

A Bizottság értelmező közleménye a közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jognak az Intézményesített PPP-kre (IPPP) való alkalmazásáról

(EGT-vonatkozású szöveg)

(2008/C 91/02)

1. BEVEZETÉS

Az utóbbi években egyre több területen indult fejlődésnek a PPP-k intézménye. Ezen – legtöbbször hosszú távú – együttműködés fő jellemzője a magánfélként közreműködők szerepe: részt vesznek az adott projekt különböző szakaszaiban (tervezés, megvalósítás, hasznosítás), olyan kockázatokat vállalnak, amelyeket hagyományosan a közszféra szokott viselni, és gyakran hozzájárulnak a projekt finanszírozásához.

A közösségi jog alapján a hatóságok szabadon eldönthetik, hogy egy adott gazdasági tevékenységet saját maguk látnak el, vagy azzal harmadik személyeket – például PPP keretében létrehozott vegyes tulajdonban álló társaságot – bíznak meg. Ha azonban úgy döntenek, hogy harmadik személyeket vonnak be valamely gazdasági tevékenység ellátásába és ez a közreműködés közbeszerzési szerződésnek vagy koncesszióknak minősül, a vonatkozó közösségi jogi rendelkezéseket be kell tartaniuk. E rendelkezések célja annak lehetővé tétele, hogy valamennyi érdekelt gazdasági szereplő tisztességes és átlátható körülmények között tehessen ajánlatot közbeszerzési szerződésekre és koncessziókra, az európai belső piac szellemiségével összhangban, ezzel javítva az ilyen típusú projektek minőségét, és – a fokozott verseny miatt – csökkenhetve azok költségeit⁽¹⁾.

A PPP-kre és a közbeszerzési szerződésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jog című zöld könyvről⁽²⁾ folytatott nyilvános vita rávilágított arra⁽³⁾, hogy az úgynevezett „intézményesített” PPP-ket (IPPP) illetően jelentős igény van az említett szabályok alkalmazásával kapcsolatos kérdések tisztázására. A Bizottság értelmezésében az IPPP a közszféra és a magánszféra közötti olyan együttműködési forma, amelynek keretében közbeszerzési szerződést vagy koncessziót végrehajtó, vegyes tulajdonban álló társaságot hoznak létre⁽⁴⁾. Az IPPP-k keretében a magánfelek szerepe – a tőke- vagy más vagyoni hozzájáruláson kívül – az, hogy tevékenyen részt vegyenek a vegyes tulajdonban álló társaságnak odaítélt szerződések végrehajtásában, vagy a vegyes tulajdonban álló társaság irányításában. Ezzel szemben egy magánbefektető vagyoni hozzájárulása valamely állami vagy önkormányzati vállalkozás tevékenységéhez nem minősül IPPP-nak. Következésképpen ez a közlemény nem vonatkozik ez utóbbi esetre.

A magánfelek IPPP-kben való részvételével kapcsolatos jogbizonytalanság alááshatja e konstrukció sikerét. Az a veszély, hogy utóbb a közösségi joggal ellentétesnek bizonyuló szerződésekkel hoznak létre IPPP-t, elretentheti a hatóságokat és a magánfeleket ilyen társulások alapításától.

Az Európai Parlament a PPP-kről szóló, 2006. október 26-i határozatában⁽⁵⁾ elismerte, hogy az érintettek egyértelmű helyzetet kívánnak a közbeszerzési szabályoknak a vegyes tulajdonban álló társaságok, közbeszerzési szerződés vagy koncesszió odaítélésével kísért, alapítására történő alkalmazása tekintetében, továbbá felkérte a Bizottságot, hogy minél hamarabb adja meg a szükséges tájékoztatást.

Ez a Közlemény bemutatja, hogy a Bizottság szerint hogyan kell alkalmazni a közbeszerzésekre és koncessziókra⁽⁶⁾ vonatkozó közösségi rendelkezéseket IPPP létrehozása és működtetése esetén⁽⁷⁾. A Közlemény a jogbiztonság javítására, valamint különösen arra irányul, hogy csillapítsa azon ismételt kinyilvánított

⁽¹⁾ Ezzel összefüggésben az Európai Parlament megállapította, hogy e szabályok tiszteletben tartása „hatékony eszköz lehet a verseny szükségtelen korlátozásával szemben, ami egyúttal lehetővé teszi a közhatalmi szervezetek, hogy saját maguk határozzák meg a minőséggel, a rendelkezésre állással, a szociális előírásokkal és a környezetvédelemmel kapcsolatos elvárásokat, valamint ellenőrizzék azokat” (az Európai Parlament határozata az általános érdekű szolgáltatásokról szóló zöld könyvről (P5_TA(2004)0018), 32. pont).

⁽²⁾ COM(2004) 327, 2004. április 30.

⁽³⁾ „A magán- és közszféra közötti partnerségekről valamint a közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jogról” szóló bizottsági közlemény, COM(2005) 569 végleges, 2005. november 15., 9. o.

⁽⁴⁾ A tagállamok ezzel összefüggésben különböző terminológiát és meghatározásokat alkalmaznak (például Kooperationsmodell, joint-venture, sociétés d'économie mixte).

⁽⁵⁾ P6_TA(2006)0462, 35. pont.

⁽⁶⁾ „Építési koncesszió”: az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a kivitelezendő építési beruházás ellenszolgáltatása vagy kizárólag az építmény hasznosításának joga, vagy a jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt. „Szolgáltatási koncesszió”: a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy a jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt. (Lásd a 2004/18/EK irányelv (HL L 134., 2004.4.30., 114. o.) 1. cikkének (3) és (4) bekezdése).

⁽⁷⁾ Ez a közlemény nem vonatkozik azokra a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzésekre és szolgáltatási koncessziókra, amelyek a vasúti és közúti személyszállítási közszolgáltatásokról, valamint az 1191/69/EGK és az 1107/70/EGK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2007. október 23-i 1370/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL L 315., 2007.12.3., 1. o.) 5. cikke (2)–(7) bekezdésének hatálya alá tartoznak.

aggodalmakat, amelyek szerint a közösségi jog alkalmazása egy magánfélnek egy IPPP-ben való részvételére kevésbé vonzóvá, sőt lehetetlenné tenné az ilyen megállapodásokat. E Közlemény elfogadása része a Bizottság azon elhivatottságának, hogy jogi útmutatást nyújtson az általános érdekű szolgáltatásokkal kapcsolatban, a Bizottságnak az általános érdekű szolgáltatásokról – beleértve az általános érdekű szociális szolgáltatásokat – szóló, 2007. november 20-i közleménye értelmében ⁽⁸⁾.

Ez a Közlemény nem jelent új szabályozást, hanem a Bizottságnak az EK-Szerződéssel, a közbeszerzésekre vonatkozó irányelvekkel, valamint az Európai Közösségek Bírósága (Európai Bíróság) joggyakorlatával kapcsolatos felfogását tükrözi. Megjegyzendő, hogy a közösségi jog értelmezése végső soron az Európai Bíróság hatásköre.

2. AZ INTÉZMÉNYESÍTETT KÖZ-MAGÁN TÁRSULÁSOK LÉTREHOZÁSA

2.1. Alapelvek

Nincs olyan közösségi szintű szabályozás, amely kifejezetten az IPPP-k létrehozására vonatkozna. A közbeszerzések és koncessziók területén azonban az egyenlő bánásmód elve, valamint annak különös kifejeződései, mint az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma, valamint az EK-Szerződésnek a letelepedés szabadságára vonatkozó 43. vagy a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó 49. cikke alkalmazandók abban az esetben, ha hatóság gazdasági tevékenység végzését harmadik személyre bízta ⁽⁹⁾. Az EK-Szerződés 43. és 49. cikkéből fakadó alapelvek közé nem csak a hátrányos megkülönböztetés tilalma és az egyenlő bánásmód tartozik, hanem az átláthatóság, a kölcsönös elismerés és az arányosság is ⁽¹⁰⁾. A közbeszerzések odaítélési eljárásainak összehangolására vonatkozó irányelvek ⁽¹¹⁾ (a továbbiakban: közbeszerzési irányelvek) hatálya alá tartozó esetekben külön rendelkezések alkalmazandók.

Az a tény, hogy egy magánfél és egy ajánlatkérő ⁽¹²⁾ vegyes tulajdonban álló társaságban működik együtt, nem indokolhatja a közbeszerzési szerződésekre és koncessziókra vonatkozó rendelkezések figyelmen kívül hagyását az adott közbeszerzési szerződésnek vagy koncesszióknak a szóban forgó magánfél vagy vegyes tulajdonban álló társaság részére való odaítélésekor. Az Európai Bíróság megállapította ⁽¹³⁾ ugyanis, hogy egy magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedése egy olyan társaság tőkéjében, amelyben a kérdéses ajánlatkérő szintén részesedéssel rendelkezik, mindenképpen kizárja, hogy kapcsolatuk „házon belül” (in-house) jellegű legyen, amelyre a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás – elviekben – nem alkalmazható ⁽¹⁴⁾.

2.2. Az alapítás folyamata

Az IPPP létrehozása a gyakorlatban általában úgy történik, hogy:

- alapítanak egy új vállalkozást, amelynek tőkéjét az ajánlatkérő és a magánfél – különleges esetekben több ajánlatkérő és/vagy több magánfél – jegyzi, és a közbeszerzési szerződést vagy koncessziót ezen újonnan létrehozott vegyes tulajdonban álló társaságnak ítélik, vagy
- a magánfél olyan, már létező állami vagy önkormányzati vállalkozásban vesz részt, amely korábban „házon belül” kapott közbeszerzési szerződést vagy koncessziót hajt végre.

⁽⁸⁾ COM(2007) 725, 2007. november 20.; lásd még az e közleményt kíséző „Kérdések és válaszok az általános érdekű szociális szolgáltatások nyújtására vonatkozó közbeszerzési szabályok alkalmazásával kapcsolatban” című SEC(2007) 1514, 2007. november 20-i szolgálati munkadokumentum.

⁽⁹⁾ A C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben hozott ítélet, EBHT 2005., I-8612. o., 61. pont.

⁽¹⁰⁾ Lásd a Bizottság értelmező közleménye a koncessziók közösségi jogi megítéléséről (HL C 121., 2000.4.29., 6. o.).

⁽¹¹⁾ A 2004/18/EK irányelv (lásd fentebb, a 6. lábjegyzetben) és a 2004/17/EK irányelv (HL L 134., 2004.4.30., 1. o.).

⁽¹²⁾ E közleményben az „ajánlatkérő” kifejezés magában foglalja mind a 2004/18/EK irányelv 1. cikkének (9) bekezdése, mind a 2004/17/EK irányelv 2. cikke szerinti ajánlatkérő szerveket.

⁽¹³⁾ A C-26/03. sz. Stadt Halle ügyben hozott ítélet, EBHT 2005., I-1. o., 49. pont.

⁽¹⁴⁾ Az Európai Bíróság szerint (a C-410/04. sz. ANAV ügyben hozott ítélet, EBHT 2006., I-3303. o., 30. és következő pontok) azonban a közbeszerzési jog szempontjából nem csak az számít, hogy egy állami vagy önkormányzati vállalkozás tőkéjében ténylegesen részt vesz-e harmadik személy, hanem már az ajánlatkérő azon szándéka is, hogy valamely leányvállalata tőkéjét a jövőben megnyitja a magánszektor előtt. Másképpen fogalmazva valamely közbeszerzési vagy koncessziós szerződést nem lehet belső eljárással odaítélni egy állami vagy önkormányzati vállalkozásnak, ha annak tőkéjét a szerződés időtartama alatt meg akarják nyitni a magánszféra előtt. Ezzel szemben a Bizottság szerint az az elméleti lehetőség, hogy egy magánfél részt vehet az ajánlatkérő leányvállalatának tőkéjében nem érinti az ajánlatkérő és leányvállalata belső kapcsolatát.

Az IPPP létrehozásának módjától függetlenül, a közbeszerzési szerződésekre és a koncessziókra vonatkozó közösségi jogi rendelkezések alapján az ajánlatkérőnek tisztességesen és átlátható módon kell eljárnia, vagy amikor kiválasztja azt a magánfelet, amelyik a vegyes tulajdonban álló társaság keretében árubeszerzésben, építési beruházásban vagy szolgáltatásnyújtásban ⁽¹⁵⁾ vesz részt, vagy amikor közbeszerzést vagy koncessziót ítél oda a vegyes tulajdonban álló társaságnak ⁽¹⁶⁾. Az ajánlatkérők nem leplezhetik manipulációkkal „a szolgáltatások nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés vegyes tulajdonban álló társaságnak való odaítélését” ⁽¹⁷⁾.

Erre vonatkozóan a Bizottság úgy véli, hogy egy esetleges kettős eljárás (egyfelől az IPPP-ben közreműködő magánfél kiválasztása, másfelől a közbeszerzési szerződés vagy a koncesszió odaítélése a vegyes tulajdonban álló társaságnak) nehezen megvalósítható.

A Bizottság álláspontja szerint, egy IPPP létrehozásának egy lehetséges módja, amely alkalmas arra, hogy a közösségi jogi alapelveknek megfelelően, ugyanakkor nem kíván meg kettős eljárást, a következő: a magánfelet olyan átlátható versenyztetési eljárás során választják ki, amelynek tárgya a vegyes tulajdonban álló társaság részére a későbbiekben odaítélendő közbeszerzési szerződés vagy koncesszió ⁽¹⁸⁾, valamint a magánfél részvétele ezen feladatok végrehajtásában és/vagy a vegyes tulajdonban álló társaság irányításában. A magánfél kiválasztása tehát az IPPP létrehozásával, valamint a közbeszerzési szerződésnek vagy koncesszióknak a vegyes tulajdonban álló társaság részére történő odaítélésével együtt történik.

2.3. Az IPPP-ben részt vevő magánfél kiválasztása

2.3.1. Jögalap

Ha a vegyes tulajdonban álló társaság feladata olyan közbeszerzési szerződés végrehajtása, amely teljes egészében a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozik, a magánfél kiválasztására irányuló eljárás is ezen irányelvek alapján történik. Ha építési koncesszióról vagy olyan közbeszerzési szerződésről van szó, amely csak részben tartozik a közbeszerzési irányelvek hatálya alá, akkor azok vonatkozó rendelkezései mellett az EK-Szerződés szabályait és alapelveit is alkalmazni kell. A 2004/18/EK irányelv II B. mellékletében szereplő szolgáltatások esetében az EK-Szerződés 43. és 49. cikkében említett alapelveket akkor kell alkalmazni, ha feltehető, hogy ezen szerződések az érintett ajánlatkérő tagállamtól eltérő tagállamban működő vállalkozások számára egyértelmű érdeket képviselnek ⁽¹⁹⁾. Végül, szolgáltatási koncesszió vagy a közbeszerzési irányelvek hatálya alá nem tartozó közbeszerzési szerződés esetében a magánfél kiválasztása során az EK-Szerződés elveit kell tiszteletben tartani.

Az Európai Bíróság e közleményben hivatkozott joggyakorlata részben olyan közbeszerzési szerződésekre vonatkozik, amelyekre teljes egészében alkalmazandók az irányelvek rendelkezései. Mivel azonban ezek az ítéletek gyakran az EK-Szerződés elvein alapulnak, irányadóak lehetnek a közösségi jog más helyzetekre – például koncessziókra, vagy a közbeszerzési irányelvek hatálya alá nem vagy részben tartozó közbeszerzési szerződésekre – történő alkalmazására vonatkozóan is ⁽²⁰⁾.

2.3.2. A szerződés odaítélése

Ha az IPPP létrehozása úgy történik, hogy egy teljes egészében a 2004/18/EK irányelv hatálya alatt álló közbeszerzési szerződést odaítélnek a vegyes tulajdonban álló társaságnak, az ezzel összefüggő pénzügyi vagy jogi nehézségek miatt előfordulhat, hogy az ezen irányelv szerinti nyílt vagy meghívásos eljárás nem

⁽¹⁵⁾ Az intézményszerű köz-magán társulásban részt vevő magánfél kiválasztására vonatkozó eljárás tisztességes és átlátható jellege biztosítja a szabad és tisztességes versenyre irányuló célkitűzés és az egyenlő bánásmód elve tiszteletben tartását, különösen annak megelőzésével, hogy az intézményszerű köz-magán társulás tőkéjében részt vevő magánvállalkozás jogtalan előnyökhöz jusson versenytársaival szemben. Következésképpen ha az intézményszerű köz-magán társulást úgy hozzák létre, hogy az ezen vegyes tulajdonban álló társulásban közreműködő magánfelet tisztességes és átlátható eljárás során választják ki, az megfelel az Európai Bíróság által a Stadt Halle ügyben hozott ítéletben rögzített követelményeknek (lásd fentebb, a 13. lábjegyzetben említett hivatkozás, 51. pont).

⁽¹⁶⁾ Az ajánlatkérők szabadkézi vételi eljárás keretében odaítélhetnek a 2004/17/EK irányelv hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződéseket az ezen irányelv 23. cikke szerinti kapcsolt vállalkozásainak.

⁽¹⁷⁾ A C-29/04. sz. Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítélet, EBHT 2005., I-9705. o., 42. pont.

⁽¹⁸⁾ Ha az intézményszerű köz-magán társulást úgy hozzák létre, hogy a magánfél már létező állami vagy önkormányzati vállalkozásban vesz részt, az e társulásban résztvevő magánfél kiválasztására irányuló eljárás tárgya azon közbeszerzés vagy koncesszió lehet, amelynek megvalósítása addig a szóban forgó állami vagy önkormányzati vállalkozáson belül történt.

⁽¹⁹⁾ A C-507/03. sz. Bizottság kontra Írország ügyben (2007-ben) hozott (az EBHT-ban még nem közölt) ítélet 32. pont.

⁽²⁰⁾ Az ilyen közbeszerzések odaítélésére vonatkozó iránymutatás kapcsán lásd a Bizottság értelmező közleménye a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról (HL C 179., 2006.8.1., 2. o.). Egyes tagállamok és az Európai Parlament e közlemény megsemmisítése iránti kérését nyújtott be az Elsőfokú Bíróságnál. Jelen közlemény elfogadásakor az ügy még folyamatban van.

nyújt elég mozgásteret. Erre az esetre a 2004/18/EK irányelv bevezette a versenypárbeszéd⁽²¹⁾ teljesen új eljárását, amely egyszerre irányul a gazdasági szereplők közötti verseny fenntartására, valamint az ajánlatkérők azon igényének figyelembevételére, hogy a szerződés minden vonatkozását valamennyi pályázóval megtárgyalhassák⁽²²⁾.

A teljes egészében a 2004/18/EK irányelv hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződések odaítélése alkalmával a hirdetmény előzetes közzétételével induló tárgyalásos eljárás csak kivételes esetekben alkalmazható⁽²³⁾. Ezzel szemben az ajánlatkérők bármikor alkalmazhatják a hirdetmény előzetes közzétételével induló tárgyalásos eljárást koncessziók vagy olyan közbeszerzések odaítélésére, amelyek nem teljes egészében tartoznak a 2004/18/EK irányelv hatálya alá.

2.3.3. A projekttel kapcsolatos információk

Ha az a feladat, amelynek ellátása érdekében az IPPP-t létrehozták, a közbeszerzési irányelvek, vagy közbeszerzési rendelkezéseket tartalmazó ágazati közösségi jogszabályok⁽²⁴⁾ hatálya alá tartozik, a közzétételre vonatkozó különleges rendelkezéseket tiszteletben kell tartani⁽²⁵⁾. Az egyéb közbeszerzési szerződéseket és a szolgáltatási koncessziókat illetően, az átláthatóság és az egyenlő bánásmód EK-Szerződésből fakadó elvével összhangban⁽²⁶⁾, lehetővé kell tenni, hogy a potenciális ajánlattevők hozzáférjenek a megfelelő információkhoz az ajánlatkérő azon szándékáról, hogy vegyes tulajdonban álló társaságot hoz létre, amelyet közbeszerzési szerződés vagy koncesszió végrehajtásával bíz meg. A megfelelő információkhoz való hozzáférés leginkább úgy biztosítható, ha a magánfél kiválasztása előtt valamennyi lehetséges érdeklődő számára hozzáférhető hirdetményt tesznek közzé.

2.3.4. Megengedett alkalmassági és bírálati szempontok, e szempontok átláthatóságának követelménye

A Bizottság szerint a közösségi jog alapján az ajánlatkérő köteles közzétenni a vegyes tulajdonú vállalkozásban részt vevő magánfélre vonatkozó alkalmassági és bírálati szempontokat. Az alkalmazott szempontoknak összhangban kell lenniük a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó elvvel. Ez a kötelezettség – a Bizottság szerint – nem csak a teljes egészében a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó⁽²⁷⁾, hanem az egyéb közbeszerzési szerződésekre és a koncessziókra is vonatkozik. Az eljárásban való részvételre jogosult pályázókat és a nyertes pályázatokat e szempontok alapján kell kiválasztani, továbbá az ajánlatkérőnek tiszteletben kell tartania az eljárás kezdetén megállapított eljárási szabályokat és alapkövetelményeket⁽²⁸⁾.

A közbeszerzési irányelvek objektív követelményeket állapítanak meg a magánfél alkalmasságára vonatkozóan, mint például a részvételre jelentkező személyes helyzete, gazdasági és pénzügyi kapacitása, az adott szakmai tevékenység végzésére való alkalmassága, valamint műszaki és/vagy szakmai alkalmassága⁽²⁹⁾. E követelmények a koncessziók és azon közbeszerzések esetében is alkalmazhatók, amelyek nem teljes egészében tartoznak a közbeszerzési irányelvek hatálya alá.

Az általános érdekű szociális szolgáltatások vonatkozásában a „Kérdések és válaszok az általános érdekű szociális szolgáltatások nyújtására vonatkozó közbeszerzési szabályok alkalmazásával kapcsolatban” című bizottsági személyzeti munkadokumentum⁽³⁰⁾ tartalmaz felvilágosítást az alkalmazható alkalmassági és bírálati szempontokról.

2.3.5. A társasági szerződésre, a tagi megállapodásra, valamint a közbeszerzési szerződésre vagy koncesszióra vonatkozó különleges követelmények

Az egyenlő bánásmód és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve magában foglalja az átláthatóság követelményét, amely azt jelenti, hogy minden potenciális ajánlattevő érdekében, olyan mértékű nyilvánosságot kell biztosítani, amely elegendő ahhoz, hogy lehetővé tegye a szolgáltatások piacának megnyitását a verseny előtt⁽³¹⁾. A Bizottság szerint az IPPP-k létrehozása vonatkozásában ez a követelmény azt jelenti,

⁽²¹⁾ Lásd a 2004/18/EK irányelv 29. cikke.

⁽²²⁾ Lásd a 2004/18/EK irányelv (31) preambulumbekzdése.

⁽²³⁾ Lásd a 2004/18/EK irányelv 30. és 31. cikke.

⁽²⁴⁾ Lásd például a közösségi légi fuvarozók Közösségen belüli légi utakhoz jutásáról szóló, 1992. július 23-i 2408/92/EGK tanácsi rendelet (HL L 15., 1993.1.23., 33. o.) 4. cikke.

⁽²⁵⁾ Lásd a 2004/17/EK irányelv 41. és következő cikkei, valamint a 2004/18/EK irányelv 35., 36. és 58. cikke.

⁽²⁶⁾ A C-324/98. sz. Telaustria ügyben hozott ítélet, EBHT 2000., I-10745. o., 60. és 61. pont.

⁽²⁷⁾ A C-19/00. sz. SIAC Constructions ügyben hozott ítélet, EBHT 2001., I-7725. o., 41–45. pont; a C-31/87. sz. Bentjees ügyben hozott ítélet, EBHT 1988., 4635. o., 29. és következő pontok.

⁽²⁸⁾ Bár e követelmények lehetővé tehetik, hogy a pályázók minimális mértékben módosítsák az ajánlatkérő által javasolt megoldást (ami gyakran előfordul intézményesített köz-magán társulások esetén), e módosítások nem érinthetik a projekt alapkövetelményeit és pontosan meg kell határozni őket.

⁽²⁹⁾ Lásd a 2004/18/EK irányelv 45–48. cikke és a 2004/17/EK irányelv 54. cikke.

⁽³⁰⁾ Lásd fentebb, a 8. lábjegyzet.

⁽³¹⁾ Lásd a C-324/98. sz. Telaustria ügyben hozott ítélet (lásd fentebb, a 26. lábjegyzetben említett hivatkozás) 62. pont; a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben hozott ítélet (lásd fentebb, a 9. lábjegyzetben említett hivatkozás) 49. pont.

hogy az ajánlatkérőnek a hirdetménybe vagy dokumentációba bele kell foglalnia a következőkre vonatkozó alapvető információkat: az a közbeszerzési és/vagy koncessziós szerződések, amelyeket a létrehozandó vegyes tulajdonban álló társasággal akarnak kötni, ezen társaság alapító szerződése, a tagi megállapodás, továbbá minden olyan okirat, amely egyfelől az ajánlatkérő és a magánfél szerződéses viszonyára, másfelől az ajánlatkérő és a létrehozandó vegyes tulajdonban álló társaság viszonyára vonatkozik. Ha az ajánlatkérő versenypárbeszédet vagy tárgyalásos eljárást alkalmaz, előfordulhat, hogy ezen információk egy része nem tehető előre közzé. Ezek az elemek a részvételre jelentkező vállalkozásokkal folytatott párbeszéd vagy tárgyalás során is meghatározhatók. A versenyfelhívásban tájékoztatást kell adni a vegyes tulajdonban álló társaság által megvalósítandó közbeszerzési szerződés vagy koncesszió tervezett időtartamáról.

A Bizottság megítélése szerint az átláthatóság elvéből következően a pályázati kiírásban fel kell tüntetni a vegyes tulajdonban álló társasággal kötendő közbeszerzési vagy koncessziós szerződés meghosszabbításának vagy módosításának, valamint annak lehetőségét, hogy a pályázat nyertesét új feladatok végrehajtásával is megbízhatják. A pályázati kiírásban legalább ezen opciók számát és igénybevételük feltételeit fel kell tüntetni. A közzétett információknak elég részletesnek kell lenniük ahhoz, hogy tisztességes és hatékony versenyt biztosítsanak.

Kívánatos, hogy az ajánlatkérő és a magánfél közötti szerződés kezdettől fogva tartalmazzon rendelkezéseket arra az esetre, ha a vegyes tulajdonban álló társaságot a későbbiekben nem bízzák meg új feladattal vagy az eredeti szerződését nem hosszabbítják meg. A Bizottság szerint a társasági szerződést úgy kell kialakítani, hogy lehetőség legyen a magánfél személyének utólagos megváltoztatására. Mivel a magánfél nem zárható ki automatikusan egy esetleges újabb közbeszerzési eljárásból, az ajánlatkérőnek ilyen esetben különös figyelmet kell fordítania az átláthatóság követelményére, valamint a minden ajánlattevővel való egyenlő bánásmódra.

3. AZ IPPP LÉTREHOZÁSÁT KÖVETŐ SZAKASZ

Az Európai Bíróság megállapította, hogy a magántőke számára – akár csak részben – nyitott társaságok nem tekinthetők az őket fenntartó ajánlatkérők által nyújtott szolgáltatás „belső” irányítású struktúrájának⁽³²⁾. Következésképpen a közbeszerzésekre alkalmazandó – akár az EK-Szerződésben, akár a közbeszerzési irányelvekben foglalt – szabályokat tiszteletben kell tartani, ha a vegyes tulajdonban álló társaságnak olyan további közbeszerzési szerződést vagy koncessziót ítélnék oda, amely túlmutat azon közbeszerzési szerződéseken vagy koncessziókon, amelyek az IPPP létrehozása során alkalmazott közbeszerzési eljárás során versenyzetetés tárgyát képezték. Másként fogalmazva, az IPPP-nek meg kell őrizniük eredeti tevékenységi területüket, és – elvileg – nem juthatnak újabb közbeszerzési szerződésekhez vagy koncessziókhoz az ezekre vonatkozó közösségi jognak megfelelő eljárás nélkül.

Mivel azonban az IPPP-t általában elég hosszú ideig tartó szolgáltatás nyújtása érdekében hozzák létre, lehetőséget kell biztosítani arra, hogy igazodni tudjon a gazdasági, jogi vagy műszaki környezetben bekövetkező változásokhoz. A közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi rendelkezések nem akadályozzák az ilyen változások figyelembevételét, feltéve, hogy tiszteletben tartják az egyenlő bánásmód⁽³³⁾ és az átláthatóság elvét⁽³⁴⁾. Ha tehát az ajánlattevő meghatározott okból azt szeretné, hogy az ajánlattételi felhívás egyes feltételei a nyertes ajánlattevő kiválasztása után is módosíthatók legyenek, köteles e lehetőséget – valamint a vonatkozó részletes feltételeket – kifejezetten feltüntetni a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban, valamint meghatározni a módosítási eljárás kereteit oly módon, hogy a közbeszerzési eljárásban való részvételben érdekelt valamennyi vállalkozásnak kezdetektől fogva tudomása legyen róla, és így ajánlatuk kialakításakor egyenlő bánásmódban részesüljenek⁽³⁵⁾.

A szerződés lényeges elemeinek minden olyan módosításához, amely nem szerepel az ajánlattételhez szükséges dokumentációban, új pályázati eljárásra van szükség⁽³⁶⁾. Az Európai Bíróság szerint különösen az a szerződési rendelkezés minősül lényeges elemnek, amely olyan feltétel, amelynek a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban való feltüntetése lehetővé tette volna az ajánlattevők számára, hogy lényegesen eltérő ajánlatot tegyenek⁽³⁷⁾. A szerződés lényeges elemére példaként említhető a nyertes ajánlattevő által megvalósítandó építési beruházás vagy az általa nyújtandó szolgáltatás tárgya, továbbá az ajánlattevő által a szolgáltatás igénybevételéért szabott díjak.

⁽³²⁾ Lásd a C-231/03. sz. Coname ügyben hozott ítélet, EBHT 2005., I-7287. o., 26. pont; a C-410/04. sz. ANAV ügyben hozott ítélet (lásd fentebb, a 14. lábjegyzetben említett hivatkozás) 32. pont.

⁽³³⁾ Lásd – többek között – a C-285/99. és C-286/99. sz. Lombardini és Mantovani egyesített ügyekben hozott ítélet, EBHT 2001., I-9233. o., 37. pont, valamint a C-315/01. sz. GAT ügyben hozott ítélet, EBHT 2003., I-6351. o., 73. pont.

⁽³⁴⁾ Lásd – többek között – a C-92/00. sz. HI ügyben hozott ítélet, EBHT 2002., I-5553. o., 45. pont, valamint a C-470/99. sz. Universale-Bau és társai ügyben hozott ítélet, EBHT 2002., I-11617. o., 91. pont.

⁽³⁵⁾ Lásd a C-496/99. P. sz. Bizottság kontra CAS Succhi di Frutta SpA ügyben hozott ítélet, EBHT 2004., I-3801. o., 118. pont.

⁽³⁶⁾ Lásd a C-337/98. sz. Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet, EBHT 2000., I-8377. o., 50. pont.

⁽³⁷⁾ Lásd a C-496/99. P. sz. Bizottság kontra CAS Succhi di Frutta SpA ügyben hozott ítélet (lásd fentebb, a 35. lábjegyzetben említett hivatkozás) 116. és következő pontok.

Érdemes emlékeztetni arra, hogy a teljes egészében a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó közbeszerzéseket, valamint az építési koncessziókat illetően a másodlagos jog meghatározza azon kivételes eseteket, amelyekben lehetőség van közvetlenül és pályázati felhívás nélkül megbízni a nyertes pályázót az eredetileg tervezett projektben nem szereplő kiegészítő munkákkal vagy szolgáltatásokkal ⁽³⁸⁾.

A közösségi jog alapján a vegyes tulajdonban álló társaság – csakúgy, mint az összes többi gazdasági szereplő – szabadon részt vehet a közbeszerzési eljárásokban ⁽³⁹⁾. Ugyanez érvényes azon közbeszerzési eljárásokra, amelyek az ajánlatkérő által a vegyes tulajdonban álló társaságnak korábban odaítélt közbeszerzési szerződés vagy koncesszió jelentős módosítása vagy meghosszabbítása miatt váltak szükségessé. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek különös figyelmet kell fordítania az átláthatóság követelményére, valamint a minden ajánlattevővel való egyenlő bánásmódra. Különleges biztonsági intézkedéseket kell fogantatni egyfelől az ajánlatkérőnél az ajánlattételi felhívást előkészítő és a szerződés odaítéléséről döntő személyek, másfelől az IPPP-t irányítók szigorú elkülönítése, valamint annak megakadályozása érdekében, hogy az ajánlatkérőtől bizalmas információk kerüljenek át a vegyes tulajdonban álló társasághoz.

⁽³⁸⁾ Lásd a 2004/18/EK irányelv 31. és 61. cikke, valamint a 2004/17/EK irányelv 40. cikke (3) bekezdésének f) és g) pontja. A Bizottság úgy véli, hogy megfelelő eltérések a közbeszerzési irányelvekben nem említett közbeszerzések – beleértve a szolgáltatási koncessziókat – esetében is alkalmazhatók (lásd Jacobs főtanácsnok következtetései a C-525/03. sz. Bizottság kontra Olaszország ügyben, 46–48. pontok). Elviekben a Bizottság szerint csak akkor van lehetőség valamely szolgáltatási koncesszió lényeges elemeinek az ajánlattételhez szükséges dokumentációban nem szereplő módosítására, ha előreláthatatlan események miatt válik szükségessé, vagy közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okokkal (EK-Szerződés 46. cikk) indokolható.

⁽³⁹⁾ A 2004/18/EK irányelv (4) preambulumbekzdése alapján a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy ha valamely közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásban egy közjogi szervezet ajánlattevőként vesz részt, az ne torzítsa a versenyt a magánfél ajánlattevők tekintetében.