

26/12/2005

GEWESTELIJKE COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT DE BESTUURSDOCUMENTEN

Advies over de openbaarheid van de rapporten van de veiligheidscoördinator en het studiebureau in het kader van een openbare aanbesteding

A. Ontvankelijkheid van de vraag tot advies

Door middel van een brief van 9 maart 2005 uitgaande van de Directeur der Wegen van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest – bestuur Uitrusting en Vervoer – Directie Wegen werd een vraag om advies gesteld aan de Gewestelijke Commissie voor de Toegang tot de Bestuursdocumenten (hierna GCTB genoemd).

De vraag moet gesitueerd worden in het kader van een openbare aanbesteding. In deze procedure werd aan de N.V. CEI meegedeeld dat het werk niet aan haar werd gegund. De N.V. CEI heeft hierop aan de administratieve overheid de vraag gesteld om een kopie te krijgen van het verslag van de veiligheidscoördinator en het studiebureau. De vraag die de administratieve overheid bij monde van de Gewestelijk directeur aan de GCTB wordt gesteld luidt in dit verband als volgt:

“Gelet op het gebrek aan kenniservaring inzake het opsturen van bijkomende inlichtingen na het versturen van het resultaat van de gunning aan alle betrokkenen, vraag ik u hierbij om een advies terzake. Kan meer in het bijzonder het verslag van de veiligheidscoördinator en het studiebureau ter beschikking gesteld worden van de N.V. CEI.”

Alhoewel de brief van de Directeur der Wegen het niet preciseert, is deze vraag gebaseerd op artikel 21, tweede lid van de Ordonnantie van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna de Ordonnantie genoemd), volgens de welke de GCTB eveneens kan worden geraadpleegd door een gewestelijke administratieve overheid. Om die reden moet deze vraag dan ook ontvankelijk verklaard worden.

B. De feiten

In het kader van een procedure voor de openbare aanbesteding van werken die strekken tot het “vervangen van twee bruggen op de A12 – kruising met de Romeinse Steenweg”, heeft de Minister van openbare werken van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zich op 17 december 2004 akkoord verklaard met het voorstel van de Directie der Wegen om de door de N.V. CEI voorgestelde basisofferte en de variante af te wijzen en om het werk aan een andere vennootschap te gunnen. In deze beslissing werd verwezen naar de “*Décision motivée d’attribution du marché K7/2002-319, B1/1100*” van 17 december 2004. In deze beslissing werd uitdrukkelijk het volgende gesteld:

“(…) Attendu que le rapport du Coordinateur Sécurité-Santé, à savoir Presents Belgium G.I.E., informe l’administration que l’offre de Arthur Moens NV doit être considérée comme conforme;

Attendu que l'Administration se rallie à l'avis du Coordinateur Sécurité-Santé; (...)".

De Directeur der Wegen heeft per aangetekende brief van 2 februari 2005 aan de N.V. CEI meegedeeld dat de door haar voorgestelde basisofferte en variante niet werden weerhouden. In deze brief werd verwezen naar de gemotiveerde beslissing van verwerping.

De gemotiveerde beslissing van verwerping van 17 december 2004 waarin de door de N.V. CEI voorgestelde variante werd afgewezen, was gevoegd aan voormelde aangetekende brief van 2 februari 2005 en luidt als volgt:

"Gelet op artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, zoals gewijzigd,

Gelet op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen,

Aangezien het rapport van het studiebureau de voorgestelde alternatieve afbraakmethode negatief adviseert en de veiligheids-en gezondheidscoördinator dit advies bijtreedt door medeondertekening van het rapport;

Aangezien het rapport van de veiligheidscoördinator de voorgestelde alternatieve afbraakmethode negatief adviseert;

Aangezien de voorgestelde prijsreductie geenszins in verhouding staat tot de veiligheidsrisico's en de schaderisico's aan het wegdek en aan de bestaande te behouden infrastructuur bij toepassing van deze alternatieve afbraakmethode;

Heb ik beslist de alternatieve afbraakmethode voorgesteld door de firma CEI N.V. te verwerpen."

De N.V. CEI heeft op de voormelde brief van 2 februari 2005 gereageerd met een aangetekende en per fax verstuurde brief van 7 februari 2005. In deze brief stelt de N.V. CEI uitdrukkelijk:

"(...) Reeds op 11 oktober 2004, kort na de openingszitting met betrekking tot onderhavige gunningsprocedure, hebben wij per aangetekend schrijven verzocht ons uw motieven te willen overmaken, en in het bijzonder "een technische beoordeling (...) van onze [toegestane] variante, in vergelijking met deze van de overige inschrijvers, doch eveneens een evaluatie van de onder art. 90 van het bestek gevraagde bescheiden welke verplicht bij de inschrijving dienen te worden gevoegd."

Hierop mochten wij nooit enige reactie ontvangen, tenzij indirect, met uw voornoemd schrijven dd. 2 februari 2005, met bijgevoegde kopie van de gunningsbeslissing van 17 december 2004.

Deze beslissing omvat geen, minstens een gebrekkige motivering in het licht van de toepasselijke reglementering inzake overheidsopdrachten alsook de wetgeving

aangaande de beginselen van behoorlijk en openbaar bestuur, met dien verstande dat zij ons niet toelaat een inzicht te krijgen in de exacte motieven van deze beslissing van verwerping, zonder hetwelke wij ons geen oordeel kunnen vormen of het al dan niet zin heeft om de beslissing met rechtsmiddelen aan te vechten.

Wij verzoeken u dan ook hogerbedoelde motieven per kerende over te maken, vooraleer tot de betekening van uw beslissing inzake de gunning van onderliggende opdracht over te gaan. Ter zake ontvingen wij tevens graag een kopie van het rapport van het studiebureau en de veiligheidscoördinator, omvattende onder meer het negatieve advies van de door CEI nv voorgestelde alternatieve afbraakmethode in het kader van de toegestane variante, waarvoor onze offerte de laagste prijs bood. Wij herinneren in dit verband nogmaals aan ons hogeraangehaalde schrijven van 11 oktober 2004 dat "de door ons voorgestelde afbraakmethode volledig identiek is aan deze voor uw diensten toegepast op het viaduct 'Drie Fonteinen' (...)."

Indien U geen gevolg zult geven aan ons verzoek binnen nuttige termijn, behouden wij ons uitdrukkelijk het recht voor om alle kosten op U te verhalen die wij zijn genooddaakt te maken voor het nemen van passende maatregelen om onze rechten te vrijwaren (...)"

In deze brief van de N.V. CEI wordt uitdrukkelijk de vraag gesteld om een kopie te ontvangen van het rapport van het studiebureau en de veiligheidscoördinator.

Daarop heeft de Directeur der Wegen in zijn brief van 9 maart 2005 hiervoor advies gevraagd aan de GCTB.

C. Advies

Overeenkomstig artikel 32 van de Grondwet heeft eenieder het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet.

In het Brussels Hoofdstedelijk gewest wordt deze openbaarheid geregeld door de voornoemde Ordonnantie. In artikel 8 van de Ordonnantie wordt de regel herhaald die is neergelegd in artikel 32 van de Grondwet. Artikel 8 stelt immers eveneens dat eenieder elk bestuursdocument van een gewestelijke administratieve overheid ter plaatse kan inzien, dienomtrent uitleg kan krijgen en mededeling in afschrift kan ontvangen. Dit principe leidt uitzondering in de gevallen die in artikel 10 van voornoemde Ordonnantie zijn bepaald.

Vooreerst moet nagegaan worden of een verslag van een studiebureau en het verslag van de veiligheidscoördinator beschouwd kunnen worden als een bestuursdocument. Indien dit het geval is, moet nagegaan worden of er redenen zijn om deze documenten niet openbaar te maken.

1. De kwalificatie bestuursdocument in de zin van de Ordonnantie

Onder bestuursdocument wordt overeenkomstig artikel 3, 2° van de Ordonnantie alle informatie verstaan, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt.

Het kan niet ontkend worden dat het verslag van de veiligheidscoördinator en het studiebureau beschouwd kunnen worden als informatie in de zin van artikel 3, 2° van de Ordonnantie. Er kan evenmin ontkend worden dat op basis van deze informatie de uiteindelijke administratieve beslissing is genomen om het werk niet te gunnen aan de N.V. CEI. Beide documenten vallen dan ook onder de definitie van het begrip bestuursdocument zoals weergegeven in de Ordonnantie.

2. Toetsing van de betrokken bestuursdocumenten aan de uitzonderingsregels op de openbaarheid

Overeenkomstig artikel 8 van de Ordonnantie kan er tegen de openbaarmaking van bestuursdocumenten geen enkel bezwaar bestaan tenzij hun openbaarmaking geweigerd moet worden ingevolge artikel 10 van de Ordonnantie. Hierna zullen de verschillende hypothesen van artikel 10 van de Ordonnantie worden overlopen die mogelijks een grondslag zouden kunnen vormen voor een weigering van de openbaarheid van deze bestuursdocumenten.

- artikel 10, §1, 7°, van de Ordonnantie bepaalt dat er geen mededeling van bestuursdocumenten kan geschieden wanneer ze uit de aard van de zaak zelf vertrouwelijke informatie bevatten over ondernemings- en fabricatiegegevens.

Wat betreft het verslag van het studiebureau is dit *in casu* niet het geval. Dit verslag behandelt alleen de door de N.V. CEI voorgestelde variante. In die optiek bestaat er helemaal geen bezwaar tegen het toezenden van dit verslag aan de N.V. CEI daar het een technische afweging betreft van de door haar gebruikte techniek.

In het verslag van de veiligheidscoördinator wordt daarentegen wel een overzicht gegeven van alle betrokken partijen in het kader van deze gunningsprocedure. Er moet evenwel vastgesteld worden dat ook in dit geval geen vertrouwelijke fabricatiegeheimen in dit verslag zijn opgenomen, doch *in casu* is er geen sprake van een weergave van vertrouwelijke informatie. Om die reden bestaat er evenmin een reden om ook dit document niet mee te delen in het licht van artikel 10, §1, 7°, van de Ordonnantie.

- artikel 10, §2, 1°, van de Ordonnantie bepaalt dat de administratie de vraag tot inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument kan afwijzen wanneer aan de persoonlijke levenssfeer zou afbreuk gedaan worden. Met betrekking tot het verslag van het studiebureau is dit zeker niet het geval: het betreft immers een technische doorlichting van de eigen variante. Wat betreft het verslag van de veiligheidscoördinator zou geargumenteed kunnen worden dat door het verlenen van inzage de persoonlijke levenssfeer van de andere firma's in het gedrang zou komen. Echter, in dit geval moet vastgesteld worden dat het verslag van de veiligheidscoördinator geen gegevens bevat die een inbreuk zouden uitmaken op die persoonlijke levenssfeer.

- artikel 10, §2, 2°, van de Ordonnantie bepaalt dat de administratie de vraag tot inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument kan afwijzen wanneer hierdoor een bij ordonnantie ingestelde geheimhoudingsplicht zou worden geschonden. In dit verband moet worden opgemerkt dat er als zodanig geen geheimhoudingsplicht is bepaald.

Dit is eveneens het geval in het kader van de wetgeving met betrekking tot de veiligheidscoördinator. Als zodanig voorziet de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk noch het Koninklijk besluit van 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen in een vereiste van geheimhouding van dit verslag.

Ook in de regelgeving met betrekking tot de openbare aanbestedingen is zo een verbod niet terug te vinden. In dit licht moet wel verwezen worden naar artikel 25, §4, van het Koninklijk

besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en concessies voor openbare werken dat bepaalt:

“Evenwel kunnen bepaalde gegevens niet worden medegedeeld indien openbaarmaking van die gegevens de toepassing van een wet in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het algemeen belang of schade zou kunnen toebrengen aan de rechtmatige commerciële belangen van bepaalde openbare of particuliere ondernemingen dan wel indien de eerlijke mededinging tussen de aannemers erdoor zou kunnen worden aangetast”.

Deze hypothese wordt echter reeds opgevangen door artikel 10, §1, 7°, van de Ordonnantie.

- Ten overvloede moet opgemerkt worden dat de vraag zoals gesteld door de directie der Wegen eerder een vraag betreft met betrekking tot de gepaste motivering. Overeenkomstig artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 moeten bestuurshandelingen – en dus ook beslissingen in het kader van een openbare aanbesteding – uitdrukkelijk worden gemotiveerd. In dat verband staat het vast dat in het kader van de wetgeving op de overheidsaanbestedingen het niet verboden is voor een bestuur om in zijn beslissingen te verwijzen naar bepaalde stukken op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen. Aan de plicht tot motiveren is dan pas voldaan indien de kennisgeving van de “gemotiveerde” beslissing tevens kennisgeving omvat van deze stukken of van het pertinente gedeelte ervan. In die optiek spreekt het voor zich dat de verslagen van de veiligheidscoördinator en het studiebureau – waarnaar het bestuur uitdrukkelijk verwijst om zijn beslissing te motiveren – moeten worden medegedeeld.

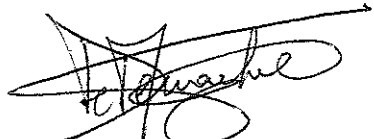
3. Besluit

Uit het voorgaande volgt dat zowel het verslag van de veiligheidscoördinator als het verslag van het studiebureau, bestuursdocumenten zijn waarvan in principe een kopij kan worden gevraagd door de N.V. CEI. Er is in dit dossier geen enkel bezwaar tegen openbaarmaking, mededeling of kopijname, omdat geen enkele uitzonderingsregel in dit dossier toepassing vindt. Om die reden adviseert de GCTB de mededeling en de inzage van deze bestuursdocumenten aan de N.V. CEI.

Advies gegeven door de Gewestelijke Commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten op 25 maart 2005.

Voor de Commissie,

De Secretaris,



K. DE MESMAEKER

De Voorzitter,



M. LEROY