

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
Afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 100
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2024/122

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 8 mei 2024 diende ■■■, (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek in bij de gemeente Wevelgem tot het verkrijgen van een afschrift van het integrale gunningsverslag met betrekking tot de overheidsopdracht voor het "Aanstellen van een ontwerper voor de bouw van een nieuwe gemeentelijke sporthal met integratie van sporthal De Arena" - Referentie: 2822/06423.

Op 17 mei 2024 heeft de gemeente Wevelgem het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk ingewilligd.

Op 21 mei 2024 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de gemeente Wevelgem. Dit beroep werd op 22 mei 2024 door de beroepsinstantie geregistreerd.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 8 mei 2024.

De bestreden beslissing van de gemeente Wevelgem, waarbij het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk werd ingewilligd, dateert van 17 mei 2024. Deze beslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (hierna: Bestuursdecreet).

Op 21 mei 2024 diende verzoeker beroep in tegen voormelde gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de gemeente Wevelgem. Het ingediende beroep is bijgevolg tijdig ingediend en wordt als **ontvankelijk** beschouwd.

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. Oorspronkelijk openbaarheidsverzoek

Op 8 mei 2024 heeft verzoeker een verzoek gericht aan de gemeente Wevelgem, waarbij werd gevraagd om een afschrift te verlenen van het integrale gunningsverslag met betrekking tot de overheidsopdracht voor het "Aanstellen van een ontwerper voor de bouw van een nieuwe gemeentelijke sporthal met integratie van sporthal De Arena" - Referentie: 2822/06423.

2. Aangevochten beslissing

De gemeente Wevelgem heeft op 17 mei 2024 het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk ingewilligd: er werd een afschrift bezorgd van het verslag van nazicht (gunningsverslag), mits weglating van de ereloonpercentages van de inschrijvers, de punten voor het gunningscriterium prijs en de totaalscores (vertrouwelijk karakter van commerciële informatie van de inschrijvers).

3. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker gaat niet akkoord met de gedeeltelijke afwijzing van zijn openbaarheidsverzoek. Hij wenst het integrale gunningsverslag te bekomen, met vermelding van de door de gemeente Wevelgem wegelaten informatie. Verzoeker geeft daarbij de volgende argumentering bij zijn beroepschrift:

"Wij, maf architecten bv, hebben ons kandidaat gesteld voor bovengenoemde opdracht. Op 7 mei 2024 hebben wij het gunningsverslag ontvangen. In dit verslag merkten wij op dat de offertebedragen van de ingediende zendingen onzichtbaar gemaakt waren. Na een telefonische uitwisseling met het gemeentebestuur, werd ons meegedeeld dat deze gegevens voor alle inschrijvers verborgen zijn "omwille van het vertrouwelijke karakter van commerciële informatie die beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren".

Hierdoor konden ook de punten voor het gunningscriterium prijs en de totaalscores niet worden vrijgegeven. Het gunningsverslag krijgt hierdoor een zeer vaag en niet transparant karakter. Naar ons inzicht is het echter een standaardprocedure om de totale inschrijvingsbedragen of toegekende punten aan alle inschrijvers mee te delen.

Bovendien willen wij benadrukken dat de afwezigheid van transparantie over de totale offertebedragen en de toegekende punten de helderheid en eerlijkheid van het gunningsproces ondermijnt. In onze ervaring met zowel deelname in architectuurwedstrijden als beoordeling van openbare aanbestedingen voor aannemingen, wordt steevast de totale offerteprijs kenbaar gemaakt. Dit is essentieel om alle partijen een duidelijk beeld te geven omtrent de beoordeling van de gunningscriteria en om de integriteit van het aanbestedingsproces te waarborgen. Het is belangrijk dat alle inschrijvers een gelijke kans krijgen om te begrijpen op welke gronden beslissingen worden genomen. Hierdoor kunnen zij hun toekomstige inschrijvingen beter afstemmen op de vereisten en verwachtingen. “

4. Standpunt van de beroepsinstantie

De beroepsinstantie heeft contact opgenomen met de gemeente Wevelgem, met de vraag om wat toelichting te geven in dit dossier en het integrale gunningsverslag te bezorgen aan de beroepsinstantie.

Op 24 mei 2024 werd de gevraagde informatie en het integrale gunningsverslag vanuit de gemeente Wevelgem toegestuurd aan de beroepsinstantie.

De beroepsinstantie stelt vast, na kennisname van het door verzoeker opgevraagde gunningsverslag (ivm opdracht voor aanstellen voor de bouw van een nieuwe gemeentelijke sporthal met integratie van sporthal de Arena), dat de gemeente Wevelgem terecht bepaalde informatie onleesbaar heeft gemaakt bij de gedeeltelijke inwilliging van het openbaarheidsverzoek. Het gaat daarbij om de volgende informatie in het gunningsverslag:

- De ereloonpercentages van de verschillende inschrijvers
- De toegekende scores voor het gunningscriterium van de prijs
- de totaalscores van alle inschrijvers

De ereloonpercentages van de verschillende inschrijvers zijn wel degelijk te bestempelen als eenheidsprijzen van de verschillende firma's. Dergelijke eenheidsprijzen moeten ontegensprekelijk beschouwd worden als vertrouwelijke commerciële gegevens van de betrokken firma's/inschrijvers.

De beroepsinstantie stelt vast dat op grond van artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet een bestuursinstantie een verzoek om openbaarheid dient af te wijzen als ze van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt.

De beroepsinstantie meent dat met de bescherming van het vertrouwelijke karakter van deze commerciële gegevens in casu (de eenheidsprijzen/ereloonpercentages die voorkomen in het gunningsverslag) duidelijk een gelegitimeerd economisch belang wordt gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade zou toegebracht worden aan de betrokken firma's door het openbaar maken van deze gegevens en daardoor de mogelijkheid creëren dat eventuele concurrenten een competitief voordeel zou worden gegeven voor mogelijke toekomstige af te sluiten contracten, waardoor de eerlijke mededinging zou kunnen geschaad worden. De beroepsinstantie is van oordeel dat in casu door de openbaarmaking van de eenheidsprijzen (de ereloonpercentages), zoals die voorkomen in het opgevraagde gunningsverslag, inbreuk gepleegd wordt op het vertrouwelijk karakter van deze vertrouwelijke commerciële gegevens. Indien de door de verschillende firma's opgegeven ereloonpercentages (die dus eenheidsprijzen uitmaken) openbaar zouden worden gemaakt, kan dit immers de concurrentiepositie aantasten van de verschillende inschrijvers bij het deelnemen aan nieuwe gelijkaardige overheidsopdrachten, doordat concurrentiële firma's hun

geboden eenheidsprijzen (de ereloonpercentages die ze hanteren voor hun ontwerpen) hierop kunnen afstemmen en daardoor meer kans kunnen maken om dergelijke opdrachten binnen te halen. Bijgevolg is de beroepsinstantie van oordeel dat de openbaarmaking van de vermelde eenheidsprijzen in het gunningsverslag op grond van artikel II.35, 3° Bestuursdecreet niet kan worden toegestaan.

De beroepsinstantie sluit zich voorts aan bij de redenering van de gemeente Wevelgem dat de toegekende scores voor het gunningscriterium van de prijs en de totaalscores van alle inschrijvers evenmin openbaar kunnen worden gemaakt, daar de door de inschrijvers voorgestelde ereloonpercentages toegepast worden op een vooraf bepaalde raming, en door de puntentoekenning voor het gunningscriterium prijs, kan die eenheidsprijs (ereloonpercentage) eenvoudig afgeleid worden via de regel van 3 voor alle inschrijvers. Dezelfde redenering geldt ook voor de toegekende totaalscores aan de verschillende inschrijvers, daar de deelscores voor de twee overige gunningscriteria wel openbaar werden gemaakt door de gemeente Wevelgem aan verzoeker. Mochten de totaalscores uit het gunningsverslag nu ook openbaar worden gemaakt, dan kan men eenvoudig de scores voor het gunningscriterium “prijs” achterhalen en zouden op die manier dan ook de ereloonpercentages van de inschrijvers kenbaar worden gemaakt, wat niet mogelijk is, zoals hiervoor werd uiteengezet.

De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van de betrokken documenten. De memorie van toelichting stelt immers m.b.t. de belangenafweging het volgende: “De uitzonderingen worden alleen ingeroepen als het belang van de openbaarheid niet primeert. Daarmee wordt bedoeld: een met de openbaarmaking gediend openbaar belang. Deze bepaling betekent dus niet dat de private belangen van de aanvrager moeten afgewogen worden tegenover de belangen die met de uitzonderingen beschermd worden. Het gaat om het belang van de gemeenschap: de openbare orde, de veiligheid van de bevolking, grote maatschappelijke issues, globale bescherming van het leefmilieu enzovoort...” (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 56). De afweging van de beroepsinstantie leidt dan ook tot de conclusie dat het belang dat beschermd wordt door de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet, het vertrouwelijk karakter van de vertrouwelijke commerciële informatie van de betrokken inschrijvers (de eenheidsprijzen/ereloonpercentages die worden vermeld in het opgevraagde gunningsverslag, de toegekende scores voor het gunningscriterium van de prijs en de totaalscores van alle inschrijvers) in casu primeert op het belang van de openbaarheid.

Volgens artikel II.50, §1, derde lid van het Bestuursdecreet dient de beroepsinstantie alsnog de betrokken inschrijvers/firma's, wiens commerciële gegevens worden beschermd, te contacteren opdat deze eventueel alsnog hun toestemming kunnen geven voor de vrijgave van de afgeschermd informatie. De beroepsinstantie heeft alle betrokken inschrijvers voor de desbetreffende overheidsopdracht aangeschreven, waarbij de hierna vermelde inschrijvers intussen uitdrukkelijk hun toestemming hebben gegeven met de openbaarmaking van hun ereloonpercentages:

- Corbey Ringoir Architects bv
- BCQ architecten bv
- Architecten Deryckere, Moerman & Partners bv

Artikel II.45, § 2 van het Bestuursdecreet bepaalt dat een bestuursdocument gedeeltelijk openbaar wordt gemaakt als informatie waarop een uitzondering van toepassing is als vermeld in afdeling 3 of waarvoor de verplichting geldt inzake het aantonen van het belang, vermeld in artikel II.40, § 3, tweede lid, samen met andere informatie in een bestuursdocument opgenomen is, en het mogelijk is om de informatie die niet openbaar kan gemaakt worden, te scheiden van de andere informatie. In casu stelt de beroepsinstantie vast dat dit wel degelijk het geval is en dat de te beschermen informatie, de eenheidsprijzen/ereloonpercentages en de toegekende scores voor het gunningscriterium van de prijs en de totaalscores van alle inschrijvers die voorkomen in het gunningsverslag, op eenvoudige wijze onleesbaar

kan worden gemaakt in het opgevraagde document. De beroepsinstantie kon vaststellen dat de gemeente Wevelgem dit ook effectief heeft gedaan met de gedeeltelijke openbaarmaking van het desbetreffende gunningsverslag op 17 mei 2024.

De beroepsinstantie besluit dan ook, verwijzende naar wat hiervoor werd uiteengezet, dat het ingestelde beroep **gedeeltelijk als gegrond en gedeeltelijk als ongegrond** moet worden beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift d.d. 21 mei 2024 van ■■■, tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de gemeente Wevelgem wordt als ontvankelijk en deels gegrond en deels ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dient de gemeente Wevelgem aan verzoeker een afschrift te verlenen van het gunningsverslag met betrekking tot de overheidsopdracht voor het "Aanstellen van een ontwerper voor de bouw van een nieuwe gemeentelijke sporthal met integratie van sporthal De Arena" - Referentie: 2822/06423, waarbij de ereloonpercentages van de volgende inschrijvers wel mogen vermeld worden:

- Corbey Ringoir Architects bv
- BCQ architecten bv
- Architecten Deryckere, Moerman & Partners bv

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep 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 (zie artikel 11.44, §3, van het Bestuursdecreet).

Brussel, 19 juni 2024

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter