunen for ny behandling. Det vises til at kommunen ikke uten nærmere vurdering kan legge den enkelte tilbyders egne vurderinger til grunn, men må foreta en selvstendig vurdering av hvilke opplysninger som eventuelt kan unntas fra offentlighet. I den grad kommunen er usikker på om opplysninger tilfredsstiller kravene til taushetsplikt for næringsopplysninger må det eventuelt tas kontakt med den aktuelle virksomhet for en nærmere redegjørelse.

Fylkesmannen vil i forhold til den videre behandling av saken i kommunen likevel bemerke følgende.

Det er som tidligere nevnt et stort omfang dokumenter i klagesaken. Deler av de sladdede opplysningene kan finnes andre steder, f.eks i offentlige regnskapsopplysninger og på de ulike tilbydernes nettsider. Fylkesmannen anbefaler derfor – på bakgrunn av den enorme arbeidsbyrden kommunen vil bli utsatt for dersom alt materialet skal gjennomgås på nytt – om at klager og utviklings- og kompetanseetaten går i dialog om hvilke opplysninger klager er interessert i å få vurdert på nytt.

### Slutning

Oslo kommune, Utviklings- og kompetanseetatens vedtak om delvis å avslå innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll i offentlig anskaffelse, anses ikke å ha tilstrekkelig hjemmel i offl. § 13 første ledd jf. fvl. § 13 første ledd nr 2 og offl. § 13 første ledd, jf. forskrift om offentlige anskaffelser.

Med hjemmel i offl. § 32 jf. fvl. § 34 oppheves kommunens vedtak om delvis avslag på innsyn i de aktuelle dokumenter. Fylkesmannen ber kommunen behandle saken på nytt, i henhold til det som er uttalt ovenfor.

FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Fylkesmannen anser seg med dette ferdig med saken.

Med hilsen

Merethe Helstad  
avdelingsdirektør

Eldbjørg Kluffen  
underdirektør

Godkjent og ekspedert i papirform uten underskrift.

Kopi til:  
VG