

Zöld szempontok alkalmazásának értékelése audittapasztalatok alapján

Auditok időpontja: 2017

I.

Három ellenőrzött közbeszerzési eljárásban környezetvédelmi-fenntarthatósági típusú kötelezettségvállalásokat használtak odaítélési szempontként.

Az első közbeszerzési eljárásban az egyik, 50/100 súlyszámú odaítélési szempont a „környezetvédelmi-fenntarthatósági terv megfelelőségére” vonatkozott. Ezen odaítélési szemponton belül 7 alszempontot értékelték, mindegyiket egy 1-től 4-ig terjedő skálán. Az alszempontok olyan követelményeket foglaltak magunkban, mint hogy „az ajánlattevő konkrét lépéseket tesz a felszín alatti vízforrások védelme érdekében” vagy hogy a terv „konkrét lépéseket tartalmaz a talaj védelmére”. Amennyiben a terv nem tartalmazott információt a 7 alszempont bármelyikéről, az ajánlatot érvénytelennek tekintették. Arra az esetre, ha a vállalkozó bármelyik kötelezettségvállalását nem tartja be, előfordulásonként 1 millió forint összegű hibás teljesítési kötbért írtak elő, legfeljebb a szerződés értékének 5%-a mértékben.

A második közbeszerzési eljárásban az egyik, 30/100 súlyszámú odaítélési szempont a következő volt: „környezetvédelmi-fenntarthatósági vállalások (szakmai ajánlattal alátámasztva)”. Ezen odaítélési szemponton belül az ajánlattevőknek 36 kötelezettségvállalás közül kellett legalább 10-et kiválasztaniuk. Ezek a szempontok a porszennyezésre, a levegőminőségre, a zajszennyezésre, a forgalmi zavarokra, a talaj és a felszín alatti víz szennyezésére, a hulladékkezelésre, a növény- és állatvilágra, valamint a munkák tárgyát képező épületben és a szomszédos épületekben történő munkavégzésre vonatkoztak.

A harmadik közbeszerzési eljárásban a következő, környezetvédelmi kötelezettségvállalás típusú odaítélési szempontokat használták (egyéb szempontok mellett):

- 1. Új keresztalj legalább 80%-os vasúti szállításának vállalása az anyagok tömegét tekintve*
- 2. Új zúzottkő legalább 80%-os vasúti szállításának vállalása az anyagok tömegét tekintve*
- 3. Az ágyazati anyag és védőréteg anyagának 50%-át az átépítés során újrahasznosítja a vasúti pálya alsó ágyazatában és védőrétegében*

Az e szempontoknak történő megfelelést az ajánlattevőknek beárazott mennyiség kimutatás és anyag elszámolási kimutatás csatolásával kell igazolniuk.

II.

Az ellenőrzés aggályai:

A 2014/24/EU irányelv 67. cikkének (4) bekezdése értelmében „Az odaítélési szempontok megválasztása nem eredményezheti azt, hogy az ajánlatkérő szerv korlátlan választási

szabadsággal rendelkezzen. Az említett szempontoknak biztosítaniuk kell a tényleges verseny lehetőségét, és olyan előírásokat kell hozzájuk kapcsolni, amelyek lehetővé teszik az ajánlattevők által benyújtott információk tényleges ellenőrzését annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlat mennyiben felel meg az odaítélési szempontoknak. Kétség esetén az ajánlatkérő szervnek érdemben meg kell győződnie az ajánlattevő által benyújtott információk és bizonyítékok helytállóságáról.”

A fenti rendelkezések a közbeszerzési eljárás szerződés-odaítélési szakaszára vonatkoznak, és megkövetelik, hogy az odaítélési szempontokhoz olyan előírásokat kapcsoljanak, amelyek lehetővé teszik az ajánlattevők által benyújtott információk tényleges ellenőrzését annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlat mennyiben felel meg az odaítélési szempontoknak.

A zöld közbeszerzés esetében minden esetben szükséges ellenőrizni az ajánlattevők állításait az ún. „zöldrefestés” elkerüléséhez, valamint annak biztosításához, hogy valóban az ígért szintű környezeti teljesítményt nyújtsák.

A fentiek alapján az ajánlattevők által benyújtott információk ellenőrzése nem korlátozódhat a kötelezettségvállalások megtörténtének vizsgálatára, mert ez „kipipálgatást” és olyan formális helyzetet idézhet elő, amelyben az ajánlattevő kötelezettségvállalást tesz, a szerződést odaítéli számára, majd e szerződés odaítélési szempontok szerinti végrehajtásakor derül ki, hogy valójában nem is képes teljesíteni a vállalásokat.

Az ajánlattevőktől származó információk ellenőrzése nem egyenlő annak az ellenőrzésével, hogy az ajánlattevők valóban minden kötelezettségvállalás tekintetében elkötelezettek-e. Ha az ajánlattevő „igen” mond egy kötelezettségvállalásra, csak feltételezni lehet, hogy azt teljesíteni is tudja – ami nem jelenti azt, hogy egy pusztán „igen” biztosra vehető a kijelentés igazságtartalmának minden további ellenőrzése nélkül.

Az ajánlattevőktől származó információk ellenőrzése és azok bizonyításának esetleges megkövetelése, illetve annak alátámasztása, hogy az ajánlattevők valóban képesek a környezetvédelmi intézkedések megvalósítására, az ajánlatkérő szerveknek is érdekében áll, hiszen ezzel egyfelől biztosítható a saját és az EU pénzügyi érdekeinek védelme, másfelől elkerülhető, hogy olyan ajánlattevőt válasszanak ki, aki nem képes a kötelezettségvállalások teljesítésére, ami miatt azután az ajánlatkérő szervnek új ajánlattevőt kell találnia, ami késedelmet és szükségtelen többletköltséget okoz, miközben maga a megvalósítás még el sem kezdődött.

Az ajánlatkérő szervnek meg kell győződnie arról, hogy bárki nyeri is a pályázatot, már a szerződés kezdetétől képes a feltételeket teljesíteni, ez azonban csak a rendelkezésre bocsátott információk tényleges ellenőrzése és alátámasztásuk megkövetelése útján érhető el.

Ezt a megközelítést a Bíróság is megerősítette a C-448/01. sz. ügyben hozott ítéletében, amelyben kiemelte, hogy *„amennyiben egy ajánlatkérő szerv olyan odaítélési szempontot határoz meg, amely tekintetében nem szándékozik, továbbá nem is képes ellenőrizni az ajánlattevők által szolgáltatott információk pontosságát, sérti az egyenlő bánásmód elvét, mivel az ilyen jellegű szempontok nem biztosítják a pályázati eljárás átláthatóságát és tárgyilagosságát. Ezért az ajánlattevők által szolgáltatott információk hatékony ellenőrzését lehetővé nem tevő követelményeket támasztó odaítélési szempontok ellentétesek a közösségi közbeszerzési jog elveivel”.*

A fent említett ítélet 50. pontja szerint „a különböző ajánlatok objektív és átlátható értékelésének előfeltétele, hogy az ajánlatkérő szerv az ajánlattevők által szolgáltatott információkra és igazolásokra támaszkodva képes legyen ténylegesen megbizonyosodni arról, hogy az ajánlatkérő szervek által benyújtott ajánlatok megfelelnek-e az odaítélési szempontoknak.”

A fentiekből következik, hogy nemcsak az odaítélési szempontok hatékony ellenőrizhetőségét kell biztosítani, de az ajánlatkérő szerveknek ezt az ellenőrzést lehetővé tevő intézkedéseket is ki kell alakítaniuk. Ha ezek az intézkedések hiányoznak, vagy nem egyértelműek és túl általánosak, az kockáztatja a pályázati eljárás átláthatóságát és tárgyilagosságát, ezáltal pedig az ajánlatkérő szerv túl nagyfokú szabadságot kap, ami nincs összhangban az irányelv rendelkezéseivel. A harmadik közbeszerzési eljárás esetében megállapítható, hogy ez az ellenőrzés nem végezhető el minden alszempont tekintetében. Például hogyan ellenőrizhető az, hogy „folyamatosan biztosítja a zajszennyezés csökkentését”, vagy hogy „biztosítja, hogy a szállítás során nem jelentkezik por- és zajszennyezés”, illetve hogy „a zúzottkő 80%-át vasúton szállítják”, tekintve, hogy a zúzottkő összmenyisége több százezer tonna?

Az adott esetben további megkerülhetetlen szempont, hogy a meg nem felelés hatással lehet az eljárás eredményére. A harmadik esetben – mivel döntő tényező volt a nyertes ajánlattevő azon vállalása, hogy az új vasúti pálya alsó ágyazatának és védőrétegének rekonstrukciója során az ágyazat anyagának és a védőréteg anyagának legalább 50%-át újrahasznosítja – amennyiben a vállalkozó nem tudta az említett anyagok 50%-át ténylegesen újrahasznosítani, az megváltoztathatná az eljárás eredményét.

Emellett a harmadik eljárásban az „Új keresztalj legalább 80%-os vasúti szállításának vállalása az anyagok tömegét tekintve” odaítélési szempont az irányelv 18. cikke (1) bekezdésében meghatározott egyenlő és megkülönböztetés-mentes bánásmód alapelvét is sérti, mivel a többletpontok elnyerése érdekében a potenciális ajánlattevőknek arra kellett kötelezettséget vállalniuk, hogy a magyarországi vasúti infrastruktúra kezelésével és működtetésével foglalkozó korlátozott számú vállalat egyikével lépnek szerződéses kapcsolatba, mivel Magyarországon a vasúti áruszállítás monopolisztikus és így nem képezi verseny tárgyát. Emellett az odaítélési szempontok megkülönböztetést valósíthatnak meg azon gazdasági szereplőkkel szemben is, amelyek például beruházásokat eszközöltek alacsony szén-dioxid-kibocsátású tehergépkocsi-flották kialakításába, vagy amelyek az anyagok részben vízi úton történő szállítását részesítenék előnyben.

Nem értékelhetők továbbá az olyan kötelezettségvállalások, amelyeknek a betartását más környezetvédelmi, természetvédelmi vagy a veszélyeztetett fajok védelmére vonatkozó jogforrások előírják, mivel a jogszabályok betartása alapvető kötelezettség. Ezért a vonatkozó jogszabályok teljes körű betartása nem értékelhető maximális pontszámmal, mivel ebből az következne, hogy az alacsonyabb pontszámot elérő ajánlattevők számára nem kötelező a jogszabályi előírásoknak való megfelelés.

III.

Az ellenőrzött álláspontja:

1. közbeszerzési eljárás esetében a szerződés az alábbi konkrét rendelkezéseket tartalmazza:

„Vállalkozó köteles a szerződés tárgyát képező beruházást az ajánlatához csatolt szakmai ajánlatában vállaltnak megfelelően megvalósítani és a teljesítésbe bevonni az alkalmassági minimumkövetelmények tekintetében megajánlott szakembert/szakembereket.”

„Hibás teljesítési kötbér: A Vállalkozó köteles az értékelés alá kerülő, az ajánlatában szereplő módszertani tervben és fenntarthatósági környezetvédelmi tervben foglalt vállalásokat betartani. Amennyiben a Vállalkozó a vállalások be nem tartása esetén a Megrendelő erre irányuló felszólítására sem teszi meg a kötelezettségsszegés kiküszöböléséhez szükséges intézkedéseket, úgy a felszólításban megjelölt határidő eredménytelen eltelte esetén, a határidőt követő naptól kezdve a kötelezettségsszegés kiküszöböléséig a nettó szerződéses ár 0,1%-a mértékű hibás teljesítési kötbért köteles fizetni a Megrendelő részére. A vállalások be nem tartásával összefüggésben a hibás teljesítési kötbér maximuma összességében a nettó szerződéses ár 10%-a.”

A fentiekre (is) tekintettel egyértelműen megállapítható, hogy ajánlatkérő az érintett vállalások esetleges megsértését (súlyos) szerződészegésnek minősítette, azaz egyértelműen rögzítésre került a kiírásban, hogy milyen jogi következményekkel jár a szerződés teljesítése során az adott vállalásoknak történő meg nem felelés.

A kivitelezési szerződéseket ellenőrző mérnök szerződésében – az érintett előírással összefüggésben – az alábbi szerepel:

„Megbízó a Kbt. rendelkezései szerint a szerződésteljesítés teljes folyamatában köteles ellenőrizni, hogy a teljesítés a Megbízott – mint nyertes ajánlattevő – ajánlatában foglaltaknak minden tekintetben megfelel.”

A fentiekre tekintettel egyértelműen megállapítható, hogy a mérnök feladatát képezi az érintett vállalások teljesítésének ellenőrzése, ami a vonatkozó szerződésben kifejezetten nevesítésre (is) került, ezzel a kifejezett kikötéssel is eleget téve a szerződés szerű teljesítés ellenőrzésére vonatkozó Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti ajánlatkérői kötelezettségnek.

A 2. közbeszerzési eljárás esetében az ajánlati dokumentáció 2.3 pontja (Környezetvédelmi-fenntarthatósági vállalások a kivitelezés vonatkozásában) táblázatos formában részletesen bemutatja, hogy az egyes alszemponatok tekintetében milyen vállalásokra tehető ajánlat.

A vállalások realitását így az ajánlati dokumentációban az egyes vállalásokhoz rendelt szakmai szempontok alapján összeállított, környezetvédelmi-fenntarthatósági tervben részletezett intézkedések biztosítják.

Az ajánlati dokumentáció III. részének B. pontja részletesen bemutatja, hogy Ajánlatkérő milyen szakmai szempontok szerint kéri elkészíteni az 1. sz. értékelési részszerzőpont kapcsán tett vállalások alátámasztásaként szolgáló környezetvédelmi-fenntarthatósági tervet.

Fentiekből látható, hogy Ajánlatkérő minden információt biztosított az érdeklődő gazdasági szereplők számára a körültekintő és megalapozott ajánlattételhez; minden egyes érdeklődő gazdasági szereplő teljes mértékben tisztában volt azzal, hogy az egyes alszemponatok teljesülése kapcsán Ajánlatkérőnek milyen elvárásai vannak.

Egyúttal megjegyzendő, hogy az ezen részszerzőpont kapcsán benyújtandó szakmai ajánlat (környezetvédelmi-fenntarthatósági terv) pontosan a fent idézett irányelvi rendelkezéseknek való megfelelést volt hivatott biztosítani, hiszen Ajánlatkérő az abban foglalt, részletesen

bemutatott különféle megoldások, kivitelezési vállalások áttanulmányozásával kellő körültekintéssel ellenőrizni tudta, hogy az egyes ajánlattevők által tett „igen” vállalások valóban teljesíthetőek(-e), helytállóak(-e).

IV.

Az ellenőrzés végleges álláspontja:

Az első és a második közbeszerzési eljárással kapcsolatban megállapítható, hogy az ajánlatkérő szerv megkövetelte az ajánlattevőktől egy környezetvédelmi-fenntarthatósági terv benyújtását. Ebben a tervben az ajánlattevőknek be kellett mutatniuk, hogyan tervezik teljesíteni az ajánlatukban a környezeti fenntarthatósággal kapcsolatban vállalt kötelezettségeket.

Így ezekben az esetekben kijelenthető, hogy az ajánlatkérő szerv nemcsak annak vizsgálatára korlátozta az ellenőrzést, hogy az ajánlattevők vállalták-e a kötelezettségeket, hanem egy terv formájában bizonyítékot is megkövetelt, hogy ténylegesen értékeln tudja, hogy az ajánlattevők mennyire teljesítik az odaítélési szempontokat, és valóban képesek-e végrehajtani a környezetvédelmi intézkedéseket.

A fentiekből az következik, hogy az odaítélési szempont a két szóban forgó eljárás esetében láthatóan megfelel a 2014/24/EU irányelv 67. cikke (4) bekezdésének.

Emellett az ajánlatkérő szerv a szerződés súlyos megsértésének megfelelő jogi következményt helyezett kilátásba a kötelezettségek esetleges be nem tartásának esetére.

A fentiek alapján, valamint a rendelkezésre álló dokumentumoknak a gondos mérlegelését követően az ellenőrzés elfogadta az ellenőrzött érveit az első és a második közbeszerzési eljárás tekintetében.

A harmadik közbeszerzési eljárás esetében az ellenőrök teljes körűen fenntartják álláspontjukat, hogy a projekttel kapcsolatban meghatározott, környezetvédelmi kötelezettségvállaláson alapuló odaítélési szempont sérti a 2014/24/EU irányelv 67. cikkének (4) bekezdését.

A szóban forgó környezeti-fenntarthatósági típusú odaítélési szempontok csupán kötelezettségvállalások, az azok teljesítésére való tényleges képesség bizonyításának kötelezettsége nélkül. Mind a beárazott mennyiség kimutatás, mind pedig az anyag elszámolási kimutatás csupán számadatokat jelent, amelyek ugyan a környezetvédelmi-fenntarthatósági típusú odaítélési szempontokhoz kapcsolódnak, de nem alkalmas bizonyítékok annak igazolására, hogy az ajánlattevők valóban képesek eleget tenni a kötelezettségvállalásoknak.

Az ajánlattevők állításainak ellenőrzése különösen fontos a zöld közbeszerzésben annak érdekében, hogy biztosítani lehessen a környezeti teljesítmény ígért szintjének tényleges teljesülését.

Ezen közbeszerzési eljárás esetében sem az ajánlattételi dokumentáció, sem pedig a szerződéses feltételek nem határozták meg, hogyan fogja az ajánlatkérő szerv ellenőrizni a kötelezettségvállalásoknak való megfelelést, vagy hogyan fogja azokat érvényesíteni.

E szerződés esetében pedig a szerződésszegésre vonatkozó szerződéses feltételek sem írtak elő semmiféle kötbért a fent említett odaítélési szempontoknak való meg nem felelés esetére.

Az ajánlattevők által benyújtott információk ellenőrzése nem korlátozódhat annak vizsgálatára, hogy megtörténtek-e a kötelezettségvállalások, mert ez olyan helyzetet idézhet elő, amelyben az ajánlattevő kötelezettségvállalást tesz, a szerződést odaítéli számára, majd e szerződés odaítélési szempontok szerinti teljesítésekor derül ki, hogy valójában nem is képes teljesíteni a vállalásokat.

Továbbá, bár elméletben a más szállítási módok használata önmagában nem volt kizárva, a jelenlegi körülmények között ez jóval kevesebb pontot eredményezett volna, így az ajánlattevő nehéz helyzetbe került volna a versenyben maradást illetően. Az ellenőrök szerint a megfelelő versenyt és a megkülönböztetés mentességet garantáló ideális megoldás azt lett volna, ha nem írnak elő semmilyen szállítási módot, és így a választást az ajánlattevőkre bízzák. Egy konkrét szállítási mód előírásával az ajánlatkérő szerv alapvetően visszatartotta azokat a potenciális ajánlattevőket, amelyek érdeklődtek volna a projekt iránt, de nem nyújtottak be ajánlatot, mivel más szállítási módokat választottak volna. Bár ezek nem voltak kizárva, alkalmazásuk esetén az ajánlattevők az árajánlatot illetően nehéz helyzetbe kerültek volna, ami miatt hiábavaló lett volna a versenyben való formális részvételük.