

# ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ

Генерална дирекция вътрешен пазар и услуги

## ПОЛИТИКА НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

### ОБЯСНИТЕЛНА ЗАПИСКА – СЪСТЕЗАТЕЛЕН ДИАЛОГ – КЛАСИЧЕСКА ДИРЕКТИВА<sup>1</sup>

#### 1. Въведение

В отговор на твърдението, че «старите» директиви 92/50/ЕИО , 93/36/ЕИО et 93/37/ЕИО не осигуряват достатъчно гъвкавост в случая на някои особено сложни проекти поради факта, че прибягването до процедурата на договаряне с обнародване на съобщение за обществена поръчка се ограничава единствено до случаите конкретно определени в тези директиви, в новата директива 2004/18/ЕО<sup>2</sup> (наречена във всичко, което следва «директивата» или «класическата директива») бе въведена нова процедура на възлагане на обществена поръчка, наречена състезателен диалог.

Както е записано в Съображение 31, законодателят е имал за цел да установи «една гъвкава процедура, която да запази както конкуренцията между участниците в икономическия процес, така и необходимостта възложителят на обществената поръчка да може да разговаря с всеки кандидат по всичките аспекти на договора». Необходимо е въпреки това да се напомни, че състезателният диалог съставлява процедура, която може да бъде използвана единствено при особените обстоятелства изрично предвидени в член 29<sup>3</sup>.

#### 2. Приложно поле – При какви условия може да се прибягва до състезателния диалог?

##### 2.1. Сложност и обективна невъзможност

Първото условие за това е въпросната обществена поръчка да е “**особено сложна**”. Член първи параграф 11, точка с, алинея втора предвижда два вида обществени поръчки, които се считат за особено сложни. Става дума за тези, при които възложителят:

- не е в състояние обективно да определи техническите средства, които да могат да отговорят на неговите потребности и цели и/или,

---

<sup>1</sup> Този документ отговаря на документ СС/2005/04 FR – Ревизия 1 от 5.10.2005 г.

<sup>2</sup> Прибягването до процедура на договаряне при осигуряване на конкуренция не е ограничено нито в новата секторна директива, Директива 2004/17/ЕО, нито в «старата» секторна директива, Директива 93/38/ЕИО. Следователно, процедурата на състезателният диалог не е въведена в новата секторна директива. Независимо от това, нищо не пречи на заинтересования възложител, избрал процедурата на договаряне с провеждане на предварителна състезателна процедура, да уточни в тръжната документация, че процедурата ще протече както е предвидено в класическата директива за състезателния диалог.

<sup>3</sup> Виж Член. 28, алинея втора, второ изречение.

- не е в състояние обективно да определи правната и/или финансовата схема на проекта.

Тези разпоредби трябва да бъдат тълкувани в светлината на първата част на Съображение 31 «Органът възложител, който осъществява особено сложни проекти може, без да може да бъде упрекнат в каквото и да било, да бъде в незъможност да определи обективно средствата, които могат да отговорят на неговите нужди или да прецени обективно какво съответната обществена поръчка може да донесе като технически решения и/или финансови или правни решения. Тази ситуация може също да възникне и при изпълнението на големи интегрирани инфраструктурни обекти в областта на транспорта, изпълнението на големи компютърни мрежи или изпълнението на проекти включващи сложни и структурирани схеми на финансиране, чието финансово и правно изграждане не може да бъде определено предварително. »

Тъй като става дума за специфична процедура, прибягването до която е нормативно определено, необходимо е да се проучва естеството на обществената поръчка за всеки отделен случай като се държи сметка също и за възможностите на **заинтересования възложител**, за да се провери дали прибягването до състезателния диалог е напълно оправдано. В действителност понятието за обективна невъзможност съвсем не е абстрактно, а е съвсем ясно определено в Съображението, съгласно което заинтересованият възложител е в това състояние **“без да може да бъде упрекнат”** за това. С други думи, възложителят има задължението да извърши определената дейност. Ако той е в състояние, използвайки разумни средства, да определи необходимите технически средства или да изготви правната и финансова схема, в такъв случай прибягването до процедурата на състезателния диалог не е възможно.

Необходимо е да се отбележи, че по време на законодателния процес бяха предложени изменения целящи ограничаване на прибягването до състезателния диалог единствено до случаите, при които предварителното организиране на конкурс или предварителното сключване на договор за услуги (извършването на проучване) не би позволило на възложителя да сключи основния договор (отнасящ се до изпълнението на особено сложен проект) посредством открита или ограничена процедура. Това задължение не бе прието от законодателя. Всъщност налагането на това ограничение би довело до проблеми в някои случаи или поради времето необходимо за провеждането на две процедури за възлагане на обществената поръчка, или поради риска първата процедура да не доведе до никакъв резултат, или конкуренцията за основния договор да не бъде достатъчна ако се наложи кандидатът за услугата предмет на първата процедура да бъде изключен от участие във втората, за да бъде спазен принципа на равнопоставеността и/или правилото за технически диалог (Съображение 8).

## **2.2. Техническа сложност**

Съобразно определенията в Съображение 31, техническа сложност съществува, когато даден възложител не е в състояние да определи средствата, “които могат” да удовлетворят неговите нужди и/или да отговорят на неговите цели. Възможни са два

случая. Или възложителят да не е в състояние да определи техническите средства необходими за изпълнението на предписаното решение, който случай всъщност би трябвало да бъде сравнително рядък предвид възможностите за изготвянето на техническите спецификации – цялостно или частично – като функционалност и възможности<sup>4</sup>, или – по-често срещаният случай - когато възложителят не е в състояние да прецени със сигурност, кое от предложените решения може да удовлетвори по-добре неговите нужди. В двата случая съответната обществена поръчка трябва да бъде считана за особено сложна.

Да вземем примера за възложител, който желае да осъществи връзка между два бряга на голяма река. Напълно възможно е той да не бъде в състояние да прецени кое решение е най-добро в конкретния случай: тунел или мост, но да е в състояние да определи техническите спецификации за един мост (висящ, метален, от предварително напрегнат бетон и др.), или за изграждането на тунел (единичен или двоен, върху или под коритото на реката и т.н.).

В този случай прибягването до състезателния диалог би било напълно оправдано.

Както се припомня в Съображение 31 и при условие, че не се касае за схемата концесия, техническата сложност може да възникне за някои проекти отнасящи се до изпълнението на големи интегрирани инфраструктурни проекти в областта на транспорта или изпълнението на големи компютърни мрежи (независимо, че такива случаи могат също да се характеризират с голяма правна или финансова сложност).

### **2.3. Правна или финансова сложност**

В Съображение 31 се говори за това, че голяма правна или финансова сложност може да съществува по-специално при изпълнението на проекти включващи сложно и структурирано финансиране, чиято финансова и правна схема не може да бъде определена предварително<sup>5</sup>. Очевидно е, че подобни въпроси ще възникват изключително често при проекти изпълнявани в партньорство от публичния и частния сектори<sup>5</sup>.

Като възможен пример за правна и финансова сложност може да се разгледа случай, при който възложителят не е в състояние да прецени дали потенциалните кандидати ще са готови да приемат икономически риск, ако обществената поръчка е под формата на концесия, или ако в крайна сметка това остане една «традиционна» обществена поръчка<sup>6</sup>. При това положение, ако възложителят прецени, че е вероятно проектът да бъде възложен като концесия и следователно приложи

---

<sup>4</sup> Тоест чрез прибягване до един от методите предвидени в член 23, параграф 3, точки b, c, и d.

<sup>5</sup> В това няма нищо автоматично: обозначаването на проекти като «ПроектXXX» не означава задължително и винаги правна и финансова сложност. Необходимо е всеки път да се проверява, дали конкретният случай отговаря или не на условията, дори и случаят най-често да е такъв.

<sup>6</sup> Разбира се, ако възложителят може да бъде сигурен от самото начало, че договорът в крайна сметка ще приеме формата на концесия на услуги – и така да се окаже – и че не е длъжен да прилага разпоредбите на директивата (включително и тези, които касаят състезателния диалог) и може да се задоволи с процедура отговаряща на изискванията на Договора (виж бележката в подлинник на стр. 8).

процедура различна от тази предвидена за обществените поръчки<sup>7</sup> тъй като е изправен в трудното положение да се окаже, че след протичане на процедурата договорът е всъщност договор за обществена поръчка, а не за концесия. В действителност възложителят може да сключи договора и да наруши общностното право с всички рискове от обжалвания и съдебни процедури за неспазване на правилата или да обезсили проведената процедура и да започне отначало, като прилага някоя от процедурите предвидени за случаите на обществени поръчки. В този случай състезателният диалог позволява да бъдат избегнати подобни проблеми. В действителност процедурните изисквания ще бъдат спазени дали договорът ще бъде резултат от обществена поръчка, или от концесия.

Друг пример за правна или финансова сложност, който може да оправдае прибягването до състезателния диалог (като тук отново става дума за форма на частно финансиране или партньорство между публичния и частния сектори) ни е предоставен от административната практика на Комисията. Възложителят имаше за задача реструктурирането на едно училище и възнамеряваше да ограничи доколкото е възможно разходите за операцията, като остави възможността на икономическите оператори да предложат различни решения за възстановяване на своите разходи използвайки терени собственост на възложителя за различни цели (изграждане на жилища, на спортни съоръжения и др.) с или без допълнително заплащане<sup>8</sup>. В конкретния случай не ставаше дума за концесия, а за обществена поръчка за строителство. И други примери за проекти, които твърде често могат да оправдаят прибягването до състезателния диалог, са проектите, при които възложителят желае да разполага с даден обект (училище, болнично заведение, затвор и др.), който да се финансира, да се изгради и управлява от частен икономически оператор (тоест, който да поеме различни задължения, поддръжката, охраната, възстановяването и т.н.), често за дълъг период от време. Обикновено в такива случаи правната и финансова схема е твърде сложна и може да не е ясно, от самото начало, дали крайният резултат ще бъде договор за обществена поръчка или договор за концесия.

### 3. Провеждане на процедурата

---

<sup>7</sup> В зависимост от случая или процедурата предвидена за концесия на строителни работи, или процедура отговаряща на изискванията на Договора, така, както се тълкува от юриспруденцията на Телаустрия.

<sup>8</sup> В конкретния случай, възложителят бе прибягнал до процедура на договаряне с предварително обявление на обществената поръчка, като се позоваваше на изключението от Директива 93/37/ЕИО отговарящо на това, предвидено в член 30, параграф 1, точка b, от класическата директива («*в изключителни случаи, когато се касае за строителни работи, за доставки или за услуги, чието естество и възможни непредвидени обстоятелства не позволяват предварително и общо определяне на цената на обществената поръчка*»). Независимо от това, тази дерогация се отнася единствено за изключителните случаи, при които съществува, а приори, несигурност свързана с естеството и с обема на работите, но не касае ситуации, при които несигурността произтича от други обстоятелства, като например трудността да се определи предварително стойността на поръчката поради сложността на приложената правна и финансова схема. Следователно в подобни случаи процедурата на договаряне с предварително обявление не е алтернатива на състезателния диалог.

### **3.1. Обявление за обществена поръчка, описателни документи и избор на кандидатите**

Възложителят трябва да представи своите “нужди и изисквания” в обявлението за обществената поръчка, като ги определи в самото обявление и/или в описателна записка<sup>9</sup>. Съществените, дори основните елементи на обявлението и на описателната записка не могат да бъдат променяни по време на процедурата за възлагане<sup>10</sup>.

Подборът се извършва съобразно съответните разпоредби на членове 44 до 52<sup>11</sup>, като обявлението трябва да упоменава минималните равнища на компетенции на кандидатите. Когато състезателният диалог е оправдан поради техническа сложност на поръчката, възложителят трябва да представи своите изисквания отнасящи се до техническия капацитет на потенциалния изпълнител като се основава на определените нужди и изисквания. Например ако обществената поръчка се отнася до изграждането на интегрирана транспортна инфраструктура, която трябва да обслужва голяма географска зона X с капацитет Y лица/час, без предварително да е определена комбинацията от различните транспортни средства, кандидатите трябва да могат да докажат своя капацитет да изградят подобна транспортна система, каквата и да е комбинацията от транспортните средства, които ще бъдат използвани.

Ако възложителят възнамерява да ограничи броя на участниците в диалога (най-малко трима), обявлението за поръчката трябва да съдържа “обективните и недискриминиращи критерии и правила, които възнамерява да приложи, минималния брой кандидати, които предвижда да покани и, при необходимост, техния максимален брой<sup>12</sup>”.

В случай, че възложителят възнамерява да се възползва от възможността предвидена в член 29, параграф 4<sup>13</sup>, да намали постепенно броя на възможните решения за обсъждане по време на диалога, той трябва да го посочи в обявлението за обществената поръчка или в описателния документ.

---

<sup>9</sup> «Описателният документ», или записка, е традиционната “тръжна документация” или “задание”. Терминът «описателен документ» е избран, за да уточни, че се касае за документ, който може да не бъде така подробен и/или препоръчителен като “нормалната” тръжна документация. Необходимо е да се уточни, че описателният документ може, например, да съдържа разпоредби от правно/административно/договорен тип, които да са част от общата база за провеждането на процедурата и подготвянето на предложенията.

<sup>10</sup> Виж член 29, параграф 6, алинея втора in fine и член 29, параграф 7, алинея втора in fine.

<sup>11</sup> Член 29, параграф 3.

<sup>12</sup> Член 44, параграфи 2 и 3. Член 44, параграф 3, предвижда да бъдат поканени най-малко трима кандидати, “при условие, че е наличен достатъчен брой подходящи кандидати”. В алинея трета на същия параграф се уточнява, че “Когато броят на кандидатите отговарящи на критериите за подбор и на минималните равнища на компетенции е по-малък от минималния брой, възложителят може да продължи процедурата като покани кандидата или кандидатите разполагащи с необходимия капацитет. В рамките на същата процедура Възложителят, не може да включва други участници, които не са изявили желание да участват, или кандидати, които не разполагат с изискуемия капацитет”.

<sup>13</sup> Виж 3.2.1 по-долу. Тази възможност може да бъде използвана или вместо ограничаването на броя на участниците, които ще бъдат поканени в началото на диалога (виж горния параграф), или в допълнение към първоначалното ограничаване.

Съгласно разпоредбите на Приложение VIIA, “обявление за обществена поръчка”<sup>14</sup>, точка 23, първо изречение, обявлението трябва да упоменава, кои от критериите визирани в член 53 ще бъдат прилагани за възлагането на поръчката: “най-ниската цена” или “най-икономически изгодното предложение”. В случая на състезателния диалог, критерият за възлагането на поръчката трябва задължително да бъде този за най-икономически изгодното предложение<sup>15</sup>. Критериите, които ще бъдат прилагани за идентифициране на най-изгодното от икономическа гледна точка предложение<sup>16</sup> трябва да бъдат представени в описателния документ<sup>17</sup>. Относителното тегло на критериите или, при условията предвидени в член 53, параграф 2, алинея трета, низходящият ред на значимостта на критериите, трябва да фигурират или в обявлението за обществената поръчка, или в описателния документ, или в поканата за диалог<sup>18</sup>. Що се отнася до теглото на критериите,

---

<sup>14</sup> Обявата за обществената поръчка включва предоставянето на поредица от сведения, които могат да бъдат повод за въпроси в контекста на състезателния диалог. Така точка 6, b, първо тире, изисква от възложителя да уточни дали предложенията “се очакват с цел закупуване на активи, лизинг, наем, или наем с продажба или комбинация от тези възможности”. В случая на състезателен, диалог възложителят често не знае кои са подходящите форми на възлагане на обществената поръчка. Следователно той трябва да укаже, че предложенията могат да бъдат направени във форма, каквато прецени кандидатът. В точка 9 на обявлението, възложителят трябва да посочи дали се допускат варианти на предложенията. Вариантите са полезни само като “алтернативни” на “стандартното” решение/”стандартните” изисквания, тъй като “стандартните” решения рядко се предписват в рамките на състезателния диалог. И нуждата от прибягване до варианти на предложенията без съмнение ще възниква твърде рядко. Ако въпреки това възложителят прецени, че ще се нуждае от възможността да се отклонява от някои от предписанията, които при всички положения се прилагат, той ще трябва не само да посочи в обявлението, че вариантите са допустими, но също, и най-вече, трябва да посочи (в описателния документ) какви са “минималните изисквания, на които вариантите трябва да отговарят, както и реда и начина на представянето им” (член 24, параграф 3). Възможността от отклоняване от съществени, дори основни, предписания по време на процедурата съществува, само ако тя е съвсем ясно предвидена от самото начало на процедурата. Също така, евентуалното разделяне на поръчката на части, “лотове”, и възможността за участниците да кандидатстват за един, няколко или всички лотове, трябва задължително да бъде упомената в обявлението, защото включването на такава възможност по време на процедурата съставлява основна промяна на поканата за участие. Възможно е също възложителят да пожелае да запази правото да прибягва до опции – например в случая на обществена поръчка касаеща изпълнението на транспортна система в определена зона, възможност за разширяване на тази система върху по-широк периметър. В този случай възложителят трябва задължително да упомене такава възможност в обявата за обществената поръчка, като в противен случай, такава опция няма да може да бъде възможна.

<sup>15</sup> Виж член 29, параграф 1, алинея втора.

<sup>16</sup> Например “цена, техническа стойност, екологични характеристики”...

<sup>17</sup> Виж приложение VIIA, «обявление за обществена поръчка», точка 23, второ изречение. Също както в случая на критериите за подбор, критериите за възлагане могат, те също, да бъдат определени в зависимост от нуждите и изискванията на възложителя. Така, в представения по-горе пример на интегрирана транспортна инфраструктура, критерии за възлагане могат да бъдат разходите за установяване и за управление за възложителя, влиянието на инфраструктурата върху околната среда, предложеното равнище на комфорт, честотата на обслужване, транспортният капацитет на бъдещата система, удобството на достъп до въпросната система за хората с увреждания, безопасността на системата... С други думи, могат да бъдат прилагани критерии, каквото и да е предложеното техническо решение. Разбира се, тези критерии и начина на тяхното прилагане трябва да бъдат уточнени в тръжната документация.

<sup>18</sup> Виж член 53, параграф 2, и член 40, параграф 5, точка е).

директивата предвижда следното: “Когато според възложителя определянето на теглото на критерия не е възможно поради доказуеми причини, в обявлението за обществената поръчка или в тръжната документация, или в случая на състезателен диалог в описателния документ, се посочва низходящия ред по важност на избраните критерии”. Тази разпоредба следва да се прилага в светлината на обясненията представени в алинея втора *in fine* на Съображение 46: “Възложителят може да дерогира от указването на тежестта на критериите за възлагани в надлежно оправдани случаи, които да е в състояние да докаже, когато тежестта на критериите не могат да бъдат предварително определени, по-специално поради сложността на обществената поръчка.” Предвид факта, че прибъгването до състезателния диалог предполага “обществената поръчка да е достатъчно сложна”, е почти тавтология да се упоменава, че следователно условията, които не налагат определяне на теглото на критериите за възлагане и простото им представяне в низходящ ред по важност са изпълнени, когато поръчката се възлага съобразно тази процедура.

Необходимо е да се подчертае, че критериите за възлагане (както и реда им по важност) не могат да бъдат променяни по време на процедурата (тоест най-късно до изпращането на поканите за участие в диалога) по очевидни причини на равнопоставеност. Всъщност става дума за евентуалните промени в критериите за възлагане след този етап на процедурата извършени в момента, в който възложителят се е запознал с решенията предложени от различните участници. Възможностите за “пилотиране” на процедурата в полза на един или на друг участник ще бъдат твърде очевидни още повече в случаите, когато тези същи критерии за възлагане служат за постепенно намаляване на броя на решенията за разглеждане (Виж точка 3.2.1. по-горе и относно определянето на самите критерии, бележката в подлинното на страница 20).

След изтичане на срока за представяне на заявленията за участие<sup>19</sup> и след като е извършен подбора, възложителят изпраща до избраните кандидати покана за участие в диалога. Тази покана трябва да отговаря на разпоредбите на член 40.

### **3.2. Фаза диалог**

Съгласно разпоредбите на член 29, параграф 3 “възложителят започва с избраните кандидати... диалог, чиято цел е идентифицирането и определянето на средствата, които в най-голяма степен могат да удовлетворят неговите нужди. По време на този диалог възложителят може да обсъжда с избраните кандидати всички аспекти на обществената поръчка.” Необходимо е да се подчертае тази последна разпоредба. Следователно диалогът може да касае не само техническите “аспекти”, но също и икономическите въпроси (цена, разходи, себестойност и т.н.) или правните аспекти (разпределение и ограничаване на рисковете, гаранции, възможно създаване на “дружества *ad hoc*”<sup>20</sup> и др.

Директивата не определя в подробности провеждането на диалога, като се ограничава само до основните му рамки чрез разпоредбите на член 29, параграф 3,

---

<sup>19</sup> Определят се в съответствие с разпоредбите на член 38.

<sup>20</sup> « special purpose vehicle »

алинеи втора и трета<sup>21</sup>. По причина на последната разпоредба изходната постановка е, че диалогът трябва да се проведе отделно с всеки един от участниците на основата на вижданията и решенията на съответния участник. Освен със съгласието на заинтересованите страни<sup>22</sup> не съществува опасност от «cherry picking» - тоест използването на идеи и решения на един участник от негов конкурент в процедурата. Освен това, поверителността на диалога е защитена от общата разпоредба в тази област, която е изложена в член 6<sup>23</sup>. От друга страна, при необходимост, участниците биха могли да се позоват на защитата осигурена от законодателството, на Европейския съюз или националното, в областта на нематериалната собственост. Следователно необходимо е да се отбележи, че състезателният диалог е единствената процедура за възлагане предвидена от директивата, при която се предлага защита на идеите, които не са обект на правата на интелектуалната собственост. За процедурата на договаряне не съществува никаква разпоредба, като тази в член 29, параграф 3, алинея трета<sup>24</sup>.

По време на диалога възложителят може да поиска от участниците да конкретизират своите предложения за решения писмено, евентуално под формата на оферти, постепенно допълвани/подобрявани, както се подразбира от текста на член 29, параграф 5.<sup>25</sup> Съзнавайки факта, че това може да наложи значителни разходи от страна на съответните участници, законодателят от Европейската общност подчертава, че може да е действително удачно в случая на състезателния диалог да се предвидят “цени<sup>26</sup> или плащания в полза на участниците в диалога”<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> “По време на състезателния диалог възложителят осигурява равнопоставеността на всички участници. Преди всичко той не трябва да предоставя, по дискриминиращ начин, информация, която да постави в по-благоприятно положение някои участници за сметка на други. Възложителят не може да разкрива пред другите участници предложени решения или поверителна информация предоставени от друг кандидат в състезателния диалог без съгласието на последния. »

<sup>22</sup> Възможно е за възложителя да посочи в обявлението за обществената поръчка или в описателния документ, че самото приемане на поканата за участие се тълкува като съгласие за участие.

<sup>23</sup> “Без това да накървяна разпоредбите на настоящата директива, по-специално тези отнасящи се до задълженията по отношение публичността на възложените обществени поръчки и информирането на кандидатите и на участниците, които са определени в член 35, параграф 4, и в член 41, и съобразно националното право, на което е подчинен възложителят, последният няма правото да разпространява сведенията, които са му били предоставени поверително от участниците; като въпросните сведения включват преди всичко техническа или търговска тайна и поверителните аспекти на представената оферта. »

<sup>24</sup> Комисията е имала възможността да работи по случаи на процедура на договаряне – с или без предварително обявление – прилагана в ситуации, при които прибегването да състезателен диалог е могло да бъде напълно оправдано. Независимо от липсата на разпоредби целящи да го забранят, необходимо е да се отбележи, че в нито един от тези случаи не е имало « cherry picking » ...

<sup>25</sup> “Възложителят продължава диалога докато бъде в състояние да идентифицира решението или решенията, при необходимост след като ги е сравнил, които решения могат да отговорят на неговите нужди”.

<sup>26</sup> В този контекст, терминът “цена” трябва да се разбира в смисъла на “премия” или “възнаграждение”, тоест като пряко свързан със смисъла на разпоредбата на член 67, параграф 2, точка b) касаещ конкурсите.

<sup>27</sup> Виж член 29, параграф 8. *Stricto sensu*, тази разпоредба би била ненужна, защото такива цени или заплащания биха били предвидени дори и при отсъствието на такава разпоредба, тъй като в директивата не съществуват разпоредби, които го забраняват. Независимо от това, ако тази



### 3.2.1. Постепенно ограничаване на броя на решенията за разглеждане

Съгласно член 29, параграф 4, възложителят може да реши “процедурата да се проведе на два последователни етапа, по такъв начин, че да се намали броя на решенията за разглеждане по време на фазата на състезателния диалог, като се приложат критериите за възлагане<sup>28</sup>...” Самата сложност на обществената поръчка, както и необходимостта за възложителя да сравни няколко предложения и да може да взема решения, които впоследствие да е в състояние да защити, изискват прилагането на критерия за възлагане да се извърши в писмена форма. Окачествяването на тези документи като “схеми на решения”, “предложения за проекти” или “оферти” не е уточнено в директивата, но при всички случаи е ясно, че дори и да се разглеждат като оферти, не може да се изисква те да съдържат “всички изискуеми и необходимо елементи за изпълнението на проекта”, тъй като това изискване се прилага единствено за решенията предложени в края на етапа състезателен диалог (Виж член 29, параграф 6)<sup>29</sup>. Необходимо е са се подчертае, че именно броят на решенията е предмет на постепенното намаляване<sup>30</sup>. Разбира се това намаляване на броя на решенията трябва да остане в рамките на предвиденото в член 44, параграф 4, последно изречение: “На крайния етап<sup>31</sup> този брой трябва да позволява да се осигури действително състезание...”. В директивата се уточнява, че това правило се прилага само “при условие за наличие на необходимия брой решения и подходящи кандидати”. Възможно е следователно намаляването на броя на решенията чрез прилагане на критериите за възлагане да докаже, че броят на решенията или на подходящите кандидати е само един, което не пречи на възложителя да продължи процедурата<sup>32</sup>.

---

разпоредба фигурира в окончателно приетата директива, то е само за да служи като “сигнал”, за напомняне, и е необходимо да се подчертае, че няма повод да се правят заключения *a contrario* относно възможността да се предвидят такива цени или заплащания във връзка и с други процедури за възлагане на обществени поръчки, а не само за състезателния диалог. Виж в този смисъл член 9, параграф 1, алинея втора, който не се ограничава единствено до състезателния диалог (“Ако възложителят предвиди премии или плащания в полза на кандидати или участници в процедурата, той трябва да ги вземе предвид при изчисляване на стойността на обществената поръчка. »).

<sup>28</sup> Виж точка 3.1, алинея четвърта по-горе.

<sup>29</sup> Също като за случая на окончателното предложение, директивата не определя конкретни срокове за представяне на предложенията в рамките на състезателния диалог. Независимо от това, такива срокове трябва да бъдат определени при спазването на разпоредбата на член 38, параграф 1 (“Определяйки срокове за представяне на предложенията и на заявленията за участие, възложителят държи сметка преди всичко за сложността на обществената поръчка и за времето необходимо на кандидатите да подготвят своите предложения... ») и за принципа на равнопоставеността между участниците.

<sup>30</sup> В повечето случаи участниците изготвят по едно решение всеки един и отстраняването на това решение означава естествено и отпадане на заинтересования участник. Въпреки това в директивата не съществуват никакви разпоредби, които да възпрепятстват възложителя да позволи на участниците да представят по няколко решения.

<sup>31</sup> В контекста на състезателния диалог става дума за окончателните предложения предвидени в член 29, параграф 6.

<sup>32</sup> Разбира се разпоредбите на член 41 по отношение мотивировката на различните решения взети по време на процедурата за възлагане се прилагат също и в този контекст.

### 3.3. Край на диалога, окончателни предложения и възлагане на обществената поръчка

В определен момент възложителят обявява диалога за приключен и уведомява за това участниците<sup>33</sup>. Той ги приканва да предадат своите “окончателни предложения на основата на представеното и специфицирано по време на диалога решение или решения”. Обикновено тези окончателни предложения се основават на решението (или съответно решенията) предложени от всеки един от участниците. Възложителят може да поиска от участниците да основат своите окончателни предложения на едно общо за всички решение единствено при хипотезата на съгласието визирано в член 29, параграф 3, алинея трета, постигнато между заинтересованите участници в процедурата.

По принцип в края на диалога не съществува нова тръжна документация или описателен документ. Директивата предвижда “тези предложения да съдържат всички изискуеми и необходими елементи за изпълнението на проекта”. Следователно става дума за пълни предложения.

След като бъдат получени окончателните предложения, по силата на разпоредбите на член 29, параграф 6, алинея втора, възложителят може да поиска те да бъдат “изяснени, уточнени и усъвършенствани. Въпреки това, тези уточнения, изяснения, подобрения или допълнения не трябва да имат като последствие промяната на основните елементи на предложението или на обявлението за поръчката, чиято промяна може да наруши състезателния принцип и да има дискриминиращ ефект”. Текстът на тази разпоредба, както и този на алинея втора на параграф 7, е силно повлиян от едно заявление записано в протокола на Съвета: “Съветът и Комисията заявяват, че<sup>34</sup> при откритата и ограничената процедури се изключват всякакви преговори с кандидатите или с участниците отнасящи се до основни елементи на обществената поръчка, чиято промяна може да наруши състезателния принцип и по-специално които касаят цените. Независимо от това, са възможни разговори с кандидатите или с участниците единствено за уточняване или допълване на съдържанието на техните предложения, както и относно изискванията на възложителя, при условие, че това няма дискриминиращ ефект”. Предвид също и уточнението внесено в последното изречение на Съображение 31<sup>35</sup> може да се счита, че възможностите за маневриране на възложителя след представяне на окончателните предложения са твърде ограничени.

---

<sup>33</sup> Виж член 29, параграф 6, алинея първа.

<sup>34</sup> Публикувано в Официалния вестник на Европейските общности L 210 от 21.7.1989, стр. 22. Това заявление придружаваше Директива на Съвета 89/440/ЕИО от 18 юли 1989, за изменение и допълнение на Директива 71/305/ЕИО относно съгласуването на процедурите за сключване на договори за обществени поръчки за строителство. Заявлението се отнася до член 5, параграф 4 от Директива 71/305/ЕИО.

<sup>35</sup> “Независимо от това, тази процедура не трябва да бъде прилагана по начин ограничаващ или нарушаващ състезателния принцип особено чрез промяна на основни елементи от предложенията или чрез налагане на нови, съществени елементи на избрания участник в процедурата, или чрез избиране на друг участник, освен този представил най-икономически изгодното предложение”.

Съгласно член 29, параграф 7, алинея първа, окончателните предложения се оценяват на основата на критериите за възлагане и се идентифицира най-икономически изгодното предложение. При необходимост и по искане от страна на възложителя, участникът направил най-изгодното от икономическа гледна точка предложение “може да бъде задължен да изясни аспектите на своето предложение или да потвърди задълженията представени в него при условие, че това не може да има като ефект да промени основните елементи на предложението или на обявлението за участие, нито да наруши състезателния принцип или да доведе до дискриминация”. Необходимо е да се подчертае, че не става дума за преговори с един единствен участник. Бяха направени предложения за изменения с цел да бъдат разрешени такива преговори, но те бяха отхвърлени от общностния законодател. Става дума за нещо много по-ограничено, тоест за едно “поясняване” или за “потвърждаване”<sup>36</sup> на задължения, които вече съществуват в самото окончателно предложение. Тази разпоредба трябва да бъде тълкувана в светлината на последното изречение на Съображение 31, цитирано в подлинне на страница 31.

В заключение, и с цел опростяване, състезателният диалог може да бъде окачествен като особена процедура, която има общи черти както с ограничената процедура, така и с процедурата на договаряне с предварително обявяване на обществената поръчка. Диалогът се разграничава от ограничената процедура основно поради факта, че преговорите по всички аспекти на поръчката са разрешени и се разграничава от процедурата на договаряне с това, че преговорите са съсредоточени на специфичен етап от протичането на процедурата.

---

<sup>36</sup> Тази възможност за потвърждаване на задълженията в съвсем крайния етап преди сключването на договора, но след идентифицирането на най-икономически изгодното предложение бе създадена по-специално, за да се държи сметка за нежеланието на финансовите институции да поемат твърди задължения преди този етап на процедурата.