

Értelmező jegyzet – Versenypárbeszéd – klasszikus irányelv¹

1. Bevezetés

Mivel úgy találták, hogy a „régí”, a 92/50/EGK, a 93/36/EGK, és a 93/37/EGK irányelvek bizonyos különösen bonyolult projektek esetében nem biztosítanak kellő rugalmasságot azáltal, hogy a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárások alkalmazása szigorúan azokra az esetekre korlátozódik, amelyeket az irányelvek taxatív felsorolnak, bevezetésre került egy új közbeszerzési eljárás, a versenypárbeszéd (competitive dialogue) az új 2004/18/EK² irányelvben (a továbbiakban: az „irányelv”, vagy a „klasszikus irányelv”).

A preambulum 31. bekezdésében megfogalmazottak szerint a jogalkotó tehát azt a célt tűzte ki, hogy bevezessen „egy rugalmas eljárást ... , amely nemcsak a versenyt tartja fenn a gazdasági szereplők között, hanem annak szükségességét is, hogy az ajánlatkérő minden egyes részvételre jelentkezővel megvitassa a szerződés valamennyi összetevőjét”. Mindazonáltal figyelembe kell venni, hogy a versenypárbeszéd egy olyan eljárás, amelyet csak a 29. cikkben kifejezetten meghatározott körülmények között lehet alkalmazni³

2. Az alkalmazás területe – Milyen körülmények között alkalmazható a versenypárbeszéd?

2.1 Az összetettség és lehetlenség feltétele

Az első feltétel az, hogy az adott piac **„különösen összetett (komplex)”** legyen. Az 1. cikk (11) bekezdése (c) pontjának első fordulata két olyan piactípust jelöl meg, amely különösen összetettnek minősül, nevezetesen „amennyiben az ajánlatkérő szerv:

- objektíve nincs abban a helyzetben, hogy ... meghatározza azokat a műszaki eszközöket, amelyek igényeinek vagy céljainak megfelelnek, és/vagy
- objektíve nincs abban a helyzetben, hogy meghatározza egy projekt jogi és/vagy pénzügyi feltételeit.”

¹ E dokumentum megegyezik a CC/2005/04_rev 1 2005. 10. 5. dokumentummal

² A tárgyalásos eljárás alkalmazását versenyeztetés mellett nem korlátozza sem az új közszolgáltató irányelv, a 2004/17/EK irányelv, sem a „régí” közszolgáltató irányelv, a 93/38/EGK irányelv. Következésképpen, a versenypárbeszéd nem került bele az új közszolgáltató irányelvbe. Azonban semmi sem akadályoz meg egy ajánlatkérőt, amely előzetes versenyeztetés melletti tárgyalásos eljárás alkalmazásáról döntött abban, hogy a leírásokban rögzítse, hogy az eljárás a klasszikus irányelvnek a versenypárbeszédre vonatkozó rendelkezései szerint történik.

³ Lásd a 29. cikk második albekezdésének második mondatát.

Ezeket a rendelkezéseket a preambulum 31. bekezdése első részére figyelemmel kell értelmezni: „A különösen összetett projekteteket megvalósító ajánlatkérő szerv önhibáján kívül olyan helyzetbe is kerülhet, hogy objektíve nem képes meghatározni azokat az eszközöket, amelyek igényeit kielégíthetnék, illetve megítélni azt, hogy a piac milyen műszaki megoldásokat kínál. Ilyen helyzet különösen akkor állhat elő, ha jelentős, integrált közlekedési infrastruktúra, vagy nagy számítógépes hálózat kiépítéséről, vagy összetett és strukturált finanszírozást igénylő projekt megvalósításáról van szó, amely esetében a pénzügyi és jogi konstrukciót előre nem lehet meghatározni.”

Figyelembe véve azt a tényt, hogy ez egy különleges eljárás, amelynek az alkalmazási köre szabályozott, esetről-esetre kell megvizsgálni az adott piac jellegét, számba véve az adott **ajánlatkérő** képességét annak felmérésére, hogy vajon indokolt lehet-e a versenypárbeszéd alkalmazása. Ez abból adódik, hogy az objektív lehetetlenség fogalma nem egy elvont fogalom, enyhíti ezt a preambulum bekezdés pontos megfogalmazása, miszerint az adott ajánlatkérő „*önhibáján kívül*” kerül egy ilyen helyzetbe. Másképpen, az ajánlatkérő köteles gondosan eljárni; amennyiben olyan helyzetben van, hogy meg tudja határozni a szükséges műszaki hátteret, vagy meg tudja állapítani a jogi és pénzügyi kereteket, nem lehet a versenypárbeszédet alkalmazni.

Említést érdemel, hogy a jogalkotási folyamat során olyan módosításokat javasoltak, amelyek a versenypárbeszéd alkalmazását csak olyan esetekre korlátozták volna, amikor egy pályázat előzetes megszervezése, vagy egy szolgáltatások beszerzésére irányuló szerződés előzetes megkötése (egy tanulmány elvégzése) nem tette volna lehetővé, hogy az ajánlatkérő az alapszerződést megkösse (egy különösen bonyolult projekt felépítésével kapcsolatban) nyílt vagy meghívásos eljárás alkalmazásán keresztül. A törvényhozás nem fogadta el ezt a kötelezettséget. Ennek az oka az, hogy egy ilyen kötelezettség bizonyos esetekben gondokat okozna, vagy a két közbeszerzési eljárás, és az első szerződés teljesítésének időigénye miatt, vagy abból a kockázatból kifolyólag, hogy az első eljárás eredménytelen lenne, illetve az alapszerződésért folyó verseny nem lenne kielégítő, amennyiben az első szerződés tárgyát képező szolgáltatást nyújtó fél kizárásra kerülne a második szerződésből az egyenlő bánásmód elvének, és/vagy a műszaki párbeszédre vonatkozó szabály tiszteletben tartása érdekében. (preambulum 8. bekezdése).

2.2 Műszaki összetettség

A preambulum 31. bekezdése szerint a műszaki összetettség abban az esetben áll fenn, ha az ajánlatkérő nem képes meghatározni, hogy milyen eszközök elégíthetik ki igényeit, vagy alkalmasak céljai elérésére. Két eset fordulhat elő: az ajánlatkérő vagy nem képes meghatározni, hogy mely technikai eszközök használhatóak az előírt eredmény elérése érdekében; ez a lehetőség viszonylag ritka, figyelembe véve a műszaki előírások meghatározása körében adott lehetőségeket – részben vagy egészben funkcionális, vagy teljesítmény követelményekkel⁴ – vagy – amely gyakrabban előfordulhat – az ajánlatkérő nem képes meghatározni, hogy a rendelkezésre álló számos lehetséges megoldás közül melyik tudja leginkább igényeit kielégíteni. Mindkét esetben a szóban forgó szerződés különösen összetettnek tekinthető.

Vegyük azt a példát, hogy az ajánlatkérő összeköttetést kíván létesíteni a folyó két partja között – lehetséges, hogy az ajánlatkérő nem tudja meghatározni, hogy a legjobb megoldás egy híd, vagy egy alagút, annak ellenére, hogy a híd műszaki leírásának meghatározá-

⁴ Pl. a 23. cikk (3) bekezdése (b), (c), és (d) pontjaiban meghatározott módszerek egyikének az alkalmazásával.

sára (felfüggesztett, fém, előpréselt beton, stb.) csakúgy képes, mint az alagút leírásának megadására (egy vagy több járat, a folyó medrében, vagy alatta kerüljön megépítésre, stb.). Ebben az esetben a versenypárbeszéd alkalmazása ugyancsak indokolt lehet.

Amint arra a preambulum 31. bekezdése is hivatkozik – mindaddig, amíg a szerződés nem minősül koncessziónak – a műszaki összetettség jelen lehet egyes nagyobb összetett közlekedési infrastruktúra projektek építésénél, vagy fontosabb számítógépes hálózatok kiépítésénél (bár ilyen esetek jogi, vagy pénzügyi összetettséget is okozhatnak).

2.3 Jogi vagy pénzügyi összetettség

A preambulum 31. bekezdése szerint a pénzügyi, vagy jogi összetettség „különösen akkor jelentkezhethet, ha...összetett és strukturált finanszírozást igénylő projekt megvalósításáról van szó, amely esetében a pénzügyi és a jogi konstrukciót előre nem lehet meghatározni.” Nyilvánvalóan ilyen kérdések gyakran, nagyon gyakran a köz- és magánszféra együttműködésének (PPP)⁵ eseteiben merülnek fel.

Egy lehetséges példa a jogi vagy pénzügyi összetettségre az a helyzet, amikor az ajánlatkérő nem láthatja előre, hogy vajon a gazdasági szereplők vállalják-e azt a kockázatot, hogy a szerződés koncesszió lesz majd, vagy végül „hagyományos” közbeszerzési szerződés⁶. Ebben a helyzetben az ajánlatkérő, amely feltételezte, hogy a szerződés valószínűleg koncesszió lesz, és következésképpen a közbeszerzési szerződésekre irányadótól eltérő eljárást⁷ alkalmazott, nehéz helyzetben találhatja magát, ha az eljárás végén kiderülne, hogy a szerződés közbeszerzés és nem koncesszió. Ennek az oka az, hogy az ajánlatkérő vagy megkötötte a szerződést, és ezzel megsérti a közösségi jogot az összes ebből eredő kockázattal együtt, ami a lehetséges fellebbezések vagy jogsértési eljárások következményében jelentkezik majd, vagy megszünteti az eljárást, és újra indítja azt valamely közbeszerzési eljárás alkalmazásával. Ilyen esetekben a versenypárbeszéd lehetővé teszi az ilyen jellegű problémák elkerülését, mivel az eljárási követelmények teljesülnek, akár közbeszerzési, akár koncessziós jellegű is lesz a megkötött szerződés.

Még egy példa található a Bizottság gyakorlatában a jogi és pénzügyi összetettségre, mely indokolhatja a versenypárbeszéd alkalmazását (ismét a magánfinanszírozás egy formájával, vagy akár a PPP-vel összefüggésben): az ajánlatkérő célja egy iskola átépítése volt, és úgy kívánta ennek költségét a lehető legjobban mérsékelni, hogy megengedte a gazdasági szereplőknek az ellenszolgáltatás tekintetében különböző javaslatok megtételét az ajánlatkérőhöz tartozó földingatlan számos célra történő felhasználásával kapcsolatban (lakásépítés, sportlétesítmények, stb.), pénzbeli ellenszolgáltatással együtt vagy anélkül⁸. A

⁵ Ugyanakkor önmagában az, hogy valamit “PPP-projektnek” nevezünk, nem vonhatja magával automatikusan a jogi, vagy pénzügyi összetettséget; mindig meg kell vizsgálnunk, hogy a konkrét esetben teljesülnek-e a feltételek, vagy sem, akkor is, ha az esetek többségében ezek teljesülnek.

⁶ Természetesen, amennyiben az ajánlatkérő előre látja, hogy a szerződés feltétlenül szolgáltatási koncesszió lesz, és valójában ez is valósul meg, nem köteles az irányelv rendelkezéseit alkalmazni (köztük a versenypárbeszédre vonatkozó rendelkezéseket). Olyan eljárást alkalmazhat, amely eleget tesz a Szerződésből származó követelményeknek (vö. 6. lábjegyzet).

⁷ A konkrét esettől függően, vagy az építési koncessziós eljárás, vagy olyan eljárás, amely megfelel a Szerződésből eredő követelményeknek, a Telaustria ügy értelmezése szerint.

⁸ A kérdéses esetben az ajánlatkérő hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárást alkalmazott, hivatkozva a 93/37/EGK irányelv alóli kivételre, a klasszikus irányelv 30. cikke (1) bekezdése (b) pontjában rögzítettek szerint („*kivételes esetekben, amennyiben az építési beruházás, az árubeszerzés vagy szolgálta-*

kérdéses esetben a szerződés építési beruházásnak minősült és nem koncesszió. A versenypárbeszéd alkalmazását igazoló másik lehetséges példaként említhetünk olyan projekteket, ahol az ajánlatkérők azt kérik, hogy álljon rendelkezésükre egy létesítmény (iskola, kórház, börtön stb.), melyet az ajánlattevő finanszíroz, épít és működtet (azaz biztosítja a fenntartással kapcsolatos munkákat, szolgáltatásokat, őrszolgálatot, élelmezést, stb.) gyakran viszonylag hosszú időre. A jogi és pénzügyi feltételek nagyon gyakran különösen összetettek, és ezen túlmenően bizonytalan lehet, hogy a végeredmény koncesszió, vagy közbeszerzés.

3. Az eljárás lefolytatása

3.1 Felhívás, a leíró dokumentum, és a gazdasági szereplők kiválasztása

Az ajánlatkérő „igényeiről és követelményeiről” a felhívásban tájékoztat, ezeket magában a felhívásban, és/vagy az ismertetőben⁹ határozza meg. A felhívás és az ismertető lényegi, vagy alapvető elemei az eljárás folyamán nem módosíthatóak¹⁰.

Figyelemmel arra, hogy a kiválasztást „44-52. cikkek rendelkezései szerint¹¹” kell lefolytatni, a felhívásnak meg kell határoznia az alkalmasság minimum szintjét. Amennyiben a versenypárbeszédet a műszaki bonyolultság indokolja, az ajánlatkérő a gazdasági szereplők műszaki alkalmasságára vonatkozó igényeit az igényekre és követelményekre vonatkozó meghatározásból vezetheti le. Ha például a szerződés egy integrált közlekedési infrastruktúra létrehozását célozza egy x nagyságú földrajzi terület ellátására, y személy/óra szállítási kapacitással a különböző közlekedési eszközök pontos kombinációjának az előírása nélkül, a jelölteknek igazolniuk kell, hogy alkalmasak ilyen közlekedési rendszer felépítésére, függetlenül az erre a célra felhasznált szállítási eszközök kombinációjától.

Amennyiben az ajánlatkérő korlátozni kívánja a párbeszédre meghívott jelentkezők számát (a minimális létszám három), a hirdetménynek tartalmaznia kell „az objektív és megkülönböztetés-mentes szempontokat, amelyeket alkalmazni fog, továbbá közli azoknak a részvételre jelentkezőknek a minimális létszámát, akiknek, illetve amelyeknek felhívását szánja és szükség szerint közli ezek maximális létszámát is¹².”

tásnyújtás természete, vagy az ahhoz kapcsolódó kockázatok miatt az előzetes ármeghatározás nem lehetséges”). Ugyanakkor ez a kivételi lehetőség csak azokat a kivételes helyzeteket fedi le, ahol már a priori fennáll a bizonytalanság az építési munka jellegét, vagy terjedelmét illetően; ugyanakkor nem terjed ki azokra az esetekre, ahol a bizonytalanság más okból származik, mint például az előzetes ármeghatározás nehézsége a jogi, vagy pénzügyi csomag összetettsége folytán.

⁹ Az „ismertető” (*descriptive document*) a hagyományos leírás (*specifications*) ellentét párja. Az „ismertető” kifejezést azért választották, hogy jelezzék, ez olyan dokumentum, amely kevesebb részletet tartalmaz, és több előírást, mint a „szokásos” leírás. Hangsúlyozni kell, hogy az ismertető például olyan jogi/adminisztratív/szerződéses feltételeket tartalmazhat, amely részét képezi az eljárás lefolytatása és az ajánlattétel előkészítése közös alapjának.

¹⁰ Lásd a 29. cikk (6) bekezdése második albekezdésének végét, valamint a 29. cikk (7) bekezdése második mondatának a végét.

¹¹ 29. cikk (3) bekezdése.

¹² 44. cikk (2) és (3) bekezdése. A 44. cikk (3) bekezdése legalább három jelentkező meghívását írja elő „feltéve, hogy elegendő számú jelentkező van.” E bekezdés harmadik albekezdése elrendeli, hogy „Amennyiben a kiválasztási szempontoknak és a minimális teljesítményszintnek megfelelő jelentkezők száma a minimális létszámot nem éri el, az ajánlatkérő folytathatja az eljárást a szükséges jellemzőkkel rendelkező(k) meghívásával. Ugyanebbe az eljárásba az ajánlatkérő nem vonhat be olyan gazdasági szereplőket,

Amennyiben az ajánlatkérő igénybe kívánja venni a 29. cikk (4) bekezdésében¹³ szerinti lehetőséget, hogy fokozatosan csökkentse a párbeszéd szakaszban megtárgyalandó megoldások számát, ezt köteles jeleznie a felhívásban vagy az ismertetőben.

A VIIA. melléklet, 23. pontjának első mondata szerint, a „felhívásoknak”¹⁴ meg kell jelölniük, hogy „az 53. cikkben megemlített szempontok [közül melyiket alkalmazza az ajánlatkérő] a szerződés odaítélésére: a 'legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás'-t vagy 'a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat'-ot”. A versenypárbeszéd esetében a bírálati szempont kizárólag a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat lehet¹⁵.

A gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat meghatározására szolgáló szempontoknak¹⁶ szerepelniük kell a felhívásban, amennyiben nem szerepelnek az ismertetőben¹⁷. A szempontok relatív súlyozását, vagy az 53. cikk (2) bekezdése harmadik albekezdésében elrendelt feltételeket, a szempontok fontosságát csökkenő sorrendben fel kell tüntetni a felhívásban,

akik, illetve amelyek nem jelentkeztek a részvételre, illetve olyan részvételre jelentkezőt, aki, illetve amely nem rendelkezik a szükséges jellemzőkkel.”

¹³ Lásd az alábbiakban a 3.2.1 szakaszt. Ez a lehetőség használható a meghívott részvételre jelentkezők számának a dialógus kezdetén történő csökkentése helyett (ld. az alábbi bekezdést) vagy a kezdeti csökkentést követően.

¹⁴ Az ajánlati felhívás olyan információkat tartalmazhat, amelyek kérdéseket vetnek fel a versenypárbeszéd-del összefüggésben. Így a 6 (b) pont első fordulata alapján az ajánlatkérőnek fel kell tüntetnie, hogy a közbeszerzés esetében az ajánlatot “adásvételre, bérletre, haszonbérletre, pénzügyi lízingre, vagy részletvételre, illetve ezek bármely kombinációjára kérték-e”. A versenypárbeszéd esetén az ajánlatkérők gyakran nem tudják, hogy e formák közül melyik lesz megfelelő – így fel kell tüntetniük, hogy az ajánlat bármely formára irányulhat, az ajánlattevő választása szerint. A 9. pont szerint az ajánlatkérőnek jelezniük kell, hogy elfogadják-e többváltozatú ajánlatot. A változatok csak egy “standard” megoldás “alternatívájaként” lehetnek hasznosak /”standard” követelmények – feltéve, hogy a “standard” megoldások ritkán írhatóak elő a versenypárbeszéd esetében, a változatok lehetővé tétele így kétségtelenül igen korlátozott. Amennyiben az ajánlatkérő mégis szükségesnek látja az eltérés lehetőségének biztosítását egyes egyébként kötelező követelményektől, akkor nemcsak, hogy jeleznie kell a felhívásban, hogy a többváltozatú ajánlattétel lehetséges, de – mindenekelőtt – azt is fel kell tüntetnie (az ismertetőben), hogy “a változatoknak milyen minimumkövetelményeknek kell megfelelniük, és azokat milyen egyéb követelmények szerint kell elkészíteni” (24. cikk (3) bekezdése). Az eljárás folyamán ugyanis nem lehet eltérni az alapvető, vagy lényegi előírásoktól, kivéve, ha kifejezett rendelkezés biztosítja az eltérés lehetőségét az eljárás legelejétől kezdődően. Ehhez hasonlóan a részekre történő ajánlattétel, az egy, több, vagy valamennyi részre történő ajánlattétel lehetőségét is meg kell említeni a felhívásban, mivel a hasonló lehetőségek eljárás folyamán történő bevezetése jelentősen megváltoztatná az eljárást. Az ajánlatkérő fenntarthatja a jogot arra is, hogy további lehetőségeket vázol fel – például egy közlekedési rendszer adott zónában történő létrehozása esetén azt, hogy kiterjessze a rendszert egy nagyobb területre. Az ajánlatkérőnek ebben az esetben is jeleznie kell e lehetőséget az ajánlati felhívásban – egyébként erre nincs módja.

¹⁵ Lásd a 29. cikk (1) bekezdésének második albekezdését.

¹⁶ Például, „ár, műszaki érték, környezetvédelmi jellemzők...”.

¹⁷ Lásd VIIA. melléklet, “ajánlati felhívás”, 23. pont, második mondat. A kiválasztási szempontokhoz hasonlóan, a szerződéskötési szempontok szintén meghatározhatóak az ajánlatkérő igényei és követelményei alapján. Következésképpen, a fentiekben említett integrált közlekedési infrastruktúrával kapcsolatos példa esetében a szerződéskötési szempontok az ajánlatkérőnek a létrehozással és üzemeltetéssel kapcsolatos költségei, a rendszernek a környezetre gyakorolt hatásai, a megajánlott kényelmi szint, a jegyek ára a felhasználók számára, a szolgáltatás gyakorisága, a rendszer szállítási teljesítménye, hátrányos helyzetű emberek hozzáférhetősége a rendszerhez, a rendszer biztonsága, stb., olyan szempontok, amelyeket a műszaki megoldástól függetlenül alkalmazni lehet. Természetesen ezeket a szempontokat, valamint az alkalmazásuk mikéntjét meg kell határozni a dokumentációban.

az ismertetőben, vagy a párbeszédben való részvételre történő felhívásban¹⁸. A súlyozás tekintetében az irányelv előírja, hogy „amennyiben az ajánlatkérő szerint a súlyozás bizonyítható okokból nem lehetséges, a szempontokat a hirdetményben, a dokumentációban, vagy versenypárbeszéd esetén az ismertetőben a szempontokat csökkenő fontossági sorrendben kell feltüntetnie”. Ezt a rendelkezést a preambulum 46. bekezdése második albekezdése magyarázatának fényében kell értelmezni: „Az ajánlatkérők kellően indokolt esetben, melyre magyarázatot kell tudniuk adni – mellőzhetik az odaítélési szempontok súlyozásának feltüntetését, amennyiben a súlyozás, különösen a szerződés összetettsége miatt, előre nem állapítható meg.” Figyelemmel arra, hogy a versenypárbeszéd feltételezi a szerződés „különös összetettségét”, majdnem tautologikus, hogy a szempontok súlyozásának elhagyását megalapozó feltételek teljesülnek amikor a szerződést ezen eljárás-típus lefolytatásával ítélik oda – így elegendő, ha az ajánlatkérők csökkenő fontossági sorrendben felsorolják a szempontokat.

Hangsúlyozni kell, hogy az odaítélési szempontok (és fontossági sorrendjük) nem változtathatók meg az eljárás folyamán (a párbeszédben legkésőbb a részvételre felhívások megküldését követően) az egyenlő elbánás elvéből következően; hiszen az eljárás ezen fázisában az ajánlatkérő úgy módosítaná a szempontokat, hogy tudomást szerezhetett a különböző résztvevők által javasolt megoldásokról. Túlságosan egyértelműen lenne ilyen módon az eljárás „terelhető” egyik, vagy másik résztvevő kedvezményezésére érdekében, különösen azokban az esetekben, ahol ugyanazon szempontokat használják a megvizsgált megoldások számának csökkentésére is (ld. az alábbi 3.2.1 pontot és a szempontok tekintetében a 16. lábjegyzetet).

A részvételi jelentkezések beadása határidejének¹⁹ elmúltával, miután a kiválasztás már megtörtént, az ajánlatkérő a kiválasztott jelölteknek meghívást küld a párbeszédben való részvételre. A meghívásnak meg kell felelnie a 40. cikk rendelkezéseinek.

3.2 A párbeszéd szakasza

A 29. cikk (3) bekezdése szerint „az ajánlatkérő a 44-52. cikk vonatkozó rendelkezései szerint kiválasztott részvételre jelentkezőkkel párbeszédet kezd, amelynek célja az, hogy megtalálja és meghatározza azokat az eszközöket, amelyek a leginkább alkalmasak igényei kielégítésére. E párbeszéd folyamán az ajánlatkérő a szerződés minden aspektusát megvitathatja a kiválasztott részvételre jelentkezőkkel.” Ez utóbbi rendelkezést ki kell hangsúlyozni: ezek szerint a párbeszéd nemcsak a „műszaki” szempontokhoz kapcsolódhat, hanem gazdasági szempontokhoz (ár, költségek, bevételek, stb.), illetve jogi szempontokhoz is (kockázatok megosztása és korlátozása, garanciák, speciális célú eszközök lehetséges létrehozása, stb.).

Az irányelv nem szabályozza részleteiben a párbeszéd lefolytatását, pusztán arra korlátozódik, hogy a párbeszédet a 29. cikk (3) bekezdése²⁰ második és harmadik

¹⁸ Lásd 53. cikk (2) bekezdését és 40. cikk (5) bekezdésének (e) pontját.

¹⁹ A 38. cikk rendelkezéseivel összhangban kell meghatározni.

²⁰ „A párbeszéd során az ajánlatkérő köteles minden ajánlattevő tekintetében egyenlő bánásmódot tanúsítani. Különösen tartózkodnia kell attól, hogy megkülönböztető módon adjon olyan tájékoztatást, amely egyes ajánlattevőket másokkal szemben előnyhöz juttat.

albekezdéseinek keretei között helyezi el. Ez utóbbi rendelkezés szerint a kiinduló pont az, hogy egyénileg kell minden egyes résztvevővel párbeszédet folytatni, az adott gazdasági szereplő elképzelései és megoldásai alapján. Eltérti e szabálytól csak a résztvevők egyetértésével lehet²¹, így nincs „kimazsolázási” veszély – azaz hogy az egyik résztvevő elképzeléseit és megoldásait egy másik résztvevő használja fel – valamint a titkosságot a 6. cikkben²² foglalt általános rendelkezés is biztosítja. Továbbá, a résztvevők, amennyiben szükséges, igénybe vehetik a szellemi tulajdon védelmére vonatkozó közösségi vagy nemzeti jogszabályokat. Meg kell tehát jegyezni, hogy a versenypárbeszéd az egyetlen az irányelvben szabályozott közbeszerzési eljárások közül, amely védi azokat az ötleteket, amelyek nem képezik tárgyát a szellemi alkotások jogának – különösen a 29. cikk (3) bekezdése harmadik albekezdéséhez hasonló rendelkezés nem létezik a tárgyalásos eljárás esetében²³.

A párbeszéd folyamán az ajánlatkérők felkérhetik a résztvevőket, hogy javaslataikat írásban pontosítsák, lehetőleg progresszívan kiegészített/finomított ajánlatlévelek formájában, amint az a 29. cikk (5) bekezdéséből²⁴ következik. Figyelemmel arra a tényre, hogy ez az érintett gazdasági szereplő részéről esetleg jelentős befektetést igényel, a közösségi jogalkotó jelezni kívánta, hogy különösen a versenypárbeszéd esetében megfelelő „díjak”²⁵, vagy kifizetések meghatározása a párbeszédben résztvevők számára²⁶.

Az ajánlatkérő a párbeszédben részt vevő jelentkező által közölt, javasolt megoldásokat és egyéb bizalmas információt a jelentkező beleegyezése nélkül nem közölhet a többi résztvevővel.”

²¹ Az ajánlatkérők az ajánlati felhívásban, vagy az ismertetőben rögzíthetik, hogy a részvétel elfogadása egyben beleegyezést jelent e tekintetben.

²² „Ezen irányelv rendelkezéseinek – különösen az odaítélt szerződések közzétételére vonatkozó kötelezettségekre, valamint a részvételre jelentkezők és ajánlattevők 35. cikk (4) bekezdésében és 41. cikkben előírt tájékoztatására vonatkozó kötelezettségekkel kapcsolatos rendelkezések – sérelme nélkül, és az ajánlatkérőre irányadó nemzeti joggal összhangban, az ajánlatkérő nem hozhat nyilvánosságra olyan, a részére gazdasági szereplők által megadott adatokat, amelyeket azok bizalmasnak minősítettek; ilyen adatok különösen a műszaki vagy kereskedelmi titkok és az ajánlatok bizalmas vonatkozásai.”

²³ A Bizottság kénytelen volt olyan ügyekkel foglalkozni, amelyek olyan hirdetmény közzétételével vagy anélkül induló tárgyalásos eljárásokkal voltak kapcsolatban, amelyeket olyan helyzetekben alkalmaztak, amikor a versenypárbeszéd alkalmazása igazolható lett volna. Függetlenül attól, hogy nincs olyan rendelkezés, amely ezt tiltaná, meg kell jegyezni, hogy egyik ügy sem „kimazsolázással” vagy hasonlóval volt kapcsolatban.

²⁴ “Az ajánlatkérő addig folytatja a párbeszédet, amíg – szükség esetén a megoldásokat összehasonlítva – meg nem találja azt a megoldást vagy azokat a megoldásokat, amely(ek) igényei kielégítésére alkalmasak.”

²⁵ Ebben az értelemben az „ár” kifejezés alatt „díjat” vagy „jutalmat” kell érteni, i.e. ami közvetlenül a 67. cikk (2) bekezdése (b) pontja tervpályázatra vonatkozó rendelkezésén alapul.

²⁶ Lásd a 29. cikk (8) bekezdését. Szigorúan véve ez a rendelkezés szükségtelen lenne, mivel ilyen díjakat vagy kifizetéseket még ilyen rendelkezés nélkül is biztosítani lehetne, mivel semmi olyan nincs az irányelvben, ami ezt megtiltaná. Bár a rendelkezés végül is szerepel az elfogadott irányelvben, de ez csak „jelzésnek” tekinthető és hangsúlyozni szükséges, hogy nem kell ezzel ellentétes következtetésre jutni ilyen díjak vagy kifizetések vonatkozásában, a versenypárbeszédén kívüli egyéb szerződés létrehozására irányuló eljárások tekintetében sem. Lásd ebben az értelemben a 9. cikk (1) bekezdésének második albekezdését, amely nem korlátozódik csak a versenypárbeszédre („Amennyiben az ajánlatkérő a jelölteknek vagy ajánlattevőknek díjakról vagy kifizetésekről rendelkezik, köteles ezeket figyelembe venni a szerződés becsült értékének a kiszámításakor.”)

3.2.1 A megvizsgálandó megoldások számának fokozatos korlátozása

A 29. cikk (4) bekezdése szerint az ajánlatkérő „rendelkezhet úgy, hogy az eljárás egymást követő szakaszokban bonyolódjon annak érdekében, hogy ...az odaítélési szempontok alkalmazása révén csökkentse a párbeszéd folyamán megvitatandó megoldások számát²⁷”. A szerződés különös összetettsége, valamint az a követelmény, hogy az ajánlatkérő számos megoldást hasonlítson, össze és képes legyen oly módon döntést hozni, hogy azt utóbb igazolni tudja, szükségessé teszi azt, hogy a bírálati szempont alkalmazása írott dokumentumokon alapuljon. Hogy ezeket az írott dokumentumokat „megoldás-tervezeteknek”, „projekt javaslatnak”, „ajánlatnak”, vagy másnak nevezzük-e, e kérdést nem szabályozza az irányelv. Az ugyanakkor egyértelmű minden esetben, hogy amennyiben ezeket „ajánlatoknak” tekintjük, akkor sem követelhető meg, hogy tartalmazzák „a projekt megvalósításához előírt és szükséges valamennyi elemet”, mivel ez a követelmény csak a versenypárbeszéd utolsó szakaszában beadott ajánlatokra alkalmazható (vö. a 29. cikk (6) bekezdésével).²⁸ Meg kell jegyezni, hogy a megbeszélésre kerülő megoldások számára vonatkozik a fokozatos csökkentés²⁹ elve. Azonban, a megoldások számában bekövetkező csökkenésnek a 44. cikk (4) bekezdése utolsó mondatában meghatározott határokon belül kell megmaradnia: „Az utolsó szakaszban³⁰ annyi ajánlatnak kell maradnia, amennyi lehetővé teszi a tényleges versenyt...”. Az irányelv szerint e szabályt csak akkor kell alkalmazni, ha „a megoldások és az alkalmas ajánlattevők száma elegendő.” A bírálati szempontok alkalmazásával történő csökkentés így eredményezheti azt is, hogy csak egy alkalmas ajánlattevő, vagy megoldás van, mely nem akadályozza az ajánlatkérőt meg abban, hogy folytassa az eljárást.³¹

3.3 A párbeszéd vége, a végleges ajánlatok és a szerződés létrehozása

A megfelelő időben az ajánlatkérő bejelenti a párbeszéd végét, és erről tájékoztatja a résztvevőket³². Felkéri őket arra, hogy nyújtsák be „végleges ajánlatukat a párbeszéd folyamán bemutatott és meghatározott megoldás vagy megoldások alapján”. Általánosságban, ezek a végleges ajánlatok az egyes résztvevők megoldásán (vagy lehetséges megoldásain) alapulnak, csak a 29. cikk (3) bekezdése harmadik albekezdésében említett, az érintett gazdasági szereplő vagy szereplők vonatkozó megállapodása alapján kérheti fel az ajánlatkérő a résztvevőket, hogy utolsó ajánlatukat egy mindenki számára közös megoldásra alapozzák. Általában tehát a párbeszéd végén nincs új leírás csomag, vagy ismerte-

²⁷ Lásd a fenti 3.1 pont negyedik albekezdését.

²⁸ Az irányelv nem határoz meg pontos határidőt a versenypárbeszéd során az ajánlatok benyújtására. Ugyanakkor e határidőket a 38. cikk (1) bekezdésével összhangban kell meghatározni. (“az ajánlatok és a részvételi jelentkezések beérkezésére vonatkozó határidő meghatározásakor az ajánlatkérő figyelembe veszi különösen a szerződés összetettségét és az ajánlatok elkészítéséhez szükséges időt”), figyelemmel az egyenlő elbánás elvére.

²⁹ Az esetek többségében a résztvevők mindegyike csak egy megoldást dolgozott ki, tehát a megoldás kizárása együtt jár az adott gazdasági szereplő kizárásával is. Azonban semmi olyan nincs az irányelvben, ami megakadályozná az ajánlatkérőt abban, hogy engedélyezze a résztvevőknek több megoldás kidolgozását.

³⁰ A versenypárbeszéd esetében ez a 29. cikk (6) bekezdése szerinti végleges ajánlatokra vonatkozik.

³¹ Nyilvánvalóan a 41. cikk rendelkezései a különböző döntések indokolásáról az eljárás folyamán szintén alkalmazhatóak ebben a kontextusban is.

³² Lásd a 29. cikk (6) bekezdése első albekezdését.

tő. Az irányelv előírja, hogy „ezeknek az ajánlatoknak tartalmazniuk kell minden, a projekt megvalósításához előírt és szükséges elemet.”

Ha a végleges ajánlatok beérkeztek, az ajánlatkérő jogosult a 29. cikk (6) bekezdése második albekezdése szerint kérni ezek „pontosítását és finomítását ... Azonban, az ajánlatok pontosítása, finomítása, illetve a kiegészítő tájékoztatás nem változtathatja meg az ajánlat, vagy az ajánlati felhívás alapvető jellemzőit úgy, hogy az torzítsa a versenyt, vagy diszkriminatív hatást gyakoroljon.”. E rendelkezés megfogalmazását, csakúgy, mint a 7. bekezdés második albekezdését, erősen befolyásolta a Tanács álláspontja³³: „A Tanács és a Bizottság megállapítják, hogy nyílt és meghívásos eljárásokban, minden tárgyalásból, ami a jelöltekkel vagy ajánlattevőkkel folyik a szerződés alapvető szempontjaival kapcsolatban ki kell zárni az olyan változatokat, amelyek feltehetően torzítják a versenyt, különösen az árak vonatkozásában; mindazonáltal, a jelöltekkel vagy ajánlattevőkkel megbeszélést lehet folytatni, de csak abból a célból, hogy tisztázzák, vagy kiegészítsék az ajánlatok tartalmát az ajánlatkérő igényeinek megfelelően, feltéve azt, hogy ez nem eredményez diszkriminációt.” A preambulum 31. bekezdése³⁴ utolsó mondatának pontos megfogalmazása tükrében megállapítható, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére álló mozgástér az utolsó ajánlatok beadása után meglehetősen korlátozott.

A 29. cikk (7) bekezdése első albekezdése szerint a végleges ajánlatokat a bírálati szempontok szerint kell kiértékelni, és így meghatározni a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot. Amikor az szükséges, az ajánlatkérő kérésére az az ajánlattevő, amely az elbírálás alapján a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot nyújtotta be „felkérhető arra, hogy pontosítsa az ajánlat elemeit, vagy erősítse meg az ajánlatban foglalt kötelezettségvállalásait, feltéve, hogy ez nem gyakorol olyan hatást, hogy módosítaná az ajánlat vagy az ajánlati felhívás lényeges elemeit, torzítaná a versenyt vagy diszkriminációt okozna.” Hangsúlyozni kell, hogy ez nem vonhat maga után tárgyalásokat kizárólag e gazdasági szereplővel – ilyen megbeszélések engedélyezésével kapcsolatos módosításokra születtek javaslatok, ám ezeket a közösségi jogalkotás visszautasította. E pontosítás sokkal korlátozottabb körű, olyan kötelezettségvállalások „pontosítására” vagy „megerősítésére”³⁵ vonatkozik, amelyek megjelennek magában a végleges ajánlatban. Ezt a rendelkezést a preambulum 31. bekezdése utolsó mondatával összhangban kell értelmezni, a 33. lábjegyzet hivatkozásának megfelelően.

Következésképpen, a versenypárbeszéd fogalmát összegezhethetjük leegyszerűsítve olyan kivételes eljárásnévként, amely közös tulajdonságokkal rendelkezik mind a meghívásos eljárással, mind a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárással. A párbeszéd a meghívásos eljárástól lényegében abban tér el, hogy megengedett a tárgyalás a szerződés valamennyi szempontja tekintetében, a tárgyalásos eljárástól pedig abban, hogy a tárgyalásokat az eljárás egy különös szakaszára korlátozza.

³³ HL L 210, 1989. 7. 21, 22. old. A nyilatkozatot együtt adták ki a Tanács 1989. július 18-i, 89/440/EGK irányelvével, amely módosítja az építési beruházásokra vonatkozó eljárások koordinálásáról szóló 71/305/EGK irányelvet. A nyilatkozat a 71/305/EGK irányelv 5. cikke (4) bekezdésével kapcsolatos.

³⁴ „Az ilyen eljárást azonban nem lehet úgy alkalmazni, hogy – különösen az ajánlat alapvető összetevőinek megváltoztatása, vagy a nyertes ajánlattevő számára jelentős további követelmények előírása, vagy a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot tevőként kiválasztott ajánlattevőtől eltérő ajánlattevő bevonása révén – a versenyt korlátozza, vagy torzítsa.”

³⁵ Ezt a lehetőséget, hogy a kötelezettségvállalásokat megerősíthetik a szerződéskötés előtti utolsó szakaszban, de a gazdaságilag legkedvezőbb beérkezett ajánlat meghatározása után, különösképpen azért biztosították, hogy figyelemmel legyenek arra, hogy a pénzügyi intézmények vonakodnak attól, hogy egy cég kötelezettségvállalásait finanszírozzák az eljárás korábbi szakaszában.