

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 261.051 van 16 oktober 2024
in de zaak A. 243.019/XIV-39.646**

In zake: de NV P.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Elke Casteleyn
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Begijnhofstraat 8/0003
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Ambtenarenzaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jérôme Denayer
kantoor houdend te 1420 Eigenbrakel
Tubeecksesteenweg 481
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 september 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[h]et besluit van 03.09.2024 van de Belgische Staat, FOD BOSA houdende de gunning van perceel 1 ‘Milieuvriendelijk (circulair) kantoorpapier A3/A4’ van de opdracht ‘Milieuvriendelijk papier en briefomslagen, visuele communicatie’ aan [L.B.] nv”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2024 om 11.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elke Casteleyn, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Anne-Claire Leuckx, die *loco* advocaat Jérôme Denayer verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft voor de federale diensten via de Federale opdrachtcentrale (FOR) van de FOD ‘Beleid en Ondersteuning’(FOD BOSA) een overheidsopdracht in de vorm van raamovereenkomst uit voor de levering van “Milieuvriendelijk papier en briefomslagen, visuele communicatie”.

De raamovereenkomst wordt afgesloten voor een periode van 48 maanden.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure waarbij de opdracht wordt gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek met referentie FORCMS-PP-151.

Onder punt 1.1 van het bestek, wordt onder ‘Prijsbepaling’ vermeld dat het een opdracht tegen prijslijst betreft.

De opdracht, die vijf percelen omvat, betreft luidens datzelfde punt 1.1. van het bestek, een raamovereenkomst voor levering van :

- Perceel 1: Milieuvriendelijk (circulair) kantoorpapier A3/A4
- Perceel 2: Milieuvriendelijk gekleurd papier
- Perceel 3: Milieuvriendelijke (bedrukte en onbedrukte) briefomslagen
- Perceel 4: Drukkerij papier en media
- Perceel 5: Bedrukte visuele communicatie

Perceel 1 Milieuvriendelijk (circulair) kantoorpapier A3/A4 betreft de levering van “ecologisch ingeriend en niet bedrukt papier voor het gebruik in kantooromgevingen in A3 en A4 formaat, wit, 80g/m² en 75g/m²” (Punt 6.1.1. van het bestek), met een verplichte optie “circulariteit”.

3.3. Overeenkomstig punt “10.2. Regelmatigheid van de offertes” dient de inschrijver naargelang de percelen waarvoor hij een offerte indient een Excel-bestand dat bij het bestek is gevoegd, in te vullen. De voorgestelde artikelen moeten beantwoorden aan de minimale technische voorschriften zoals vermeld in de technische fiches van de offerteformulieren van het bijzonder bestek.

Luidens punt “10.3 Gunningscriteria” van het bijzonder bestek worden de inschrijvers uitgenodigd de voorgestelde prijzen en andere gegevens in

te vullen in het daartoe bestemde vak van het Excel-bestand. De economisch meest voordelige offerte wordt bepaald aan de hand van de volgende formule:

“

$$C = \frac{Q^2}{P}$$

C : Cijfer behaald door de offerte; de meest interessante offerte is deze die het hoogste cijfer behaalt;
Q : In functie van de gekozen perceel, wordt de kwaliteitsscore (teller van de breuk) samengesteld uit volgende elementen:

- Duurzaamheid - aangeboden labels
- Circulaire economie
- Bijkomende duurzame elementen
- ISO 26.000 maatschappelijke verantwoordelijkheid binnen de bedrijfsvoering / Sustainable Development Goals (SDG's)

P : De prijs, incl. BTW, zal niet als afzonderlijk criterium beoordeeld worden, maar uitsluitend als noemer bij de berekening van de kwaliteit/prijs – verhouding.

”

Daarbij wordt nog verduidelijkt dat :

“[d]e verschillende formules die gebruikt worden bij de verschillende gunningscriteria kunnen geraadpleegd worden in de offerteformulieren door simpelweg een cel aan te klikken. In de formulebalk wordt de toegepaste formule weergegeven. De gebruikte gegevens zijn afkomstig van de verschillende tabbladen uit de offerteformulieren.”

Luidens punt 10.3.2. “Berekening kwaliteitsscore (Q)” kunnen, wat perceel 1 betreft, bijkomende punten worden verkregen indien de inschrijver (i) bewijst dat hij de principes van maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO) en circulariteit kan toepassen ten behoeve waarvan in het Excel-bestand enkele vragen zijn opgenomen; (ii) per artikel uit de hoofdopdracht (basislijst), een artikel aanbiedt dat één of meerdere ecolabels bevat en (iii) “een gamma aanvullende catalogus” voorstelt in verband met het voorwerp van de opdracht.

De ecolabels, attesten, verklaringen ter staving van de kwaliteit van de aangeboden producten dienen bij de offerte te worden gevoegd (punt 8.34 van het bestek).

Na een vraag op het forum, wordt aan de inschrijvers meegedeeld dat voor perceel 1 slechts één ecolabel per papiersoort nodig is. Er worden

derhalve geen extra punten toegekend voor een tweede ecolabel. Een nieuw offerteformulier wordt daartoe opgeladen en een *erratum* wordt gepubliceerd.

3.4. Voor perceel 1 hebben twee kandidaten waaronder de verzoekende partij, een offerte ingediend.

3.5. In de gemotiveerde gunningsbeslissing van 3 september 2024 wordt op basis van punt 10.3 van het bestek en de artikelen 66, § 1, en 81, § 1, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016) beslist om perceel 1 te gunnen aan de nv L.B. op grond van de volgende overwegingen:

“ IV. GUNNINGSCRITERIA

- Overwegende dat de verschillende formules die gebruikt worden bij de verschillende gunningscriteria kunnen geraadpleegd worden in de offerteformulieren door simpelweg een cel aan te klikken. In de formulebalk wordt de toegepaste formule weergegeven. De gebruikte gegevens zijn afkomstig van de verschillende tabbladen uit de offerteformulieren;

- Overwegende dat de opdracht zal worden gegund aan de inschrijver die de economisch meest voordelige regelmatige offerte heeft ingediend, voor zover deze op basis van het UEA voorlopig geselecteerd kon worden en nadat de aanbestedende overheid de juistheid van zijn verklaring in het kader van het UEA geverifieerd heeft door na te gaan of de inschrijver zich niet in een uitsluitingsgrond bevindt en of hij aan alle selectiecriteria voldoet;

Perceel 1

- Overwegende dat de offertes van de firma's [nv L.B.] en [de verzoekende partij] regelmatig werden bevonden;

- Overwegende dat de regelmatige offertes aldus inhoudelijk beoordeeld werden op basis van de gunningscriteria en dit volgens de wijze bepaald in punt 10.3 van het bestek;

- Overwegende dat de ecolabels, verklaringen, referenties en andere bewijsmiddelen die door de inschrijvers aan de offerte worden toegevoegd om in het kader van de kwalitatieve gunningscriteria m.b.t. de duurzaamheid bijkomende punten te verkrijgen, door de aanbestedende overheid worden aanvaard;

- Overwegende dat de beoordeling van de regelmatige offertes aan de gunningscriteria dan ook resulteert in de scores hierna vermeld, en rekening houdende met de hoger vermelde vaststellingen naar aanleiding van de beoordeling van de offerte en de kwalitatieve gunningscriteria:

	[nv L.B.]	[de verzoekende partij]
A) BEDRAG VAN DE OFFERTE (incl. btw)	€ 2.585.301,81	€ 2.524.665,62
B) DUURZAAMHEID –	4000	3000

AANGEBODEN LABELS		
C) MVO – CIRCULAIRE ECONOMIE	5000	5000
D) MVO BIJKOMENDE DUURZAME ELEMENTEN	11.000	11.000
E) MVO – ISO 26.000/SDG'S	13.400	13.400
TOTAAL = [B+C+D+E] ² / A	431,63300798	415,9299418

- Overwegende dat het totaal resultaat van de evaluatie (Q^2 / P) van de regelmatige offertes werd beoordeeld op basis van de objectieve gegevens en werd gequoteerd middels rekenkundige methodieken;
- Overwegende dat er na deze evaluatie wordt vastgesteld dat de firma [nv L.B.] de economisch meest voordelige offerte voor perceel 1 heeft ingediend.”

Dit is de bestreden gunningsbeslissing die als bijlage met een aangetekende brief van de minister van Ambtenarenzaken van 3 september 2024 aan de verzoekende partij wordt bezorgd. Deze bijlage wordt meegedeeld, zo luidt deze brief, met “weglating van die gegevens waarvan de openbaarmaking nadelig zou kunnen zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van de andere inschrijvers of de eerlijke mededinging onderling zou kunnen schaden”.

In de brief wordt de verzoekende partij er nog op gewezen dat contact mag worden genomen met de FOD BOSA wanneer zij omtrent de inhoud van deze beslissing nadere toelichting wenst te bekomen.

3.6. Met een op 19 september 2024 per e-mail bezorgde brief verzoekt de verzoekende partij de verwerende partij om de bestreden beslissing in te trekken. Zij stelt daarin onder meer dat in het kader van het gunningscriterium B “Duurzaamheid – aangeboden labels” de term CO₂-neutraal *produceren* bij de beoordeling van de offertes werd gereduceerd tot CO₂-neutraal *zijn* terwijl een gunningscriterium gedurende de gehele duur van de plaatsingsprocedure eenzelfde invulling moet krijgen. Zij doet nog gelden dat zij in het kader van de beoordeling van het gunningscriterium D “MVO – bijkomende duurzame elementen” vernam dat de gekozen inschrijver *Rey light 75 g.* zou hebben aangeboden als papiersoort. Zij stelt vervolgens dat met betrekking tot dit product niet kan worden gegarandeerd dat dit binnen een straal van 1000 km wordt geproduceerd aangezien dit product zal worden geproduceerd in Brazilië. Deze vaststellingen hebben een

impact op de puntentoekenning waarbij de gekozen inschrijver een te hoge score kreeg toebedeeld.

3.7. Met een e-mail van 20 september 2024 antwoordt de verwerende partij dat zij op het verzoek niet kan ingaan.

Zij stelt, eensdeels, wat “CO₂-neutraal geproduceerd” betreft, dat de aanbestedende overheid niet vermeldt op welke wijze de inschrijvers dit bewijs moeten leveren zodat voor de aanbestedende overheid elk middel dat bewijst dat de inschrijver voldoet aan deze eis aanvaardbaar is. Een attest waaruit blijkt dat de papierfabriek CO₂-neutraal is voldoet even goed als een bewijs waaruit blijkt dat de inschrijver een CO₂-neutrale productie heeft door elke CO₂-emissie te compenseren via een partner.

Anderdeels, stelt zij dat uit geen enkel element aanwezig in de offerte van de gekozen inschrijver blijkt dat het aangeboden papier wordt geproduceerd in Brazilië. In die e-mail geeft ze nog te kennen dat bij de offerte een verklaring zit van de papierfabrikant dat het papier afkomstig is uit Frankrijk. Naast deze verklaring wordt dit ook gestaafd door een certificaat “Origine France Garantie” uitgaande van Bureau Veritas.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoekende partij dient op 8 oktober 2024 een nota in die zij aanduidt als een “aanvullende nota bij haar verzoekschrift” en een bijkomend (niet-vertrouwelijk) stuk, met name een e-mail van 25 september 2024 van de fabrikant waaruit blijkt dat *Rey Light A3 75 gr.* nog niet verkrijgbaar is vanuit Frankrijk, doch wel vanuit Brazilië. Met de aanvullende nota beoogt zij dit bijkomend stuk, dat zij na de neerlegging van haar verzoekschrift heeft ontvangen, bij te brengen ter staving van haar argumentatie betreffende de herkomstgarantie.

5. De verwerende partij vraagt ter terechtzitting om het bijkomend stuk uit het debat te weren omdat de verzoekende partij niet aantoonde dat zij het niet eerder kon bijbrengen.

Beoordeling

6. De procedureregeling voorziet niet in de mogelijkheid om een aanvullende nota als processtuk neer te leggen, noch werd erom gevraagd door de Raad van State of het Auditoraat. Het is de partijen echter wel toegestaan om nieuwe feiten die een invloed kunnen hebben op de beoordeling van de middelen, aan de Raad van State ter kennis te brengen. In zoverre de aanvullende nota een reactie vormt op dergelijke nieuwe feiten, kan ze bij de zaak worden betrokken.

7. Wat het met de aanvullende nota neerlegde, bijkomend stuk betreft – en dat is het enige doel dat die aanvullende nota dient – merkt de Raad van State op dat het een stuk betreft dat dateert van na het indienen van het verzoekschrift en dus nog niet ter gelegenheid van het indienen van het verzoekschrift kon worden neergelegd.

Bovendien dient te worden vastgesteld dat het feit dat bij de offerte van de gekozen inschrijver een verklaring zou zijn gevoegd dat het papier afkomstig is uit Frankrijk en dat, naast deze verklaring, ook een certificaat “Origine France Garantie” uitgaande van Bureau Veritas is gevoegd, gegevens zijn die door de verwerende partij pas aan de verzoekende partij zijn ter kennis gebracht met een e-mail van 20 september 2024 (*cfr. supra* punt 3.7.), zijnde dezelfde dag als deze waarop het verzoekschrift is neergelegd. De gekozen offerte, daarin begrepen de attesten en certificaten, ook de genoemde verklaring en het desbetreffende certificaat zijn daarenboven vertrouwelijke stukken waartoe de verzoekende partij geen toegang had/heeft. Het is vervolgens na neerlegging van het verzoekschrift, bij e-mail van 25 september 2024, dat zij van de fabrikant

vernam dat de papiersoort *Rey Light A3 75 gr.* nog niet verkrijgbaar zou zijn vanuit Frankrijk, doch wel vanuit Brazilië.

8. In zoverre mag de nota met het nieuw bijgevoegde stuk in de beoordeling worden betrokken.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

9. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: de wet van 17 juni 2013), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Ernst van het enige middel

Standpunt van de partijen

10. In haar verzoekschrift voert de verzoekende partij een schending aan van de artikelen 4, eerste lid, en 81, § 1, van de wet van 17 juni 2016, artikel 5, eerste lid, 9°, van de wet van 17 juni 2013, het transparantiebeginsel en het beginsel van gelijke behandeling, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, van het wettigheids-beginsel (*patere legem quam ipse fecisti*) en van de formele- en materiële-motiveringsplicht.

De verzoekende partij acht de hogergenoemde bepalingen en beginselen geschonden omdat zij “geen enkele kennis heeft van de beoordeling

van de offertes” door de verwerende partij. Zij voert aan dat het gunningsverslag niet meer bevat als een tabel met, per gunningscriterium, een totaalscore. Zij stelt bijgevolg niet in staat te zijn om te oordelen of haar offerte met een gelijke gestrengheid werd beoordeeld dan deze van de gekozen inschrijver en “op welk van de vele *subgunningscriteria* de gekozen inschrijver nu net beter scoorde dan de verzoekende partij, etc”. Dat de verwerende partij bij de beoordeling van de offertes een mathematische beoordelingsmethodiek heeft gehanteerd voor nochtans kwalitatieve gunningscriteria doet volgens haar niet anders besluiten. Aan de hand van de informatie in de gemotiveerde beslissing kan zij enkel nagaan of haar eigen offerte correct werd beoordeeld, doch weet zij bijvoorbeeld niet waarom de gekozen inschrijver, zoals te dezen, 1000 punten extra kreeg voor het gunningscriterium B. Het gebrek aan transparantie/inzicht in de beoordeling geldt des te meer nu elke gunningscriterium werd onderverdeeld in meerdere *subgunningscriteria* doch waarvan de toebedeelde scores niet gekend zijn. Het problematisch karakter van dit gebrek aan transparantie in de beoordeling wordt volgens haar pas helemaal duidelijk in het licht van de mondelinge toelichting die zij kreeg nadat zij de aanbestedende overheid had gecontacteerd met het oog op nadere toelichting bij de bestreden beslissing en waaruit volgens haar is gebleken dat “de verwerende partij fouten heeft gemaakt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes, onder meer door het geven van een andere invulling aan een criterium opgenomen in het bestek”.

De verzoekende partij splitst haar enige middel vervolgens op in wat zij aanduidt als twee middelonderdelen.

Eerste middelonderdeel

11. In de toelichting bij het eerste middelonderdeel van het enige middel voert zij aan dat de bestreden beslissing niet meer bevat dan de bevestiging dat de offertes werden beoordeeld en dat die beoordeling resulteerde in de scores weergegeven in de *supra* in punt 3.5 weergegeven scoretabel. Zij stelt dat er

vijf gehanteerde gunningscriteria (A tot E) zijn en dat de gehanteerde beoordelingsmethode een strikt mathematische koppeling betreft, waarbij een al dan niet aangeboden meerwaarde resulteert in bijkomende punten. Echter, daarbij wordt niet verduidelijkt wat de eigenlijke positieve of negatieve punten, de diverse meer- en minderwaarden van de verschillende offertes zijn en dus wat die globale scores betekenen. Met die werkwijze is het volgens haar onmogelijk om na te gaan of de offerte van de belanghebbende derde op een correcte wijze is beoordeeld, of de samenhang tussen de beoordeling en de bekomen score correct is of, nog, wat de relatieve voor- of nadelen zijn van die offerte ten opzichte van deze van de verzoekende partij. Zij is bijgevolg niet in de mogelijkheid om de juistheid van de opgestelde rangorde te verifiëren. Volgens haar is dat des te problematischer nu de gunningscriteria in de door de inschrijvers in te vullen Exceltabellen “verder worden onderverdeeld in meerdere *subgunningscriteria*” waaromtrent de beoordeling op geen enkele wijze wordt meegedeeld, zelfs niet de loutere (behaalde) scores ter zake. Dit gebrek aan transparantie, zij het nog maar louter mathematisch, omtrent hoe die criteria worden beoordeeld, zorgt ervoor dat de verzoekende partij “totaal onwetende is” omtrent welke punten “de gekozen inschrijver beter scoorde dan zichzelf”. Zij stelt dat in het kader van gunnings-criterium B (Duurzaamheid – aangeboden labels) “per *item* 500 punten extra worden verdiend” zodat deze – nu de gekozen inschrijver 1000 punten meer behaalde – op twee “*subgunningscriteria*” beter moet hebben gescoord. Er kan niet worden aanvaard dat, omwille van een beoordeling op mathematische wijze, er geen opgave zou moeten gebeuren van die criteria waarop een andere inschrijver beter scoorde. Elke onderverdeling van de verschillende gunningscriteria diende, te dezen, te worden beantwoord als aan ja/nee-vraag. Bij een positief antwoord kon een vastgelegd aantal punten worden verdiend. De score kon dus “0” of het maximum zijn. Elke offerte werd systematisch aan die criteria getoetst en beoordeeld. De verwerende partij heeft, door geen inzicht te geven, de eigen bestekbepalingen en het *patere legem*-beginsel geschonden. Zelfs in de mate het geen *subgunningscriteria* doch loutere beoordelingselementen betreft, dan nog dient de beoordeling daarvan deel uit te maken van de gunningsbeslissing, mede in

het licht van artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013 dat vereist dat de beoordeling kenbaar wordt gemaakt zodat een niet-gekozen inschrijver kan beoordelen of de overwegingen steunen op motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn. Immers, de inschrijvers dienden in hun offerte elk van de “elementen” te behandelen en dit door ja of neen op de vraag te antwoorden, waarbij een positief antwoord leidt tot bijkomende punten. Het gaat dus in ieder geval om essentiële elementen, die een rechtstreekse impact hebben op de toegekende scores en dus op het eindresultaat. Aangezien de verzoekende partij kennis kreeg van de gemotiveerde beslissing doch daarin niet wordt verwezen naar andere documenten, noch andere documenten aan de verzoekende partij ter kennis werden gebracht, is zij niet in de mogelijkheid om na te gaan of de rangschikking rechtmatig is geschied, noch op welke punten de offerte van de derde belanghebbende beter scoorde. Zij herhaalt dat de verwerende partij zich niet kan verschuilen achter de gehanteerde mathematische beoordelingsmethodiek en het feit dat deze geen of slechts in beperkte mate beoordelingsruimte zou toelaten. Ook in het kader van een mathematische beoordelingswijze moet een inschrijver in staat worden gesteld na te gaan of de verschillende offertes op een correcte wijze werden beoordeeld. Enkel op die wijze kan een inschrijver nagaan of de aanbestedende overheid bij de beoordeling de verschillende wettelijke bepalingen en algemene beginselen, waaronder het gelijkheidsbeginsel, heeft gerespecteerd.

Tweede middelonderdeel

12. In het tweede middelonderdeel herneemt de verzoekende partij het in het eerste middelonderdeel aangeklaagde gebrek aan transparantie en motivering en illustreert haar kritieken zoals uiteengezet in het eerste middelonderdeel aan de hand van twee voorbeelden.

13. Wat de door de aanbestedende overheid bij gunningscriterium B gestelde vraag inzake “de CO₂- neutrale productie van het recyclagepapier” betreft, voert de verzoekende partij aan dat zij na kennisneming van de bestreden

beslissing heeft vernomen dat de verwerende partij “ten onrechte artikelen die CO₂-neutraal *zijn*, heeft aanvaard als zijnde CO₂-neutraal *geproduceerd*”. In het Excel-bestand staat onder het gunningscriterium B, met betrekking tot elk gevraagd (en aan te bieden) papierproduct: “CO₂ neutraal geproduceerd (inbegrepen in de prijs indien ja):”. Per positief antwoord, leverde dit 500 punten op. Naar aanleiding van het telefonisch contact na gunning bleek dat de verwerende partij “CO₂-neutraal geproduceerd” bij de beoordeling van de offertes heeft gelijkgesteld met “CO₂-neutraal zijn”. Echter, een product kan perfect niet CO₂-neutraal zijn geproduceerd doch op het einde van de rit als CO₂-neutraal worden beschouwd door neutralisatiehandelingen, dit is door het nemen van compenserende maatregelen waardoor het papier alsnog als CO₂-neutraal wordt beschouwd. Wat in de voorliggende opdracht wordt gevraagd, is niet dat het product uiteindelijk het label CO₂-neutraal heeft, doch dat de productie zelf CO₂-neutraal gebeurt. Produceren wordt in het Van Dale-woordenboek gedefinieerd als “maken wat er daarvoor niet was; voortbrengen, vervaardigen”. Wanneer de verwerende partij vraagt of het aangeboden papier CO₂-neutraal wordt “geproduceerd”, dan betekent dit dat wordt gevraagd of het papier CO₂-neutraal werd vervaardigd; niet dat het eindresultaat CO₂-neutraal is, bijvoorbeeld door compenserende maatregelen. Of een product CO₂-neutraal werd geproduceerd, kan worden nagegaan aan de hand van het “*paper profile*”. Een product is CO₂-neutraal geproduceerd wanneer erop staat vermeld: “CO₂ 0 kg/tonne”. Indien de gekozen inschrijver het papier met merknaam “Rey” heeft aangeboden voor de eerste zes producten, dan worden deze producten niet CO₂-neutraal geproduceerd, maar wordt de CO₂ geneutraliseerd of gecompenseerd. In dat geval zou de gekozen inschrijver – in de mate deze daarvoor punten heeft gekregen wat de verzoekende partij evenwel op geen enkele manier kan nagaan – voor de eerste zes posten telkens 500 punten te veel hebben gekregen. Wat de gekozen inschrijver heeft aangeboden voor de posten 7 tot 10 en hoe de CO₂-neutraliteit aldaar werd beoordeeld, weet de verzoekende partij al helemaal niet.

Wat het gunningscriterium D “Bijkomende duurzame elementen” betreft, wordt onder punt vijf de volgende vraag (te beantwoorden met ja of neen) gesteld: “Bevindt de papierfabriek zich in een straal < 1000 km van het centrum van Brussel?”. Indien de gekozen inschrijver de papiersoort *Rey light* heeft aangeboden, bevindt de papierfabriek zich niet binnen een straal van 1000 km van (het centrum van) Brussel. De papierfabriek in Brazilië zal (minstens ook) worden ingezet zoals blijkt uit de informatie terug te vinden op de website van de gekozen inschrijver waarop wordt vermeld dat de Franse origine niet kan worden gegarandeerd. Verder is het noodzakelijk dat in papier met een gewicht van 75 gr. eucalyptus wordt verwerkt. Eucalyptus wordt geteeld in Brazilië “zodat het niet meer dan normaal is dat de productie van het papier van 75 gr. in Brazilië zal plaatsvinden”. Aangezien de offerte van de gekozen inschrijver het maximum van de punten ontving voor gunningscriterium D, kan het niet anders dan dat deze voor het positief beantwoorden van deze vraag 1.000 punten kreeg, wat in het licht van het voorgaande onterecht is. Indien de gekozen inschrijver bij zijn offerte zou hebben aangegeven dat de papierfabriek zich wel binnen een straal van 1000 km rond Brussel bevindt, dan is diens offerte, zo argumenteert de verzoekende partij, tegenstrijdig. Immers, tijdens het telefonisch contact met de aanbestedende overheid na gunning is gebleken dat het in die offerte aangeboden papier 75 gr. niet CO₂-neutraal werd geproduceerd (geen CO₂ 0 kg/ton): het is het een of het ander. Ofwel: CO₂-neutraal en uit Frankrijk, ofwel niet CO₂-neutraal en afkomstig uit Brazilië en dus verder dan 1000 km van Brussel. Er is dan ook geen enkele zekerheid dat de verwerende partij perceel 1 heeft gegund aan de inschrijver met de meest voordelige, economische offerte.

14. In de nota repliceert de verwerende partij dat het begrip van een gunningsbeslissing verbonden is aan de formele motivering die in de akte voorkomt, met dien verstande dat daarbij rekening moet worden gehouden met de voorwaarden van de overheidsopdracht, die worden toegepast in het kader van de evaluatie van de offertes en waarvan de motivering van de aangevochten akte wordt verondersteld te getuigen. De verwerende partij wijst op de bepalingen van

het bijzonder bestek waar in punt “10.3 Gunningscriteria (criterium)” de methode van evaluatie van de offertes is vastgesteld waarbij vooraf de gunningscriteria worden gespecificeerd om de economisch meest voordelige regelmatige offerte te bepalen. Concreet worden in overweging genomen: (A.) het bedrag van de offerte, evenals (B.) een kwalitatieve score die is vastgesteld op basis van de volgende elementen : (i) Duurzaamheid - aangeboden labels, (ii) Circulaire economie, (iii) Bijkomende duurzame elementen, (iv) ISO 26.000 maatschappelijke verantwoordelijkheid binnen de bedrijfsvoering / Sustainable Development Goals (SDG’s). Uit punt “10.3.2. Berekening kwaliteitsscore (Q)” van het bijzonder bestek blijkt dat er extra punten kunnen worden behaald als de inschrijver kan aantonen dat hij de principes van maatschappelijk verantwoord ondernemen en circulariteit kan toepassen, als hij in staat is één of meerdere ecolabels te claimen, of als hij een extra catalogusaanbod in verband met het voorwerp van de opdracht voorstelt. Voor perceel 1 werd na een discussie nog op het Forum aan de inschrijvers meegedeeld dat slechts één ecolabel per papiersoort nodig is (*cfr. supra* punt 3.3). Om al deze elementen te concretiseren en consistentie te waarborgen in de elementen die in aanmerking worden genomen voor de verschillende inschrijvers, heeft de verwerende partij een offerteformulier opgesteld met vragen waarmee zij de antwoorden kan kennen met betrekking tot de gunningscriteria die zijn genoemd, dat door de inschrijvers werd ingevuld en dat bovendien al het aantal toegekende punten (oftewel het belang) voor elk gunningscriterium specificeerde. Het ingevulde offerteformulier maakt het mogelijk om de gestelde vragen te identificeren met de mogelijke antwoorden, de documenten die in verband met deze antwoorden moeten worden geleverd, en tot slot, wordt in het grijze gebied van dat document, automatisch de score gegenereerd die wordt toegekend op basis van het gegeven antwoord zodat elke inschrijver de mogelijkheid had om de score te kennen die aan zijn offerte zou kunnen worden toegekend, onder voorbehoud van de controle door de verwerende partij. Het formulier stelt de inschrijvers bovendien in staat om zeer duidelijk te weten welke elementen door de verwerende partij in overweging werden genomen om de offertes te evalueren, evenals het belang dat aan elk van de antwoorden werd

gehecht. Een dergelijke methode is perfect transparant aangezien ze de inschrijvers in staat stelt om vanaf het begin het gewicht van de gunningscriteria die door de aanbestedende overheid in aanmerking worden genomen, te kennen en die tot en met de gunningbeslissing onveranderd blijven: de vooraf vastgestelde evaluatieregels garanderen een volkomen objectieve evaluatie van de offertes. Op basis van de antwoorden gegeven in het offerteformulier en de daaruit verkregen score voor elke offerte, is de punten-toewijzingsmethode/formule zoals vastgesteld in het bijzonder bestek (*cfr. supra* punt 3.3) toegepast. In dit opzicht kan de verzoekende partij niet volhouden dat zij de redenen niet begrijpt waarom haar offerte of de offerte van de andere inschrijver anders zou zijn geëvalueerd. Zij kent zeer precies de elementen die in aanmerking zijn genomen om de score van elke offerte vast te stellen, en de gunningsbeslissing maakt bovendien duidelijk waar een verschil is gemaakt, met name eensdeels op het niveau van het bedrag van de offerte en, anderdeels, op het niveau van het gunningscriterium met betrekking tot de “Duurzaamheid – aangeboden labels” waarvoor de inschrijvers werden verzocht in het offerteformulier in de daartoe vereiste rubriek de informatie te verstrekken over de verschillende soorten papier die door de verwerende partij zijn gevraagd in het kader van deze overheidsopdracht. Onder deze rubriecken bevindt zich onder andere de informatie dat de inschrijver een LABEL DUURZAAM BOSBEHEER en een ECOLABEL moet voorleggen en krijgt de inschrijver de mogelijkheid om een bewijs voor te leggen dat bevestigt dat het product “CO₂-neutraal geproduceerd” is. Wanneer de inschrijver “V” (voor “ja”) antwoordt, en mits het bewijs werd geleverd, werd een score van 500 punten toegekend. Een lagere score voor dit beoordelingsaspect voor een inschrijver houdt eenvoudigweg in dat hij minder producten heeft kunnen voorleggen die “CO₂-neutraal geproduceerd” zijn. Te dezen heeft de gekozen inschrijver een groter aantal “CO₂-neutraal geproduceerd” producten voorgesteld waardoor zijn aanbidding op dit punt een hogere beoordeling heeft gekregen. De verzoekende partij is zich hiervan overigens bewust aangezien zij zelf ter ondersteuning van haar vordering benadrukt dat het verschil van 1000 punten tussen de twee offertes voor criterium B overeenkomt met twee bewijzen die elk 500 punten extra

toekennen. Deze score is dan ook automatisch berekend op basis van het offerteformulier.

Wat het tweede middelonderdeel betreft repliceert de verwerende partij dat in de mate de verzoekende partij aanvoert dat de term “CO₂-neutraal geproduceerd” een strikte definitie moet krijgen, namelijk dat dit alleen in de initiële productiefase kan worden beoordeeld, en niet over de levenscyclus van de productie of, nog, de verwerende partij verwijt dat zij deze termen geen beperkte en afgebakende reikwijdte heeft gegeven, rechtvaardigt zij haar standpunt niet. De verwijzing zoals de verzoekende partij doet naar de definitie van “productie” is absoluut niet van aard om aan te tonen dat de reikwijdte van het begrip beperkt had moeten worden. Te dezen heeft het toepasselijke bestek de reikwijdte van dat begrip niet beperkt en er is niets dat de verwerende partij nu zou toestaan dit te doen, behalve precies nieuwe voorwaarden toe te voegen aan de eisen van de overheidsopdracht waardoor de inschrijvers zouden worden verrast in verband met de schriftelijke voorschriften die in de opdrachtdocumenten zijn opgenomen. De verzoekende partij die daarover geen vragen heeft gesteld, kan dergelijke restrictieve interpretatie niet opleggen aan de verwerende partij die daarin niet heeft voorzien en die zij bovendien nu niet zou kunnen volgen. Overigens moet worden benadrukt dat de CO₂-neutraliteit van het product wordt vastgesteld door bewijzen/certificeringen die door de inschrijvers zijn aangeleverd en niet door de verwerende partij zijn uitgevonden, noch door de verzoekende partij in het kader van haar vordering in twijfel heeft getrokken. De gekozen inschrijver heeft inderdaad acht bewijzen opgeleverd die de CO₂-neutraliteit van de geleverde producten attesteren.

Wat tot slot de in het tweede middelonderdeel aangevoerde kritiek met betrekking tot de “Bijkomende duurzame elementen” betreft (gunningscriterium D), dat een vraag bevatte over de nabijheid van de papierfabriek – met name “Bevindt de papierfabriek zich in een straal < 1000 km van het centrum van Brussel?” –, stelt de verwerende partij dat door op deze vraag

met « ja » te antwoorden, 1000 extra punten aan de offerte worden toegekend. In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat het onbetwistbaar is dat de gekozen inschrijver niet met “ja” op deze vraag kon antwoorden, aangezien volgens haar het papier dat hij aanbiedt zou worden geproduceerd uit eucalyptus uit Brazilië, en dat het papier dus zelf in Brazilië zou worden geproduceerd, wat goed buiten de 1000 km van het centrum van Brussel ligt, gaat het om een “simplistische redenering [die] al in feite basis [mist] en niet van aard [is] om een kritiek op de bestreden beslissing te onderbouwen”. Het is niet omdat een product uit een vreemd land komt, dat automatisch is aangetoond dat het eindproduct zelf ook in het buitenland wordt geproduceerd, ter illustratie waarvan de verwerende partij verwijst naar andere producten zoals in België geproduceerde chocolade op basis van cacao dat hier niet wordt geteeld. De verwerende partij heeft ook hier geen vergissing begaan gegeven het feit dat de offerte van de gekozen inschrijver het bewijs bevat dat de betreffende producten worden vervaardigd in een fabriek in Frankrijk. Er is volgens de verwerende partij niets dat deze bevinding in twijfel trekt.

Beoordeling

15. De formelemotiveringsplicht waarvan de schending wordt ingeroepen, en die is vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond

waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, 8°, *juncto* artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013, stelt de aanbestedende instantie een “gemotiveerde beslissing” op “wanneer ze een opdracht gunt, ongeacht de procedure”, die de namen van de gekozen inschrijver of de gekozen deelnemer of deelnemers bij de raamovereenkomst en van de deelnemers en inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte bevat.

16. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

17. De aanbestedende overheid dient voorts de regels die zijzelf heeft vastgelegd in de opdrachtdocumenten na te leven bij de concrete toepassing ervan, verplichting die voortvloeit uit het in dit middel ingeroepen beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Het komt in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe en niet aan de Raad van State om haar opdrachtdocumenten te interpreteren en toe te passen en om te beoordelen of een offerte beantwoordt aan bestekbepalingen, zij

het dat de Raad van State desgevraagd daarbij mag nagaan of die interpretatie correct is en dat de beoordeling steunt op in rechte aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek en of daarbij de perken van de redelijkheid niet zijn overschreden.

18. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Het komt aan de verzoekende partij toe om met concrete gegevens aannemelijk te maken dat de handelwijze van de overheid niet doet blijken van het vereiste zorgvuldig handelen. Het formuleren door de verzoekende partij van eigen aannames, veronderstellingen en kritieken zonder enig begin van bewijs, volstaan niet om aannemelijk te maken dat de bestreden beslissing op een onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen.

Toepassing

Eerste middelonderdeel

19. De gunningsbeslissing van 3 september 2024 bepaalt dat de offertes van de gekozen inschrijver en de verzoekende partij werden beoordeeld op basis van de gunningscriteria. De offertes van de inschrijvers worden, met toepassing van de *supra* in punt 3.3 aangehaalde rekenkundige formule, getoetst aan vijf gunningscriteria: A “Prijs”, B “Duurzaamheid-aangeboden labels”, C “Circulaire economie”, D “Bijkomende duurzame elementen” en E “ISO 26.000/SDG’s”, waarbij de quoterings van elke offerte wordt berekend via het bij het bestek gevoegd Excel-bestand dat door de inschrijvers moest worden ingevuld.

Daarbij werden de ecolabels, verklaringen, referenties en andere bewijsmiddelen die door de inschrijvers aan de offerte werden gevoegd om in het kader van de kwalitatieve gunningscriteria met betrekking tot duurzaamheid bijkomende punten te verkrijgen, door de verwerende partij aanvaard. Dit leidt in de gemotiveerde gunningsbeslissing tot de puntentoekenning zoals vermeld in de *supra* in punt 3.5 weergegeven tabel.

Het is het oordeel van de verwerende partij dat het resultaat van de evaluatie is gesteund op objectieve gegevens en volgens rekenkundige methodieken, waardoor een bijkomende (formele) motivering niet is vereist.

20. Uit de *supra* in punt 3.5 weergegeven scoretabel blijkt dat het verschil tussen de verzoekende partij en de gekozen inschrijver is te vinden in (i) de “Prijs” (gunningscriterium A – de verzoekende partij is 60.636,19 euro goedkoper) en (ii) de puntentoekenning voor de “Duurzaamheid – aangeboden labels” (gunningscriterium B – de gekozen inschrijver heeft 1.000 punten meer, namelijk 3.000 voor de verzoekende partij en 4.000 voor de gekozen inschrijver).

Uit het Excel-bestand dat door de inschrijver moet worden ingevuld en gevoegd bij de offerte blijkt dat 500 punten worden toegekend voor “Duurzaamheid – aangeboden labels” *per* CO₂-neutraal geproduceerde papiersoort. Daaruit blijkt ook dat een label duurzaam bosbeheer of een ecolabel op zich geen toekenning geeft van bijkomende punten.

Uit de puntentoekenning voor de “Duurzaamheid – aangeboden labels” kon de verzoekende partij, rekening houdende met de bewoordingen van het bestek *juncto* het gestructureerde Excel-bestand, naar alle redelijkheid afleiden dat bij haar zesmaal ‘V’ werd aangeduid naast ‘CO₂-neutraal geproduceerd’ en bij de gekozen inschrijver achtmaal. Dit maakt 3.000 punten (6 x 500) tegenover 4.000 punten (8 x 500).

De verzoekende partij kon dus onmiddellijk, zonder enige nood aan bijkomende interpretatie, uit de puntentoekenning voor de duurzaamheid afleiden waarom dat resultaat werd bekomen. De relatieve voordelen van de offerte van de gekozen inschrijver ten opzichte van haar offerte werden dus onmiddellijk duidelijk door de weergave van de punten, namelijk dat de gekozen inschrijver twee keer meer een papiersoort heeft aangeboden, dat CO₂-neutraal werd geproduceerd dan de verzoekende partij (achtmaal tegenover zesmaal).

21. Wat de “Circulaire economie” (gunningscriterium C) betreft, hebben de beide inschrijvers 5.000 punten bekomen, wat noodzakelijkerwijze wil zeggen dat in het Excel-bestand op alle vijf rubrieken een ‘V’ werd aangeduid, wat inhoudt dat zowel de verzoekende partij als de gekozen inschrijver de nodige omschrijvingen hebben voorzien.

22. Hetzelfde geldt voor de “Bijkomende duurzame elementen” (Gunningscriterium D), waarop de beide inschrijvers 11.000 punten behaalden.

Opnieuw kon de verzoekende partij onmiddellijk, zonder enige nood aan bijkomende interpretatie, uit de puntentoekenningen voor de circulaire economie en de bijkomende duurzame elementen afleiden waarom die resultaten werden bekomen. De offertes van zowel de verzoekende partij als de gekozen inschrijver behaalden identieke scores, omdat de beide voldeden aan de betrokken verwachtingen van de verwerende partij.

23. Ten slotte behaalden de beide inschrijvers 13.400 punten voor de “Maatschappelijke verantwoordelijkheid binnen de bedrijfsvoering en de duurzameontwikkelingsdoelen” (Gunningscriterium E). De omschrijvingen voldeden, onder meer aan alle voornoemde doelen, waardoor telkens het maximum van de punten werd gegeven, zijnde 13.400.

Ook uit de puntentoekenning voor de “Maatschappelijke verantwoordelijkheid binnen de bedrijfsvoering en de duurzameontwikkelings-doelen” kon de verzoekende partij derhalve onmiddellijk, zonder enige nood aan bijkomende interpretatie, uit de puntentoekenning afleiden waarom die resultaten werden bekomen. De offertes van zowel de verzoekende partij als de gekozen inschrijvers behaalden identieke scores, omdat ~~de~~ beide voldeden aan de betrokken verwachtingen van de verwerende partij.

24. Conclusie uit wat voorafgaat is dat, anders dan de verzoekende partij aanvoert, zij aan de hand van het bijzonder bestek, het gestructureerde Excel-bestand en *dito* aanwijzingen over de puntentoekenning daarin, wel degelijk over de mogelijkheid beschikt om de juistheid van de opgestelde rangorde te verifiëren. Zij weet perfect te achterhalen waarom ~~de~~ beide offertes de betrokken scores behaalden: de woordelijke uitleg volgt automatisch uit de in de bestreden gunnings-beslissing weergegeven resultaten. De motieven die aan de puntentoekenning ten grondslag liggen, zijn zichtbaar onder de vorm van de beschrijvende evaluatie, in woorden, opgenomen in het Excel-bestand dat de inschrijvers moesten invullen. Er is in de geschetste omstandigheden duidelijk geweten waarom aan de offertes een welbepaald aantal punten werd toegekend, zodat achteraf elke inschrijver kon nagaan of de puntentoekenning rechtmatig was gebeurd. Er blijkt niet dat de quoterings- en de motieven niet overeenstemmen.

Het doel van de formelemotiveringsplicht, zoals ook vervat in artikel 4, eerste lid, 8°, *juncto* artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013, is bereikt. De verzoekende partij had bij het instellen van de initiële vordering kennis van de motieven van de bestreden beslissing. Van een ernstige uitholling van de rechtsbescherming, zoals zij voorhoudt, is te dezen geen sprake, omdat de inschrijvers vooraf wisten hoe zou worden geciteerd en zij zich terdege konden voorbereiden. Het is voor de verzoekende partij duidelijk dat het puntenverschil is gelegen in de puntentoekenning voor “Duurzaamheid – aangeboden labels” (gunningscriterium B) en de aangeboden “Prijs” (gunningscriterium A), maar dat

voor het overige (de gunningscriteria C, D en E) beide offertes dezelfde voordelen bieden.

25. Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

Tweede middelonderdeel

26. Met haar tweede middelonderdeel wil de verzoekende partij het in haar eerste middelonderdeel aangehaalde gebrek aan transparantie en motivering illustreren aan de hand van, eensdeels, het gunningscriterium B “Duurzaamheid – aangeboden labels”, dit is de vereiste CO₂-neutrale productie en, anderdeels, het gunningscriterium D “Bijkomende duurzame elementen” en de in dat verband door de inschrijvers te beantwoorden vraag of de papierfabriek zich in een straal van < 1000 km van het centrum van Brussel bevindt.

27. Wat de CO₂-neutrale productie betreft, voert de verzoekende partij aan dat CO₂-neutraal geproduceerd papier inhoudt dat de productie daadwerkelijk CO₂-neutraal moet zijn en dat het niet volstaat dat er CO₂-uitstoot is gedurende de productie maar dat die vervolgens wordt geneutraliseerd door bepaalde compenserende handelingen of koolstofcompensaties zoals de aankoop van groenestroomcertificaten.

Er kan niet worden ontkend dat een strikte interpretatie kan worden gehuldigd van het begrip ‘CO₂-neutraal geproduceerd’, wat dan zou inhouden dat het productieproces zelf geen netto CO₂-uitstoot heeft door uitsluitend gebruik te maken van hernieuwbare energiebronnen, energie-efficiëntie en technologieën die geen CO₂ uitstoten. In deze benadering is de productie volledig CO₂-vrij zonder de noodzaak van compensatie.

In het licht van het gegeven dat het vooralsnog een gangbare vorm van milieubeleid in ondernemingen is dat gebruik wordt gemaakt van

koolstofcompenserende maatregelen voor het beschouwen dat een productie CO₂-neutraal is, lijkt *prima facie* te mogen worden aangenomen dat, zoals de verwerende partij aanvoert, de gebruikelijke betekenis van CO₂-neutraal geproduceerd papier ruimte laat voor neutralisatie door compensatie, waarbij de uitstoot bij de daadwerkelijke productie wordt gecompenseerd met het resultaat dat de emissie uiteindelijk op nul uitkomt.

Het lijkt op het eerste gezicht dan ook niet aannemelijk dat in de voorliggende opdracht het bestuur heeft geopteerd voor de minder gangbare, restrictieve omschrijving van CO₂-neutraliteit. Er is geen enkele reden om bij het betoog aan te sluiten dat de verwerende partij een andere dan de gebruikelijke definitie heeft beoogd bij de opstelling van het bestek.

28. De gekozen inschrijver bevestigt in zijn offerte dat de fabrikant van papiersoorten die deze voorstelt, aan koolstofoffset doet. Op de betrokken bijgevoegde verklaringen – geldig op het moment van indiening van de offerte – wordt verwezen naar de compensatiemaatregelen. Daarmee voldoet de gekozen inschrijver aan de gangbare definitie van CO₂-neutrale productie van papier.

29. In de mate de verzoekende partij in haar verzoekschrift aanvoert dat indien de gekozen inschrijver het papier met merknaam *Rey* heeft aangeboden voor de eerste zes producten zoals door de verwerende partij mondeling werd aangegeven, deze producten niet CO₂-neutraal worden geproduceerd, maar de CO₂ wordt geneutraliseerd of gecompenseerd en deze dus 6 x 500 ofte 3000 punten teveel toegekend zag, geeft zij een interpretatie aan het begrip CO₂-neutraal geproduceerd die geen steun vindt in het bestek noch in de gangbare betekenis van CO₂-neutrale productie zoals hiervoor is uiteengezet.

De verzoekende partij lijkt dan ook niet in haar betoog te kunnen worden bijgevalen.

Voorts blijkt uit de vertrouwelijke offerte van de gekozen inschrijver die de Raad van State bij zijn beoordeling mag betrekken dat, en anders dan de verzoekende partij insinueert, deze *niet* voor elk van de zes eerste producten “papier” 500 punten toegekend kreeg.

Daarenboven, en evenzo op het eerste gezicht, blijkt uit het administratief dossier –dat de gekozen inschrijver voor de soorten “papier” en “gerecycleerd papier” waarvoor hem wel 500 punten zijn toegekend, de vereiste labels heeft voorgelegd.

30. Wat het gunningscriterium D “Bijkomende duurzame elementen” betreft, heeft de gekozen inschrijver op de vraag of ‘de papierfabriek zich in een straal van < 1000 km van het centrum van Brussel [bevindt]?’ bevestigend geantwoord, met als gevolg dat diens offerte daarvoor 1000 punten extra bekwam.

De verzoekende partij stelt dat in de mate de papiersoort *Rey light* wordt aangeboden, de fabrikant minstens ook de papierfabriek in Brazilië moet inzetten, wat uiteraard meer dan 1000 km van het centrum van Brussel is gelegen. In dat geval werden onterecht 1000 punten toegekend.

31. Uit het niet-vertrouwelijk meegedeeld stuk 6 van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij met een e-mail van 20 september 2024 aan de verzoekende partij heeft meegedeeld dat “[u]it geen enkel element aanwezig in de offerte van [de gekozen inschrijver], blijkt dat het aangeboden papier geproduceerd wordt in Brazilië. Bij de offerte zit een verklaring van de papierfabrikant dat het papier afkomstig is uit Frankrijk. Naast deze verklaring wordt dit ook gestaafd door een certificaat “Origine France Garantie” uitgaande van Bureau Veritas.” (*cfr. supra* punt 3.7).

Laatstgenoemde certificaat wordt door de verwerende partij met het administratief dossier bijgebracht : het betreft het vertrouwelijk meegedeeld Stuk E. In dat certificaat waarin inderdaad wordt verklaard zoals de verwerende partij in haar e-mail aangaf, dat het in die bijlage vermelde papier afkomstig is uit Frankrijk, worden een aantal papiermerken (“marque/produits”) (i) (wit) voor kantoor- en grafisch gebruik vermeld en (ii) (kleur) opgesomd. Daarbij wordt nog vermeld dat de in dat document verschaft opsomming “productspecificaties, inclusief assortimentnamen” betreft (“*Les spécifications des produits, incluant les noms de gammes sont listées ci -dessous*”).

Het is ingevolge de algemeenheid van de opgesomde productsoorten/merknaam voor de Raad van State evenwel geheel onduidelijk of de Franse herkomst gegarandeerd door dit voorliggende certificaat betrekking heeft op *alle* producten “papier” die door de betrokken fabrikant worden vervaardigd en door de gekozen inschrijver in het Excel-bestand zijn aangeboden, dan wel slechts op sommige van de door die fabrikant vervaardigde en door de gekozen inschrijver aangeboden papierproducten. Het bewuste certificaat kan immers niet één op één worden gekoppeld aan de aangeboden papierproducten. Dat de Franse herkomstgarantie mogelijk niet geldt voor alle door de betrokken fabrikant vervaardigde en door de gekozen inschrijver aangeboden papiersoorten lijkt ook steun te vinden in het door de verzoekende partij aangebrachte bijkomende stuk dat zij niet vertrouwelijk heeft meegedeeld. Daaruit blijkt dat de in het document vermelde papiersoort nog niet in Frankrijk wordt geproduceerd maar wel in Brazilië. Nochtans wordt die papiersoort aangeboden door de gekozen inschrijver.

32. De gerezen twijfel die door de verzoekende partij afdoende aannemelijk is gemaakt, wordt door de verwerende partij niet weggenomen. Het volstaat daartoe niet te stellen dat de verzoekende partij “een simplistische redenering aanhoudt” of, nog, zoals zij ter terechtzitting doet, de verzoekende

partij niet aantoonst dat de verwerende partij op het ogenblik van de beslissing moest weten dat sommige producten nog in Brazilië worden vervaardigd.

Het komt een aanbestedende overheid immers toe de aangeleverde attesten en certificaten die de kwaliteit van de aangeboden producten moeten garanderen, zorgvuldig te onderzoeken en te controleren, wat te dezen niet met de vereiste zorgvuldigheid en redelijkerwijze te verwachten nauwgezetheid lijkt te zijn gebeurd. Minstens had daar klaarheid over moeten worden bekomen en had de verwerende partij de gekozen inschrijver moeten bevragen. Dienvolgens kan moeilijk worden begrepen waarom de verwerende partij 1000 punten heeft toegekend voor het antwoord op de vraag inzake de locatie van de papierfabriek wanneer een deel van het papier wordt geproduceerd in Brazilië, dat meer dan 1000 kilometer is verwijderd van Brussel.

Wanneer de Franse herkomstverklaring niet al de door die fabrikant vervaardigde en door de inschrijver aangeboden producten “papier” omvat, ligt er geen verklaring voor dat de papierfabriek zich in een straal van < 1000 km van het centrum van Brussel bevindt.

Zonder die puntentoekenning zou de gekozen inschrijver voor de “Bijkomende duurzame elementen” (gunningscriterium D) 10.000 punten hebben bekomen, en niet 11.000. Dat leidt dan met toepassing van de gehanteerde rekenkundige formule tot het volgende eindresultaat: 415,9299418 voor de verzoekende partij en 406,049304 voor de gekozen inschrijver. De verzoekende partij heeft dus de kans als eerste te worden gerangschikt zodat zij ook belang heeft bij haar kritiek op de onzorgvuldige puntentoekenning voor de bijkomende duurzame elementen.

Hoewel de bestreden beslissing formeel is gemotiveerd, is aangetoond dat de verwerende partij niet met de daartoe vereiste zorgvuldigheid

heeft gehandeld bij de beoordeling van de offertes en is de kans reëel dat onterecht 1000 punten extra zijn toegekend aan de gekozen inschrijver.

Dienvolgens is niet zeker of is gegund aan de economisch meest voordelige offerte, wat nochtans wordt opgelegd door artikel 81, § 1, van de wet van 17 juni 2016.

33. Het tweede middelonderdeel is bijgevolg in de aangegeven mate ernstig.

VII. Besluit

34. Het enige middel is in de aangegeven mate ernstig gebleken.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook ingewilligd.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 3 september 2024 van de minister van Ambtenarenzaken tot gunning van perceel 1 van de opdracht “Milieuvriendelijk papier en briefomslagen, visuele communicatie” (bestek FORCMS-PP-151) aan de nv [L.B.].

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zestien oktober tweeduizend vierentwintig,
door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Kaat Leus