



BERGEN KOMMUNE

Erfaringer med Offentleglova i Bergen kommune

**Presentasjon for KSI-
fagsamlingen 01.09.2010**

Uwe Matthäus, innkjøpsrådgiver, tlf. 55 56 63 88, mobil 97 71 12 56, uwe.matthaus@bergen.kommune.no



Endringen

- **FØR:** FOR 1986-02-14 nr 351, pkt. V nr. 12:
 - ...følgende kan unntas fra offentlighet: Tilbud og protokoller som nevnt i forskrift om offentlige anskaffelser og forsyningsforskriften
- **NÅ:** Offentleglova § 23 (3):
 - Unntak fra innsyn for tilbud og protokoll etter LOA, til valget av leverandør er gjort.
 - Ikke unntak for innsyn i karensperioden/frem til kontrakt er signert.
 - Forretningshemmeligheter kan/skal fortsatt skjermes.



BERGEN KOMMUNE

Tilbakeblikk: Forventninger til Offentleglova

- Innsynsretten ble oppfattet som meget omfattende av saksbehandlerne.
- Man fryktet et "ras" av svært arbeidskrevende innsynskrav.



Aktiviteter i 2009

- Tilpassing av maler (konkurransesgrunnlag m.v.)
 - Revisjon etter noen måneder, basert på erfaringer.
- Fortløpende i 2009:
 - Utleggelse av kortfattet informasjon om temaet på intranett
 - Råd og bistand i 10-15 konkrete innsynssaker
- Gjennomført kurs/opplæring for kommunale innkjøpere og i flere enheter, med godt oppmøte.



BERGEN KOMMUNE

Hvordan har det gått?

- Trolig noe bedre enn forventet.



Spørrerunde

- Sendt spørreark med 14 spørsmål
- Respons fra 27 enheter
 - Noen svar på vegne av flere resultatenheter
 - 8 positive svar (erfaringer med innsynskrav)
 - 19 negative svar (ingen erfaring)
 - 43 innsynssaker ble beskrevet i svarene
 - Spørrerunden oppfyller ikke krav til validitet for Bergen kommune, men gir et inntrykk



BERGEN KOMMUNE

I hvilke saker kommer det innsynskrav?

- Bygg, anlegg, entreprise
 - En bransje som er godt kjent med anskaffelsesregelverket?
 - Er bransjen "juridifisert" fordi man opererer med omfattende og standardiserte kontrakter?
- Andre rådgivertjenester
- Etter hvert også i andre bransjer



BERGEN KOMMUNE

Hvilke dokumenter er gjenstand for innsynskrav? (prioritert rekkefølge)

- Tilbud
- Evalueringsskjema
- Anskaffelsesprotokoll
- Innstilling/administrativ sak
- Forhandlingsprotokoller/-referater
- Annet



Hvem fremmer innsynskrav?

- Tilbydere, ofte tilbydere som ikke fikk tildelt kontrakt **(32 saker)**
 - Formål: Finne angrepunkt for klager
 - Formål: Lære av andres tilbud
 - Stadig oftere: Krever innsyn fordi konkurrentene har fått innsyn i ens eget tilbud
 - *Når en tilbyder ber om innsyn, følger ofte flere etter*
- Advokat/rettsbistand på vegne av tilbyder **(2 saker)**



BERGEN KOMMUNE

Hvem fremmer innsynskrav?

- Journalister (**2 saker**)
 - Ofte med utgangspunkt i offentlig journal
- Etter hvert også i flere tilfeller politikere



BERGEN KOMMUNE

Ingen klager på sladding av taushetsbelagte opplysninger

- Den som krever innsyn klager sjelden på at oppdragsgiver har sladdet taushetsbelagte opplysninger.
- Likevel ikke uvanlig med kommentarer om sladdingen
 - *”Sladdeparadokset”*



Innsynskrav som har ført til klager (til KOFA eller oppdragsgiver)

- 8 innsynskrav har senere medført klage til KOFA
- 2 saker har medført klage til oppdragsgiver med anmodning om å evaluere på nytt
 - Klagen ble etterkommet
 - Førte til ny innstilling med endret rangering og kontraktstildeling til klager
- 1 sak har ført til at tilbyder har fremmet et erstatningskrav



Når fremmes innsynskrav?

- Innsynskrav fra tilbydere kommer vanligvis i karenperioden
 - I noen saker (bygg & anlegg) kom innsynskravet inntil 6 måneder etter kontraktsinngåelse
- Innsynskrav fra media kan komme lenge etter kontraktsinngåelse



Saksbehandlingstid

- § 29 - "utan ugrunna opphald" – IKKE 5 dagers frist!
- § 32 andre ledd: ikke svar innen 5 arbeidsdager
= avslag
- Svar på innsynskrav sendes vanligvis 3 – 5 dager etter at kravet er satt frem.
 - I tyngre saker sendes melding om lengre tid



BERGEN KOMMUNE

Hvor mye arbeidstid brukes for å behandle et innsynskrav?

- Fra ca 1 time til ca 3 hele arbeidsdager
- Gjennomsnittlig ca. 2 – 4 timer per innsynskrav
- Flere krav i en sak: Avhengig av hva det bes om innsyn i fra hver enkelt.



BERGEN KOMMUNE

Kunnskap om Offentleglova

- Alle som har fylt ut spørrearket har oppgitt at de har tilstrekkelig kunnskap om Offl og tilgang til nødvendig kompetanse.
- Spesielt god kompetanse blant innkjøpere?



Av erfaring...

- En god begrunnelse som gis sammen med meddelelse om tildeling kan spare deg for arbeid med innsynskrav.
- Ikke la innsynskrav ligge! Begynn å arbeide med saken samme dag de kommer inn.
 - § 29 - "utan ugrunna opphald"
 - § 32 andre ledd: ikke svar innen 5 arbeidsdager = avslag



Av erfaring...

- Gå i dialog med den som krever innsyn
 - Avklaring av formålet med innsynskrav
 - OBS: ingen begrunnelsesplikt!
 - Mulighet for å begrense omfanget
 - Mulighet for å unngå skjerming av hele dokumenter – "urimelig arbeidskrevende" å skille ut delene som ikke skal skjermes, jf § 12 bokstav b)
- Ved muntlig fremsatte krav: Be om å få innsynskravet skriftlig presisert.
 - OBS: § 28 – "Innsyn kan krevjast skiftleg eller munnleg."



Oppfordre tilbydere til å fremme innsynskrav?

- Det kan være hensiktsmessig å informere om muligheten for innsynskrav når en tilbyder er misfornøyd med avgjørelsen, spesielt når vedkommende uttrykker mistillit. På denne måten kan tilliten til offentlig forvaltning gjenopprettes/ styrkes.
- Dette er ett av formålene i loven – jf. § 1.



Sladding av taushetsbelagte opplysninger?

- Ba tidligere om "åpen" og sladdet versjon.
 - Sladdet versjon som grunnlag for hva leverandøren selv betraktet som forretningshemmeligheter m.v.
- Dette fungerte ikke
 - Sladdet for mye
 - Forstod ikke hva som skulle sladdes
 - Inkluderte info i sladdet versjon som ikke fremkom i "åpen versjon"
 - Anså hele tilbudet som forretningshemmelighet – måtte avvises.
 - Var redd for å sladde av hensyn til konkurranseposisjonen



Sladding av taushetsbelagte opplysninger?

- Til syvende og sist oppdragsgivers ansvar å vurdere hva som er taushetsbelagte opplysninger.
 - Bedre å ta en telefonsamtale med leverandøren, etter selv å ha gått gjennom dokumentene



Innhenting av samtykke

- Ref. § 13 (3)
- I starten av 2009: Forespørsler om samtykke til vedkommende tilbyder uansett om den som krevde innsyn ba om dette.
- Denne praksisen er endret:
 - Kun etter ”påkrav
 - Konkurransgrunnlag/kvalifikasjonsgrunnlag nevner at den som krever innsyn kan oppfordre oppdragsgiver til å innhente samtykke.
- Erfaring: Hittil har ingen oppfordret til innhenting av samtykke.



BERGEN KOMMUNE

Formulering i Bergen kommunes konkurransegrunnlag

”Offentlig innsyn i konkurransedokumenter

I henhold til Offl. § 23 (3) vil oppdragsgiver holde anskaffelsesprotokollen og tilbudene i konkurransen skjermet for offentlig innsyn frem til valget av leverandør er gjort. Deretter er kun opplysninger i tilbudene som er å anse som forretningshemmeligheter eller taushetsbelagte personopplysninger unntatt fra offentligheten, jf. FOA § 3-6, Offl. § 13 og Fvl. § 13.



BERGEN KOMMUNE

Formulering i Bergen kommunes konkurransegrunnlag

Oppdragsgiver vil foreta en selvstendig vurdering av foreliggende dokumenter i behandling av innsynskravet. Offl krever ikke at det skal innhentes samtykke for innsyn. Når oppdragsgiver har skjermet opplysninger, kan den som har krevd innsyn anmode oppdragsgiver til å innhente samtykke for innsyn i disse opplysningene, jf. Offl § 13 tredje ledd.



BERGEN KOMMUNE

Utdrag Doffin-Nyhetsbrev nr. 10/2009 – Fredag 12. mars 2010 (utgiver: DiFi)



iKA

Foreningen af offentlige
indkøbere

Auke i talet på aggressive taparar

Innkjøparar i det offentlege Danmark har i det siste sett ei meir aggressiv line frå tilbydarar som ikkje har fått kontrakt. Særleg har det vore ein auke i kravet om innsyn i dokumenta, og oftast er det prisane til dei andre i tevlinga, som er målet. Utviklinga har førd til at foreininga til dei offentlege innkjøparane, IKA, har tatt opp tilhøva. I staden for ei konfronterande line oppmodar dei til god dialog.

01.09.2010

Uwe Matthäus, innkjøpsrådgiver, tlf. 55 56 63 88
Innkjøpsseksjonen©Byrådsavdeling for finans

25



BERGEN KOMMUNE

KOFAs bidrag

- KOFA 2009/85
- KOFA 2009/137
- KOFA's årsmelding 2009



KOFA 2009/85

(59) ”[...] Når offentlighetsloven fastslår at tilbud og anskaffelsesprotokoll skal være offentlige fra valg av leverandør er gjort, er dette ikke bare ment å styrke allmennhetens behov for å etterprøve anskaffelsesprosessen før kontraktsignering, men også eventuelle forbigåtte leverandørers reelle klagemulighet før kontraktsinngåelse. Etter kontraktsinngåelse vil dagens regelverk kun verne leverandørenes rett til erstatning. [...]



KOFA 2009/85

(60) Offentlighetsloven § 23 innebærer at innklagede plikter å imøtekomme anmodning om innsyn fra deltakende leverandører før klagefristen er gått ut/kontrakt med valgte leverandør er inngått. Når innklagede ikke etterkom klagers anmodning om innsyn i vinnende tilbud og anskaffelsesprotokoll før etter at kontrakt var signert, utgjør det brudd på kravene til etterprøvbarhet, gjennomsiktighet og god forretningsskikk i loven.”



BERGEN KOMMUNE

Hva betyr KOFA 2009/85 for anskaffelser i praksis?

- Meddelelse om tildeling skal inneholde informasjon om karenstperiode
- Ved innsynskrav i karenstperioden bør man vurdere å utsette kontraktsinngåelse
 - Gi tilbyder mulighet til å sette seg inn i dokumentenes innhold og vurdere å klage



KOFA 2009/137

Taushetsplikt – forretningshemmelighet

- Persontransport til og fra dagsentre – pris pr dagsenter pr uke
- Kommunen nektet innsyn i pris pr dagsenter, kun totalpris
 - Begrunnelse: Ukeprisen lar seg ellers enkelt identifisere

KOFA:

- Ukeprisen på kjøring består av flere forskjellige komponenter
- Ikke mulig å regne seg frem til timepris på kjøring eller andre enhetspriser ved å ta utgangspunkt i ukeprisen.
- Ukeprisen ikke forretningshemmelighet
- Brudd på LOA § 5.



KOFA årsmelding 2009

- Mange leverandører ønsker å kikke sine konkurrenter i kortene.
- Etter tildelingsbeslutning – kun forretningshemmeligheter er skjermet.
- ”Særlig hvis det viser seg at det er gjort feil som fører til at konkurransen må avlyses og starte på nytt, kan regelen vise seg svært uheldig”.
- ”Når det er sannsynlig at det blir ny konkurranse, er det derfor gode grunner som taler for å strekke grensene for hva som er forretningshemmeligheter langt videre enn ellers”
- Ta KOFA på ordet!



NOU 2010:2, pkt 1.2.6

”Utfordringer knyttet til den nye offentlighetsloven

Etter den nye offentlighetsloven er tilbudene i en konkurranse etter anskaffelsesregelverket offentlige fra tidspunktet for oppdragsgivers tildelingsbeslutning.

Utvalget mener det er uheldig at leverandørene kan få innsyn i hverandres tilbud før kontrakten er endelig signert, særlig i situasjoner hvor oppdragsgiver finner å måtte avlyse konkurransen og utlyse den på nytt. Utvalget anbefaler derfor at offentlighetslovens bestemmelse om innsyn i tilbud i karensperioden vurderes på nytt.”



Utblikk: Utviklingen videre

- Antallet innsynskrav forventes å øke med leverandørenes kompetanse på anskaffelsesområdet
 - Jfr. økning i antall saker som KOFA behandler
- *NOU 2010:2*: Gjennomføring av håndhevingsdirektivet (2007/66/EF) i norsk lov
 - Blir Offentleglova endret slik at tilbudene skjermes frem til kontrakt er inngått? Konsekvens?
 - ”Rene” innsynskrav vs. klager med innsyn som konsekvens?
- KOFA’s praksis vs. domstolspraksis mhp hva som er forretningshemmeligheter.