

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
Afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 20
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2022/306

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Bevoegdheid beroepsinstantie

Bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3, afdeling 6.

Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie.

Voorafgaande procedure

Op 3 augustus 2022 diende [REDACTED] (verzoeker) een verzoek in bij de stad Genk om een afschrift te krijgen van de volgende documenten met betrekking tot de raamovereenkomst (CSMRTIOH20) voor de verwerving en exploitatie van een multifunctioneel cloudplatform voor de ondersteuning van duurzaam beleid door positieve incentivering, effectieve ontrading en correcte handhaving:

1° de informatiebundel m.b.t. de raamovereenkomst die de stad van Cipal ontving en die de volgende documenten bevat:

- De principebeslissing
- De Europese oproep
- De stukken m.b.t. de selectieprocedure
- De stukken m.b.t. de evaluatieprocedure incl. de definitieve offerte van de maatschap Smartville
- De gunningsbeslissing van de Raad van Bestuur van Cipal dv
- De stukken m.b.t. de toewijzing en sluiting van de opdracht

2° De catalogus van de producten en diensten die Smartville aanbiedt.

Op 19 augustus 2022 verzond de Stad Genk per e-mail een kopie van een deel van de gevraagde documenten, meer bepaald:

- *Principebeslissing (CSMRTIOH20_principebeslissing_20191024)*
- *Verbreiding opdracht (CSMRTIOH20_verbreiding_20200130)*
- *Uittreksel notulen RvB oproep tot kandidaatstelling (Uittreksel notulen RvB Cipal dv 20_02_2020)*
- *Selectiedocument (694518_Cipal CSMRTIOH20)*

- Europese publicatie
- Pv van opening (CSMRTIOH20_Selectie_PV_opening_20200421)
- Selectiebeslissing (Uittreksel notulen RvB Cipal dv 28_05_2020)
- Bestek (Cipa_CSMRTIOH20_InitieelBestek_v1_0)
- Voorstel tot gunning (CSMRTIOH20_Uittreksel notulen RvB Cipal dv 23_12_2020)
- Besluit gemeenteraad van 23-02-21 goedkeuring toetreding
- Besluit gemeenteraad van 21-06-2022 goedkeuring afroep uit raamovereenkomst

Tevens werd de antwoordtermijn voor de andere gevraagde documenten overeenkomstig artikel II.43, § 3, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (BS 19 december 2018) verlengd tot veertig kalenderdagen.

Op 13 september 2022 deelde Stad Genk per e-mail de beslissing mee met betrekking tot de resterende documenten, waarvan enkele gedeeltelijk werden openbaar gemaakt, en andere geweigerd.

Op 13 oktober 2022 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de stad Genk.

Het beroepsschrift werd geregistreerd op 17 oktober 2022.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 3 augustus 2022.

De in beroep aangevochten beslissing van de stad Genk d.d. 13 september 2022 maakt melding van de beroepstermijn en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroep d.d. 13 oktober 2022 werd tijdig ingediend en is bijgevolg **ontvankelijk**.

Gegrontheid van het beroep

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid Bestuursdecreet heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten.

De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

1. Bestreden beslissing

De gedeeltelijke weigeringsbeslissing was als volgt:

Volgende documenten worden gedeeltelijk openbaar gemaakt, met zwartmaking of weglating van de informatie die niet in aanmerking komt voor openbaarheid:

- CSMRTioh20 Selectieverslag RVB 20200528 – in het bijzonder met zwartmaking of weglating van de vertrouwelijke informatie over de onderaannemers;

- CSMRTIOH20 Evaluatieverslag RVB 20201223 met bijlagen (getekend) – in het bijzonder met zwartmaking of weglating van het vertrouwelijke deel over de beoordeling van de prijsstrategie en de vertrouwelijke Bijlagen 10 tot en met 14, die een weergave zijn van het overleg tussen Cipal en Smartville over de inhoud van de offerte.

Volgende documenten worden in zijn geheel niet openbaar gemaakt:

- Kandidatuurstelling van Smartville en bijlagen;
- BAFO-offerte van Smartville en bijlagen;
- De catalogus waarvan Smartville gebruik maakt voor de uitvoering van de opdracht.

De stad beroept zich op artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet, op artikel 10 van de wet betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, en op artikel 13, §2 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker gaat niet akkoord met de afhandeling van zijn openbaarheidsverzoek en diende daarom beroep in bij de beroepsinstantie met de volgende argumenten:

‘Vooreerst moet het vertrouwelijke karakter van de gevraagde documenten ten eerste worden genuanceerd. De documenten worden namelijk door de aankoopcentrale Cipal en de maatschap Smartville vrij ter beschikking gesteld van elk bestuur dat daar om verzoekt.

Op de website van de aankoopcentrale Cipal staat te lezen dat een informatiebundel over de raamovereenkomst, met daarbij de gevraagde documenten, waaronder de definitieve offerte van Smartville, kan worden aangevraagd. De enige te vervullen formaliteit is het ondertekenen van een vertrouwelijkheidsverklaring (<https://www.c-smart.be/aankoopcentrale/aankoopcentrale-smartcitycloudplatform/>).

Wat betreft de catalogus van de door Smartville aangeboden goederen en diensten, vermeldt de website van de maatschap Smartville dat deze ter beschikking wordt gesteld van al de besturen die tot de raamovereenkomst zijn toegetreden (<https://www.smartville.be/registreren/>).

Zoals al vermeld, treedt Cipal op als aankoopcentrale voor haar leden. Dat ledenbestand bestaat uit niet minder dan 262 Vlaamse steden en gemeenten, OCMW's, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, hulpverleningszones, welzijnsverenigingen en stadsregio's (<https://www.c-smart.be/cipal/>).

Daarenboven is het bereik van deze raamovereenkomst niet beperkt tot voornoemde leden van Cipal. Blijkens artikel 3.5 van de oproep tot kandidaatstelling kunnen de volgende besturen namelijk van de raamopdracht gebruik maken:

- *Alle andere Vlaamse gemeente- en OCMW-besturen, hun verenigingen en verzelfstandigde entiteiten;*
- *Alle Vlaamse provincies en provinciale instellingen, hun verenigingen en verzelfstandigde entiteiten;*
- *Alle Vlaamse politie-, brandweer- en veiligheidsdiensten;*
- *Fluvius cvba en de Vlaamse distributienetbedrijven*
- *s-Lim cvba (aka Smart Regio Limburg)*
- *De entiteiten die deel uitmaken van de rechtspersoon Vlaamse Gemeenschap of Vlaamse Gewest: dit zijn onder meer de Vlaamse ministeries (departementen en IVA's zonder rechtspersoonlijkheid), de kabinetten van de Vlaamse ministers en het Vlaams Parlement;*

- *De intern en extern (in publiek- en privaatrechtelijke vorm) verzelfstandigde agentschappen, Strategische Adviesraden en de Vlaamse Openbare Instellingen (VOI's) die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap of van het Vlaamse Gewest;*
- *De Vlaamse Gemeenschapscommissie*
- *De gemeenschappelijke diensten en instellingen die zijn opgericht overeenkomstig art. 92 bis, §1 of art. 92 bis/1, §1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en waarvan de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaams Gewest één van de medeoprichters is.*
- *Alle verzelfstandigde entiteiten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest of van de federale overheid.*
- *Alle gemeente- en OCMW-besturen, hun verenigingen en verzelfstandigde entiteiten van het Brussels Gewest*
- *Alle politie-, brandweer- en veiligheidsdiensten van het Brussels Gewest*
- *I-CITY*
- *De Raad van het Gemeenschapsonderwijs*
- *Alle schoolnetten, -koepels, -gemeenschappen, -groepen, -besturen, ... en individuele entiteiten van het Vrij Onderwijs en van het Officieel Onderwijs in Vlaanderen en in Brussel*

Hieruit blijkt dat een vrijwel onbeperkt aantal federale, Vlaamse, Brusselse en lokale besturen en hun bestuurders en medewerkers van de raamovereenkomst gebruik kunnen maken en de documenten van de opdracht integraal kunnen ontvangen en raadplegen.

Aangezien de betrokken documenten aldus reeds ter beschikking worden gesteld van een vrijwel onbeperkt publiek, kon de Stad Genk niet in redelijkheid oordelen dat een verzoek tot openbaarmaking ervan in het raam van het recht op openbaarheid van bestuur stuit op een overwegend belang i.v.m. de bescherming van het vertrouwelijke karakter van diezelfde documenten.

Bovendien weegt in het onderhavige geval het belang van openbaarmaking daadwerkelijk veel zwaarder door dan de bescherming van enig vertrouwelijk (*sic*).

Niet alleen wordt de raamovereenkomst via een aankoopcentrale beschikbaar gemaakt van een vrijwel onbeperkt aantal federale, Vlaamse, Brusselse en lokale besturen, bovendien blijkt dat de overheidsopdracht in kwestie wordt gebruikt voor de aankoop van allerhande, in feite onbeperkte goederen en diensten waarvoor de opdracht initieel manifest niet was bedoeld.

De betrokken overheidsopdracht werd door Cipal gegund in de vorm van een raamovereenkomst met de volgende omschrijving: “de verwerving en exploitatie van een multifunctioneel cloudplatform voor de ondersteuning van duurzaam beleid door positieve incentivering, effectieve ontrading en correcte handhaving”.

Cipal treedt op als aankoopcentrale voor de vermelde, vrijwel zonder beperking gedefinieerde besturen. Via de aankoopcentrale kunnen openbare besturen onder de raamovereenkomst bestellingen plaatsen bij Smartville zonder daarvoor een nieuwe aanbestedingsprocedure te organiseren.

Het blijkt dat op basis van de raamovereenkomst goederen en diensten worden aangeboden die de initiële omschrijving van de opdracht voor “de verwerving en exploitatie van een multifunctioneel cloudplatform voor de ondersteuning van duurzaam beleid door positieve incentivering, effectieve ontrading en correcte handhaving” manifest te buiten gaan.

Zo valt te betwijfelen of een levering van publieke laadpalen, zoals besteld door de Stad Genk, onder die omschrijving kan vallen. Andere voorbeelden zijn scanauto's en parkeerautomaten. Dergelijk materieel kan

in redelijkheid niet worden beschouwd te behoren tot een “cloudplatform”, wat het aangekondigde voorwerp van de overheidsopdracht was.

Aldus krijgt de raamovereenkomst een invulling die ten tijde van de bekendmaking en de gunning absoluut niet was te voorzien en waardoor andere aanbieders van goederen of diensten van eerlijke mededinging worden uitgesloten. De raamovereenkomst met aankoopcentrale blijkt aldus een middel te zijn geweest om de overheidsopdrachtenreglementering te omzeilen. Hieromtrent rijzen steeds meer vragen en bestaat groeiende bezorgdheid, niet alleen bij de betrokken ondernemingen, maar ook bij tal van openbare besturen. Derhalve is het van groot belang, niet alleen voor de aanvrager, maar tevens in het algemeen belang, dat de gevraagde documenten openbaar worden gemaakt teneinde te kunnen onderzoeken in welke mate de overheidsopdrachtenreglementering werd en wordt nageleefd.

De kandidatuurstelling en BAFO-offerte van Smartville en de catalogus van Smartville werden in hun geheel niet openbaargemaakt.

Nochtans dient, overeenkomstig artikel 11.45, § 2, van het Bestuursdecreet, een bestuursdocument gedeeltelijk openbaar te worden gemaakt als het terzelfdertijd informatie bevat waarop een uitzonderingsgrond van toepassing is en andere informatie die wel kan worden openbaar gemaakt.

Zo blijkt uit de rechtspraak van de Beroepsinstantie over offertes dat per onderdeel van de offerte moet worden nagegaan of de ingeroepen uitzonderingsgronden (*in casu* het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren) effectief van toepassing zijn (beslissing OVB/2019/39 van 29 maart 2019; beslissing OVB/2021/031 van 10 februari 2021; beslissing OVB/2021/042 van 11 februari 2021).

De Stad Genk heeft nagelaten om een dergelijke toetsing per onderdeel van de offerte uit te voeren.

Ten slotte werd als reden voor het niet openbaar maken van de definitieve offerte van Smartville en de catalogus van Smartville aangegeven dat deze vertrouwelijke informatie zouden bevatten, namelijk eenheidsprijzen voor de aangeboden producten en diensten. Ook werd met betrekking tot de catalogus aangehaald dat de namen van de onderaannemers worden vermeld, hetgeen ook vertrouwelijke informatie zou uitmaken.

In zoverre de eenheidsprijzen en de namen van de onderaannemers als bedrijfsgevoelige informatie kunnen worden beschouwd, kan dat niet beletten dat de lijst van de aangeboden goederen en diensten zelf wel openbaar zouden worden gemaakt. Die lijst van goederen en diensten, die bezwaarlijk als vertrouwelijke commerciële informatie kan worden beschouwd, zou overeenkomstig artikel 11.45, § 2, van het Bestuursdecreet, een bestuursdocument gedeeltelijk openbaar kunnen worden gemaakt met weglating van andere informatie zoals de eenheidsprijzen.

De indiener van het beroep vraagt de Beroepsinstantie hierbij dan ook om, indien uw Beroepsinstantie van mening zou zijn dat de eenheidsprijzen en de informatie over de onderaannemers vertrouwelijk zou zijn, te oordelen dat minstens de lijsten van aangeboden goederen en diensten in de offerte van Smartville en in de catalogus wel openbaar worden gemaakt.’

Verzoeker vraagt de beroepsinstantie om te beslissen dat de volgende documenten in hun geheel openbaar moeten worden gemaakt:

- Het selectieverslag
- Het evaluatieverslag
- De kandidatuurstelling van Smartville (met bijlagen)
- De BAFO-offerte van Smartville (met bijlagen)
- De catalogus waarvan Smartville gebruik maakt.

In ondergeschikte orde wordt de beroepsinstantie verzocht om te beslissen dat de bovenstaande documenten openbaar moeten worden gemaakt met weglating van de informatie waarvan de beroepsinstantie zou oordelen dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren. Daarbij wordt gevraagd om ten minste de lijsten van aangeboden goederen en diensten in de kandidatuurstelling en BAFO-offerte van Smartville en de catalogus openbaar te doen maken, desgevallend met weglating van de eenheidsprijzen en de identificatie van onderaannemers.

3. Toelichting door de stad Genk

Om voldoende geïnformeerd te kunnen oordelen heeft de beroepsinstantie de stad Genk om een reactie gevraagd.

Op 21 oktober 2022 bezorgde de stad Genk het gevraagde dossier aan de beroepsinstantie en de volgende toelichting:

‘Bij nazicht van het beroepschrift meent stad Genk dat de redenering van ■■■ niet gevolgd kan worden. Bij nazicht van punt 10 van het beroepschrift kan afgeleid worden dat ■■■ meent dat de betrokken documenten omwille van een aantal redenen principieel reeds ter beschikking worden gesteld en hierdoor het vertrouwelijk karakter zou verliezen. De stad meent dat deze redenering niet klopt.

■■■ geeft weer dat elk bestuur dat erom verzoekt alle documentatie kan krijgen. Het klopt inderdaad dat indien een lokaal bestuur of iemand van de doelgroep (doelgroep waarop de aankoopcentrale zich richt) wilt inschrijven op de raamovereenkomst deze documentatie kan opvragen. Hetgeen toch van groot belang is, is het feit dat elk lokaal bestuur inclusief de stad Genk een vertrouwelijkheidsverklaring dient in te vullen voor zij deze stukken ontvangt. In de vertrouwelijkheidsverklaring zelf wordt ook reeds benadrukt op basis van welke redenering de informatie ter beschikking wordt gesteld aan de stad Genk of aan een ander lokaal bestuur: “enkel te gebruiken met het oog op het onderzoek naar een eventuele afname van de Raamovereenkomst of in het kader van de uitvoering van de Raamovereenkomst ten behoeve van de Entiteit”.

Het moge dus duidelijk zijn dat deze informatie enkel ter beschikking gesteld wordt van de stad Genk of eender welk ander lokaal bestuur om eventueel in te schrijven op de raamovereenkomst. Het is geenszins de bedoeling dat Cipal DV de stad Genk of andere lokale besturen deze documentatie zonder meer bezorgd (sic). De stad Genk en andere lokale besturen krijgen, deze informatie enkel in kader van de eventuele inschrijving op de raamovereenkomst.

Het feit dat Cipal DV een ledenlijst zou hebben van meer dan 262 Vlaamse steden doet niets af aan de redenering hierboven. Dat 262 Vlaamse steden deze info zouden kunnen opvragen betekent niet dat zij deze info al hebben verkregen en betekent al zeker niet dat deze informatie inherent als “niet-vertrouwelijk” bestempeld kan worden. Bovendien ontvangt men de stukken onder de opschortende voorwaarde van het ondertekenen van een vertrouwelijkheidsverklaring waarin het een en ander duidelijk gestipuleerd wordt. De stad kon enkel uit de vertrouwelijkheidsverklaring principieel al afleiden dat er een belang van vertrouwelijkheid zou spelen. Daarnaast heeft de stad Genk de stukken getoetst aan de geldende wetgeving en de uitzonderingsgronden die gelden. De stad Genk kon gelet op bovenstaande uiteenzetting dus wel in alle redelijkheid oordelen dat een verzoek tot openbaarmaking van bovenstaande bestuursdocumenten getoetst zou moeten worden aan het vertrouwelijk principe en dat er eventueel commerciële belangen zouden kunnen spelen. De stad Genk heeft bovendien alle documentatie die in alle redelijkheid en conform het Bestuursdecreet overgemaakt konden worden aan ■■■ ook overgemaakt.

De stad Genk stelt daarnaast vast dat ■■■ meent dat de aankoopcentrale zoals deze werd opgesteld door Cipal DV eventueel niet conform de wet overheidsopdrachten zou handelen. Hij meent dat het algemeen belang hierdoor zou primeren op het recht van de stad Genk om bepaalde stukken niet over te maken. De stad Genk meent dat ■■■ zeker het recht heeft om onderzoek te doen naar de rechtmatigheid van de aankoopcentrale van Cipal DV maar is wel de mening toegedaan dat het ontvangen van de kandidatuurstelling, de BAFO offerte of de catalogus van Smartville hier niet aan gaan bijdragen. Immers stelt de stad Genk zich de vraag wat de commerciële gegevens van Smartville zullen bijdragen aan de rechtmatigheid van de aankoopcentrale zoals deze werd georganiseerd door Cipal DV? ■■■ stelt daarnaast ook dat de stad Genk geenszins de kandidatuurstelling, de BAFO offerte of de catalogus van Smartville getoetst zou hebben aan de uitzonderingsgronden.

De desbetreffende documenten werden wel aan onderzoek onderworpen. Dit werd bovendien uitgebreid uiteengezet in het schrijven van de stad Genk:

(1) Betreffende de documenten m.b.t. de definitieve offerte van de maatschap Smartville

De definitieve offerte van de maatschap Smartville bevat bedrijfsgevoelige informatie van verschillende aard, die vertrouwelijk werd verstrekt en die ook als zodanig beschouwd moet worden:

- Zeer uitvoerige beschrijving van de verschillende gehanteerde technieken en de methodologie binnen het kader van deze overheidsopdracht;
- Zeer uitvoerige beschrijving van het team dat voor deze opdracht zal instaan;
- Zeer uitvoerige beschrijving van de referenties met betrekking tot gelijkaardige opdrachten in de afgelopen jaren;
- Eenheidsprijzen voor de verschillende producten en diensten onder de raamovereenkomst en prijsstrategie binnen het kader van deze raamovereenkomst.

Er kan o.i. niet worden betwist dat het wezenlijk gaat om bedrijfsgevoelige en vertrouwelijke informatie. De definitieve offerte van Smartville (incl. bijlagen) kan u aldus niet worden overgemaakt, in het bijzonder en des te meer ook gezien de afwezigheid van concrete en duidelijke aanwijzingen die wij hebben over het doel van uw vraag tot openbaarheid.

(2) Betreffende de catalogus waarvan Smartville gebruik maakt voor de uitvoering van de opdracht

Vermits in de catalogus melding wordt gemaakt van de eenheidsprijzen voor de verschillende producten en diensten onder de raamovereenkomst en de namen van de onderaannemers per product en dienst worden vermeld, bevat dit document ook vertrouwelijke informatie. Om die reden kan de catalogus waarvan Smartville gebruik maakt voor de uitvoering van de opdracht niet worden gedeeld.

(3) Kandidatuurstelling

De kandidatuurstelling van Smartville (incl. bijlagen) kan in zijn geheel niet openbaar worden gemaakt. Hierin worden inderdaad de referentie projecten van Smartville uitgebreid inhoudelijk alsook op technisch vlak beschreven. Tevens vermeldt de kandidatuurstelling en beschrijft ze de rol van de onderaannemers binnen het raam van deze overheidsopdracht. Het betreft nogal evident vertrouwelijke, bedrijfsgevoelige informatie.

Uit rechtspraak van de Beroepsinstantie valt af te leiden dat indien een document bijna volledig zwart gemaakt dient te worden en deze hierdoor zijn intrinsieke waarde verliest dit document ook niet overgemaakt dient te worden. De eenheidsprijzen en bv. De onderaannemers zijn volgens rechtspraak van

de Beroepsinstantie gegevens die onder de uitzonderingsgrond vallen. De stad Genk is dus van mening dat het document intrinsiek geen waarde meer zou hebben indien alle bedrijfsgevoelige informatie die hierboven uiteengezet wordt werd zwartgemaakt. In dat licht werden deze stukken dan ook integraal niet overgemaakt.'

Daarnaast blijft de stad Genk bij de motivering die ze aanhaalde in haar gedeeltelijke weigeringsbeslissing t.a.v. verzoeker:

'Op basis van bovenstaande bepalingen is een overheidsinstantie verplicht de openbaarmaking van gegevens af te wijzen als zij een vertrouwelijk karakter vertonen en zij meent dat het belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen het gelegitimeerd economisch belang van de bescherming van de vertrouwelijke gegevens.

Wij zijn van mening dat verschillende documenten waarvan u de openbaarmaking vraagt, dergelijke vertrouwelijke gegevens bevatten.

1. Betreffende de documenten m.b.t. de selectieprocedure

Met betrekking tot de documenten inzake de selectieprocedure hebben wij u al het uittreksel notulen aan 25 mei 2020 en de PV aan opening overgemaakt.

Het selectieverslag bevat industriële en commerciële informatie met een vertrouwelijk karakter. Het document vermeldt en beschrijft in het bijzonder de samenwerking met bepaalde onderaannemers. De gevraagde inlichtingen zijn aldus van dien aard dat zij in staat stellen kennis te nemen van de vertrouwelijke gegevens van de betrokken ondernemingen. Omdat deze informatie niet alomtegenwoordig is in het betrokken document, kan ermee worden volstaan dit document gedeeltelijk openbaar te maken. Bijgevolg maken we u het document CSMRTioh20 Selectieverslag RVB 2A200528 over met weglating van de gegevens betreffende de onderaannemers.

De kandidatuurstelling aan Smartville (incl. bijlagen) kan in zijn geheel niet openbaar worden gemaakt. Hierin worden inderdaad de referentie projecten van Smartville uitgebreid inhoudelijk alsook op technisch vlak beschreven. Tevens vermeldt de kandidatuurstelling en beschrijft ze de rol van de onderaannemers binnen het raam van deze overheidsopdracht. Het betreft nogal evident vertrouwelijke, bedrijfsgevoelige informatie.

2. Betreffende de documenten m.b.t. de evaluatieprocedure

Wat betreft het evaluatieverslag zijn wij na analyse van oordeel dat het betrokken document commerciële informatie bevat en aldus deels als vertrouwelijk moet worden bestempeld.

Omdat sommige van de in het betrokken document opgenomen gegevens niet als vertrouwelijk worden beschouwd, kan het evaluatieverslag gedeeltelijk openbaar worden gemaakt.

De gegevens met betrekking tot de volgende elementen kunnen niet worden gedeeld:

- De beoordeling in het evaluatieverslag van de prijspolitiek van de maatschap Smartville. De prijspolitiek van Smartville wordt hierin inhoudelijk beschreven. Als de prijspolitiek van de verschillende inschrijvers bekend is, kan dit van invloed zijn op hun concurrentiële positie;*
- De vertrouwelijke bijlagen 10 tot en met 14. Deze bevatten informatie over het overleg tussen Cipal en Smartville over de inhoud van de offerte, waarin de verschillende gehanteerde technieken, producten en diensten en de methodologie binnen het kader van deze overheidsopdracht aan bod komen.*
- Het selectieverslag is tevens toegevoegd als bijlage bij dit document. Om de redenen vermeld onder (1) moeten ook hier de gegevens betreffende de onderaannemers worden weggelaten.*

3. Betreffende de documenten m.b.t. de definitieve offerte van de maatschap Smartville

De definitieve offerte van de maatschap Smartville bevat bedrijfsgevoelige informatie van verschillende aard, die vertrouwelijk werd verstrekt en die ook als zodanig beschouwd moet worden:

- *Zeer uitvoerige beschrijving van de verschillende gehanteerde technieken en de methodologie binnen het kader van deze overheidsopdracht;*
- *Zeer uitvoerige beschrijving van het team dat voor deze opdracht zal instaan;*
- *Zeer uitvoerige beschrijving van de referenties met betrekking tot gelijkaardige opdrachten in de afgelopen jaren;*
- *Eenhedsprijzen voor de verschillende producten en diensten onder de raamovereenkomst en prijsstrategie binnen het kader van deze raamovereenkomst.*

Er kan o.i. niet worden betwist dat het wezenlijk gaat om bedrijfsgevoelige en vertrouwelijke informatie. De definitieve offerte van Smartville (incl. bijlagen) kan u aldus niet worden overgemaakt, in het bijzonder en des te meer ook gezien de afwezigheid van concrete en duidelijke aanwijzingen die wij hebben over het doel van uw vraag tot openbaarheid.

4. Betreffende de catalogus waarvan Smartville gebruik maakt voor de uitvoering van de opdracht

Vermits in de catalogus melding wordt gemaakt van de eenheidsprijzen voor de verschillende producten en diensten onder de raamovereenkomst en de namen van de onderaannemers per product en dienst worden vermeld, bevat dit document ook vertrouwelijke informatie.

Om die reden kan de catalogus waarvan Smartville gebruik maakt voor de uitvoering van de opdracht niet worden gedeeld.

5. Belangenafweging

Met de bescherming van het vertrouwelijke karakter van deze commerciële gegevens wordt duidelijk een gelegitimeerd economisch belang gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade zou toegebracht worden aan Smartville (en haar deelnemers) door het openbaar maken van deze gegevens en daardoor de mogelijkheid creëren dat aan eventuele concurrenten een competitief voordeel zou worden gegeven voor mogelijke toekomstige gelijkaardige overheidsopdrachten, doordat zij rechtstreeks of onrechtstreeks over deze informatie zouden beschikken.

Het belang van de openbaarheid aan deze gegevens weegt niet op tegen de bescherming van het belang dat gepaard gaat met het vertrouwelijke karakter van deze commerciële informatie aan Smartville (en haar deelnemers).

Er kan immers niet worden uitgesloten dat het vrijgeven van deze vertrouwelijke informatie een concurrentieel nadeel zou betekenen in hoofde van Smartville en haar deelnemers, vermits haar concurrenten kennisnemen van deze informatie en hun eigen commerciële strategie hierop zouden afstemmen.

Bovendien gaat het om uiterste vertrouwelijke informatie, zoals een beschrijving van haar prijsstrategie en uitgebreide beschrijving van haar manier van werken alsook een technische beschrijving van haar producten en diensten.

Er dient daarbij tevens worden opgemerkt dat ons de precieze en concrete redenen voor het verzoek tot openbaarmaking niet bekend zijn, waardoor het voor ons a priori niet evident is om een grondige belangenafweging te kunnen maken tussen het belang van openbaarheid van het betrokken document in casu en de bescherming van het ondernemingsbelang.

Bovendien hebben wij ook geen kennis van wie de precieze bestemming is van de opgevraagde informatie, wat evident bij de belangenafweging evident is, waardoor er o.i. het risico bestaat dat deze vertrouwelijke informatie rechtstreeks of onrechtstreeks in de handen van concurrenten van Smartville (en haar deelnemers) terecht zou komen.

Bij gebreke van enige kennis van het concrete doel nagestreefd door het verzoek tot openbaarheid of van de finale bestemming van de betrokken documenten lijkt ons bijgevolg een verhoogde waakzaamheid noodzakelijke bij de waardering van het belang van de vertrouwelijkheid van industriële en commerciële informatie die van economisch belang zijn voor Smartville (en haar deelnemers).'

4. Beoordeling door de beroepsinstantie

Vooreerst sluit de beroepsinstantie zich aan bij het standpunt van de stad Genk dat het feit dat verschillende overheden de betrokken documenten kunnen opvragen (mits het ondertekenen van een vertrouwelijkheidsclausule) niet betekent dat de betrokken documenten daardoor al per definitie niet meer vertrouwelijk zijn. Cipal DV is een intergemeentelijk samenwerkingsverband dat bepaalde diensten levert aan zijn vennoten. Het is in deze context dat de vennoten en andere overheidsinstanties die wensen gebruik te maken van de raamopdracht, de betrokken documenten kunnen opvragen.

Ten aanzien van de instanties die géén vennoot zijn van Cipal DV, zal Cipal DV geen *verplichting* hebben om deze documenten ook effectief te bezorgen. Ten aanzien van zijn vennoten vormt de dienstverlening door Cipal DV juist de opdracht en bestaansreden van het intergemeentelijk samenwerkingsverband, en valt het verstrekken van de documenten aan haar vennoten bijgevolg onder haar statutaire opdracht.

Hieruit valt echter geenszins zonder meer af te leiden dat deze documenten daarom ook aan iedereen moeten worden bezorgd in het kader van de passieve openbaarheid van bestuur. Bij een vraag in het kader van de passieve openbaarheid van bestuur moet wel degelijk onderzocht worden of er geen uitzonderingsgronden zijn die zich tegen een (volledige) openbaarmaking verzetten.

De beroepsinstantie heeft de documenten waarvan verzoeker in zijn beroepsschrift om de (volledige) openbaarmaking vraagt, onderzocht en is tot de volgende conclusies gekomen.

1) Het selectieverslag

Hier werden enkel de namen van de onderaannemers van de kandidaat-opdrachtnemers waarmee de kandidaat-deelnemers voor de opdracht zouden in zee gaan, weggelaten.

De beroepsinstantie treedt het standpunt van de stad Genk bij dat het vrijgeven van de namen van de onderaannemers van de inschrijvers, hun commercieel of economisch belang zou schaden. Wanneer een potentiële concurrent van de huidige kandidaten voor een soortgelijke overheidsopdracht in de toekomst zou weten met welke bedrijven zij voor deze overheidsopdracht zouden samenwerken, dan zou deze concurrent deze onderaannemers kunnen benaderen en opbieden tegen de voorwaarden van de inschrijvers om met hém samen te werken, en hen zo als het ware 'wegkapen' van deze inschrijvers, of de prijs om met de huidige inschrijvers samen te werken op die manier op te drijven. Dit gaat evident tegen de commerciële belangen van de huidige inschrijvers in; de informatie over met welke onderaannemers zij (zouden) samenwerken bij het binnenhalen van de opdracht moet bijgevolg beschouwd worden als een bedrijfsgeheim.

De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat de stad Genk terecht artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet heeft ingeroepen om de namen van de onderaannemers van de inschrijvers niet vrij te geven.

Dit onderdeel van het beroepsschrift wordt bijgevolg als **ongegrond** beschouwd.

2) Het evaluatieverslag

2.1. Het evaluatieverslag zelf

De beroepsinstantie stelt vast dat het eigenlijke evaluatieverslag quasi volledig aan de verzoeker werd bezorgd. Enkel op de pagina's 11 en 12 werd de beoordeling van de prijsstrategie van Smartville onleesbaar gemaakt.

De beroepsinstantie heeft deze beoordeling kunnen lezen en vastgesteld dat hier inderdaad gedetailleerde informatie over de prijsstrategie van Smartville wordt vermeld. De wijze waarop de prijsvorming wordt voorgesteld door een kandidaat voor een overheidsopdracht, is volgens het oordeel van de beroepsinstantie inderdaad vertrouwelijke commerciële informatie. Indien deze informatie openbaar wordt gemaakt, kunnen potentiële concurrenten van Smartville voor toekomstige soortgelijke overheidsopdrachten deze gebruiken om hun eigen prijsstrategie op af te stemmen. Het vrijgeven van deze informatie zou dan bijgevolg de legitieme economische en commerciële belangen van Smartville schaden.

De beroepsinstantie is van oordeel dat artikel II. 35, 3° Bestuursdecreet hier terecht werd ingeroepen door de stad Genk. Dit artikel bepaalt weliswaar dat dergelijke vertrouwelijke informatie toch kan worden vrijgegeven indien de betrokkenen hiermee instemmen. De beroepsinstantie heeft Smartville gecontacteerd om te vragen of zij alsnog hun toestemming geven voor de openbaarmaking van deze informatie, maar heeft deze toestemming niet bekomen.

Dit onderdeel van het beroepsschrift wordt bijgevolg als **ongegrond** beschouwd.

2.2. Bijlagen 10 t.e.m. 14 van het evaluatieverslag

Bijlage 10 is een document waarin Cibal DV een aantal *vragen* stelt aan Smartville m.b.t. haar initiële offerte. Deze vragen gaan dus over de concrete voorstellen die Smartville in haar initiële offerte, in antwoord op het bestek, deed. De vragen van Cibal DV gaan vrij gedetailleerd in op deze concrete voorstellen van Smartville, en verwijzen ernaar. In dat opzicht volgt de beroepsinstantie de stad dat de openbaarmaking van dit document te veel vertrouwelijke informatie van Smartville zou vrijgeven, waardoor haar gelegitimeerde economische belangen bij soortgelijke oproepen voor een raamovereenkomst in het gedrang zouden komen, doordat potentiële concurrenten hiervan kennis zouden kunnen nemen en hun eigen offerte hierop zouden kunnen afstemmen. Voor dit document wordt het beroepsschrift bijgevolg als **ongegrond** beschouwd.

Bijlage 11 is een verslag van een overleg d.d. 23/11/2020 tussen Cibal DV en Smartville met betrekking tot de door Cibal DV gestelde vragen. Ook hier wordt vrij gedetailleerd ingegaan op het voorstel dat Smartville indiende. De beroepsinstantie is volgens dezelfde redenering dan ook van oordeel dat dit vertrouwelijke commerciële informatie in hoofde van Smartville betreft waarvan de openbaarmaking haar gelegitimeerde economische belangen zou schaden bij een mogelijke toekomstige soortgelijke overheidsopdracht. Ook voor dit document wordt het beroepsschrift bijgevolg als **ongegrond** beschouwd.

Bijlage 12 bevat enerzijds een kort verslag van de jurycommissie, en anderzijds een kort verslag van een verder overleg met Smartville, beide op 24 november 2020. De beroepsinstantie stelt vast dat in dit document slechts beperkt verwezen wordt naar de concrete voorstellen van Smartville, met name in de tweede paragraaf onder 'Evaluatie van de stand van zaken' en in de tweede paragraaf van 'Het overleg met de maatschap Smartville'. Conform dezelfde redenering als hierboven uiteengezet voor bijlagen 10 en 11, is

de beroepsinstantie van oordeel dat deze informatie niet mag openbaar gemaakt worden op grond van artikel II.35, 3° Bestuursdecreet.

Voor de overige inhoud van dit document, die niet echt betrekking heeft op het concrete voorstel van Smartville maar die vrij algemeen is, ziet de beroepsinstantie niet in op welke manier de openbaarmaking ervan de commerciële of economische belangen van Smartville zou kunnen schaden.

Voor wat betreft de bijlage 12 wordt het beroepschrift dus **deels gegrond, deels ongegrond** beschouwd.

Bijlage 13 bevat enerzijds een kort verslag van de jurycommissie, en anderzijds een kort verslag van een verder overleg met Smartville, beide op 7 december 2020. De beroepsinstantie stelt vast dat ook in dit document slechts gedeeltelijk verwezen wordt naar de concrete voorstellen van Smartville, met name in de derde en vierde paragraaf onder 'Evaluatie van de stand van zaken'. Conform dezelfde redenering als hierboven uiteengezet voor bijlagen 10, 11 en 12, is de beroepsinstantie van oordeel dat deze informatie niet mag openbaar gemaakt worden op grond van artikel II.35, 3° Bestuursdecreet.

Voor de overige inhoud van dit document, die niet echt betrekking heeft op het concrete voorstel van Smartville maar die vrij algemeen is, ziet de beroepsinstantie niet in op welke manier de openbaarmaking ervan de commerciële of economische belangen van Smartville zou kunnen schaden.

Voor wat betreft de bijlage 13 wordt het beroepschrift dus eveneens **deels gegrond, deels ongegrond** beschouwd.

Bijlage 14 bevat een juryverslag d.d. 9 december 2020 van de evaluatiecommissie. De beroepsinstantie stelt vast dat hierin niet verwezen wordt naar de concrete voorstellen van Smartville, maar dat enkel geoordeeld wordt dat de bijgestelde prijsstrategie nu wel voldoet aan de verwachtingen, zonder in detail te gaan over waaruit deze bijgestelde prijsstrategie nu precies bestaat. De beroepsinstantie ziet niet in op welke manier de openbaarmaking van dit verslag de commerciële of economische belangen van Smartville zou kunnen schaden.

Voor wat betreft de bijlage 14 wordt het beroepschrift bijgevolg als **gegrond** beschouwd.

3) De kandidatuurstelling van Smartville (met bijlagen)

De stad meent dat deze kandidatuurstelling integraal niet kan openbaar gemaakt worden, en verwijst daarvoor naar de volgende vertrouwelijke commerciële informatie: de referentieprojecten en de rol van de onderaannemers.

De stad heeft blijkbaar niet overwogen of deze informatie kan weggelaten worden uit de kandidatuurstelling en deze dan toch gedeeltelijk kan openbaar gemaakt worden.

De kandidatuurstelling van Smartville bevat inderdaad een beschrijving van de structuur van de samenwerking van de vier deelnemende bedrijven en hun onderaannemers, en legt uit voor welke opdracht welke onderaannemer zal ingeschakeld worden.

Zoals hierboven uiteengezet bij de beoordeling van het selectieverslag, is de beroepsinstantie van oordeel dat de identiteiten van de onderaannemers van (deelnemers van) Smartville effectief vertrouwelijke commerciële informatie is, die conform artikel II.35, 3° Bestuursdecreet niet openbaar gemaakt mag worden. Dit geldt ook voor de structuur van de samenwerking, en de concrete opdrachten waarvoor elke onderaannemer verantwoordelijk zal zijn. Deze informatie onthult immers op welke concrete manier Smartville het uitvoeren van de raamovereenkomst zou aanpakken, met welke onderaannemers en welke

taakverdeling. Voor een concurrent van Smartville is dit informatie die zeer interessant is bij een soortgelijke oproep van een andere overheid, intergemeentelijk samenwerkingsverband, of andere initiatiefnemer. De concurrenten van Smartville zouden op dat moment de door Smartville uitgetekende structuur of werkwijze kunnen kopiëren of imiteren, de onderaannemers benaderen om met hén samen te werken enzovoort. Dit zou een concurrentieel nadeel voor Smartville zijn.

De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat alle informatie uit de kandidaatstelling die betrekking heeft op de structuur van de samenwerking en de onderaannemers (hun identiteit, rol en referenties) effectief moet afgeschermd worden van de openbaarheid.

Daarnaast stelt de beroepsinstantie vast dat deze kandidatuurstelling ook heel wat algemene of reeds openbaar gemaakte informatie bevat, waardoor de openbaarmaking van deze informatie volgens haar oordeel de commerciële of economische belangen van Smartville niet kan schaden.

Het gaat meer bepaald over de volgende informatie:

- De inleiding/begeleidende brief d.d. 16 april 2020
- De inhoudstafel, met uitzondering van punt 13 (referenties en technische bekwaamheid)
- De context en vraag (p.6-7)
- Over ons: de informatie over de tijdelijke maatschap Smartville, zonder de informatie m.b.t. de onderaannemers (p. 8-12)
- Ons succesverhaal: de algemene informatie op p. 17
- De aanvraag tot deelneming (p.28-29)
- De documenten m.b.t. de handtekeningbevoegdheid (p. 30-60)
- Het uniform Europees aanbestedingsformulier voor elk van de vier deelnemende bedrijven aan Smartville, met uitzondering van de daarin vermelde informatie m.b.t. de onderaannemers (p. 70 en bijlagen)
- De bewijsmiddelen i.v.m. de uitsluitingsgronden (p.71-74)
- Het financieel-economische bewijs i.v.m. de omzet (p. 75-77)
- De verzekeringsattesten en bankverklaringen (p. 78-89)
- Het bewijs van de E-money licentie (p.90)
- De verklaring m.b.t. de beschikking van een datacenter in de EU (p. 91)
- De samenvatting van de bijlagen, met weglating daarin van alle informatie over de onderaannemers (p. 109-112)

Ook wat betreft de bijlagen bij de kandidatuurstelling, is de beroepsinstantie van oordeel dat deze m.b.t. de onderaannemers, niet mogen openbaar gemaakt worden op grond van dezelfde overwegingen als hierboven reeds uiteengezet. De bijlagen m.b.t. de vier deelnemende bedrijven aan de tijdelijke maatschap Smartville mogen wel openbaar gemaakt worden.

Voor wat betreft de kandidatuurstelling incl. bijlagen van Smartville wordt het beroepschrift bijgevolg als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

4) De BAFO-offerte van Smartville met bijlagen

4.1. De BAFO zelf

De BAFO-offerte van Smartville is het definitieve voorstel van 321 pagina's dat na de onderhandelingen met Cibal DV op 16 december 2020 werd ingediend.

Na onderzoek van de BAFO is de beroepsinstantie tot de conclusie gekomen dat deze enerzijds informatie bevat die algemeen van aard is of al openbaar gemaakt werd (o.a. op de website van Smartville, in de pers...), maar anderzijds ook bedrijfsgevoelige informatie bevat waarvan de openbaarmaking de economische en financiële belangen van Smartville en/of de deelnemende bedrijven en onderaannemers zou aantasten. Deze laatste informatie mag, volgens de redenering die hierboven reeds uiteengezet werd met het oog op mogelijke toekomstige soortgelijke overheidsopdrachten, niet openbaar gemaakt worden in uitvoering van artikel III, 35, 3° Bestuursdecreet. Het gaat hierbij concreet om de volgende onderdelen van de BAFO:

- De werkwijze m.b.t. gesponsorde regionale boodschappen (p.50-52)
- De informatie m.b.t. het centraal beheerssysteem (p.59-61)
- De identiteitsgegevens (naam, adres, ondernemingsnummer) van de onderaannemers op verschillende plaatsen in de BAFO
- De technische specificaties van de hardware en software gebruikt voor Buck-e (p. 68-80)
- Het uittreksel uit de prijslijst voor Buck-e (p.82)
- Het uittreksel uit de prijslijst voor Route2School (p.92)
- De voorgestelde architectuur voor het Shop&Go Kortparkeren (p.115-120)
- De voorbeelden van rapporten en dashboards voor de parkeerbezetting en -begeleiding (p. 130-132)
- De technische specificaties van het Scangenius scansysteem (p. 152-157)
- De technische specificaties en werkwijze van de voorgestelde ANPR-camera's (p.159-169)
- De beschrijving en technische specificaties van het invorderingsplatform (p. 182-189)
- Het uittreksel uit de prijslijst m.b.t. de handhaving (p. 190)
- De technische specificaties en functionaliteiten van de camera's en het centraal beheerssysteem gebruikt tegen sluikstorten (p. 195-204)
- De functionaliteiten van de GAS-handhavingsoftware (p. 205-207)
- De uittreksels uit de prijslijst m.b.t. bestrijding van sluikstort en afvalarm beleid (p. 208 en p. 218-219)
- Het uittreksel uit de prijslijst m.b.t. de slimme combi-infrastructuur (p. 235)
- Het uittreksel uit de prijslijst m.b.t. de dynamisering van de lokale economie (p. 251)
- De toelichting van de werkwijze wat betreft de opslag van en toegangverlening tot data (p. 253 – 255)
- De toelichting m.b.t. de aangeboden visualisatie tools (p. 256 – 260)
- De inhoudelijke toelichting m.b.t. het aangeboden financiële platform (p. 264 – 269)
- Het uittreksel uit de prijslijst m.b.t. de Smart City Dashboards (p. 271)
- De toelichting m.b.t. de structuur en werkwijze van de dienstenorganisatie (p. 274 – 291)
- Het uittreksel met de eenheidsprijzen en van de TCO (p.308 en 309)
- De informatie m.b.t. de prijsstrategie (p. 310 – 316)

De beroepsinstantie heeft daarnaast ook vastgesteld dat de BAFO de namen bevat van verschillende natuurlijke personen die verantwoordelijk zullen zijn voor de uitrol van bepaalde onderdelen van de opdracht of die betrokken waren bij het uitwerken van een bepaalde voorgestelde oplossing: op p. 83, op p.93, p.113, p.122, p. 135, p. 143, p. 191, p. 208-209, p.219, p. 236, p. 248, p. 261, p. 270.

De beroepsinstantie is van oordeel dat deze namen persoonsgegevens zijn die in toepassing van artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet moeten worden afgeschermd van de openbaarheid. Voormelde decreetbepaling bevat de verplichting om, behoudens toestemming van de betrokkene, een aanvraag af te wijzen als de openbaarmaking afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bepaling laat niet toe dat gegevens worden verstrekt die de identificatie van derden mogelijk maken, in de mate dat daarmee afbreuk zou worden gedaan aan de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer.

Hoewel het hier om een absolute uitzonderingsgrond gaat waardoor er geen belangenafweging moet plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, vertoont de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet voorziene uitzonderingsgrond niettemin een relatief aspect. De decreetgever was weliswaar van oordeel dat er geen afweging vereist is met het openbaar belang dat met de openbaarheid is gediend, maar wijst er desondanks op dat telkens en in concreto geoordeeld moet worden of er al dan niet een inbreuk is gepleegd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Vlaams Parlement, Parl. St. 2017-2018, nr. 1656/1, blz. 58). Artikel 22 van de Grondwet waarborgt uitdrukkelijk het recht op eerbiediging van het privéleven, net zoals artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dit doet. De bedoeling en het fundamentele uitgangspunt van de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bedoelde uitzonderingsgrond bestaat er precies in om het aan iedereen toegekende grondwettelijke recht op de eerbiediging van zijn privéleven te beschermen.

De beroepsinstantie merkt op dat bij het onderzoek naar de uitzonderingsgrond met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer moet worden nagegaan of er al dan niet sprake is van informatie in een bestuursdocument die op de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft. In casu stelt de beroepsinstantie vast dat het gaat om de namen en voornamen van natuurlijke personen. Dergelijke gegevens, en het feit dat deze personen tewerkgesteld zijn bij een bepaald bedrijf en ingeschakeld worden in een bepaald project, behoren ontegensprekelijk tot de persoonlijke levenssfeer en het privéleven van de betrokkene. Het vrijgeven van deze namen in de BAFO zou wel degelijk een inbreuk uitmaken op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van die personen. Het privéleven vormt de kern van de persoonlijke levenssfeer (F. SCHRAM, Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief, Brugge, Vanden Broele, 247; Concl. Adv.Gen. bij HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd, nr. 61).

Het openbaar maken van deze gegevens heeft aldus betrekking op de kern van een belang – het door artikel 22 van de Grondwet en het door artikel 8 EVRM aan eenieder toegekende recht op eerbiediging van zijn privéleven – dat de uitzonderingsgrond uit artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet wenst te beschermen tegen de openbaarheid van bestuur (RvS, nr. 234.609 dd. 2 mei 2016).

De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat de openbaarmaking van de vermelde namen afbreuk doet aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen en dat deze gegevens dan ook moeten worden afgeschermd in toepassing van artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet.

Artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet laat echter wel de mogelijkheid dat dergelijke gegevens toch openbaar worden gemaakt, mits toestemming van de betrokken personen. Gelet op het grote aantal namen, en het gebrek aan directe contactgegevens, heeft de beroepsinstantie ervan afgezien om deze toestemming te vragen.

Met betrekking tot de BAFO zelf, wordt het beroepsschrift bijgevolg als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

4.2. De bijlagen bij de BAFO

- De prijsinventaris

De prijsinventaris bestaat uit drie documenten: een document 'Inventaris 4', een document 'Startcatalogus 8', en een document 'Volumekortingen'.

- Document 'inventaris 4'

Dit is een excelbestand met (eenheids)prijzen voor elke aangeboden oplossing en de berekeningswijze voor de uiteindelijke kosten.

Het gaat bij deze opdracht om een aankoopcentrale: een aanbod waaruit de deelnemende overheden kunnen kiezen en dan op basis van die keuze en de gehanteerde prijzen en kortingen een totaalprijs zullen moeten betalen. Dit betekent dat bij deze BAFO geen totaalprijs vermeld is, deze hangt immers geval per geval af van waarop een overheid intekent.

Het excel-bestand bevat zeer gedetailleerde informatie over het aanbod van Smartville (producten en dienstverlening) en de bijhorende prijzen. De beroepsinstantie is van oordeel dat deze informatie effectief vertrouwelijk moet blijven om het gelegitimeerd economisch en financieel belang van Smartville en haar onderaannemers te vrijwaren, en verwijst hiervoor naar de hierboven reeds uiteengezette redenering. Wanneer een concurrent van Smartville bij een toekomstige soortgelijke oproep voor oplossingen, kennis zou hebben van de door Smartville aangeboden oplossingen met bijhorende prijzen, zou dit ten nadele van Smartville zijn. Op grond van artikel II.35, 3° Bestuursdecreet kan deze informatie dan ook niet openbaar gemaakt worden.

Dit onderdeel van het beroepschrift wordt bijgevolg als **ongegron**d beschouwd.

- Een document 'Startcatalogus 8'

Dit is een eenvoudig excel-document met daarin per gevraagde 'user case' een heel beknopte omschrijving van de geboden oplossing. Het gaat daarbij telkens om een zeer korte samenvatting in enkele trefwoorden, de aanduiding van de deelnemende vennoot van Smartville die hierin de lead neemt, en de aanduiding van de onderaannemer die zal uitvoeren.

Met betrekking tot de identiteit van de onderaannemers verwijst de beroepsinstantie naar de hierboven uiteengezette argumentering en is ze bijgevolg ook hier van oordeel dat dit informatie is die conform artikel II.35, 3° Bestuursdecreet moet afgeschermd worden van de openbaarheid.

De heel korte omschrijving van de voorgestelde oplossingen, zonder technische details of prijzen, is volgens het oordeel van de beroepsinstantie geen informatie waarvan de openbaarmaking de commerciële of economische belangen van Smartville zou schaden. De beroepsinstantie heeft immers vastgesteld dat elk van deze oplossingen ook vermeld worden op de website van Smartville, zodat bezwaarlijk kan worden volgehouden dat het feit dat een potentiële concurrent zou weten dat Smartville deze oplossingen aanbiedt, haar zou kunnen benadelen, nu zij dit zelf actief openbaar maakt.

Voor wat betreft dit document wordt het beroepschrift dan ook als **gedeeltelijk gegron**d beschouwd.

- Een document 'Volumekortingen 10'

Dit is een excel-document waarin voor verschillende groottes van gemeenten de prijs weergegeven wordt voor de verschillende onderdelen van GAS-handhaving. Dit moet ook als eenheidsprijzen beschouwd worden, en is bijgevolg volgens dezelfde redenering als hierboven uiteengezet vertrouwelijke commerciële informatie die niet mag openbaar gemaakt worden.

Voor wat betreft dit document wordt het beroepschrift als **ongegron**d beschouwd.

- Brochures van aangeboden materiaal en systemen

Gelet op de aard van de oproep, waarbij gevraagd werd naar oplossingen voor bepaalde problemen en uitdagingen van openbare besturen, zijn ook het door Smartville aangeboden materiaal en de aangeboden systemen in functie van deze oplossingen volgens het oordeel van de beroepsinstantie vertrouwelijke commerciële informatie die niet mag openbaar gemaakt worden op grond van artikel 11.35, 3° Bestuursdecreet.

Voor wat betreft deze brochures wordt het beroepsschrift als **ongegron**d beschouwd.

- Een voorbeeld van de risklog voor het initiatieproject

Dit document toont hoe met de risico's verbonden aan het initiatieproject zal worden omgegaan. Ook dit is volgens het oordeel van de beroepsinstantie vertrouwelijke commerciële informatie die niet mag openbaar gemaakt worden op grond van artikel 11.35, 3° Bestuursdecreet.

Voor wat betreft dit document wordt het beroepsschrift als **ongegron**d beschouwd.

- Een document met uitleg over het open data platform MyCSN

Dit document van 7 pagina's geeft uitleg over het open data platform MyCSN. De beroepsinstantie is van oordeel dat deze informatie eerder algemeen van aard is (geen technische of financiële details) en heeft vastgesteld dat deze informatie ook grotendeels openbaar op het internet terug te vinden is. Bijgevolg is de beroepsinstantie van oordeel dat deze informatie niet van vertrouwelijke aard is en het openbaar maken ervan de commerciële of financiële belangen van Smartville of haar onderaannemers niet kan schaden.

Het beroepsschrift wordt voor wat betreft dit document als **gegron**d beschouwd.

- Richtlijnen en procedures datalekken

Dit document beschrijft de richtlijnen en procedures met betrekking tot de meldplicht datalekken conform de GDPR-regelgeving.

De beroepsinstantie stelt vast dat dit document niet meer is dan een uitvoerige toelichting van de wettelijke verplichtingen bij datalekken, zonder dat hier een eigen inbreng van Smartville of haar onderaannemers in staat.

De beroepsinstantie ziet dan ook niet in waarom dit document van de openbaarheid zou moeten afgeschermd worden.

Voor wat betreft dit document wordt het beroepsschrift dan ook als **gegron**d beschouwd.

- Een model van verwerkingsovereenkomst tussen Cipal DV als verwerkingsverantwoordelijke en de mogelijke verwerkers

Dit is het model van de verwerkingsovereenkomst die tussen Cipal DV en onderaannemers of andere verwerkers zal gesloten worden m.b.t. het verwerken van persoonsgegevens. De beroepsinstantie ziet hierin geen vertrouwelijke economische of financiële informatie vervat op grond waarvan de openbaarmaking van dit document zou verboden zijn.

Voor wat betreft dit document wordt het beroepsschrift dan ook als **gegron**d beschouwd.

- Een document over de gehanteerde project management methodologie

Dit document licht toe dat het projectmanagement zal gebeuren aan de hand van de standaard 'Prince2 light', en beschrijft de verschillende stappen hierin.

De beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat deze informatie m.b.t. Prince2 ook grotendeels openbaar op het internet terug te vinden, en ziet niet in op welke manier het openbaar maken van dit document de economische of financiële belangen van Smartville of haar onderaannemers zou schaden.

Voor wat betreft dit document wordt het beroepschrift dan ook als **gegrond** beschouwd.

5. De catalogus waarvan Smartville gebruik maakt

De beroepsinstantie heeft vastgesteld dat de catalogus van Smartville enerzijds opgenomen is in het BAFO-document, en anderzijds in het document 'Inventaris 4'. De beroepsinstantie verwijst voor wat betreft dit onderdeel van het beroepschrift dan ook naar haar beoordeling van deze documenten hierboven.

Voor de volledigheid vermeldt de beroepsinstantie dat op de website van Smartville te lezen is welke producten en diensten zij aanbieden.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ tegen de weigeringsbeslissing van de stad Genk d.d. 13 september 2022 wordt als ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dienen de volgende bestuursdocumenten door de stad Genk openbaar te worden gemaakt door er een afschrift van te verstrekken aan verzoeker:

- Bijlage 12 bij het evaluatieverslag, met weglating van de tweede paragraaf onder 'Evaluatie van de stand van zaken' en de tweede paragraaf van 'Het overleg met de maatschap Smartville';
- Bijlage 13 bij het evaluatieverslag, met weglating van de derde en vierde paragraaf onder 'Evaluatie van de stand van zaken';
- Bijlage 14 bij het evaluatieverslag
- De volgende onderdelen van de kandidatuurstelling van Smartville:
 - o De inleiding/begeleidende brief d.d. 16 april 2020
 - o De inhoudstafel, met uitzondering van punt 13 (referenties en technische bekwaamheid)
 - o De context en vraag (p.6-7)
 - o Over ons: de informatie over de tijdelijke maatschap Smartville, zonder de informatie m.b.t. de onderaannemers (p. 8-12)
 - o Ons succesverhaal: de algemene informatie op p. 17
 - o De aanvraag tot deelneming (p.28-29)
 - o De documenten m.b.t. de handtekeningbevoegdheid (p. 30-60)
 - o Het uniform Europees aanbestedingsformulier voor elk van de vier deelnemende bedrijven aan Smartville, met uitzondering van de daarin vermelde informatie m.b.t. de onderaannemers (p. 70 en bijlagen)

- De bewijsmiddelen i.v.m. de uitsluitingsgronden (p.71-74)
- Het financieel-economische bewijs i.v.m. de omzet (p. 75-77)
- De verzekeringsattesten en bankverklaringen (p. 78-89)
- Het bewijs van de E-money licentie (p.90)
- De verklaring m.b.t. de beschikking van een datacenter in de EU (p. 91)
- De samenvatting van de bijlagen, met weglating daarin van alle informatie over de onderaannemers (p. 109-112)
- De bijlagen m.b.t. de vier deelnemende bedrijven aan de tijdelijke maatschap Smartville
- De eigenlijke BAFO van Smartville, met uitzondering van:
 - De werkwijze m.b.t. gesponsorde regionale boodschappen (p.50-52)
 - De informatie m.b.t. het centraal beheerssysteem (p.59-61)
 - De identiteitsgegevens (naam, adres, ondernemingsnummer) van de onderaannemers op verschillende plaatsen in de BAFO
 - De technische specificaties van de hardware en software gebruikt voor Buck-e (p. 68-80)
 - Het uittreksel uit de prijslijst voor Buck-e (p.82)
 - Het uittreksel uit de prijslijst voor Route2School (p.92)
 - De voorgestelde architectuur voor het Shop&Go Kortparkeren (p.115-120)
 - De voorbeelden van rapporten en dashboards voor de parkeerbezetting en -begeleiding (p. 130-132)
 - De technische specificaties van het Scangenius scansysteem (p. 152-157)
 - De technische specificaties en werkwijze van de voorgestelde ANPR-camera's (p.159-169)
 - De beschrijving en technische specificaties van het invorderingsplatform (p. 182-189)
 - Het uittreksel uit de prijslijst m.b.t. de handhaving (p. 190)
 - De technische specificaties en functionaliteiten van de camera's en het centraal beheerssysteem gebruikt tegen sluikstorten (p. 195-204)
 - De functionaliteiten van de GAS-handhavingsoftware (p. 205-207)
 - De uittreksels uit de prijslijst m.b.t. bestrijding van sluikstort en afvalarm beleid (p. 208 en p. 218-219)
 - Het uittreksel uit de prijslijst m.b.t. de slimme combi-infrastructuur (p. 235)
 - Het uittreksel uit de prijslijst m.b.t. de dynamisering van de lokale economie (p. 251)
 - De toelichting van de werkwijze wat betreft de opslag van en toegangverlening tot data (p. 253 – 255)
 - De toelichting m.b.t. de aangeboden visualisatie tools (p. 256 – 260)
 - De inhoudelijke toelichting m.b.t. het aangeboden financiële platform (p. 264 – 269)
 - Het uittreksel uit de prijslijst m.b.t. de Smart City Dashboards (p. 271)
 - De toelichting m.b.t. de structuur en werkwijze van de dienstenorganisatie (p. 274 – 291)
 - Het uittreksel met de eenheidsprijzen en van de TCO (p.308 en 309)
 - De informatie m.b.t. de prijsstrategie (p. 310 – 316)
 - De namen van verschillende natuurlijke personen die verantwoordelijk zullen zijn voor de uitrol van bepaalde onderdelen van de opdracht of die betrokken waren bij het uitwerken van een bepaalde voorgestelde oplossing
- Het document 'Startcatalogus 8', met weglating van de namen van de onderaannemers
- Het document met uitleg over het open data platform MyCSN
- Het document 'Richtlijnen en procedures datalekken'
- Het model van verwerkingsovereenkomst tussen Cipal DV als verwerkingsverantwoordelijke en de mogelijke verwerkers
- Het document over de gehanteerde project management methodologie

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep geheel of gedeeltelijk gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om de gevraagde bestuursdocumenten te hergebruiken, als vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Brussel, 7 november 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter