



**SIGMA**  
**Yönetişim ve Yönetimin İyileştirilmesi İçin Destek**  
**AB tarafından finanse edilen, OECD ve Avrupa Birliği ortak girişimi**

## **AVRUPA BİRLİĞİ KAMU ALIMLARI SİSTEMLERİNDE ŞİKAYET İNCELEME VE İHTİLAFA ÇÖZÜMLERİ**

**SIGMA BELGESİ NO. 41**

Bu belge Avrupa Birliği'nin mali desteği sayesinde hazırlanmıştır. İşbu belgede ifade edilen görüşler hiçbir şekilde Avrupa Birliği'nin resmi görüşü olarak kabul edilemez ve kesin olarak OECD'nin, OECD üyesi devletlerin ya da Sigma Programına katılmış olan lehtar ülkelerin görüşlerini yansıttığı da söylenemez.

## SIGMA PROGRAMI

Sigma (Support for Improvement in Governance and Management – Yönetişim ve Yönetimin İyileştirilmesi İçin Destek) Programı, finansmanı büyük oranda AB tarafından sağlanan ve İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Örgütü OECD ile Avrupa Birliği tarafından ortaklaşa üstlenilmiş bir girişimdir.

Yararlanıcı ülkelerle ortak çalışmalar sürdüren Sigma, iyi yönetim uygulamalarını aşağıda sayılan yöntemlerle destekler:

- Avrupa'daki iyi uygulamaları ve mevcut AB mevzuatını (*acquis communautaire*) yansıtan ana ilkeler ışığında reform gelişimi sürecinin değerlendirilmesi ve önceliklerin belirlenmesi

- Karar mercilerinin ve idarecilerin, Avrupa standartlarında ve iyi uygulamalara uygun kuruluş ve prosedürler oluşturmalarına yardımcı olunması

- Proje tasarımlarına yardımcı olmak, ön koşullara uyulmasını sağlamak ve uygulamayı desteklemek yoluyla Avrupa içinden ve dışından bağışçı desteğinin kolaylaştırılması.

2007'de Sigma aşağıdaki ortak ülkelerle çalışmaktadır:

- **Yeni AB Üyesi Devletler** – Bulgaristan ve Romanya

- **AB aday devletler** – Hırvatistan, eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya ve Türkiye

- **Batı Balkan devletleri** – Arnavutluk, Bosna Hersek (BH Devleti, Bosna Hersek Federasyonu ve Sırp Cumhuriyeti), Karadağ, Sırbistan ve Kosova (1999'dan bu yana Kosova'da görev yapan Birleşmiş Milletler Geçici Yönetim Komisyonu UNMIK tarafından idare edilmektedir)

- **Ukrayna** (faaliyetleri İsveç ve İngiltere tarafından finanse edilmektedir).

Sigma Programı, ortak ülkelerin aşağıdaki alanlardaki reform çabalarını desteklemektedir:

- Hukuki ve idari çerçeveler, kamu hizmeti ve adli yapılar; kamuda dürüstlük sistemleri

- Kamu iç mali kontrol, dış denetim, yolsuzlukla mücadele ve AB fonlarının yönetimi

- Kamu harcama yönetimi, bütçe ve hazine sistemleri

- Kamu alımları

- Politika oluşturma ve koordinasyonu

- Daha iyi düzenlemeler.

Sigma hakkında ek bilgi için, web sitemizi ziyaret edin:

<http://www.sigmaweb.org>

**Telif Hakkı OECD'ye aittir**

**OECD bu materyalin, ticari olmayan amaçlarla serbestçe kullanımına izin vermektedir. Bu materyalin ticari amaçlarla kullanımına ya da çeviri haklarına yönelik tüm istekler [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org) adresine gönderilmelidir.**

## ÖNSÖZ

Kamu İhale sürecinin ilgili yasaları ihlal ederek gerçekleştirildiğini düşünen ve ihaleyi kazanamamış olan istekliler, inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerine erişim hakkına sahip olmalıdır. Kamu alımlarında inceleme prosedürleri, mağdur istekliler için etkin hukuki çözümler sağlamayı amaçlamaktadır. Bu rapor, **AB Üyesi Devletlerin<sup>1</sup> şikayet inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerini ne şekilde düzenlediklerine ilişkin daha net bir anlayış ve bilgi sağlaması** amacıyla hazırlanmıştır. Rapor, çeşitli modellerin hangi mantık üzerine oturtulduğuna ilişkin bir inceleme de içermektedir. Bu raporun mevcut ve gelecekte üye olacak aday ülkelerin, diğer Sigma ortağı ülkelerin ve AB Üye Devletleri'nin harekete geçmesini teşvik edeceği, gerektiğinde onları inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerinin kalitesini artırma yolunda harekete geçireceği umut edilmektedir. 89/665 sayılı Kamu Sektörü İhtilaf Çözümüne İlişkin AT Direktifi ile 92/13 sayılı Sektörel Alımlarda İhtilaflara ilişkin AT Direktifinin bir parçası olarak, İhtilafların çözümüne yönelik çarelerin mevcudiyeti, hem hukuki, hem kurumsal perspektiften irdelenecektir. Bu rapor ayrıca, şikayet inceleme ve İhtilafların çözümü kültürüne ve bu sistemlerin uygulamada işleyişine ışık tutacaktır.

2000 yılında Sigma *Kamu Alımlarında Şikayet İnceleme Prosedürleri* (Sigma Belgesi No. 30) raporunu yayımlamıştır; bu rapor, ilgili Topluluk kurallarına uygun şekilde, şikayet, inceleme ve İhtilafların çözümüne ilişkin organizasyon ve prosedürleri oluşturmak isteyen aday ülkelerce büyük beğeni ve memnuniyetle karşılanmıştır. Rapor ayrıca yeni üye devletler dahil, daha geniş hükümet çevreleri tarafından da, etkili ve uyumlu şikayet inceleme mekanizmaları oluşturma yolundaki çalışmalarında bir referans belge olarak kullanılmaktadır. Ancak, Sigma ortak devletleriyle sürdürülmekte olan diyalog dikkate alındığında, inceleme ve İhtilaf çözümü alanının, birçok ülke için hâlâ temel bir sorun olmayı sürdürdüğü görülmektedir. Üye devletler, diğer ülkelerin, inceleme mekanizmalarını nasıl düzenledikleri ve belirli inceleme mekanizmalarını nasıl çalıştırdıkları hakkında daha fazla bilgi sahibi olmak istediklerini belirtmişlerdir. Bu nedenle, geçtiğimiz yıllarda Sigma'nın ortak ülkelerle olan işbirliğinin başlıca amaçlarından biri, bu konuda uzman desteği sağlamak, akran değerlendirmeler yapmak, konferans ve seminerler düzenlemek olmuştur.

*Kamu Alımlarında Şikayet İnceleme Prosedürleri* başlıklı Sigma Belgesinin (No. 30) 2000 yılında yayınlanmasından bu yana durum büyük ölçüde değişmiştir. En önemli değişiklikler aşağıdaki gibidir:

- İhtilafların çözümüne ilişkin AB sistemlerine doğrudan ya da dolaylı ilgisi olan ülkelerin sayısı artmıştır ve günümüzde bu ülkelerin sayısı neredeyse 40'ı bulmuştur (AB Üye Devletleri, Avrupa Ekonomik Alanı (EFTA (Avrupa Serbest Ticaret Birliği)) ülkeleri, AB aday ülkeler ve Batı Balkan ülkeleri).

- Avrupa Adalet Divanı'nın, başta *Alcatel*<sup>2</sup> davası olmak üzere kamu alımları davalarında verdiği çok sayıda karar, Üye Devletlerdeki inceleme sürecini önemli ölçüde değiştirmiştir.

- Devletler artık yalnızca Topluluk yasalarıyla (ki bu, daha önceleri de sık sık ana öncelik olmuştur) uyumlu inceleme prosedürleri oluşturmayı değil, aynı zamanda incelemenin, daha uygun yapılar ve idari prosedürler geliştirilmesi yoluyla özellikle de deneyimleri ışığında, uygulamada daha hızlı ve etkili bir şekilde gerçekleştirilmesini hedeflemişlerdir. Üye Devletler, haklar ve düzeltici önlemler AT Direktiflerine uygun olarak uygulandığı sürece, kendi inceleme prosedürlerini ve yapılarını istedikleri şekilde seçmekte serbesttirler. Bu da Üye Devletler arasında, ihale sürecinin tüm aşamalarında mahkeme sisteminin kullanılmasından, uzlaşma ya da tahkim heyeti modellerini benimsemek gibi çok farklı inceleme mekanizmalarının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Belirli bir modelin neden seçildiğine ilişkin farklı açıklama ve nedenler olsa da, bunun gelişimi ve kullanımından

<sup>1</sup> 1 Ocak 2007 gibi yakın bir tarihte Avrupa Birliği'ne katılacak olan Bulgaristan ve Romanya, bu çalışmada AB Üye Devletleri olarak dikkate alınmıştır.

<sup>2</sup> Bu kararlara (C-81/98 ve C-212/02) göre, ihalenin sonuçlanmasıyla, sözleşmenin imzalanması arasında makul bir bekleme dönemi bulunmalı ve bu şekilde inceleme takibatında ihaleyi kazanan tarafı belirleyen kararın etkili bir biçimde sorgulanabilmesi sağlanmalıdır.

elde edilen deneyimler, Sigma üyesi devletlerin kendi inceleme sistemlerini iyileştirmesi açısından değerli bir bilgi kaynağıdır.

- AB kamu alımlarında yakın zamanda gerçekleşen gelişmeler nedeniyle, yargıçlar, hakemler, avukatlar, politikaları oluşturanlar ve şikayet incelemeyle ilgilenen diğer kişilerden oluşan büyük bir grup için kamu alımlarında inceleme alanına ilişkin artan bir eğitim ve bilgi ihtiyacı doğmuştur.

Sonuç olarak Sigma Belgesi No. 30'un, daha kapsamlı hedefler içerecek şekilde güncellenmesi, devletlere kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilafların çözümü sistemlerinin reformu ve iyileştirilmesi için bilgi sağlamak gibi yararlı bir işlevi yerine getirecektir. Bu belge, Üye Devletlerin inceleme ve İhtilafların çözümüne ilişkin sistemlerinin karşılaştırmalı bir analizini sağlamakta olsa da, bu sistemlerin avantajlarını/dezavantajlarını değerlendirmeyi ya da belirli kurumsal düzenlemeleri tavsiye etmeyi amaçlamamaktadır.

## İÇİNDEKİLER

SIGMA PROGRAMI .....	2
ÖNSÖZ .....	3
YÖNETİCİ ÖZETİ.....	7
METODOLOJİ.....	10
1. Giriş .....	11
1.1 İhtilaf Çözümüne İlişkin Direktifler.....	11
1.2 AT Antlaşması ve Avrupa Adalet Divanı İçtihadı.....	12
1.3 Diğer Ulusal Uygulamalar.....	12
2. Kurumsal Çerçeveler: Üye Devletlerin İnceleme ve İhtilaf Çözümü Sistemlerini Düzenleme Şekli13	
2.1 İdarelere Yapılan Şikayet Başvuruları.....	13
2.2 İnceleme Sistemlerinin İkili ve Tekli Sistemler Olarak Sınıflandırılması .....	14
2.3 Umumi Mahkemeler ve Uzmanlaşmış İnceleme Mercileri.....	14
2.4 Temyizler.....	16
2.5 Nihai Mercii Olan İnceleme Kurumları .....	17
2.6 Tanıklık ve Arabuluculuk.....	18
2.7 Ombudsman ve Danışma Kurulları.....	18
2.8 Başlıca İnceleme Forumları .....	18
3. Uygulanabilecek İhtilaf Çözümleri .....	18
3.1 Kamu Alım Kararlarının Feshedilmesi .....	18
3.2 Geçici Önlemler.....	19
3.3 İmzalanan Sözleşmenin Feshi .....	20
3.4 Zarar Tazmini .....	21
3.5 Para Cezaları ve Periyodik Ceza Ödemeleri.....	21
4. Üye Devletlerin İtiraz Sistemlerinin Tabii Olduğu Yasal Çerçeveler.....	21
4.1 İnceleme ve İhtilaf Çözümü Sisteminin Kapsamı .....	22
4.2 Usul Hukuku .....	22
5. Kamu Alımlarında İnceleme Ortamı ve Kültürü .....	27
5.1. Eğitim.....	28
5.2 İnceleme İşlemlerine İlişkin Tutum ve İnanlırlık .....	29
5.3 İtiraz ve İhtilaf Çözümü Sistemlerinin Uygulaması.....	29
5.4 Sivil Toplum.....	31
6. Sonuçlar.....	32
EK: ÜYE DEVLETLERDE KAMU ALIMLARINA İLİŞKİN İTİRAZ VE İHTİLAF ÇÖZÜMÜ SİSTEMLERİNE İLİŞKİN ÜLKE BAZINDA RAPORLAR .....	34
1. Avusturya.....	34
2. Belçika .....	37
3. Bulgaristan.....	40
4. Kıbrıs .....	42
5. Çek Cumhuriyeti .....	44
6. Danimarka.....	46
7. Estonya.....	49
8. Finlandiya .....	52
9. Fransa.....	54
10. Almanya.....	58
11. Macaristan .....	62
12. İrlanda.....	66
13. Letonya .....	67
14. Litvanya .....	70
15. Lüksemburg.....	72

16.	Malta .....	74
17.	Hollanda.....	77
18.	Polonya .....	79
19.	Portekiz.....	83
20.	Romanya .....	85
21.	Slovak Cumhuriyeti .....	87
22.	Slovenya.....	89
23.	İsveç .....	91
24.	Birleşik Krallık.....	94

## YÖNETİCİ ÖZETİ

AB Üyesi Devletlerin kamu alımları alanında inceleme ve İhtilafların çözümüne ilişkin sistemleri, Kamu Alımlarında İhtilafların Çözümüne İlişkin 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı AT Direktifleri, Topluluk Antlaşması ve Avrupa Adalet Divanı içtihadı tarafından getirilen belirli gereksinimleri temel alarak oluşturulmalı ve geliştirilmelidir. Bu sistemler özellikle, mağdur isteklilere **hızlı, etkili, şeffaf ve ayrımcılık içermeyen** inceleme ve İhtilaf çözümü olanakları sağlamalıdır. İlgili sistemler çok sayıda ek şart bulursa da, bir inceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin her ayrıntısını kapsamamakta ve Üye Devletlerin seçimleri için kayda değer manevra alanı bırakmaktadır.

Bu çalışmada dikkate alınan 24 Üye Devletin<sup>3</sup> kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri arasında önemli ölçüde **ortak zemin** bulursa da, kayda değer **farklılıklar** da yer almaktadır. Bu benzerlik ve farklılıklar, kurumsal çerçevelerle, kullanılabilir İhtilaf çözümleriyle, kapsam ve prosedüre ilişkin yasal çerçevelerle bağlantılıdır.

**Kurumsal çerçevelere**, yani Üye Devletlerin inceleme sistemlerini ne şekilde düzenledikleri hususuna gelince, Üye Devletlerin çoğu, doğrudan ya da dolaylı ilk inceleme aşaması olarak, kamu ihale kanununu ihlal ettiği ileri sürülen **idareye doğrudan şikayet başvurusunda bulunulması** ortak noktasında buluşmaktadır. Ancak, bu olasılık ilgili AT Direktiflerinde öngörülen inceleme sürecinin ilk aşaması olarak dikkate alınmamaktadır. Dolayısıyla, bu tür bir şikayetin, incelemenin ilk aşaması olarak zorunlu olup olmadığı ve isteklilerin bu olanağı uygulamada kullanıp kullanamayacağı konusunda, prosedüre ilişkin süre kısıtlamaları gibi detaylarda farklılıklar bulunabilir. Tüm Üye Devletler, alım kararlarına yönelik şikayet incelemelerinin bir birinci derece **yargı mercii ya da yarı yargısal bir mercii** tarafından görülmesini öngörmektedir.

Kamu alımlarına ilişkin şikayet incelemeleri konusunda bazı devletler **ikili** bir sistem ilkesini, diğerleri ise, **tekli** bir sistem ilkesini temel alarak örgütlenmiştir. Tekli sisteme sahip ülkeler, tek bir inceleme mercii (birinci ila üçüncü derece merciler) sahipken, ikili sisteme sahip ülkeler iki ayrı inceleme yoluna sahiptir. Genellikle ikili sistemlerde iki yolu birbirinden ayıran, sözleşmenin imzalanıp imzalanmamış olduğu hususudur. Ancak, “davalı” idarenin kamu idaresi mi, özel idare mi olduğu hususu da iki yolu birbirinden ayıran unsur olabilir. Üye Devletler, umumi ve idari mahkemelerin yanı sıra, inceleme kuruluşu olarak **uzman inceleme mercilerine** sahiptir. Birkaç istisna dışında, uzman bir inceleme kuruluşu aracılığıyla yapılacak birinci derece bir inceleme kararına karşı, umumi ya da idari bir mahkemede temyize gidilebilir. Yalnızca birkaç devletin bu umumi ya da idari mahkemeler bünyesinde özel Kamu İhale senatoları ya da odaları bulunmaktadır. Bazı Üye Devletlerde, ikinci derece mahkemeler, nihai merciidir, ancak bir grup Üye Devlet üçüncü derece adli incelemeye de izin vermektedir.

Tüm nihai inceleme mercileri, Avrupa Adalet Divanı’nın *Dorsch* ve *Salzmann* kararlarında<sup>4</sup> belirlenen bir hukuk mahkemesinin sahip olması gereken özelliklere sahip gibi görünmektedir. Çoğu Üye Devlet, tahkim kurulları, hatta ombudsman gibi **alternatif İhtilaf çözümü mercileri** belirlemiştir.

Son olarak, birkaç Üye Devlet ise, kamu alımları davalarının her iki tarafının temsilcilerinden oluşan, genellikle bağlayıcı olmayan kararlar veren, yargı mercii niteliği taşımayan danışma kurulları kurulmasını öngörmektedir.

Üye Devletler arasında **uygulanabilir İhtilaf çözümlerine** ilişkin ortak noktalar ve farklılıklar bulunmaktadır. Bu hukuki çareler, hukuka aykırı alım kararlarının feshedilmesi, geçici önlemler, zararların tazmini ve bazı Üye Devletlerde, sektörel alımlar alanında periyodik ceza ödemeleri gibi

<sup>3</sup> Bu rapor kapsamında, tam üyelikleri 1 Ocak 2007 tarihine kadar gerçekleşmemiş olsa da, Bulgaristan ve Romanya AB Üye Devletleri arasında sayılmıştır.

<sup>4</sup> Bu karara göre, bir hukuk mahkemesi olarak addedilebilmek için, mercii bir yasa uyarınca ya da bir yasa temel alınarak kurulmuş olması, kalıcı olması, kararlarının yasal kurallar gereğince alınması ve yasal olarak bağlayıcı olması, prosedürünün de bir *inter partes* prosedür olması gerekmektedir. Bir mahkeme yürütmeden, yönetimden ve hükümetin herhangi bir bölümünden bağımsızdır ve kararları yargı yetkisi dahilinde verilmektedir.

önlemleri içermektedir. Öncelikle, Üye Devletler inceleme mercilerine, sözleşmenin imzalanmasından önce **hukuka aykırı kamu alım kararlarını feshetme** hakkı vermektedir. Bir ihale usulünde, sözleşmenin imzalanması kritik öneme sahip bir noktadır; bu nokta geçildikten sonra Üye Devletler ancak zararların tazmin edilmesine olanak tanımaktadır. İhale sonuç kararının feshedilebilmesi için, Avrupa Adalet Divanı'nın *Alcatel* kararlarına<sup>5</sup> uygun olarak birçok yargı dairesinde, ihale kararıyla sözleşmenin imzalanması arasında 7-30 günlük bir **bekleme süresi** öngörülmüştür. Ancak, bu bekleme süresinin etkililiği yargı daireleri arasında farklılıklar göstermektedir, çünkü yasal işlemlerin başlamasının ihalenin sonuçlandırılmasını askıya alıp almadığı, bekleme döneminde bir sözleşme imzalanırsa bu sözleşmenin hükümsüz olup olmayacağı ve süre kısıtlamaları söz konusu olduğunda, hakemlerin hangi süreler içinde inceleme kararı alıp alamayacağı konularında birçok farklılıklar görülebilmektedir. Genel olarak, imzalanmış bir sözleşme, ancak net olarak belirlenmiş şartlar tam olarak karşılanmışsa iptal edilebilir.

İkinci olarak, **geçici önlemler** mevcut olsa da, ülkeler arasında uygulamada farklılıklar görülmektedir. Sayılı birkaç Üye Devlet bünyesinde ise dava açılması, otomatikman askıya alıcı bir etki göstermekte ve ihale sürecini yarıda kesmektedir. Çoğu ülkede, istekliler inceleme merciine özel olarak başvurup, prosedürün askıya alınması gibi geçici önlemler alınmasını istemek zorundadır. İnceleme mercii bundan sonra, bundan zarar görmesi muhtemel, kamu çıkarı dahil tüm çıkarları da dikkate alarak nihai bir kararı askıya alarak geçici önlemler alıp almamayı tartıp, olumsuz sonuçları, yararlarından daha ağır basan bu önlemleri almamaya da karar verebilir. Prensip olarak tüm hukuki çareler geçici önlem olarak alınabilir ve buna ilişkin şartların ortak bir zemini bulunmaktadır. Ayrıca normal olarak sözleşmenin imzalanmasından sonra öngörülen tazminat şartları ve bunların kullanılabilirliği konusunda da ortak bir zemin mevcuttur. Bazı Üye Devletlerde sektörel alımlarda hukuki çare ya da mahkeme kararı yoluyla **periyodik cezalar** da öngörülmektedir.

Üye Devletler arasında inceleme sistemlerinin **yasal çerçevesine** ilişkin benzerlikler olduğu gibi, farklılıklar da vardır. İlk olarak, sistemin **kapsamını** yasal çerçeve belirler. Üye Devletler içindeki en büyük grupta, bu sistem 2004/17 ve 2004/18 sayılı AT Kamu Alımları Direktiflerinde belirtilen **eşik değerin üstünde ve altındaki alımlarda** eşit olarak uygulanmaktadır. Üye Devletlerin oluşturduğu daha küçük bir grupta inceleme ve İhtilafların çözümüne ilişkin sistem yalnızca eşik değerin üstündeki alımlarda uygulanmakta olsa da, diğer devletlerde eşik değerin altındaki alımlar için de farklı İhtilaf çözümleri, inceleme mercileri ve usul gereklilikleri bulunmaktadır. Benzer şekilde, çoğu Üye Devlette, inceleme ve İhtilafların çözümüne ilişkin sistemler tüm idarelere eşit şekilde uygulanırken, bazılarında ihalenin bir kamu kurumu veya sektörel kurum tarafından mı açıldığına, ya da kamu ya da özel sektör idaresi olup olmadığına bağlı olarak farklı hukuki zeminler ve farklı inceleme mercileri öngörülmektedir. İkinci olarak, yasal çerçeve, incelemeye ilişkin **usul hukuku** ile bağlantılı olarak aşağıdaki sorulara yanıt verir: Kimler şikayet başvurusu yapabilir, hangi süreler içinde, bunların maliyeti nedir, uzmanlar için içine nasıl katılabilir, gizlilik ilkesi dikkate alınabilir mi ve başvuruyu yapanlar işlemlerin sonucunu ne şekilde öğrenebilir.

Son olarak, Üye Devletler arasında, eğitim, tutum, güvenilirlik ve uygulamada sistemin kullanılabilirliğini de içeren bir kavram olan **inceleme kültürü** kapsamı açısından da benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır. Yargıçlar ve inceleme kurullarının üyeleri, avukatlar, istekliler ve idareler tarafından kamu ihale kanunu alanında yararlanılabilecek **eğitim** fırsatları; ihalenin teknolojik ve ekonomik arka planı; ihale usullerinin uygulamada nasıl işlediği konuları büyük farklılıklar göstermektedir. Birçok Üye Devlet geniş bir eğitim fırsatı yelpazesine sahiptir – üniversitelerde ve diğer yüksek öğrenim kurumlarında kamu alımlarına yönelik dersler ve araştırmalar, konferanslar, hukuk alanında ve diğer alanlarda yayımlanan dergiler ve özel olarak düzenlenen seminerler – ancak diğer ülkelerde fırsatlar oldukça kısıtlıdır. İstekliler, hataları düzeltmek ve kendi çıkarlarını korumak için inceleme sistemlerini aktif olarak kullanırlar. Ancak birçok sistemde, istekliler yüksek maliyetler ya da bir sonraki ihalenin beklentisiyle itiraz etmemeyi seçebilmekteyken, bazı ülkelerde bazı istekliler, ihale sürecini ya da ihaleyi alan rakipleri engellemek amacıyla sistemi suiistimal etmekle suçlanmaktadır. Yargıçların çoğunun tutumu adil ve dengeli olarak tanımlanmaktadır. Ulusal sistemler, şikayet başvurularının başarısı ve birinci derece mahkemelerde açılan davalar açısından

<sup>5</sup> C-81/98 ve C-212/02 sayılı davalar.



kayda değer farklılıklar göstermektedir. İkinci ve üçüncü derece mahkemelerde, istekliler genelde o kadar başarılı olamamaktalar. Bazı ülkelerde, sivil toplum kuruluşları genelde isteklilere tavsiyelerde bulunarak ve bazen de yasal işlemlerin finansmanını üstlenerek inceleme sistemine dahil olmuşlardır. Çok az sayıdaki birkaç Üye Devlette, sivil toplum kuruluşları da yasal işlemleri başlatabilmektedir.

## METODOLOJİ

Çalışmada, her bir AB Üye Devletindeki dört ana alan üzerinde durulmuştur: yasal çerçeve, kurumsal çerçeve, inceleme ve İhtilafların çözümü kültürü ve inceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin uygulamada işleyişi. Bu hususları ayrı ayrı araştırmak ve tartışmak için bir çaba gösterilse de, bu her zaman mümkün olmamıştır. Örneğin yasal ve kurumsal çerçeveler, inceleme ve İhtilafların çözümü kültüründe ve bunların sistem olarak işleyişinde kaçınılmaz bir etkiye sahiptir.

Bu çalışma Sigma Proje Ekibi tarafından gerçekleştirilmiş ve bir Akran Ekip tarafından incelenmiştir. Gerekli veriler, ayrıntılı bir anket yoluyla toplanmış olup, bunlar 25 Üye Devlette ve Bulgaristan ile Romanya'da bulunan iletişim sorumlularına gönderilmiştir. Çalışma, 2006 yılının ilk altı ayında Üye Devletlerde gözlemlenen durumu yansıtmaktadır. Üye Devletlerin kamu kurumları bünyesinde bulunan tüm iletişim sorumluları, Sigma Proje Ekibi tarafından tamamlanmalarının ardından, bu taslak ülke raporları üzerinde yorum yapma ve bunları onaylama fırsatına sahip olmuşlardır.

**Sigma Proje Ekibi**'nin başlıca sorumluluğu, raporun başarıyla tamamlanmasına ve Sigma Belgesinin yayımlanmasına kadar çalışmanın planlanmasını, organizasyonunu sağlamak ve yönetimini içeren tüm faaliyetleri gerçekleştirmektir. Proje Ekibi'nin üyeleri Martin Trybus, Peder Blomberg ve Piotr-Nils Gorecki'dir.

Metodoloji ile çalışmanın taslak ve nihai raporları hakkında yorumlarda bulunmak üzere bir **Akran Ekip** oluşturulmuştur. Ekibin üyeleri Joël Arnould (Fransa), David d'Hooghe (Belçika), Jens Fejø (Danimarka) ve Tomaž Vesel (Slovenya) olarak belirlenmiştir.

Üye Devletlerin kamu idareleri bünyesinde, inceleme sisteminin, var olduğu durumlarda şikayet istatistikleri dahil, nasıl düzenlendiğine ve algılandığına ilişkin olarak istenen belge ve bilgilerin Sigma Proje Ekibine verilmesi için bir **İletişim Sorumluları Ağı** oluşturulmuştur. İletişim sorumluları, tüm AB Üye Devletleri, yeni katılan tüm devletler, Avrupa Ekonomik Alanı Üyeleri, İsviçre, AB adayı ülkeler ve diğer Avrupa ülkeleri bünyesinde bulunan Kamu İhale uzmanlarından oluşan bir işbirliği ağı olan **Avrupa Kamu Alımları Ağı (AKAA)** bünyesinden seçilen ya da tavsiye edilen kişilerdir.

Sigma Proje Ekibi, mevcutsa İhtilafların çözümüne ilişkin istatistikler dahil, çeşitli konuları içeren ayrıntılı bir anketi, doldurulması için iletişim sorumluları ağına göndermek üzere hazırlamıştır. Sigma Proje Ekibi ve Uzman Ekip, bu anketlerde sözü geçen hukuki metinleri, orijinal dillerinde ya da mevcut çevirileri üzerinden mümkün olduğu ölçüde analiz etmiştir. Mart ve Ağustos 2006 tarihleri arasında Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Macaristan, İrlanda, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, İsveç ve İngiltere'den toplam 24 anket Sigma Proje Ekibi'ne doldurularak geri gönderilmiştir.

Bu **metodolojik yaklaşımın sınırlamalarına** ilişkin olarak bazı noktaların açığa kavuşturulması gerekmektedir. İlk olarak, üç Üye Devlet anketi tamamlamadığı için, bu araştırma tüm Üye Devletlerdeki inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerine ilişkin eksiksiz bir açıklama sunmamaktadır. Ancak, 27 üzerinden 24 geri dönüş olumlu bir yanıt, dolayısıyla anlamlı bir genel bilgi için yeterli bir zemindir.

Çok sayıda ulusal inceleme ve İhtilaf çözümü sistemi, çeşitli derecelerde AT Direktiflerinin kapsamı dışındaki alımları da içerdiği için, ilgili AB Direktiflerinin gerektirdiğinden daha geniş bir kapsam sağlamaktadır. Bu çalışma böylesi geniş bir kapsam için yararlı bilgiler sağlasa da, metodolojinin kısıtlamaları nedeniyle, çalışmada kapsamın genişliği hususunu tartışmak mümkün olmamıştır.

İnceleme, sözleşmelerin niteliği (kamu ihale ya da imtiyaz sözleşmeleri) temelinde herhangi bir ayırım yapmamaktadır, bu da çalışmanın karşılaştırmalı genel bilgi kısmında varılan sonuçlar üzerinde etkili olmuş olabilir. Bu özellikle, Üye Devletlerde imtiyazlar alanındaki inceleme sorumluluklarının kamu sözleşmelerinden farklı şekilde ele alınması konusuyla bağlantılıdır.

Çalışma bu nedenle, Üye Devletlerin alımların doğasına ilişkin olarak İhtilaf çözümlerini nasıl düzenlediği konusunda sistematik bir bilgi içermemektedir.

## 1. Giriş

Kamu alımlarında şikayet inceleme ve ihtilaf çözümü sisteminin kurulmasının ana nedeni, bağımsız bir kamu ihale mevzuatının pratik bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır. Mevzuata “etkinliğini” veren böylesi bir sistemdir: inceleme ve ihtilaf çözümü olasılığı, kanunu ihlal etme konusunda caydırıcı bir unsurdur, dolayısıyla kanuna uyulmasını teşvik eder. Ayrıca, kanun ihlalleri ve art niyetsiz hatalar bu yolla düzeltilebilir. Dolayısıyla, kamu alımları alanında işlerliği olan bir inceleme ve ihtilaf çözümü sistemi, sonuç olarak ayırım yapmama ve eşit muamele, şeffaflık ve paranın karşılığını almak gibi asli kuralların amaçlarına ulaşmaya katkıda bulunabilir. AB Üye Devletlerinin kamu alımlarına ilişkin inceleme ve ihtilaf çözümü sistemleri, Avrupa Topluluğu kanunlarıyla uyumlu olmalıdır: Avrupa Topluluğu Antlaşması, Klasik Alımlarda İhtilafların Çözümüne İlişkin 89/665/EEC sayılı AT Direktifi ve Sektörel Alımlarda İhtilafların Çözümüne İlişkin 92/13/EEC sayılı AT Direktifi. Bu iki direktif şu anda gözden geçirilmektedir.<sup>6</sup> Ayrıca, bu inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri normalde Avrupa Adalet Divanı içtihat hukuku, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nin etkili İhtilaf çözümü ve adil yargılama hakkına ilişkin 47. maddesi, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 6. maddesinden kaynaklanan, adil yargılama hakkı tanıma gibi ihtilaf Çözümü Direktiflerinin uygulama kapsamı dışındaki unsurlarla uyumlu olmak amacını güderler.

### 1.1 İhtilaf Çözümüne İlişkin Direktifler

Klasik Alımlarda İhtilafların Çözümüne İlişkin 89/665/EEC sayılı Direktif ve Sektörel Alımlarda İhtilafların Çözümüne İlişkin 92/13/EEC sayılı AT Direktifi, Üye Devletlerin alımlara ilişkin inceleme ve ihtilaf çözümü sistemleri için belirli minimum şartlar belirlemiştir. Bu minimum şartlar, ayrı ayrı 2004/18/EC sayılı Klasik Alımlar Direktifi ve 2004/17/EC sayılı Sektörel Alımlar Direktifinin uygulanması kapsamında verilmiş ihaleler için geçerlidir. Bu şartlar ilkeler, dava ehliyeti, İhtilaf çözümleri ve kısıtlamalar gibi unsurları içerir. Bununla birlikte, ulusal bir inceleme ve İhtilaf çözümü sistemi, Kamu alımları Direktiflerinin kapsamı dışında olan, sözcülemi bu Direktiflerin öngördüğü eşik değerlerin altında olan alımlar ve hizmet imtiyazlarını da kapsayabilir.

Genel bir kural olarak, AB Üye Devletleri, idareler tarafından verilen kararların, bu kararların kamu alımlarına ilişkin Topluluk mevzuatını ya da bu mevzuatı uygulamaya koyan ulusal kuralları ihlal etmesi halinde, olabildiğince etkili ve hızlı bir şekilde incelenebilmesini sağlamalıdır. Bir inceleme ve ihlal çözümü sisteminin “**etkililiği**” kavramı, Avrupa Adalet Divanı içtihadında açıklanmıştır (bkz. örn. *Bankalar – Kömür İdaresi ve Ticaret ve Sanayi Bakanlığı* arasındaki C-92/00 sayılı dava, paragraf 67 ve C-390/98 sayılı dava [2001], paragraf 121; *Courage ve Crehan* arasındaki C-453/99 sayılı dava [2001] ECR I-6297, paragraf 29). Daha somut olarak belirtmek gerekirse, sistemin işlevsel inceleme mercileri, bu mercilerin uygulayacağı dava ehliyeti kuralları, maliyetler, bir itiraz başvurusunda bulunmak için uyulması gereken kurallar, kapsam, ihale sonucuna ilişkin karar dahil bireysel alım kararlarını feshetme olasılığı, zararlar ve geçici önlemler dahil çeşitli unsurları içermesi gerekiyor. Ayrıca, isteklilerin sisteme erişim olanakları ve sistemden ne kadar memnun oldukları (yasal işlemlerin sıklığı, birinci derece kararlarının temyizi vb.), sistemin genel şeffaflığı ve hatta basitliği gibi hususlar da etkililik kapsamındaki çeşitli unsurlar arasındadır.

Buna ek olarak, bununla sıkı sıkıya bağlantılı olan “**hız**” kavramı, hukuki işlemlerin hızlı bir şekilde yürütülmesini ve karara bağlanmasını gerektirir. Etkili ve hızlı olmanın yanı sıra İhtilaf çözümleri, Direktiflerin Topluluk Kanununu uygulamaya koyan ulusal kurallar ile diğer ulusal kuralları birbirinden ayrı olarak tanımlaması nedeniyle bunlar arasında herhangi bir ayırım gözetmemelidir. İhtilaf Çözümüne İlişkin Direktiflerin her ikisinde de belirtilen inceleme prosedürleri aşağıdaki gibidir: Hukuka aykırı olarak verilen kararları feshetmek ya da bunların feshedilmesini sağlamak ve ihlalden zarar gören kişilerin zararlarını tazmin etmek için muvakkat prosedürler yoluyla

<sup>6</sup> Kamu ihalelerine yönelik prosedürlerin iyileştirilmesine ilişkin 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı Konsey Direktiflerini tadil etmek amacıyla verilen 4 Mayıs 2006 tarihli Komisyon teklifi [COM(2006) 195 nihai/2]: Bkz: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/remedies/remedies\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/remedies_en.htm).

geçici önlemler almak. Üye Devletler, yargı mercii niteliğinde olmayan inceleme mercileri de kullanmaya karar verebilirlerse de, bu mercilerin kararlarının yargı incelemesine tabi olmasını sağlamalıdır. Yargı incelemesi, hem ilk inceleme merciinden hem de idareden bağımsız olan bir hukuk mahkemesi ya da inceleme mercii tarafından ele alınmalı ve bu mercii, aynen bir hukuk mahkemesininkine benzer standartlara tabi olmalıdır.

İhtilaf Direktifleri, Üye Devletlerin alımlara ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerini kapsamlı olarak düzenlememektedir. Örneğin, incelemenin umumi, özel ya da idari mahkemeler tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğine ya da inceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin ele alınacağı kanunun ne tür bir kanun olacağına ilişkin gereksinimler belirlenmemiştir. Ayrıca, İhtilaf Direktifleri “seçenekler” içerir ve böylece Üye Devletlere İhtilaf çözümlerinin uygulanması sırasında manevra alanı verir. Örneğin, Sektörel Alımlarda İhtilaf Çözümleri Direktifi uyarınca, Üye Devletler inceleme mercilerine, kamu alım kararlarını feshetme hakkı vermekle parasal cezalar uygulama hakkı verme arasında bir seçim yapabilirler. Bu yüzden, bu çalışmaya dahil edilen 24 ülkenin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri arasında önemli farklılıklar bulunabilmektedir.

Ancak, Direktiflerin yorumuna ilişkin daha kesin bir şey söylemek gerekirse, (1) 92/13/EEC sayılı Direktifin 2. maddesine göre Üye Devletler 1) geçici önlemler alabilirler ve 2) kararları feshedebilirler ya da 3) (1) ve (2)de belirtilenlerin dışında önlemler alabilirler, özellikle de belirli bir meblağ ödenmesi konusunda. Böylece, bu tür bir ödeme, alınabilecek olası tek önlemdir.

### 1.2 AT Antlaşması ve Avrupa Adalet Divanı İçtihadı

AB Üye Devletlerinin inceleme ve İhtilaf çözümleri sistemlerinin uymak zorunda olduğu doğrudan AT Antlaşmasından kaynaklanan temel ilke, milliyet bazında **ayırım yapmama** ilkesidir (AT Antlaşması Madde 12). AT Kamu Alımları Direktiflerinde bu ilkenin çeşitli yönlerine özellikle değinilse de, bu yasal belgelerde belirlenmemiş tüm davalar için ilke genel olarak geçerlidir. AT Antlaşmasının diğer ilgili ilkeleri, şeffaflık ve orantılılıktır. Bu ilkelerin pratikteki uygulamaları, Avrupa Adalet Divanı kararlarında sık sık netleştirilmiştir.

Topluluk mevzuatında, Avrupa Adalet Divanının izlemesini gerektirecek **emsal kararlara** yönelik *anlamlı* bir doktrin bulunmasa da, Divanın mahkeme içtihadı kayda değer öneme sahiptir. Divan hemen her davada önceden vermiş olduğu kararları izlemekte ve genellikle daha önce vermiş olduğu kararlardan alıntılar yapmaktadır. Buna ek olarak, Divanın, Topluluk mevzuatının nihai yorumcusu olarak yetkisi, mevzuatı netleştirmeye ve gerekirse, kanun koyucu tarafından bırakılmış olan kaçınılmaz boşlukları doldurmaya olanak tanır. Divanın, kamu ihale kanununa ilişkin birçok kararı, belirlenmiş olan amaçları ışığında AT mevzuatını netleştirmeye yardımcı olmaktadır. Dolayısıyla, Divanın, inceleme ve ihtilaf çözümüne ilişkin önemli kararları, Üye Devletlerin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerinin de uyması gereken yasal çerçeveye eklenmesi gerekmektedir. Buna ek olarak, ilgili Divanın çok sayıda kararı, özel olarak 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı Direktifler kapsamında irdelenmiş olmayan genel İhtilaf çözümü unsurlarıyla ilgilidir.

Avrupa İnsan Hakları Bildirgesi'nin 6. maddesinde belirtilen usule ait haklar, kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri üzerinde önemli bir etkiye sahiptir.

### 1.3 Diğer Ulusal Uygulamalar

Yukarıda söz edildiği gibi, 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı AT İhtilaf Direktifleri, Üye Devletlerin alımlara ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerini kapsamlı olarak düzenlememektedir. Avrupa Adalet Divanı içtihadı da bu bağlamda ortaya çıkan tüm sorunlara yanıt sağlamamaktadır. İhtilaf Direktifleri çoğu ülkede geliştirilen inceleme ve İhtilaf çözümlerine ilişkin belirli uygulamaları özel olarak ele almamaktadır. Ancak, bu “ulusal uygulamalar” ile İhtilaf Direktifleri ve Avrupa Adalet Divanı İçtihadı tarafından öngörülen genel etkili ve hızlı incelemeye ilişkin genel prensipler arasındaki sınır her zaman net değildir. Yine de, şikayetler hakkında verilen kararın gerekçelerini belirtmek, tarafları dinlemek ya da şikayetlerin alındığına ilişkin teyit göndermek gibi çeşitli uygulamalar, Topluluk mevzuatında özel olarak ve belirli bir biçimde şart koşulmamış ve yalnızca genel şartlarda belirlenmiş olsa da iyi uygulama olarak sınıflandırılabilir.

## 2. Kurumsal Çerçevesel: Üye Devletlerin İnceleme ve İhtilaf Çözümü Sistemlerini Düzenleme Şekli

*Çalışmada, alımların niteliği (kamu alımları ya da imtiyaz sözleşmeleri) açısından herhangi bir ayırım yapılmamaktadır, bu da çalışmanın bu bölümünde varılan sonuçlar üzerinde etkili olmuş olabilir. Bu özellikle, Üye Devletlerde imtiyazlar alanındaki inceleme sorumluluklarının klasik kamu alımları sözleşmelerinden farklı şekilde ele alınması konusyla bağlantılıdır.*

Bu bölüm, Üye Devletlerde kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümleriyle ilgilenen çeşitli kurumları (hukuk mahkemeleri, yarı-yargısal inceleme mercileri ve diğer inceleme mercileri) ele almaktadır. Kamu alımlarına ilişkin belirtilen inceleme kurumları arasında kayda değer ortak noktalar bulunsun da, önemli farklılıklar da görülmektedir. Üye Devletlerin ayrı ayrı kurumsal düzenlemelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için lütfen Ek'te belirtilen ülke raporlarını okuyun.

### 2.1 İdarelere Yapılan Şikayet Başvuruları

İlk olarak, bir İhtilafın çözümü için herhangi bir isteklinin bir idareye doğrudan şikayette bulunmasını sağlayan bir ön idari şikayet ile İhtilaf Direktifleri madde 1(3) uyarınca inceleme talebinde bulunma amaçlı ön bildirim arasındaki farkı netleştirmek gereklidir. İhtilaf Direktiflerinde seçeneğe bağlı bir husus olan ön bildirim yükümlülüğü, idareye, birinci derece bir inceleme merciine bir inceleme başvurusunda bulunulacağı konusunda bilgi vermekten ibarettir.

Çalışma sırasında görülmüştür ki, Üye Devletlerin kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerindeki ortak nokta, **ihaleyi açan idareye ya da bunun üstündeki kurumlara**, kamu ihale kanununun ihlal edildiğine yönelik iddiaya ilişkin olarak **doğrudan şikayet başvurusunda bulunabilme** olanağı sağlanması hususudur. Ancak, bu seçeneğin uygulamaya konmasında, bunun yasal bir incelemede bulunmak için bir ön koşul olup olmaması hususunda ve buna ilişkin ayrıntılı düzenlemelerde kayda değer farklılıklar görülmektedir. Kıbrıs ve Almanya gibi ülkelerde, ihaleyi yapan idareye doğrudan bir ön şikayette bulunulması, **inceleme sürecinin zorunlu ilk aşamasıdır**. Portekiz'de, bu tür bir ön şikayet başvurusunda bulunmak şart olmasa da, kamu alımlarına ilişkin davalarda anlaşmazlıkların çözümü için en sık başvuru olan yöntemdir ve çoğu şikayet bunun ötesine geçmez. Letonya'da, ön şikayet yargı yoluna gitmek için yalnızca ihale dokümanlarında usulsüzlük olduğu takdirde bir ön şarttır. Şikayet başvurusunu idareye yapmanın net **avantajları** vardır, özellikle de İhtilafın nedeni kamu alımlarına ilişkin kanunun kasti bir ihlali haricinde, kasti olmayan ve bariz bir hata olduğu ya da kanunun "ince" bir yorum gerektirdiği durumlarda. Bu, Finlandiya ve Macaristan gibi bazı Üye Devletlerin, bir yargı merciine ya da yarı yargısal mercie inceleme başvurusunda bulunan isteklilerden, şikayet ya da dava dilekçelerinin bir nüshasını ilgili idareye göndermelerini öngörmesinin nedenlerinden biridir. Ayrıca, bu şekilde idare kasıtsız olarak yapılmış bir hatayı düzeltme şansına sahip olur (bu işlem kimseye zarar vermeden yapılabiliyorsa). İstekli, bir yargı merciine ya da yarı yargısal bir mercie inceleme başvurusunda bulunarak, idareyle **anlaşmazlık yaşama olasılığından kaçınmış** olur. Ayrıca bu, ihlali **gidermek için en hızlı yol** olabilir. Son olarak, incelemeye ilişkin işlemlerin **maliyetinden** de kaçınılmış olur. Diğer yandan, bu işlem yargı mercii ya da yarı yargısal mercii tarafından yürütülecek incelemeye yalnızca bir giriş niteliğindeyse, zaman alan şikayet işlemleri genel inceleme prosedürünü uzatabilir. Böyle bir durumda, idarenin şikayet hakkında bir karara vermesini beklerken değerli zaman kaybedilmiş olabilir. Bir yargı merciine ya da benzer bir mercie inceleme başvurusunda bulunmanın ön koşulu idareye doğrudan bir şikayette bulunmak ise, AT İhtilaf çözümü direktiflerinde belirtilen "hızlı" çözüm koşulu, özellikle de idarelerin bu tür bir şikayet hakkında bir karara ne kadar hızlı varmaları gerektiği hususu düzenlenirken dikkate alınmalıdır. Birçok Üye Devlette, idarelerin şikayetler hakkında birkaç gün içinde karar vermeleri gerekmektedir. Ancak, buna paralel olarak bir ön tebligat yapıldığında, idarenin kararını beklemek gibi zorunluluk yoktur.

İrlanda'da, şikayet ve adli inceleme şartı, idarelerin ilgili istekliyle, her bir teklifin güçlü ve zayıf olduğu yanları açıklayıp, bunları onunla tartışabileceği **bilgi toplantıları** yapması uygulamasıyla hafifletilebilmektedir. Bu bilgilendirme toplantıları gerekli olmasa da, idare ile istekliler arasında **yapıcı ve şeffaf bir diyalog** sağlamanın bir yolu olarak teşvik edilmelidir.

## 2.2 İnceleme Sistemlerinin İkili ve Tekli Sistemler Olarak Sınıflandırılması

Bu çalışmaya dahil edilen 24 Üye Devletin kurumsal çerçeveleri iki ana gruba ayrılabilir: İkili sistemler ve tekli sistemler; bunlar da ikiye alt gruba bölünebilmektedir. Bu alt gruplar aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Her zaman olmasa da çoğunlukla, **ikili kamu alım inceleme sistemine** sahip Üye Devletler, genelde medeni kanun ile kamu hukuku arasında net bir ayırım yapmış olan devletlerdir. Üye Devletlerin çoğu (bkz. Tablo 1) bu tür bir ikili sisteme sahiptir. İkili sistem uygulayan bir ülkede, belirli ihtilaf çözümleri (normalde zararların tazmini) sadece umumi mahkemelerde ya da asliye hukuk mahkemelerinde aranabilir. Ayrıca bu çözüme başvurmak, ancak sözleşmenin imzalanmasından sonra mümkündür. Dolayısıyla sözleşmenin imzalanması, her biri maksimum üç dereceye sahip iki ayrı inceleme merciinin yetki alanını birbirinden ayıran, kritik öneme sahip bir olaydır. Zarar tazmini dışındaki çözümler, özellikle de ihale kararlarının askıya alınması ve feshedilmesi, ayrı inceleme mercileri tarafından ele alınmaktadır. Bunlar İsveç'te olduğu gibi normal idari mahkemeler olabilir. Alternatif olarak, Avusturya, Kıbrıs ve Çek Cumhuriyeti'nde olduğu gibi, davalara birinci derecede kamu alımları inceleme mercileri, kararları en yüksek idari mahkemede temyize açık olarak bakabilmektedir. Fransa ve Lüksemburg'da ise, kamu hukuku ile medeni kanun arasında net bir ayırım olması özellikle önemlidir. Fransa'da idareler ve kamuya ait sektörel kuruluşlar inceleme taleplerini idari mahkemelere taşıyabilirken, Lüksemburg'da bu yalnızca idare tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Fransa'da, umumi mahkemeler ya da asliye mahkemeleri özel sektöre ait sektörel kuruluşlara ilişkin alım kararlarını inceleyebilirken, Lüksemburg'da bu mahkemeler, sektörel alımlara ilişkin bütün kararları inceleyebilmektedirler.

Aralarında Bulgaristan, İrlanda, Letonya ve İngiltere'nin de bulunduğu diğer Üye Devletler (bkz. Tablo 1) mevcut tüm çözümleri **kamu alımlarına ilişkin tek bir koldan inceleme yapan merciler** kategorisinde ele almaktadır. Danimarka özel bir konuma sahiptir, çünkü zararların tazminine ilişkin kararlar hem umumi mahkemelerde, hem de uzmanlaşmış bir şikayet inceleme merciince alınabilmektedir. Bu tür bir sistemde, inceleme merciinin türü ve derece sayısı büyük farklılıklar göstermektedir. İkili inceleme sisteminde olduğu gibi, tekli sistemde de, birinci derece inceleme merciinin bir uzman inceleme mercii mi, yoksa daha genel kapsamlı bir mahkeme mi olduğuna bağlı olarak iki alt gruba bölünebilir. Ayrıca, bazı Üye Devletlerde, bu mahkemeler **asliye mahkemeleri**ymişken, diğerlerinde **idari mahkemelerdir**. Kayda değer bir başka farklılık da, birinci derece inceleme merciinin seviyesidir. Örneğin Portekiz'de, birinci derece inceleme mercileri en düşük seviyeli (bölgesel) idari mahkemelerdir, oysa İrlanda ya da İngiltere gibi diğer devletlerde, birinci derece inceleme mercii yüksek mahkemedir. Birinci derece merciin seviyesi, taraflar açısından maliyet, hız ve yakınlık gibi hususlarda önem arz edebilir. Yüksek seviyeli bir mahkemece görülen davalar maliyetli, zaman alıcı ve alım sözleşmesinin imzalandığı bölgeden bağımsız olabilir. Bu isteklilerin yasal işlem başlatmalarını engelleyebilir. Tam tersine, düşük seviyeli bir birinci derece mahkemede işlemler daha az maliyetli, hızlı ve alım sözleşmesinin imzalandığı bölgeye daha yakın olabilir. Diğer yandan bu merciler, gereken deneyim ve uzmanlıktan yoksun olabilir.

**Tablo 1. Üye Devletlerdeki İnceleme Sistemlerinin Özeti**

Sistem/Mahkeme	Umumi Mahkemeler	Uzman İnceleme Mercii
<b>Tekli sistem</b>	İrlanda, Litvanya, Hollanda, Portekiz, İngiltere	Bulgaristan, Letonya, Malta, Romanya, Slovakya
<b>İkili sistem</b>	Belçika, Fransa, İsveç	Avusturya, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Almanya, Macaristan, Lüksemburg, Polonya, Romanya, Slovenya

## 2.3 Umumi Mahkemeler ve Uzmanlaşmış İnceleme Mercileri

İster tekli, ister ikili sisteme sahip olsunlar, Üye Devletlerin çoğu, **inceleme prosedürlerini idare etmesi amacıyla kamu alımlarına ilişkin incelemelere bakan uzmanlaşmış merciler** oluşturmuştur:

- Avusturya: Federal Kamu İhale Ofisleri ve bölgesel kurumlar
- Bulgaristan: Rekabetin Korunmasından Sorumlu Komisyon
- Kıbrıs: İhale İnceleme Mercii
- Çek Cumhuriyeti: Rekabetin Korunmasından Sorumlu Ofis
- Danimarka: Kamu Alımlarına İlişkin Şikayet Kurulu
- Estonya: Kamu Alımları Komisyonu
- Almanya: 17 Kamu İhale Odası
- Macaristan: Kamu Alımları Konseyi ve uzmanlaşmış kolu, Tahkim Kurulu
- Letonya: Kamu Alımları Denetleme Bürosu
- Malta: Sözleşmeler Departmanı Temyiz Kurulu
- Polonya: Kamu İhale Kurumu (hakemlerden oluşan sistemin yöneticisi)
- Romanya: Yasal Anlaşmazlıkların Çözümünden Sorumlu Ulusal Konsey
- Slovakya: Kamu İhale Kurumu
- Slovenya: Kamu İhale Usullerinin İncelenmesine İlişkin Ulusal İnceleme Komisyonu

Bu inceleme mercileri normalde, Avusturya, Bulgaristan ya da Almanya'da olduğu gibi, kalifiye bir avukatın başkanlığında toplanan ihale uzmanlarının oluşturduğu panelleri içerir. **Panel üyeleri** genellikle yargıçlarınkine aynen ya da belli oranda benzeyen prosedürlere tabi olarak göreve atanırlar. Panel üyeleri ayrıca, söz konusu Üye Devletin vatandaşı olmak, ulusal dilini/dillerini konuşuyor olmak ve herhangi bir suçtan hüküm giymemiş olmak gibi benzer gereksinimleri karşılamalıdır. Ayrıca, yüksek öğretim kurumları dışında maaşlı başka bir işte çalışamazlar ve özel girişim kaynaklarından hiçbir şekilde yararlanamazlar. Ancak bu panellerde avukat olmayan paydaşların yanı sıra, ekonomi, ulaşım, inşaat ya da mühendislik gibi mesleklerden gelen alım uzmanları da görev yapabilir.

Bu çalışma, kamu alımlarına ilişkin uzman inceleme mercilerinin kararlarının **bağlayıcı**, umumi ya da idari mahkemelerde temyize tabi olduğunu göstermektedir, ancak belirli istisnalar da mevcuttur. Malta, Polonya ya da Slovakya gibi bazı Üye Devletlerde, kamu alımlarına ilişkin incelemelere bakan uzmanlaşmış merciler, aynı zamanda mevzuat taslaklarını hazırlamak, ihale ilanlarını yayınlamak ya da politika geliştirmek gibi kamu alımlarıyla ilgili diğer hususları da ele alan kamu ihale kurumlarının bağımsız birer bölümüdür. Bu kurumların inceleme panellerinde alınan kararlara karşı, bunların **başkanlarına** sunulan temyiz başvuruları, inceleme işlemlerinde özel bir aşama olarak görülebilmektedir. Çek Cumhuriyeti'nde ve Polonya'da durum böyledir. İlgili usuller, genel medeni hukukta ya da genel idari hukukta değil, genellikle kamu ihale kanununda düzenlenmektedir. Kamu alımlarına ilişkin uzman inceleme mercilerinin avantajı, kamu alımlarına ilişkin uzmanlığın konsantre olarak tek bir mercide toplanması ve bu konunun yasal, teknolojik, ekonomik ve uygulama yönlerinin bu alanlardaki uzmanlarca ele alınmasıdır. Üye Devletlerin birçoğunda kamu alımlarına ilişkin uzman bir merci yoktur, bu iş için idari mahkemelere ya da asliye mahkemelerine güvenmektedirler (bkz. Tablo 2). Belçika, Fransa, İrlanda, Litvanya, Hollanda, Portekiz, İsveç ve İngiltere'de, kamu alımları kararlarına yönelik incelemeler, yalnızca **normal mahkemelerin** görevidir. Portekiz'de, idari mahkemeler kamu alımlarına ilişkin ihtilaflara bakmaktadır; İrlanda, Litvanya, Hollanda, İsveç ve İngiltere'de bu işe asliye hukuk mahkemeleri; Fransa ve Lüksemburg'da hem idari mahkemeler, hem medeni hukuk mahkemeleri bakar. Finlandiya'daki Piyasa Mahkemesi kamu alımları konusunda uzmandır, ancak ekonomi kanununun diğer alanlarıyla da ilgilenir.

Özel inceleme mekanizmalara sahip Üye Devletlerin çoğunda, idari mahkemelerin ve asliye hukuk mahkemelerinin rolü önemini korumaktadır, çünkü şikayetlerin incelendiği bu uzman mercilerin kararları **Yüksek İdari Mahkeme** ya da hatta **Yargıtay**'da temyiz edilebilir. Slovakya'da

temyiz başvuruları iki ayrı dereceye sahip umumi mahkemelere, Almanya ve Danimarka'da Eyalet Yüksek Mahkemelerine, Macaristan ve Polonya'da **düşük dereceli umumi mahkemelere** yapılmaktadır. Üye Devletlerin çoğunda, **zarar tazmini** kamu alımları alanında uzmanlaşmış inceleme mercilerinin yargı yetkisi dışında, umumi mahkemelerin ya da medeni hukuk mahkemelerinin yetkisi dahilindedir.

**Tablo 2. Sözleşmenin İmzalanmasından önce ve sonra Birinci Derece İnceleme Mercileri**

	Uzmanlaşmış İnceleme Mercii	Medeni Hukuk Mahkemesi ya da Umumi Mahkeme	İdari Mahkeme
<b>Sözleşmenin imzalanmasından önce</b>	Avusturya, Bulgaristan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Almanya, Macaristan, Letonya, Malta, Polonya, Romanya, Slovakya Slovenya	Belçika (hizmet hizmeti), Danimarka, Fransa (özel sektör hizmet hizmeti), İrlanda, Litvanya, Lüksemburg (hizmet hizmeti), Hollanda, İngiltere	Belçika (kamu), Estonya, Fransa (kamu), Lüksemburg (kamu), Portekiz, İsveç
<b>Sözleşmenin imzalanmasından sonra (zarar tazmini)</b>	Danimarka	Belçika (hizmet), Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa (özel sektör hizmeti), Almanya, Macaristan, İrlanda, Letonya, Litvanya, Lüksemburg (hizmet), Malta, Hollanda, Polonya, Slovakya, Slovenya, İsveç, İngiltere	Belçika (kamu), Estonya, Fransa (kamu), Lüksemburg (kamu), Portekiz, Romanya

#### 2.4 Temyizler

Çoğu Üye Devlet, birinci derece merci kararına karşı temyize gidilmesine olanak tanımaktadır; başka bir deyişle, birinci derece inceleme mercilerine ait kararlar bir **ikinci derece** mercii tarafından, yukarıdaki başlık altında açıklandığı gibi feshedilebilir ya da değiştirilebilir. Görünüşe göre yalnız Belçika, Malta ve Slovenya bir sözleşmenin imzalanmasından önce alınan inceleme kararlarına ilişkin temyize izin vermemektedir.

İkinci derece mercileri, diğer unsurların yanı sıra, Üye Devletlerin inceleme sistemlerinin tekli mi, yoksa ikili mi olduğuna bağlı olarak değişkenlik gösterir. Zarar tazmini hakkının sözleşmenin imzalanmasından sonra asliye hukuk mahkemelerinde aranması gerekir, **istinaf mahkemeleri** inceleme sürecinin ardından gelen kararı tatmin edici bulmayan isteklilerin hizmetindedir.

İstinaf mahkemeleri ayrıca tekli inceleme sistemleri olan Üye Devletlerde, **yüksek mahkemeler ve istinaf mahkemeleri** gibi, ikinci derece mahkemelerdir. Kıbrıs, İrlanda ve Danimarka'da, yüksek mahkemeler ikinci derece mercii ve son mercidir. Avusturya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya ve Portekiz'de, istekliler doğrudan **yüksek idari mahkemede** temyize giderler, Avusturya'da **Anayasa Mahkemesine** de gidilebilir, Fransa ve İsveç'te ise üçüncü derece yüksek idari mahkemelerden önce ikinci derece **idari temyiz mahkemelerine** gidilebilir.

Kamu alımlarına ilişkin incelemelerde uzmanlaşmış bir mercii sahibi ülkeler, genellikle bir ikinci derece (temyiz) mahkemesine sahiptir. Bu norma zıt bir şekilde, Çek Cumhuriyeti ve Polonya'da, Rekabeti Koruma Ofisi ve Kamu İhale Ofisi Başkanları, kendi temyiz kurullarının birinci derece kararlarına karşı ayrı birer "ikinci derece" inceleme mercii olarak hareket ederler.

Romanya ve Almanya'da, kamu alımlarına ilişkin uzman inceleme mercileri, birinci derece incelemelerden sorumludur. Ancak istekliler, ikinci derece olarak bir umumi mahkemeye



başvurabilirler. Romanya’da, İstinaf Mahkemesinin özel bir alım kurulu bulunmaktadır, Almanya’da ise, Eyalet Yüksek Mahkemeleri bu tür temyiz başvurularını ele alan özel alım senatolarına sahiptir.

### 2.5 Nihai Mercii Olan İnceleme Kurumları

Bu çalışmaya dahil edilen tüm devletlerin, **nihai inceleme mercileri** söz konusu olduğunda, kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf sistemleri açısından ortak yönlere sahip olduğu görülmektedir. Sözleşmenin imzalanmasından önce ve sonra, kamu alımlarına ilişkin nihai ve en yüksek inceleme mercileri, idari ya da umumi mahkemelerdir. Malta ve Slovenya gibi bazı istisnalar dışında, sözleşmenin imzalanmasından önce uzman inceleme kurulları nihai İhtilaf çözümü mercileridir, ancak sözleşmenin imzalanmasından sonraki anlaşmazlıklar umumi mahkemeler tarafından çözülür. Tüm bu mahkemeler, ilgili Anayasalar ve Parlamento kararları baz alınarak kurulmuştur ve Avrupa Adalet Divanı’nın *Dorsch* ve *Salzmann* kararları üzerine belirlenmiş olan şartları yerine getirmektedir. Bu mahkemeler bir kanuna dayanarak ya da kanunla kurulmuştur, kalıcıdır, kararları yasal olarak bağlayıcıdır, uyguladıkları prosedürler *inter partes* (tarafklar arasında) prosedürlerdir ve kararlarını yasal kuralları temel alarak verirler. Tüm mahkemeler yürütmeden, yönetimden ve hükümetin herhangi bir bölümünden bağımsızdır ve kararları yargı yetkisi dahilinde verilmektedir. Bu mahkemelerin yargıçları deneyimli ve tanınmış hukukçular olmalıdır. Normal olarak kendi mahkeme sistemlerinde en kıdemli yargıçlardır. Yargıçlar, genel bir prosedür gereğince göreve atanır. Üye Devletlerin ulusal yasaları, yargıçların bağımsız olmasını, azledilememesini ya da ancak çok sıkı olarak tanımlanmış koşullara tabi olarak ve bazı özel durumlarda azledilebilmesini öngörür. Tüm mahkemelerin başkanları hükümet, parlamento ya da özel bir atama komitesi tarafından atanır ya da mahkemelerin kendisi tarafından seçilirler. Ancak şuna da dikkati çekmek gerekir ki, Üye Devletlerin son iki başlık altında tanımlanmış olan çeşitli birinci ve ikinci derece inceleme mercileri, bir hukuk mahkemesinin gereksinimlerini karşılamaktadır.

İsteklilerin başvurabileceği **derece sayısında** farklılıklar vardır. Kararların sözleşmenin imzalanmasından önce incelenmesi hususuna gelince, Belçika, Malta ve Slovenya’da isteklilere tek bir derece açıktır, oysa Litvanya, Hollanda, Slovakya ve İngiltere’deki meslektaşları üç dereceden geçebilmektedir. Tüm Üye Devletlerde, sözleşmenin imzalanmasından önceki kamu alım kararlarının incelenmesi için iki derece söz konusudur. Nihai inceleme mercilerine gelene kadar tüm olanakların fiilen nasıl kullanıldığı aşağıdaki inceleme kültürü bağlamında incelenecektir.

**Tablo 3. İhaleinin Karara Bağlanması Önceki Alım Kararlarına İtiraz Mercilerinin Dereceleri**

Derece	Özel İnceleme Mercii	İdari Mahkeme	Umumi Mahkeme
<b>Birinci derece</b>	Avusturya, Bulgaristan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Almanya, Macaristan, Letonya, Malta, Polonya, Romanya, Slovakya Slovenya	Belçika (kamu), Estonya, Fransa (kamu), Lüksemburg (kamu), İsveç	Danimarka, Fransa (özel sektör hizmeti), İrlanda, Litvanya, Lüksemburg (hizmet), Hollanda, İngiltere
<b>İkinci derece</b>		Avusturya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Finlandiya, Fransa (kamu), Letonya, Lüksemburg (kamu), Portekiz, İsveç	Kıbrıs, Danimarka, Fransa (özel sektör hizmeti), Macaristan, İrlanda, Litvanya, Lüksemburg (hizmet), Hollanda, Polonya, Romanya, Slovakya, İngiltere
<b>Üçüncü derece</b>		Letonya, Portekiz, İsveç	Estonya, Fransa (özel sektör hizmeti), Macaristan, Litvanya, Hollanda, Slovakya, İngiltere

## 2.6 Tanıklık ve Arabuluculuk

92/13/EEC sayılı AT Direktifi uyarınca, Üye Devletlerde hizmet kuruluşu sektöründe **tanıklık** ve **arabuluculuk** mekanizmaları kullanılabilir. Ancak, bu çalışma bu mekanizmaların çok ender kullanıldığını ortaya çıkarmıştır. Öyle görünüyor ki, İhtilafların çözümüne ilişkin direktiflerin revizyonu çerçevesinde, bu araçların iptal edilmesi düşünülmektedir.

## 2.7 Ombudsman ve Danışma Kurulları

Bazı Üye Devletlerde, örneğin Hollanda'da, ulusal **ombudsman** kamu alımlarına ilişkin İhtilaflarda rol oynayabilmektedir. Hükümetin tüm kollarına erişimi olan bu bağımsız kurum, istekliler ve idareler arasındaki anlaşmazlıkları çözüp, maliyetli ve zaman alan hukuki işlemlerden kaçınmaya olanak tanır.

Almanya'da, istekliler alım kararlarına **Kamu İhale İnceleme Kurulları**'na başvurarak itiraz etme hakkına sahiptirler. Bu tür kurullar, hem federal eyaletler, hem federasyon seviyesinde kurulabilir ve ister kendilerine dilekçe verilmesi yoluyla, ister re'sen, idarelere talimat verme, hukuka aykırı bir kararı iptal etmeye ya da yasal bir önlem almaya yetkilidir. Kurulların, bir ihale prosedürünü askıya alma yetkisi yoktur. Kamu İhale Odalarına inceleme başvurusunda bulunmak için önce bu tür bir kurul nezdinde inceleme prosedürü başlatmış olmak bir ön şart değildir. Benzer bir şekilde, **Danimarka Rekabet Kurulu** ve **Lüksemburg İhale Komisyonu** danışmanlık sağlayan mercilerdir ve kararları idareler için bağlayıcı olmadığı gibi, adli inceleme takibatında bunlara itiraz edilemez. Mahkeme dışı olanaklar klasik dava açma yöntemine alternatif olarak çatışmadan daha uzak, yapıcı ve hatta daha az maliyetli ve daha az zaman alan bir yöntemdir.

## 2.8 Başlıca İnceleme Forumları

Halen **kullanılmakta olan başlıca kamu ihale inceleme forumu** dikkate alındığında, Üye Devletler arasında, inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerinin kurumsal düzenlemelerinde farklılıklar görülmektedir, dolayısıyla bunları ana gruplara ayırmak daha zorlaşmaktadır. "Başlıca forum" kavramı, kamu alımlarına ilişkin İhtilafların çoğunun uygulamada çözümlendiği inceleme kurumunu ya da benzer bir kurumu tanımlamaktadır. Bunlar idarelerin kendisi, bunların idari üstleri (Portekiz), kamu alımlarına ilişkin şikayetlere bakan bağımsız kurulları (Danimarka, Estonya, Almanya, Macaristan, Letonya ve Polonya), rekabet kurulu (Çek Cumhuriyeti), birinci ve ikinci derece idari mahkemeler (Fransa ve İsveç), birinci ve ikinci derece umumi mahkemeler (Litvanya ve Hollanda) ya da yüksek mahkemeler (İrlanda ve İngiltere) olabilir.

## 3. Uygulanabilecek İhtilaf Çözümleri

*Bu çalışma, sözleşmelerin niteliği (kamu ya da imtiyaz sözleşmeleri) açısından herhangi bir ayırım yapmamaktadır, bu da çalışmanın bu bölümünde varılan sonuçlar üzerinde etkili olmuş olabilir. Bu özellikle, Üye Devletlerde imtiyazlar alanındaki temyiz sorumluluklarının kamu alımları sözleşmelerinden farklı şekilde ele alınması konusuyula bağlantılıdır.*

Bir başka önemli husus da, inceleme mercilerinin ve hukuk mahkemelerinin mağdur isteklinin taleplerinin haklı bulunduğu karar verip veremeyecekleridir. Çoğu yargı sisteminde, ilgili inceleme mercileri tarafından sağlanabilecek İhtilaf çözümleri arasında şunlar bulunur: (i) ihaleyi kazanan tarafı belirleyen karar dahil, herhangi bir kamu alım kararının **feshedilmesi**, (ii) **geçici önlemler**, (iii) **imzalanmış sözleşmelerin iptali** (bazı yargı sistemlerinde) ve (iv) **zarar tazmini**. Sektörel alımlarda **periyodik ceza ödemeleri**, tüm Üye Devletlerde uygulanmayan bir İhtilaf çözümü türüdür.

### 3.1 Kamu Alım Kararlarının Feshedilmesi

Sözleşmenin imzalanmasından önce bir alım prosedürü sürecinde alınan bir kamu alım kararının feshedilmesi, tüm Üye Devletlerde uygulanan bir hukuki çözümdür. Bireysel alım kararları; yasal olmayan bir ihale ilanı, ayrımcılığa neden olan şartname ya da ihale belgeleri, yasal olmayan bir yeterlik kararı, yasal olmayan son liste kararları ve hatta ihaleyi kazanan tarafı belirleyen kararlar gibi hususlar nedeniyle feshedilebilir. Ayrıca, **inceleme mercileri sözelimi, şartnamelerin ve diğer ihale belgelerinin iptal ya da tadil edilmesini ya da alım prosedürünün baştan ya da belli bir noktadan itibaren tekrar edilmesini emredebilirler**. Bu tür çözümler tüm Üye Devletlerde uygulanmaktadır. **Sözleşmenin imzalanmasından önce, verilmiş olan kararlara karşı geçerli**

**hukuki korunma yöntemleri vardır ve bazı Üye Devletlerde bu yasal koruma, uygulamada pek etkili olmasa da, sözleşmenin imzalanmasından sonra da uygulanabilmektedir.** Normal olarak bu, kamu ihale kanununun ya da başvuru sahibinin feshedilmesini istediği kararın tabi olduğu diğer düzenlemelerin **ihlal** edilmiş olmasını gerektirir. Akla gelen birçok ihlal türü arasında, istekliler arasında ayırım gözetilmesi, eşitlik ilkesinin ihlali, şeffaf olmama durumu ya da ayrımcı kriterler gibi hususları sayabiliriz. İspat külfeti normalde başvurana aittir – ancak birkaç yargı sisteminde istekliler bu tür bir ihlal iddiasında bulduktan sonra ya idare gerçekten bir ihlal gerçekleşmediğini kanıtlamak zorunda kalmakta ya da inceleme merciin bazı kanıtlar sunması gerekmektedir (delil toplamayı gerektiren sorgulama sistemlerinde).

Kamu alımlarına ilişkin şikayetleri inceleyen uzman mercii bulunan devletlerde, bireysel kamu alım kararlarını feshedecek ya da askıya alacak mercii budur, ancak örneğin Danimarka’da, umumi mahkemeler de fesih yetkisine sahiptir. Böyle bir uzman inceleme mercii bulunmayan devletlerde, bu İhtilaf çözümü normal olarak birinci derece mahkemelerince ele alınır. Münferit bir kamu alım kararının feshi, prosedürün tamamen ya da belli bir noktadan itibaren yeniden başlatılmasını gerektirebilir. Bazı yargı sistemlerinde, bir inceleme merciinin kararına rağmen ihalenin belirli bir tarafa verilmesi ya da prosedür süresince alınan bir başka karar, sözleşmeyi geçersiz kılar ve bu zarar tazmini yolunu açabilir. Bulgaristan, Estonya, Polonya ve Romanya’da durum böyledir.

Bu İhtilaf çözümünün hukuki dayanağı kamu ihale kanununun kendi bünyesinde bulunabilir. Ancak bazı Üye Devletlerde, özellikle de kamu alımlarına ilişkin şikayetleri inceleyen uzman bir merci bulunmadığı durumlarda bu dayanak Medeni Kanunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ve içtihat hukukunda (Hollanda) bulunabilir.

### 3.2 Geçici Önlemler

Üye Devletlerin çoğunda, kamu alım kararına karşı bir şikayette bulunulması ya da dava açılması, alım prosedürünü doğrudan askıya almamaktadır. Yalnızca çok az sayıda Üye Devletin inceleme sistemi – örneğin Estonya, Almanya, Polonya, Romanya ve Slovenya’nınki – inceleme takibatı başladığında prosedürün doğrudan **askıya alınmasına** olanak tanır. Geçici çözümlerin mevcudiyeti, inceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin etkili olması için bir ön koşuldur, çünkü askıya alınmadığı takdirde, alım prosedürü herhangi bir hukuka aykırı fiil ya da kararın düzeltilmesi sağlanılmadan devam edebilmektedir. Yukarıdaki başlık altında belirtildiği gibi, bir sözleşmenin imzalandıktan sonra feshedilmesi durumuna, çok nadir olarak ve katı bir şekilde yapılmış bir tanıma uyacak şekilde rastlanmaktadır. Sözleşmenin imzalanmasından sonra zarar tazmini, bu nedenle geriye kalan ve uygulanabilecek tek hukuki çözümdür. Estonya’da yeni 2006 tarihli Kamu İhale Kanununun, şikayetlerin prosedürü otomatikman askıya alma olanağını iptal etmesi de ilginçtir. Dolayısıyla, çoğu Üye Devlette, çıkarlarının alım prosedürünün süregelmesinden zarar göreceğini düşünen bir istekli, ilgili inceleme merciine ara çözümler bulunması, sözgelimi prosedürün durdurulması talimatını vermesi için özellikle başvurması gerekmektedir. İtiraz mercii bundan sonra, bundan zarar görmesi muhtemel, kamu çıkarı dahil tüm çıkarları da dikkate alarak nihai bir kararı askıya alarak geçici önlemler alıp almamayı tartıp, olumsuz sonuçları, yararlarından daha ağır basan bu önlemleri almamaya da karar verebilir. Prensip olarak, tüm İhtilaf çözümleri geçici çözümler olarak kullanılabilir. Tüm yargı dairelerinde “ön karar” ya da “ihtiyati tedbir” için karşılanması gereken **şartlar** aşağıda sayılmıştır: Şikayeti yapanın haklı bir çıkarının ve kanunun ihlal edildiğine dair bir şüphe ya da ihtimalin varlığı. Farklı Üye Devletlerde ek şartlar da mevcut olabilir.

Bir önceki başlık altında açıklandığı gibi, ihalenin sonuçlanmasından sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen **bekleme süresi** genellikle yaklaşık 10 gündür ve bu sürenin askıya alıcı bir özelliği olabilir. Otomatikman askıya alma etkisi oluşmuyorsa ya da alım prosedürünün askıya alınması işlemi yargıçlar ya da inceleme kurulu üyelerince kolayca ve kısa zamanda gerçekleşmiyorsa, şikayet incelemesinin etkili olabilmesi için bekleme süresinin ve bir kararın açıklanması süreçlerinin senkronize edilmesi gerekir. Örneğin, bekleme süresi 10 gün ise, ancak yargıcın kendisine bekleme süresi içinde sunulan bir dava üzerinde karar vermek için 20 günü varsa, yargıç kararını açıkladığında sözleşme o zamana kadar imzalanmış olabileceğinden çok geç kalınmış olabilir.

Yukarıda açıklandığı gibi Almanya ve Slovenya’da, bir şikayet başvurusunda bulunulması otomatikman askıya alıcı bir etkiye sahiptir. Dolayısıyla, durum çoğu Üye Devlette olan durumun **tersidir**, çünkü Almanya’da idare, inceleme takibatı sırasında inceleme merciinden sözleşmeyi imzalayıp imzalamayacağı konusunda izin isteyebilir. Oda, kararın verilmesinden iki hafta sonra, - kamu çıkarı dahil, zarar görebilecek tüm tarafların çıkarlarını da dikkate alarak - askıya almanın negatif sonuçlarının, avantajlarından daha fazla olduğuna karar verdiği takdirde, bu izni verebilir. Slovenya’da, Ulusal İtiraz Komisyonu, alım prosedürünün sözleşmenin imzalanması dışında, devam etmesi yönünde karar verebilir.

### 3.3 İmzalanmış Sözleşmenin Feshi

Bazı Üye Devletlerde uygulanan çözümlerden biri de üçüncü bir tarafça zaten imzalanmış olan bir sözleşmenin feshi ya da sözleşmenin geçersiz olduğunun açıklanmasıdır ki, bu en azından sözleşmenin, bekleme süresi içinde imzalanması durumunda uygulanabilmektedir. İmzalanmış bir sözleşmenin feshedilme olasılığı kritik öneme sahip bir ihtilaf çözümdür, çünkü bu olasılığın olmadığı yargı dairelerinde, olay sonrasında zarar tazmini uygulanabilecek tek olası çözümdür. Biraz da bu hususu dikkate alan Üye Devletler, Avrupa Adalet Divanı’nın *Alcatel* davasındaki kararını örnek alarak, ihalenin sonuçlanmasından, sözleşmenin imzalanmasına kadar yaklaşık on günlük bir **bekleme süresi** öngörmüştür. (bkz. aşağıdaki Tablo 4). Bekleme süresi, ihale kararının feshedilmesini talep eden isteklilerin inceleme işlemleri başlatmasına olanak tanır. Bu sürenin öngörülmesinden önce, ihalenin sonlanması ve sözleşmenin imzalanması tek bir fiil olarak ya da en azından aynı zamanda gerçekleşmiş olarak kabul ediliyor, dolayısıyla ihalenin sonucuna itiraz etmek imkansız hale geliyor ve bu da zararların tazmini için mevcut çözümleri kısıtlıyordu. İmzalanmış bir sözleşmenin feshedilmesinin en önemli nedeni dolayısıyla, idarenin sözleşmeyi bekleme süresi içinde imzalamış olmasıdır, ancak bu tüm Üye Devletlerde böyle değildir. Sözleşmenin bekleme süresi içinde imzalandığı durumlar haricinde, imzalanmış bir sözleşmenin feshedilmesi son derece güç, hatta imkansızdır. Örneğin Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti ve Letonya’da bu tür bir fesih ancak bir hukuk mahkemesinde mümkündür, ancak diğer alım kararlarının feshi, uzman inceleme mercilerince gerçekleştirilmektedir. Fransız idari hukukuna göre, imzalanmış bir sözleşmenin feshi için yalnızca idare başkanı başvuruda bulunabilir. Sözleşme tarafları, yetkili bir mahkemeden sözleşmenin geçersizliğinin ilan edilmesini isteyebilir. Üçüncü tarafların böyle bir yetkisi yoktur, ancak ihalenin kazanılmasına ilişkin bir belgenin feshedilmesini sağlarsa, mahkemeden bu belgenin feshine dayanarak sözleşmenin de feshini isteyecek şekilde talimat vermesini talep edebilirler. Litvanya’da sözleşme ancak hükümleri hukuk dışı koşullar öngörüorsa feshedilebilir. Avusturya’da teorik olarak fesih mümkündür ancak pratikte asla böyle bir şey görülmemiştir, Belçika’da ise fesih işlemleri dört-beş yıla kadar uzayabilmektedir. Hollanda’da, imzalanmış bir sözleşme ancak kamu düzeni (*ordre public*) ihlal edilmişse mahkeme tarafından **feshedilebilir**. İsveç ve İngiltere’de, fesih yalnızca sahtekarlık ya da yasadışı durumlar söz konusu olduğunda mümkündür. İrlanda’da Mahkemenin, Kamu İhale Direktiflerini tadil eden ulusal yasaların ihlal edilmesi halinde bir kamu sözleşmesini geçersiz saymaya teorik olarak hakkı vardır. Ancak uygulamada böyle bir şey görülmemiştir.

**Tablo 4. İhale Kararı ile Sözleşmenin İmzalanması arasındaki Bekleme Dönemi (gün olarak)**

Avusturya	7	ya	da	14	Litvanya	10
Bulgaristan	10				Lüksemburg	15
Çek Cumhuriyeti	15				Malta	10
Danimarka	7-10				Hollanda	15
Estonya	14				Polonya	7
Finlandiya	21	ya	da	28	Portekiz	10
Fransa	10				Romanya	15
Almanya	14				Slovakya	14
Macaristan	8				Slovenya	20
İrlanda	14				İsveç	10
İtalya	30					

### 3.4 Zarar Tazmini

Çoğu durumda istekli, Kamu İhale kurallarının idare veya kuruluş tarafından ihlali sonucunda dezavantajlı duruma düşmüş ve bunu ancak sözleşmenin imzalanmasından sonra, artık münferit alım kararının feshi, askıya alınması ya da hatta sözleşmenin feshi açısından herhangi bir hukuki çözümün mümkün olmadığı bir aşamada keşfetmiştir. Bu durumlarda, zarar ancak tazminat yoluyla giderilebilir. Üye Devletlerin çoğunda bu tür bir tazminat uygulaması vardır.

Çoğu yargı dairesinde ortak bir uygulama olan zararların tazminine ilişkin kararının uygulanması için mevcut olması gereken **koşullar** şöyledir: İddia sahibinin maruz kaldığı bir zarar (maddi ya da başka türlü), idare veya kuruluş tarafından kanunun ihlal edilmiş olması, nedensellik (sebeup ve sonuç ilişkisi – yani zararın kanunun ihlalinin kaynaklanmış olması). Ek koşullar, yargı dairelerine göre değişkenlikler göstermektedir. Örneğin Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya ve İsveç'te iddia sahibi, prosedür yasal bir şekilde yürütülseydi gerçekten kazanma şansına sahip olabileceğini kanıtlamalıdır. Zarar tazmininin yasal gerekçeleri genellikle genel medeni hukukta bulunabilir (medeni kanun, hukuk muameleleri usulü kanunu, borçlar hukuku, içtihat hukuku) ya da Fransa ve Romanya'da olduğu gibi, idari hukuk. Finlandiya ve Macaristan'da kaynak, özel kamu ihale kanunudur. Danimarka'da kaynak, özel kamu ihale kanunu ya da yasası iken, Kamu Alımlarına Bakan Şikayet Kurulu davalara bakar, umumi mahkemeler ise umumi hukuk yükümlülüklerini baz alarak tazminatları belirler. Aksi takdirde –Fransa ve Romanya'da olduğu gibi- normalde bu yetki umumi mahkemelere aittir; bazı yargı dairelerinde zarar tazminine karar verme yetkisi idari mahkemelerdedir, kamu alımlarında uzmanlaşmış inceleme mercileri değil. Üye Devletlerin çoğunda, tazmin talebinde bulunmadan önce incelenen kararın feshedilmesi gerekli değildir.

**Zararların hesaplanmasına** gelince, tüm Üye Devletlerde ihale masrafları (*damnum emergens*) tazmin edilebilir. Kar kaybının tazmini ülkeden ülkeye değişir (*lucrum cessans*). En azından Danimarka, Finlandiya, Almanya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Hollanda, Portekiz, İsveç ve İngiltere'de kar kayıpları da tazmin edilebilmektedir, Fransa'da ise bu yalnızca iddia sahibinin ihaleyi kazanma konusunda (şansın ötesinde) *ciddi* bir ihtimali varsa mümkündür. Yukarıda açıklandığı üzere, genellikle istekli, hukuka aykırı karardan etkilenen ihaleyi büyük olasılıkla kazanabileceğini kanıtlamak zorundadır. Şikayet sahipleri bu koşulu yerine getiremiyorlarsa, yalnızca ihale maliyetlerinin tazminine hak kazanırlar. Letonya'da zarar tazmini çok ender olarak ihale maliyetlerinin ötesine geçer ve çoğu Üye Devlette, kar kaybının tazmin edilmesi için gereken kanıtları sağlamak son derece zordur. Sonuç olarak, çoğu ülkede zarar tazmini talepleri, tıpkı şikayet sahiplerini haklı bulan kararlar gibi son derece az sayıdadır.

### 3.5 Para Cezaları ve Periyodik Ceza Ödemeleri

Direktif 92/13/EEC, madde 2 paragraf 1c) uyarınca hukuk mahkemeleri ve diğer inceleme mercileri, idare veya kuruluşu kendi kararlarına uymaya zorlamak için bu idare veya kuruluşu, ilgili ihlali düzeltmesine dek ihale sürecine devam etmesini yasaklamak amacıyla periyodik para cezaları uygulayabilir. Bu olasılık en azından Kıbrıs, Danimarka ve Lüksemburg için mevcuttur; Fransa'da ise sektörel alımlara ilişkin olarak uygulanır. Ayrıca Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Hollanda, Polonya ve Slovenya'da, idare veya kuruluşlara uygulanabilecek çeşitli cezalar ve ücretler bulunmaktadır. Bu ödemeler mağdur istekliler için kullanılabilir bir çözüm olmasa da, Üye Devletlerin kamu alımlarına ilişkin inceleme sistemlerinin bir parçasını oluşturur.

## 4. Üye Devletlerin İtiraz Sistemlerinin Tabi Olduğu Yasal Çerçeveler

Bu çalışmanın bir başka referans noktası, inceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin yasal çerçevesidir. “Yasal çerçeve” kavramı, inceleme mercilerinin kuruluşunu, sistemin kapsamını ve usul hukukunun yasal dayanaklarını kapsayan geniş bir konsepttir. Usul hukuku, diğerlerinin yanı sıra, kimlerin yasal işlem başlatabileceğini (dava ehliyeti), bunların ne kadar süre içinde başlatılabileceğini (süreler), alım prosedürüne karşı yasal işlem başlatma sonucunda yaşanacaklar (askıya alma ve bekleme süresi) ve bu yasal işlemlerin maliyeti gibi konuları düzenler. 89/665/EEC ve 92/13/EEC gibi İhtilaf Çözümü Direktiflerinin genel ve özel koşullarına ve genel olarak Topluluk mevzuatına uyum bu bağlamda önemli bir husustur, çünkü bu tüm ulusal sistemler için bir ortak temel teşkil eder. Bu, inceleme ve ihlal çözümü sistemlerinin, Kamu İhale direktiflerinin kapsamı dışında kalan sözleşmelere

uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanabiliyorsa ne ölçüde uygulanabileceği ve aynı sistemin kamu idareleri ve sektörel alımlar için de geçerli olup olmadığı konularını da içerir.

#### 4.1 *İnceleme ve İhtilaf Çözümü Sisteminin Kapsamı*

Yalnızca İhtilaf Direktiflerinin hükümlerine bir atıfta bulunulduğu sürece, genel olarak ulusal kamu ihale kanunu ve özel olarak inceleme ve İhtilaf çözümü sistemi hem **idareler** hem de sektörel alımlar kategorisinde değerlendirilen **kamu ve özel sektör kuruluşları** tarafından yapılan alımlar için geçerlidir. Alternatif olarak, bu yalnızca kamu alımlarına ilişkin AT direktiflerinde belirlenen eşik değerlerin üzerindeki alımlar ya da kamu kurumları tarafından yapılan alımlar için geçerli olup, sektörel alımlar ve özel sektör şirketi statüsünde olup, kamu hukukuna tabi idareler için ayrı bir sistem içerecek şekilde uygulanabilir. Son olarak, bazı Üye Devletlerin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerinin kapsamı, Kamu Alımlarına İlişkin AT Direktiflerinin uygulama alanı dışındaki sözleşmeleri, sözgelimi hizmet imtiyazlarını da içerecek şekilde genişletilmiştir.

##### 4.1.1 *Sözleşme Kapsamı — Kamu Alımlarına İlişkin AT Direktiflerinde Belirtilen Eşik Değerlerin Altı ve Üstü*

Kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin AB Kamu Alımları Direktiflerinde belirtilen eşik değerlerin altında ve üstünde kalan alımlara eşit şekilde uygulanıp uygulanmadığı sorusunun esasen üç ayrı cevabı vardır. Birincisi, Üye Devletler içindeki en büyük grupta, inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri eşik değerlerin altındaki ve üstündeki sözleşmelere **eşit olarak** uygulanır. Bu grup içinde Kıbrıs, Estonya, Fransa, Macaristan, Litvanya, Hollanda, Portekiz, Romanya, Slovenya ve İsveç bulunmaktadır. İkincisi, Üye Devletler içindeki küçük bir grupta, inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri **yalnızca eşik değerlerin üstünde olan sözleşmelere** uygulanır. Bu grup içinde Almanya, İrlanda ve İngiltere bulunmaktadır. Üçüncüsü, Üye Devletler içindeki en küçük grupta, inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri eşik değerlerin altında kalan sözleşmeler için **kayda değer farklılıklar** içerir. Örneğin, Çek Cumhuriyeti'nde, belirli İhtilaf çözümlerine ilişkin olarak ek koşulların karşılanması gerekir, Danimarka'da bazı koşullarda, İhtilaf çözümleri için farklı bir yasal gerekçenin var olması gerekir, Finlandiya'da ise, yargı incelemesi için tamamen ayrı bir yol bulunmaktadır.

##### 4.1.2 *Organizasyonel Kapsamda Farklılıklar – kamu alımları ile sektörel alımların kıyaslanması*

Üye Devletlerin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri, ihalenin bir kamu kurumu tarafından mı, yoksa bir sektörel alımlar kategorisinde alım yapan bir kuruluş tarafından mı düzenlendiğine bağlı olarak değişkenlikler gösterebilir. Ayrıca, sektörel alım yapan kurumun kamu veya özel sektör kurumu olması da farklı kuralları beraberinde getirebilir. Ancak, Bulgaristan, Estonya, Litvanya ve Hollanda gibi çoğu Üye Devlette, inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri tüm idarelere ve kuruluşlara **eşit olarak** uygulanır. Fransa'da, ihalenin bir kamu idaresi mi yoksa bir Fransız hukukuna tabi bir özel şirket tarafından mı açıldığına bağlı olarak farklı yasal gerekçeler ve farklı inceleme mercileri vardır; Lüksemburg'da ise durum, ihaleyi açan idarenin kamu alımları veya sektörel alım yapma durumuna göre değişir. Letonya'da, İhale İzleme Bürosu tarafından yürütülen inceleme ve İhtilaf çözümleri, sektörel alımlarda eşik değer altı için geçerli değildir. Benzer şekilde Polonya'da, sektörel alımlar sonucu imzalanan ve eşik değer altındaki kalan sözleşmeler için inceleme söz konusu bile değildir.

#### 4.2 *Usul Hukuku*

Usul hukuku, hukuk mahkemelerinde ve diğer inceleme mercilerinde gerçekleştirilen yasal işlemleri düzenler. Dava ehliyeti – yani inceleme işlemlerini başlatma hakkı, süreler – yani işlemlerin başlatılması için son tarihler, ücret ve maliyetler, kararların yayımlanması ve temyiz gibi hususları kapsar. Son olarak usul hukuku, inceleme işlemlerine erişim (dava ehliyeti) ve hız (süreler) gibi kritik öneme sahip hususları belirler. İtiraz merciinin tabi olduğu usul hukukunun düzenlenme yeri, merciin kurumsal karakterine bağlıdır. Genellikle, umumi mahkemeler ve asliye hukuk mahkemelerinin tabi olduğu usul hukuku (i) **ulusal asliye hukuk muhakemeleri usul kanunu**, idari mahkemeleri söz konusu olduğunda, (ii) **idari hukuk muhakemeleri usul kanunu**, kamu alımlarında uzmanlaşmış inceleme mercileri içinse, (iii) **kamu ihale kanunu** ya da **özel bir usul kanunudur**. Üye Devletlerin çoğunda, bu genelde çeşitli yasal kaynakların bir bileşimidir; örneğin:

- Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Letonya, Portekiz ve Romanya’da, ilgili usul hukuku, kamu ihale kanunu veya yönetmeliği ile idari mahkemelerdeki yasal işlemlerin tabi olduğu idari usul yasasının bir birleşimi tarafından düzenlenir.
- Almanya, Litvanya, Hollanda, Polonya ve Birleşik Krallık’ta, ilgili usul hukuku kamu ihale kanunu ya da nizamnamesi ve hukuk muhakemeleri usulü kanunu tarafından düzenlenir.
- Fransa, Macaristan, Lüksemburg ve İsveç’te, takibat hem idari hukuka, hem HMUK’a tabidir.
- Son olarak Slovenya’da, sürecin tüm derecelerinde inceleme prosedürleri özel bir kamu alım inceleme prosedürü kanununa tabidir.

#### 4.2.1 Dava Ehliyeti

Normal olarak, inceleme takibatı söz konusu olduğunda, herkesin Kamu İhale prosedürlerine inceleme ederek Kamu İhale prosedürlerini aksatmasına izin verilemez. **Takibatı kimlerin başlatabileceğini** düzenleyen *locus standi* ya da dava ehliyeti kurallarıdır. İtiraz mercii açısından ve özellikle de sözleşmenin imzalanmasından önce ve sonra takibatın başlatıldığı Kamu İhale noktasında bu kurallar, talep edilen çözümün türüne göre değişebilir ve oldukça karmaşık olabilir. *Locus standi* açısından kabul edilebilir koşulları belirleyen İhtilaf Çözümlerine İlişkin Direktifler madde 1(3)’e atıfta bulunulabilir.

Üye Devletlerin çoğunda, ihale prosedürlerine, inceleme takibatı başlatarak itiraz etmek isteyen istekliler, söz konusu sözleşme kapsamında **özel bir çıkar** sahibi olmalıdır. Aksi takdirde, takibat başlatma hakkına sahip olmayacaklardır. Normalde, prosedürde çıkarı olduğunu kanıtlaması gereken taraf isteklidir, ancak bazı koşullarda istekli konumunda olmayan müteşebbisler de *locus standi* hakkına sahip olabilir (örn. C-230/02 sayılı Grossmann davası). Dolayısıyla, örneğin Estonya’da söz konusu sözleşmenin isteklileri takibat başlatabilir. İstekli olmak için normal olarak itiraz edilecek sözleşme için ihaleye katılmış olmak gerekir. Bulgaristan, Kıbrıs, Almanya, Macaristan, İrlanda, Letonya ve Polonya’da, inceleme yoluyla yargı incelemesi başlatmak isteyen başvuru sahipleri, ihale prosedüründe çıkar sahibi olduklarını kanıtlamak zorundadırlar, Hollanda’da buna “haklı nedenlere dayanan çıkar”, Romanya’da “haklı çıkar” denmektedir. İsveç’te, bir ihaleyi kazanmasından çıkar sağlayacak herhangi bir tedarikçi ya da sağlayıcı, ihaleye katılmamış olsa bile dava açabilir. Almanya’da, bir başvuru sahibinin ihaleye fiilen katılmadığı durumlarda, başvuru sahibi, idarenin davranışları sonucu ihaleye katılmadığını kanıtlamakla mükelleftir. Lüksemburg’da, bir ihale prosedürüne katılmanın şartlarını yerine getirmiş ve herhangi bir ihlal nedeniyle zarara uğradığına inanan herhangi bir kişi takibat başlatabilir. Son olarak Slovenya’da, başvuru sahibinin, ihaleden gerçek bir çıkarı olduğunu göstermesi ve zarara uğratılmış olabileceğine ilişkin gerçekçi bir olasılığın var olduğuna dair kanıt sunması gerekmektedir.

**Fransa’da**, dava ehliyeti, takibatın türüne göre değişmektedir. Sözleşme öncesi acele muhakeme usulünde, yalnızca fiili adayların ve isteklilerin ya da ihaleye katılması hukuka aykırı olarak, örneğin ilan verilmemiş olması nedeniyle engellenmiş kişilerin *locus standi* hakkı vardır. Ancak, iptal için yapılan sıradan başvurularda diğer tarafların, örneğin yerel kurulun, hatta yerel vergi mükelleflerinin de dava ehliyeti bulunmaktadır.

Ayrıca, çoğu Üye Devlette, fiili ya da olası istekliler ya da idareler dışındaki **üçüncü kişiler** de inceleme takibatı kapsamında dava ehliyetine sahiptir. Örneğin Slovakya Kamu İhale Ofisi kendi takdirine bağlı olarak takibat başlatabilir ve sık sık başlatmıştır da. Danimarka Kamu Alımlarına Bakan Şikayet Kurulu’na yapılan şikayetler yazılı olarak yasal bir çıkarı olan kişiler tarafından ve Danimarka Rekabet Kurulu, İmar ve İskan Bakanlığı ve Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı nezdinde takibata erişim hakkı verilmiş olan (mesleki) kuruluşlar ve kamu idareleri tarafından verilebilir. Bu kuruluşların ve kamu idarelerinin söz konusu takibata erişimi, herhangi bir isteklinin bir şikayette bulunmak istememesi durumunda bile alım kararlarının incelenmesi için gerekli görülmüştür. Finlandiya’da Piyasa Mahkemesi’nde ise takibat ilgili taraflar, ihaleye konu olan iş ya da başka hususlar ile bağlantılı olarak ve kamu idaresi söz konusu işlerin uygulanması için sözleşmeye özel bir devlet yardımı vermişse Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından başlatılabilir. Bu

aktörlerden çoğuna ehliyet vermenin başlıca avantajı, şikayette bulunmanın ya da dava açmanın daha sonraki ihaleleri kazanma şansını tehlikeye atacağından çekinen çoğu isteklinin karşılaştığı sorunlara bir çözüm sağlamasıdır.

#### 4.2.2 Süreler

Bazı Üye Devletlerde, kamu alımlarına inceleme takibatı, istenen zamanda başlatılmamaktadır. Diğer Üye Devletlerde ise, süre kısıtlamaları yoktur ya da bunlar o kadar esnek bir şekilde yorumlanır ki, ihale sürecinde alınan herhangi bir karara, ihale kararı tebliğ edildikten sonra itiraz edilebilir. İtiraz başvurusunda bulunacak kişilerin takibatı, iddia edilen kamu ihale kanunu ihlalini öğrenmesinden sonra belirli bir süre içinde başlatmalıdır. **Zarar tazmini dışında İhtilaf çözümleri** söz konusu olduğunda, bu süre kısıtlamaları isteklilerin özel çıkarlarıyla, sözleşmenin imzalanması için gereken işlemleri başlatmak için **yasal kesinlik** taşıyan kamu çıkarları arasında bir denge kurmaya yarar. Şikayetler, doğrudan idareye ya da mercie, son derece kısa süreler, sözgelimi 10 gün içinde yapılmalıdır. Üye Devletlerin çoğunda, genellikle ilgili inceleme mercisine bir şikayette bulunmak için 10-15 günlük genel bir süre kısıtlaması vardır. Medeni hukukun genel kuralları uyarınca ve bu tür bir çözümün sözleşmenin geçerliğini ve imzalanmasını normalde etkilemeyeceği gerçeğine bağlı olarak, **zarar tazmini** için gereken süreler genellikle oldukça uzundur: sözgelimi İsveç'te bir yıl, Hollanda'da beş yıl, Lüksemburg'da 30 yıl.

Buna bağlı bir husus da, hukuk mahkemelerinin ve inceleme mercilerinin bir karara ya da hükme varma süreleridir. Üye Devletlerin çoğunda, **idarelerin** ve mercilerin, alım kararlarından birine karşı yapılmış olan bir şikayet için belirlenen süreler son derece kısıtlıdır. Örneğin bu süre Slovenya'da 15 gün, Polonya'da 10 gün, Litvanya'da beş gün, Letonya'da ise yalnızca iki iş günüdür.

**Kamu alımlarında uzmanlaşmış inceleme mercileri** normal olarak kararları oldukça hızlı olarak almak zorundadır: Örneğin bu süre Estonya Kamu İhale Ofisi için 10 gün, Bulgar meslektaşları için 14 gün ve Kıbrıs İhale İtiraz Mercii için 30 gündür. Macar Kamu İhale Konseyi, duruşma yapılması gerekmediği takdirde 15 gün içinde, duruşma yapılması gerekli olduğu takdirde 30 gün içinde karar vermek zorundadır. Polonya'da, Kamu İhale Ofisinin inceleme kurullarının bir karara varmak için 15 günü, Kamu İhale Ofisi Başkanının bir ayı vardır; davanın karmaşıklığı bu sürelerin uzatılmasına neden olabilir. Çekoslovakya Rekabeti Koruma Ofisi 30 gün içinde karar verir, bu karmaşık davalarda 60 güne uzar; Romanya Yasal Anlaşmazlıkların Hallinden Sorumlu Ulusal Konsey 10 gün içinde, karmaşık davalarda 20 gün içinde, Alman alım odaları tüm davalarda beş hafta içinde karar verir.

Normalde **hukuk mahkemelerinin** karara varması daha uzun sürer. Örneğin, Kıbrıs Yüksek Mahkemesi 75 günde, Polonya bölge mahkemeleri 2-3 ayda, Letonya idari mahkeme sisteminin üç derece mahkemelerinin her biri iki yılda, Finlandiya Piyasa Mahkemesi ortalama 6,2 ayda, ancak karmaşık davalarda yaklaşık bir yıl içinde karara varır. İsveç asliye hukuk ve idari mahkemeleri oldukça hızlıdır, karara varmaları üç ila dört hafta alır. Benzer şekilde, İrlanda Yüksek Mahkemesi birkaç hafta içinde karara varır.

Dikkat çekicidir ki, Finlandiya, İsveç ve İngiltere gibi bazı ülkelerde, kararlar ister sözleşmenin imzalanmasından önce, ister sonra (zarar tazminatı) verilsin, ilgili mercilerin karar vermesi zaman kısıtlamalarına bağlı değildir.

#### 4.2.3 Şikayet ya da Davaların Sonucu

Bu çalışmaya dahil edilen kamu alımlarına inceleme sistemleri, kamu alım inceleme mercisinde başlatılan takibatın otomatikman askıya alıcı bir etkisi olup olmadığına bağlı olarak iki ana gruba ayrılabilir. Estonya, Almanya, Polonya, Romanya ve Slovenya'da, takibatın başlatılması sözleşmeyi askıya alıcı bir etki gösterir. Diğer Üye Devletlerde, isteklinin madde 3.2'de açıklandığı gibi bir ön karar çıkartması gerekir.

#### 4.2.4 Bekleme Süresi

Yukarıda açıklandığı gibi, Üye Devletlerin çoğu ihale karar tarihinden, sözleşmenin imzalanmasına kadar bir bekleme süresi öngörmüştür; bu sürenin bitiminin ardından istekli yalnızca zarar tazmini talebinde bulunabilir. Üye Devletlerde 8-28 günlük bu süre içinde, istekliler ihale



kararına inceleme takibatı yoluyla meydan okuma fırsatına sahip olmaktadır. Bu bekleme süresinin etkili olup olmadığı, askıya alıcı bir etki gösterip göstermediğine (bkz. madde 4.2.3.) ve sözleşmenin bekleme döneminde imzalanmasının bunu geçersiz kılıp kılmayacağına, yargıçların karar vermeleri gereken sürelerle bağlıdır. Örneğin, bekleme süresi 10 güne ve takibat başlatılmasının askıya alıcı bir etkisi yoksa bekleme süresi içinde imzalanan bir sözleşme geçersiz sayılmaz ve davalar genelde 20 günde sonuçlandığı için (bkz. madde 4.2.2), bekleme süresi etkili değildir.

#### 4.2.5 Kararların Tebliği

Hem şikayette bulunan ya da dava açan istekliler, hem de idareler ve merciler inceleme takibatının sonuçlarından haberdar edilmelidir. Üye Devletlerde bir inceleme kurumuna ya da hukuk mahkemesine bir kamu alım kararına karşı şikayette bulunan ya da buralarda dava açan tarafların düzenli **postayla** bilgilendirilmesi en sık rastlanan yöntemdir. Ayrıca, çoğu inceleme mercii karar ve hükümlerini **web sitelerinde** yayınlar. Buna ek olarak, en önemli kararların, bilhassa yüksek dereceli mahkemelerin kararlarının yıllıklarda, dergilerde, resmi **bültenlerde** ve yasal yayınlarda yayımlanması sık rastlanan bir uygulamadır. Bu, ilgili tüm kararlara ya da yalnızca en önemli ve dönüm noktası sayılabilecek kararlara uygulanabilir. Litvanya'da düşük dereceli mahkemelerde, taraflar kararın bir suretini istemek ve buna ilişkin ücreti ödemek zorundadırlar. Ancak, kamu alım inceleme takibatının tarafları genellikle karar ve hükümleri posta yoluyla ve web sitelerinden öğrenmektedirler ve daha genel çıkarları ilgilendiren en önemli kararlar genellikle resmi bültenlerde ya da yasal yayınlarda duyurulmaktadır.

#### 4.2.6 Maliyetler, Ücretler ve Depozitolar

Üye Devletlerin çoğunda, inceleme takibatı başlatan istekliler mahkeme ücretlerini, depozitoları ve mahkeme ve avukatlık ücretlerini ödemekle zorunludur. Bu mali şartlar, Üye Devletlerde kayda değer farklılıklar gösterir. Bu şartlar ayrıca, inceleme merciiine, söz konusu çözümlere, sözleşme bedeline, sözleşme bedelinin AB kamu alımları direktiflerinde belirtilen eşik değerlerin altında veya üstünde oluşuna, takibatın mal, hizmet veya yapım işi alımlarıyla ilgili olup olmadığına bağlı olarak değişebilir. Tek ortak noktaları, Çoğu Üye Devlette idare veya kuruluşa yapılan şikayet başvurusunun ücretsiz olmasıdır. Birçok Üye Devlette, ilgili inceleme mercileri ve mahkemelerinde bir **mahkeme ücreti ödenmesi gerekmez**. İsteklilerin üstlenmesi gereken tek risk, kanuni temsil ya da danışman ücretleri gibi ek maliyetler için ödenmesi gereken ücretlerdir. Bazı Üye Devletlerde, sözleşmenin türüne ya da değerine bağlı olmaksızın, "**sabit ücretler**" uygulanmaktadır; bu ücretler sözgelimi Danimarka'da (Şikayet Kurulu için 500 Euro), Finlandiya'da (204 Euro) ve Litvanya'da (30 Euro) olarak uygulanmaktadır. Slovenya'da, mal ve hizmet alımları için 420 Euro'luk bir sabit ücret ve AB Kamu Alımları Direktiflerinde belirtilen eşik değerlerin altında kalan yapım işi ihaleleri için 840 Euro'luk bir sabit ücret öngörülmüştür. Bu tutarlar, eşik değerlerin üstünde olan sözleşmeler söz konusu olduğunda ikiye katlanır. Macaristan'da da Direktiflerde belirtilen eşik değerlerin altında ve üstünde olan sözleşmeler için farklı ücretler uygulanmaktadır. Ancak, diğer Üye Devletlerde ücret olarak **sözleşme bedeli üzerinden belirli bir oranda** ödenmesi gereken bir depozito vardır. Bu depozito sözgelimi ihtiyati tedbir için Estonya'da %3, Almanya Eyalet Yüksek Mahkemelerinde %5, Çek Cumhuriyetinde %1, Bulgaristan'da %1'dir. Son olarak, birçok Üye Devlette, sözgelimi Kıbrıs ve İngiltere'de ücret genel olarak sözleşme bedeline dayanır. Sözleşmenin AB Kamu Alımları Direktiflerinde belirtilen eşik değerlerin altında veya üstünde olması ya da mal, hizmet veya yapım işi sözleşmesi olması hususundan bağımsız olarak, Polonya Kamu İhale Ofisi'ne sözleşme bedeli üzerinden bir tescil ücreti ödenmesi gerekir. Ücretler ve diğer maliyetler (avukatlık ücretleri, seyahat, uzmanlar, vb) söz konusu olduğunda, Üye Devletlerin çoğunda, kaybeden tarafın kazanan tarafın masraflarının tümünü ya da bir kısmını karşılamak zorunda olduğu yolunda bir kural uygulanmaktadır.

#### 4.2.7 Model Formlar

İtiraz mercilerine, başvuru sahibinin adı ve adresi, anlaşmazlığın nedeni, ihale prosedürünün konusu, fiili ve yasal gerekçeler ve kanıtlar gibi bazı temel hususlar konusunda bilgi verilmesi gerekir. Dolayısıyla, çoğu Üye Devletin kamu ihale kanunları, şikayet ve dava dilekçelerinde, minimum zorunlu bilginin sağlanması gerektiğini öngörmektedir. Ayrıca, davalar ve şikayetler için zorunlu ya da seçeneğe bağlı model formların kullanıma sokulması hususu da tartışılmaktadır. Kamu alımlarına

ilişkin şikayet inceleme işlemlerinde kullanılması gereken zorunlu ve seçeneğe bağlı modeller hakkında yalnızca kısıtlı miktarda bilgi vardır. Ancak, çoğu Üye Devlette zorunlu model form gerekli değildir. Hollanda ve İngiltere’de, kamu alım takibatı için belirli bir form yoktur; ancak Kamu İhale davalarında her tür hukuki ihtilaf için genel formlar kullanılmaktadır. Hollanda’da, idareyi, kendisi aleyhine bir dava açıldığından haberdar eden bir model formu bulunmaktadır; ancak bu kamu alımlarına ilişkin özel olarak hazırlanmış bir belge değil, genel bir formdur. Kıbrıs’ta Kamu İhale prosedürü için özel model formları kullanılmaktadır.

#### 4.2.8 Gizlilik Hususu – Genel Bilgi

Hukuk mahkemelerinde ve diğer şikayet inceleme mercilerinde **açıklık** ve **şeffaflığa** gereksinim duyulsa da bunun, kişi, devlet ve iş sırlarıyla bağlantılı gizlilik şartlarıyla dengelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, Üye Devletlerin çoğu inceleme ve ihtilaf çözümü sistemlerinde gizlilik şartını da uygulamaya koymalıdır. Normalde inceleme işlemlerinin açık ve şeffaf yürütülmesi gerektiğine yönelik genel prensip, açıkça belirlenmiş ve son derece kısıtlı istisnalara tabi olacaktır. Bu istisnaların uygulanması sırasında, usul hukuku gereği *in camera* takibata (halka kapalı oturumlar), belgelere erişimin kısıtlanmasına ya da takibat taraflarının bir gizlilik yükümlülüğü altına sokulmasına izin verilebilir. Gizlilik hususları daha geniş kapsamlı sonuçlar doğurabilir. Örneğin, gizliliği öngörmeyen bir inceleme sisteminde, istekli ticari sırlarını açıklamak zorunda kalacaksa takibat başlatmamaya karar verebilir.

**Avusturya** Federal İhale Ofisi, bir ihale prosedürüne taraf olanların gizliliğe ilişkin çıkarlarını korumak için, ilgili dosya ve belgelere erişimi kısıtlamak yahut engellemek ve bir davayı kapalı oturumda görüşmek gibi her tür yeterli önlemi alabilir. **Belçika’da**, gizli ticari bilgileri korumak için uyulması gereken özel prosedür olanakları yoktur, ancak bir denetçinin Danıştay’a verdiği tavsiye sonucu, gizli ticari bilgileri koruma gereksiniminin de dikkate alınabileceği kabul edilmiştir. Böyle durumlarda, deliller yalnızca Danıştay’a verilebilir, rakiplere değil. **Çekoslovakya** Rekabeti Koruma Kurumunun personeli ve dış uzmanları, takibat sırasında ortaya çıkan tüm hususları gizli tutmakla yükümlüdür. İlgili kişilerden Ceza Hukuku gereğince bir hukuk mahkemesinde ya da devlet inceleme yetkilileri tarafından ifade vermesi ya da bu mercilere yazılı kanıt sağlaması istendiği takdirde, bu yükümlülük ortadan kalkmış olur. Ticari sır kapsamına giren bir hususun Kurumun bilgisi kapsamına girmesi halinde, Kurum herhangi bir ihlali engellemek için gerekli her tür önlemi almak zorundadır. İsteklinin, sözleşme belgelerini inceleme hakkı ancak Kurumun, ihaleyle bağlantılı tüm isteklilerin onayını almasına bağlıdır. **Slovenya’da** *in camera* takibat olanağı bile vardır, ancak **Estonya** ve **Polonya’da** böyle bir seçenek yoktur. **Fransa’da**, istisnai durumlarda ve asayiş, özel yaşamı ya da kanunla korunan sırları (askeri sözleşmeler bu kapsamda sayılır) korumak için gerekmesi durumunda böyle bir olasılık mevcuttur. Ancak, *in camera* (gizli oturum) takibatı, idari mahkemeler için yeni bir seçenektir ve uygulamaya dökülmesi pek kolay değildir. **Finlandiya’da**, gerek görüldüğünde ve gizli bir belge sunulacağı ya da duruşma sırasında açıklamama yükümlülüğü kapsamındaki bir bilgi açıklanacağı zaman mahkeme, duruşmanın halka kapalı bir oturumla gerçekleşmesine karar verebilir. **Alman** İhale Odaları, sırları korumak ya da ticari yahut iş sırlarını saklamak için dava dosyalarına erişime engel olmalıdır. Prensip olarak, **Macar** Kamu İhale Kurulunun duruşmaları, açık oturum şeklinde gerçekleşir, ancak Kurul, devlet, meslek ya da şirket sırları nedeniyle gerekmesi durumunda, gizli oturum isteyebilir. Birkaç istisna dışında, temelde iş sırları nedeniyle, takibata taraf olan tüm kişiler için bu dosyalara erişim garantisi bulunmaktadır.

**Litvanya** Kamu İhale Kanununa göre, istekli ya da idare tarafından gizli olarak kabul edilen tüm bilgiler gizli addedilir ve onların onayı olmaksızın ve özellikle suç teşkil eden faaliyetler gibi birkaç istisna dışında, üçüncü taraflara açıklanamaz. **Hollanda’da**, gizli ticari bilgileri korumak için gerekirse, takibat, “kapalı kapılar ardında” gerçekleştirilebilir. Mahkeme ayrıca, takibat öncesi ve sonrasında herhangi bir bilginin taraflarca kamuya açıklanmasını yasaklayabilir. **Slovakya’da**, denetim işi kamuya açık bir prosedür değildir ve memurlar prosedür sırasında öğrendikleri bilgileri gizli tutmakla yükümlüdürler. Ancak, kimlik belirleyici verilerin silinmesine rağmen, nihai karar kamuya açıktır. Aynı prensipler inceleme prosedürleri için de geçerlidir. **Slovenya’da**, prosedür olasılıkları kapsamında, gizli ticari bilgilerin korunması gereksinimi, sözgelimi takibatın gizli oturum şeklinde gerçekleştirilmesi gibi yöntemlerle dikkate alınır. Ancak şeffaflık prensibi en önemli husustur ve prosedürel olasılıklar, bilgilerin kamuya açıklanmasına ilişkin mevzuata tabidir. **İngiltere’de** bir

istekli, İngiltere ve Galler’de mahkeme kararlarına uygulanan normal bilgi açıklama prosedürü uyarınca ihale dosyasına **erişim** isteyebilir. Ancak, gizli bilgilerin mahkeme takibatı dışında açıklanmaması için mahkemeye istekte bulunabilir. Bu karar yargıç tarafından verilir. Alternatif olarak istekli, 2000 tarihli Bilgi Alma Özgürlüğü Kanunu kapsamında bilgi edinmek için başvuruda bulunabilir. Ancak idare, ilgili bilgilerin açıklanmasının, ilgili idare tarafından emniyeti suiistimal olarak dava konusu teşkil edebileceğine ya da ihale dosyasının açıklanmasının bir başka kişinin ticari çıkarlarına zarar verebileceğine dair Kamu İhale dosyasında bulunan bilgilerin gizlilik özelliğinin korunması için özel bir talimat almışsa, bu Kanun kapsamında bilgilere erişimi yasaklayabilir.

#### 4.2.9 Uzmanların İtiraz Takibatına Dahil Edilmesi

Tüm Üye Devletlerde yargıçlar, kamu alımlarına ilişkin inceleme mercilerinde görev alanlar dahil, normalde avukatlık mesleğinden gelmez. Bununla birlikte, en azından bazı davalarda, kamu alımlarına ilişkin inceleme takibatında gereken hukuk eğitiminin ve deneyiminin ötesinde özel uzmanlık gerektiren durumlar olabilir. Bu finans, mühendislik, işletme ve teknoloji alanlarında uzmanlık olabilir. Bu gereksinimi karşılamanın bir yolu da, bu uzmanları mahkeme salonlarında, senatolarda ya da inceleme kurullarında hakim yardımcısı olarak görevlendirmektir. Bir başka olasılık da, inceleme takibatında kanıt olarak bağımsız uzmanların dinlenmesidir. Ancak, uzmanların davaya dahil edilmesi söz konusu olduğunda, ortaya çıkacak ek zaman ve maliyetleri de dikkate almak gerekir.

Örneğin **Almanya’da**, teknik uzmanlar ve diğerleri, Kamu İhale Odalarının üyeleri olarak inceleme takibatına dahil edilirler. Odanın üç üyesinden özellikle biri, her zaman kamu ihale alanında onaylanmış ve uzun yıllara dayanan deneyime sahip bir onursal yedek üyedir. **Avusturya** kamu ihale kanunu tarafından öngörüldüğü gibi, Federal İhale Ofisindeki inceleme heyetinde hukukçu olmayan kimseler, alım alanında uzmandırlar ve istekliler ile idare tarafından atanırlar.

Uzmanların inceleme mercilerinde dinlenebildiği ülkeler arasında **Avusturya, Estonya, Fransa ve Macaristan’ı** sayabiliriz. **Belçika** mahkemelerinde, uzmanlar her zaman yargıç tarafından atanır. Maliyetler çıkarı olan tarafça üstlenilse de, sonuç olarak kaybeden tarafça ödenir. Bu, **Bulgaristan** Rekabeti Koruma Komisyonu, **Hollanda** mahkemeleri, **Romanya** inceleme mercileri ve **İngiliz** mahkemeleri nezdinde gerçekleştirilecek takibat kapsamındaki uzman ücretleri için de geçerlidir. **Çekoslovakya’daki** Rekabeti Koruma Kurumu nezdinde takibatta İhale Departmanı, Ekonomi Departmanının da işbirliğiyle, bu tür uzmanların (avukatlar ve çevirmenler gibi) sürece katılmasına karar verebilir. Uzmanlarla ilgili maliyetler, Kurumun ayırmış olduğu özel bütçeden karşılanmaktadır. **Danimarka** Kamu Alımlarına Bakan Şikayet Kurulu, **Malta** Sözleşmeler Departmanı Temyiz Kurulu ve **Slovak** Kamu İhale Kurumu nezdinde takibat da aynı şekilde ele alınmaktadır.

### 5. Kamu Alımlarında İnceleme Ortamı ve Kültürü

Üye Devletlerin “kamu alımlarında inceleme ve ihtilaf çözümü ortamı ve kültürü” kavramı, sistemin uygulamada nasıl işlediğine bağlı çeşitli hususları bünyesinde barındırmaktadır.

Bu kavram ilk olarak inceleme takibatını yürüten **personeli** içermektedir. Bu konu yargıçların ve yardımcı yargıçların genel olarak Topluluk hukuku, özel olarak kamu ihale kanunu hakkındaki genel bilgi düzeyini, Kamu İhale süreci hakkındaki bilgilerini ve bu kapsama dahil olan teknik ve mali hususları içerir. Ayrıca, bir yanda kamu çıkarına yönelik, diğer yanda isteklilerin özel çıkarlarına ilişkin tutumlar ve bu ikisinin nasıl dengelendiği hususları da inceleme takibatının sonuçlarını etkileyen önemli konulardır.

İkinci olarak, alım kararlarının yeniden gözden geçirilmesi için inceleme talebinde bulunan **isteklileri** içerir. Bağlantılı hususlar arasında Kamu İhale sürecinin hukuki, mali ve idari geçmişi hakkındaki bilgi sahibi olmayı sayabiliriz. Bunlara ek olarak, inceleme takibatına yönelik genel tutum da bu noktada önem taşır. Bu, “seni besleyen eli ısırma” tutumundan, “kendimizi güvenceye almak için dava açalım” tutumuna kadar geniş bir yelpazede değişkenlik gösterebilir. Bu genel tutum, başarılı inceleme sayısında etkili olacaktır.

Üçüncü olarak, inceleme ve İhtilaf çözümü kültürü, inceleme takibatıyla karşı karşıya kalan **idare ve kuruluşları** içermektedir. Burada, bu idare ve kuruluşların kamu alımlarının geçmişine ilişkin yasal bilgi birikimleri ve şikayette bulunan ya da kamu alım kararlarına inceleme ederek yasal olarak incelenmesini talep eden isteklilere karşı tutumları söz konusudur.

Dördüncüsü, inceleme takibatında hem isteklileri, hem de idare ve kuruluşları temsil eden ve onlara danışmanlık sağlayan **avukatları**, hukuki danışmanları ve dava vekillerini içerir. Burada, özellikle bu kişilerin AT hukuku ve kamu ihale kanunu hakkındaki bilgi seviyeleri önem taşır.

Beşinci olarak, hükümet ve yasama organlarındaki **politika belirleyici kişileri** içerir. Burada, inceleme ve İhtilaf çözümü sistemi ya da parlamentodaki görüşmelerde konu olması hususlarında farkındalığı artırıcı devlet politikaları söz konusudur.

Altıncı olarak bu kavram, **sivil toplum** bünyesinde gözlem ve lobi yapan diğer oyuncuları içerir. Burada önemli olan husus bunların, inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleriyle özellikle ilgilenen kurum ve kuruluşlar olup olmadığıdır. Bu konuya ilgi gösteren tarafların var olup olmaması sistemin etkinliği üzerinde kendini derhal gösteren bir etkiye sahiptir. Örneğin, böyle bir kurum takibatın ücretlerini ve diğer maliyetlerini karşılıyor olabilir ya da emsal oluştursun diye takibat başlatıyor olabilir. Burada olası oyuncular ticaret odaları, inşaat sanayine ait dernekler ya da yolsuzlukla mücadele hareketleri gibi sivil toplum kuruluşlarıdır.

### 5.1. Eğitim

Kamu alımları inceleme davalarına karar veren yargıç ve jüri üyelerinin, inceleme talebinde bulunan isteklilerin, idare ve kuruluşlardaki ihale memurlarının ve inceleme takibatında bunlara danışmanlık sağlayan ve bunları temsil eden avukatların bilgilerine ilişkin en önemli husus, Üye Devletlerde AB gerekliliklerine, ulusal inceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin temelini oluşturan hususlara ve kamu alımlarının ekonomik, mali ve teknik arka planlarına ilişkin eğitimlerin mevcut olup olmadığıdır. Ayrıca, bu eğitim ve bilgi kaynaklarının uygulamada kullanılıp kullanılmadığı hususu da önemlidir. İlgili eğitim ve bilgi kaynakları üniversite ve yüksekokulların ekonomi, hukuk ve diğer fakülteleri; kamu ihale kurumları tarafından sağlanan eğitimler, münferit bakanlıklar ve ulusal idari akademiler; özel sektör tarafından sağlanan eğitim kursları, AB kuruluşları ve diğer uluslararası kuruluşlar; seminer ve konferanslardan, ulusal ihale birliklerinden ve diğer ticari kuruluşlardan, akademik ve uygulayıcı tarafların dergilerinden ve web sitelerinden elde edilen bilgiler olarak sayılabilir.

Tüm Üye Devletlerde yargıçlara, avukatlara, isteklilere ve idarelerin görevlilerine sağlanan son derece çeşitli eğitim olanakları vardır; ancak bu eğitimlerin düzenlenme ve verilme şekliyle kapsamı, ülkeden ülkeye büyük farklılıklar göstermektedir. Bazı Üye Devletlerde, üniversite seviyesinde gerçekleştirilen hukuk çalışmaları, idari hukuk ve AT hukuku konulu eğitimin bir parçası olarak kamu ihale kanununu içermektedir; kamu alımları, kamu alımlarıyla ilgilenen ulusal kurumlar ve bu alanda gerçekleştirilen araştırmalar hakkında kitaplar, web siteleri ve özel dergiler bulunmaktadır. Fransa, Almanya ve İngiltere’de, kamu ihale kanununa ilişkin lisansüstü programları mevcuttur ve özellikle kamu alımlarına odaklanmış ekonomi, politika ve araştırma enstitüleri bulunmaktadır. Eğitimin bir kısmı, üniversiteler ve devlet kurumlarıyla işbirliği içinde olan özel kurumlar tarafından verilebilmekte, konferans ve seminerler ulusal ve bölgesel ihale birlikleri tarafından düzenlenmektedir.

Bazı Üye Devletlerde kamu alımlarına ilişkin olarak üniversite ya da yüksek okullarda verilen dersler ya da özel eğitim merkezleri, dergiler ya da ulusal kurumlar bulunmamaktadır. Ancak, ihale konulu bazı seminer ve konferanslar düzenlenmektedir. Şu da ilginçtir ki, Lüksemburglu avukatlar ve idareler, Belçika, Fransa ve Almanya’daki eğitim fırsatlarından yararlanmaktadır.

Diğer Üye Devletlerde, merkezi kamu ihale ofisi, kamu alımları konulu eğitimlerin sağlanmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Ancak, Üye Devletlerin tümü, bu alanda temel yetkinlikleri temsil eden çoğu yargıcın, isteklinin ve ihale yetkililerinin kamu alımlarına ilişkin gerekli bilgileri “uygulamalı” deneyim yoluyla, yani “iş yaparak” öğrendiklerini rapor etmiştir.

## 5.2 İnceleme İşlemlerine İlişkin Tutum ve İnanılrlık

Üye Devletlerdeki inceleme ve İhtilaf çözümü kültürleri bağlamında irdelenmesi gereken bir başka husus da, isteklilerin, ihale yetkililerinin ve yargıçların inceleme işlemlerine ilişkin tutumlarıdır.

Çoğu yargı dairesinde, istekliler inceleme takibatını **yalnızca son çare** olarak görmektedirler. Bu Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Almanya, Lüksemburg ve Romanya tarafından bu şekilde rapor edilmiştir. Bu durum Macaristan, Portekiz ve Slovakya'daki bazı istekliler için de geçerlidir.

Ancak bazı isteklilerin inceleme takibatı başlatma ya da başlatmama kararında etkili olan **başka hususlar** da vardır. Örneğin, bazı istekliler, bir sonraki ihalede şanslarını tehlikeye atmak istemedikleri için asla inceleme talebinde bulunmayı düşünmemektedirler.

Ayrıca, çok sayıda Üye Devlet isteklilerin sıklıkla, yalnızca alımları inceleme takibatı yoluyla **engellemek** amacıyla şikayette bulduklarını rapor etmiştir. Slovakya'da bazı istekliler "söz konusu idare ile ticari ilişkilerin şikayet sonucunda bozulmasını göze alarak, ihale sürecinde başarılı olabilmek için uygun olan hiçbir yasal adımdan kaçınmamaktadırlar."

Buna ek olarak, bazı istekliler, kendilerinin kazanmadığı bir ihaleden kâr etmek için, inceleme takibatı yoluyla **mali çıkar** sağlamayı amaçlamaktadırlar. Almanya, Portekiz ve Slovakya'da az sayıda istekli için durumun böyle olduğu rapor edilmiştir.

Çalışmada maliyet seviyeleri belirlenmemiş olsa da, bazı isteklilerin, mahkeme maliyetlerinin genelde maliyetlerin (avukatlık ücretleri dahil) yüksek olması ve bazı durumlarda takibatın çok uzun sürmesi nedeniyle **gözlerinin korktuğu** rapor edilmiştir.

İtiraz mercilerinin **yargıç ve jüri üyelerinin**, bir yanda incelemesi talebinde bulunan isteklilerin özel çıkarlarına, diğer yanda kamu çıkarlarına ilişkin tutumu genel olarak adil ve dengeli olarak tanımlanmıştır.

Üye Devletlerde **idarelerin tutumu** kayda değer farklılıklar göstermektedir. Avusturya'da, inceleme takibatı sözleşmenin imzalanmasını geciktirdiği için inceleme prosedürlerine belli bir ihtiyatla yaklaşmaktadır; ancak bu takibat yasal kesinlik yarattığı için genel bir kabullenmeyle de karşılanmaktadır. Belçika'da idare görevlilerinin takibata karşı bir tutum sergilediği varsayılmakta, Polonya'da ise inceleme talepleri "teşvik görmemektedir". Diğer Üye Devletlerde, daha olumlu bir tablo rapor edilmiştir: İdarenin tutumu Çek Cumhuriyeti'nde "adil"; İsveç'te "normal ve adil", Estonya ve Letonya'da "tarafsız", Almanya'da "dengeli" ve Fransa'da "genellikle pozitif" olarak değerlendirilmiştir. Şikayette bulunan ya da hukuki bir inceleme takibatı başlatan isteklilere karşı yapılan şikayetlerde İrlanda idare görevlileri ve onların üstleri genellikle prosedürlere son derece büyük güven duyma ve prosedürleri savunmaya istekli olma eğilimindedir. Portekiz'de, "isteklilere ilişkin prosedürler söz konusu olduğunda, isteklilerin hukuki haklarına karşı genel bir saygı ve farkındalık tutumu benimsendiği ve isteklilere adil davranıldığı" belirtilmiştir. Slovenya'da, idare görevlileri ve üstlerinin, idarenin her zaman için hukuki korunmaya gerek duyabileceğinin farkında olduğu belirtilmiştir. Genel olarak idarelerin şikayet sahibine karşı kin gütmedikleri, yine de kamu alım kararlarına itiraz edilmesinden pek hoşlanmadıkları anlaşılmaktadır. Örnek olarak İngiltere, idare görevlilerinin Kamu İhale kurallarına uygun olarak hareket etmekle, adil ve makul bir tutum benimsemekle ve genel kamu kanunu ilkelerine uygun hareket etmekle yükümlü olduğunu rapor etmiştir. Şikayetler bu kural ve prensipler ışığında ele alınmaktadır.

## 5.3 İtiraz ve İhtilaf Çözümü Sistemlerinin Uygulaması

Üye Devletlerdeki inceleme ve İhtilaf çözümü kültürü kapsamındaki bir başka önemli husus da, sistemin uygulamada nasıl işlediğidir. Bu, inceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin istekliler tarafından ne sıklıkta "kullanıldığı", birinci derece kararlarına ikinci hatta üçüncü derecelerde temyize gidilip gidilmediği, isteklilerin başarılı ve takibat sonuçlarından genel olarak memnun olup olmadıkları ve uygulamada fiilen ne tür çözümlerin sağlandığı gibi soruları içerir. Bunlar çoğunlukla, ölçülmesi zor unsurlardır. Ancak, şikayetlerin, dava ve temyizlerin sayısı, inceleme ve İhtilaf çözümü sistemine duyulan güven olarak yorumlanabilir. İlgili inceleme mercilerince ele alınan düşük sayıda dava, güven ya da güvenilirlik yokluğuna, maliyetlerin yüksekliğine, yargıçların kamu çıkarını

desteklemeye daha eğilimli görülmesine ya da şikayette bulunmak için öngörülmüş katı süre kısıtlamaları ve/veya son tarihlere, isteklilerin ticari nedenlerle kendilerini kısıtlamasına ya da kararları sorgulama kültürünün eksikliği gibi inceleme sisteminde görülen diğer kusurlara bağlanabilir. Diğer yandan bu, çoğu alım ihalelerinin yasalara uygun olarak gerçekleştirildiğinin ve inceleme takibatına gerek görülmediğinin bir işareti olarak da algılanabilir. İtiraz takibatı sayısının çok yüksek olması, alım ihalelerinin kanuna aykırı olarak gerçekleştirildiğini gösterebildiği gibi, toplumun dava açmaya son derece yatkın olduğunu ya da ticari çıkarların çok yüksek olduğunu [tam üyelik tarihinden sonra Üye Devletlerde gerçekleştirilen (AB tarafından finanse edilen) yüksek yatırımların bir sonucu olarak] da gösterebilir. Anketi doldurup geri gönderen 24 Üye Devletten neredeyse yarısı, yani Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Macaristan, İrlanda, Letonya, Polonya, Romanya, Slovakya ve İsveç, sistemin uygulamadaki işleyişi hakkında rakamlar da vermiştir. Bu rakamlar detay ve odaklandıkları hususlar açısından farklılık gösterse de, Üye Devletleri temsil eden sınırlı bir genel bilgi sağlamaktadır. Üye Devletlerde uygulamada olan sisteme ilişkin rakamlar hakkında daha fazla bilgi için, Komisyon tarafından hazırlanmış 2002 tarihli Etki Değerlendirme Raporu'na gönderme yapılabilir. Bu rapora (SEC(2006) 557) İnternet üzerinden ulaşılabilir: Bkz: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/remedies/remedies\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/remedies_en.htm).

Federal seviyede ana inceleme mercii olan **Avusturya** Federal Alım Ofisi (BVA) yılda yaklaşık 200 başvuru almaktadır (1 Eylül 2002 ile 31 Aralık 2005 arasında yaklaşık olarak 1.110 başvuru). Ofisin bu dönem içinde aldığı 723 karardan 52'sine Federal Anayasa Mahkemesinde, 30'una Yüksek İdari Mahkemede temyize gidilmiştir. Bu ikinci mahkemeye yapılan başvurulardan yalnızca dokuzu tamamen onaylanmıştır.

**Çekoslovakya'da** Rekabetin Korunmasından Sorumlu Ofis 2005 yılında 334 takibat kaydetmiştir; bunlardan 184'ü isteklilerin dilekçeleriyle, 152'si Ofisin inisiyatifiyle açılmıştır. Verilen 228 karardan 104'ünde takibat sonlandırılmış, 64'ü söz konusu ihale sahibine ceza verilmesiyle sonuçlanmıştır.

2005 yılında **Estonya** Kamu İhale Ofisine (KİO) toplam 7.569 ihale prosedürüne ilişkin olarak toplam 281 inceleme yapılmıştır. Bunların 65'i bir karara bağlanmamıştır, 67'si prosedürel şartlara uygun, 52'si aykırı bulunmuş, 66'sı idare tarafından kabullenilmiş, 28'i geri çekilmiş olup, KİO yalnızca dört davada ihale kararını iptal etme kararı vermiştir. Kamu alım kararlarına, ana inceleme mercii olan Ofis aracılığıyla itiraz etme sıklığı %4'tür.

2005'te **Finlandiya**'daki idarelerin alım kararlarına karşı yaklaşık 500 şikayet yapılmıştır ve Piyasa Mahkemesi bunlardan 206'ı hakkında karar almıştır. Kalan davaların %26'sı kabul edilmiş, %33'ü kabul edilmemiş, %8'i reddedilmiş, %33'ü ise ya zaman aşımına uğramış ya da geri çekilmiştir.

**Fransız** idare mahkemelerine götürülen alım davalarının sayısı (sözleşme şartlarının yerine getirilmesiyle ilgili İhtilaflar dahil) 2001'den bu yana artış göstermiştir. Birinci derece mahkemelerde 2001'de 4.365, 2002'de 4.627 dava, 2003'te 4.743, 2004'te 5.048 dava; ikinci derece mahkemelerde 2001'de 499, 2002'de 683, 2003'te 724, 2004'te 755 dava; son derece idari mahkeme olan Danıştay'da 2001'de 165, 2002'de 128, 2003'te 180, 2004'te 133 dava görülmüştür. Ancak şu noktanın da altı çizilmelidir ki, bu davaların çoğu sözleşme şartlarının yerine getirilmemesiyle ilgilidir ki bunlar alım prosedürleriyle ilgili olmayan, Fransız hukukuna tabi olan hususlardır.

Sözleşmenin imzalanmasından önce verilen kararlara gelince, kısmen ya da tamamen başvuru sahipleri lehine sonuçlanan karar sayısı, reddedilen başvuru sayısından çok daha yüksektir. 2004'te, birinci derece idare mahkemelerince verilen 2.538 lehte karara karşı, yalnızca 1.515 başvuru reddedilmiştir. İdari temyiz mahkemelerinde ve Danıştay'da açılan temyiz davalarının sonucu normal olarak negatiftir. Daha düşük dereceli mahkemelerde verilen kararların daha yüksek dereceli idari mahkemelerde verilen kararlarda teyit edilmesinin nedeni, idari yargıçların, idarelerin ihale ve sözleşme yükümlülüklerine gösterdikleri özel ilgidir. Birinci derece idari mahkemelerde sözleşme öncesi acele muhakeme usulünde yapılan başvuruların sayısı 2000 yılından bu yana artmaktadır: 2000'de 149 başvuru, 2001'de 173, 2002'de 265, 2003'te 290, 2004'te 474. Bu artış, usulsüz ihale kararlarının hızla ve kolaylıkla düzeltilebileceğini ve bekleme süresine ilişkin Alcatel kararının uygulanmasının daha etkili çözümler sağladığını göstermektedir. 2004'te idari mahkemelerin 139

kararı İhtilafı kısmen ya da tamamen çözmüş olup, 174'ü başvuruyu reddetmiştir. Ayrıca, 139 rakamı, idareyi yalnızca çok küçük meblağlar ödemeye mahkum eden kısmen lehe kararları da içermektedir.

2004'te **Alman** Kamu İhale Odalarına 1.493, Devlet Yüksek Mahkemelerine doğrudan 314 başvuru yapılmıştır. **Macar** Kamu İhale Konseyinin kararlarına genellikle mahkemelerde itiraz edilmemektedir. Görünüşe bakılırsa **İrlanda'da** şikayetlerin çoğu, bir karara bağlanmadan düşmektedir ve idareler genellikle prosedürlerini savunmaya hazırdır.

**Letonya** Alım Denetleme Bürosu son yıllarda yılda 200'ü aşkın şikayet almıştır ve bunların %70'inin dayanaksız olduğu görülmüştür. Şikayetlerin %30'unda Büro, ihlalin önemli olduğuna ve alım haklarının verilmesine ilişkin kararları etkileyebileceğine karar verdiği takdirde sözleşmenin imzalanmasını engellemiştir. Şikayet sonucu kararlarının başlıca nedenleri arasında, idarelerin isteklilere karşı taraflı tutumu ve kısıtlayıcı teknik şartnameler bulunmaktadır. Büronun kararlarının 10 ila 18 kadarı her yıl mahkemelerde temyize götürülmektedir. Davaların çoğunluğunun henüz bir karara bağlanmamış olmasına karşın, sonuç neredeyse her zaman Büronun vermiş olduğu kararla uyumludur.

1997 ile 2005 arasında **Lüksemburg** inceleme mercileri tarafından karara bağlanmış 60 ila 70 dava vardır. 2005'te Polonya Kamu İhale Ofisi'ne (KİO) yapılan 4.094 temyiz başvurusundan 308'i geri çekilmiş, 1.714'ü onaylanmış, 1.226'sı kabul edilmemiş, 440'ı reddedilmiş ve 406'sı mahkeme kayıt ücreti ödenmediği için incelenmemiştir. 2005'te, Polonya bölge mahkemelerine 506 başvuruda bulunulmuştur. Kararların yalnızca %12,5'i KİO tarafından verilmiş kararların iptaliyle sonuçlanmıştır.

İdari mahkemeler, **İsveç'te** kamu alım incelemesi için ana forumdur. 2005'te genel olarak 1.280 dava açılmıştır – bunların çoğu idari mahkemelerde açılmıştır. Diğer Üye Devletlerden yalnızca çok az sayıda istekli dava açmıştır, ancak çoğu uluslararası şirketin bir İsveç iştiraki vardır. Kamu İhale sözleşmelerinin %1'den azı şikayetle sonuçlanmıştır. Kararların %30'u idare veya kuruluşun işlemi düzeltmesini (%13) ya da baştan başlatmasını (%17) emretmiştir. Davaların çoğu bir kararla sonuçlanmaz, çünkü idare ihale işlemini ya feshetmiş ya da düzeltmiş ya da sözleşmeyi çoktan imzalamıştır. Çoğu inceleme davası değerlendirme sürecini ilgilendirir.

**2005'te Slovak** Kamu İhale Ofisine (KİO) 1.089 inceleme yapılmıştır; bunlardan 83'ü yurtdışından, 108'i AT eşik değerlerinden yüksek olan (2004'le karşılaştırıldığında %50 daha yüksek) sözleşmelere ilişkin inceleme talepleridir. Ofis, inceleme davalarında sözleşmenin imzalanmasından önce 500 *in merito* karar, sözleşmenin imzalanmasından sonra dokuz karar vermiştir (2006 Kamu ihale kanununa göre, sözleşme imzalandıktan sonra bir itiraz talebinde bulunulamaz). Bu kararlardan %44'ü başvuruda bulunanlar lehine sonuçlanmış, %56'sı asılsız oldukları için reddedilmişlerdir. Gerçekleştirilen 578 itiraz talebinde, takibat durdurulmuştur. KİO'nun inceleme talepleri hakkında verdiği kararlardan 18'ine mahkemelerde itiraz edilmiştir. Denetim ana olarak bir ön bildirim yapılmaksızın görüşülmüş prosedürün hukuka aykırı kullanımına odaklanır. Toplam 856 ihaleden 489'unda çeşitli kanun ihlali kaydedilmiştir. 2005'te 21 idareye ve bir ihale sahibi mercie ceza kesilmiştir. 2005'te görülen davaların çoğu 2004'te açılmıştır. Birinci derece mahkeme kararlarından 30'u Ofise iletilmiş, 25 davada gerekçe (suçlama) reddedilmiş ya da mahkeme takibati durdurulmuştur. Kendi lehine sonuçlanmayan beş davadan üçünde, Ofis ikinci derece mahkemede temyize gitmiştir. Birinci derece mahkemede Ofis lehine verilen kararlardan 11'i ikinci derece mahkemede temyiz edilmiş, bunlardan 10'u Ofis lehine sonuçlanmıştır.

Üye Devletlerin tümü ulusal inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerinin çalışma şekli hakkında bilgi göndermemiş, bazı Üye Devletler tarafından gönderilmiş veriler eksik, Üye Devletlerin alım pazarları, hukuki gelenekleri ve büyüklükleri farklı olsa da, kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerinin çalışma şekli hakkında çok sayıda genel bilgi elde edilebilir.

Yalnızca sınırlı sayıda istekli ve zaman zaman diğer aktörler birinci derece inceleme mercilerinin kararlarını, ikinci ve üçüncü derece mahkemelerde **temyize** gider.

#### 5.4 Sivil Toplum

Sivil toplumun kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerine lobi grupları ve sivil toplum kuruluşları şeklinde katılması, çoğu Üye Devlette oldukça seyrek görülmektedir. Çoğu Üye Devlet özel bir Kamu İhale derneğine sahip olmadığını rapor etmiştir. Kamu İhale derneklerine en

azından Fransa, Almanya, Macaristan, İrlanda ve Hollanda'da rastlanmaktadır. Ayrıca, Üye Devletlerin çoğunda Ticaret Odaları kamu alımlarıyla da ilgilenmektedir.

Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Litvanya, Slovakya ve İngiltere, ülkelerinde Transparency International'ın birer şubesi bulunduğundan söz etmiştir. Konuyla ilgili diğer kuruluşlar arasında endüstri birlikleri, inşaat endüstrisinin uzman dernekleri, mimarlar, küçük ölçekli ticari kuruluşlar, sektöre özel dernekler, çevre grupları ve yerel mercilerden oluşan dernekler sayılabilir. Bu derneklerin ana odağı kamu ihale mevzuatının oluşumunu etkilemek olsa da, bu dernekler daha çok eğitimler ve konferanslar düzenlemektedir. Ayrıca genelde katılımcılarına kamu alımlarına ilişkin bilgi vermekte ve takibat başlatma konusunda çeşitli düzeyde tavsiye sağlamaktadırlar.

Basın yayın organları kamu alımlarına inceleme takibatını Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Slovenya düzenli olarak, Fransa ve İngiltere ise arada sırada takip etmektedir. Danimarka'da bu konuya medyanın ilgisi gün geçtikçe artsa da, Finlandiya'da medya bu konuya özel bir ilgi göstermemektedir.

## 6. Sonuçlar

Bu çalışmaya dahil edilen ülkelerin çoğunda **kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü için** çeşitli inceleme mercilerinden, umumi mahkemelerden, asliye hukuk mahkemelerinden ya da idari mahkemelerden ya da bu son ikisinin bir kombinasyonundan oluşan **işlevsel bir sistem** bulunduğu görülmektedir. Üye Devletlerin çoğu ikinci ve sık sık da üçüncü derece mahkemelerde temyize olanak tanımaktadır. Normalde yalnızca son derece inceleme mercii değil, her derece inceleme kurumu, Avrupa Adalet Divanı tarafından belirlenmiş olan bir mahkemenin gereklerini yerine getirmektedir. Tek inceleme yolu içeren tekli sistemler olduğu gibi, iki ayrı tür mahkemede ele alınabilen inceleme talepleri içeren ikili sistemler de vardır; normalde tazminat istemleri diğer çözüm istemlerinden farklı bir forumda aranmalıdır. Mağdur istekliler herhangi bir yargı ya da yarı-yargı merciiine şikayet başvurusunda bulunmadan önce ya da bu inceleme taleplerine eşzamanlı olarak doğrudan idareye de şikayette bulunma olanağına ya da yükümlülüğüne sahiptir.

Bu çalışmaya dahil edilmiş olan Üye Devletlerin kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerinin **kapsamı**, her zaman AT kamu alımlarına ilişkin direktiflerinde belirtilen eşik değerlerin üstünde olan sözleşmeleri içerir. Çoğu ülkede bu sistem eşik değerlerin altında bulunan sözleşmelere de aynen uygulanmaktadır. Ancak bazı Üye Devletlerde bu tür Kamu İhale sözleşmeleri için farklı ve daha basit ya da kısıtlı bir inceleme yolu bulunmaktadır. Çoğu ülke kamu ihale idareleri ve hizmet hizmeti veren kurumlar arasında herhangi bir fark gözetmese de, diğerlerinde Kamu İhale mercileri için farklı inceleme mercileri, prosedürel şartlar ve çözüm yolları vardır. Ayrıca, bir hizmet kuruluşunun kamu ya da özel sektör şirketi olması da farklılıkları beraberinde getirir.

Ulusal sistemler, bir Kamu İhale prosedürü sırasında alınan, ihale kararı dahil münferit kararların **feshine** olanak tanımaktadır. İmzalanmış bir sözleşmenin feshi mümkünse bile, yalnızca belirenmiş son derece sıkı ve uyulması zor şartlara bağlıdır. Dolayısıyla, isteklilerin ihale sonucuna itiraz etmesine olanak tanımak amacıyla, Alcatel içtihat hukuku sonucunda, çoğu Üye Devlet ihale sonucunun açıklanmasından, sözleşmenin imzalanmasına kadar bir bekleme süresi öngörmüştür. Üye Devletler ayrıca son karar alınana kadar ara önlemler sağlamaktadır, bazı ülkelerde de davaların alım prosedürünü otomatik olarak askıya alıcı bir etkisi vardır. Tüm Üye Devletlerde zarar tazmini yolu açıktır. Kabaca birbirine benzeyen şartlar altında İhtilaf çözümleri sağlanmıştır.

Takibata taraf olanların çıkarlarına karşı yargıçların ve jürisi heyetinin **tutumu** dengeli ve adil olarak tanımlanırken, bu yargı dairelerinde ihtilaf çözümü arayışında olan isteklilerin tutumu kayda değer farklılıklar göstermektedir. Çoğu ülkede, istekliler inceleme takibatını yasal çıkarlarını korumak için son bir çare ya da hataların giderilmesi için adil bir çözüm olarak görmektedirler. Ancak, bazı yargı dairelerinde bazı isteklilerin, alım prosedürlerini engellemek ya da rakiplerin ihaleden zorla çekilmesini sağlamak için sistemi suiistimal ettikleri iddia edilmektedir. Her ülke kendine özgü sistemiyle, bu suiistimal ihtimalini süre kısıtlamaları, dava ehliyeti kısıtlamaları, mahkeme ücretleri ve depozitoları ve zaman zaman da boş iddialar için öngörülen cezalarla engellemeye çalışmaktadır.

AT hukuku, Üye Devletlerin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerinin, **hızlı ve etkili çözümler** sağlamasını öngörür. Bu çalışmaya dahil olan çoğu ülkede, zarar tazminatı dahil tüm İhtilaf



çözümleri belirli süre kısıtlamalarına tabidir ve bazı Üye Devletlerde, zarar tazmini ya da imzalanmış bir sözleşmenin feshi gibi belirli çözümlere ulaşılması yıllar sürebilmektedir. Bu ender olarak süre kısıtlamalarından kaynaklansa da, genellikle söz konusu inceleme mercisinin iş yükünden, zaman zaman da örneğin, tarafların aralarında aylarca hatta yıllarca bilgilendirme yazışmalarında bulunması gibi davranışlarından da kaynaklanmaktadır. Etkililik çok daha karmaşık bir meseledir. Bu, isteklilerin sisteme erişimi, isteklilerin sistemden ne kadar memnun oldukları, kanun ihlalleri sonucu yaşanacak dezavantajlara karşı uygun çözümlerin mevcudiyeti ve büyük olasılıkla sistemin genel olarak ne kadar şeffaf ve basit olduğu gibi hususları da içerir. İtiraz ve İhtilaf çözümlerine ilişkin sistemlerin etkililiği, diğer hususların yanı sıra, kapsamın genişliğinden, inceleme mercileri ve yürürlükte olan kurallar arasındaki atıfların netliğine, ücretin ve depozitonun makul olmasına ya da böyle bir ödemenin istenmemesine, geçici önlemlere erişime ya da bir davanın otomatik olarak askıya alıcı etkisi olup olmadığına, birinci derece mahkemelerde temyiz olanaklarına, bilgili ve adil yargıç ve jüri üyelerinin varlığına, kararların açıkça dağıtılmasına, gizliliğin korunması olasılığına ve uzmanların katılımına bağlı olarak değişebilir. Bu çalışmaya dahil edilmiş çoğu ülkenin sahip olduğu kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri bu unsurların tümünü ya da çoğunu içermektedir.

**EK: ÜYE DEVLETLERDE KAMU ALIMLARINA İLİŞKİN İTİRAZ VE İHTİLAZ ÇÖZÜMÜ SİSTEMLERİNE İLİŞKİN ÜLKE BAZINDA RAPORLAR**

**1. Avusturya**

Avusturya'nın kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümleri sistemi, kamu alımlarına ilişkin uzman bir inceleme mercii olarak temyiz için Yüksek İdari Mahkeme ya da Anayasa Mahkemesi, diğer yandan zarar tazmini için asliye mahkemelerinden oluşan **ikili bir yargı inceleme sistemine** dayanmaktadır. AT eşik değerlerinin altında ve üstünde kalan sözleşmeler ve kamu idareleri ve sektörel alımlar bu sisteme tabidir. Son zamanlarda gerçekleşen en önemli değişiklikler arasında ihale kanununun (1993) uygulanmasını, yeknesak ihale mevzuatının yürürlüğe girmesini (2002), AT eşik değerleri altında kalan sözleşmelere ilişkin kamu alımlarına ilişkin inceleme sistemlerinin ve şikayetlerin verilmesine ilişkin sürelerle yönelik düzenlemenin kapsamının genişletilmesini sayabiliriz. İlgili kanunun eski versiyonuna şu adresten ulaşılabilir: [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).

**1.1 İdareye Şikayette Bulunmak**

Kamu alım kararlarına karşı yapılacak inceleme ve şikayetlerinin ele alınış şekli ilgili **idarenin** dahili örgütlenmesinin bir parçasıdır ve dolayısıyla federal kamu ihale kanununda (BVerG) düzenlenmemiştir. Bir inceleme işlemi başlatmadan önce idareyi bilgilendirmek için herhangi bir yasal şart ve Avusturya'daki idare ve kuruluşlara yapılacak şikayetleri düzenleyen herhangi bir hukuki belge yoktur.

**1.2 Yargı İncelemesi**

Avusturya Federal Anayasası kapsamında, ihale sahibi kurumlara karşı yapılacak temyizler için on farklı inceleme mercii bulunmaktadır. Dolayısıyla, bölge ya da belediye seviyesinde (*Landesvergabekontrollgesetze*) alımlara ilişkin incelemelerde izlenecek prosedürler dokuz farklı federal eyalet (*Länder*) kanunuyla ve BVerG ile düzenlenmiştir. *Länder* kanunları büyük ölçüde BVerG ile uyumlaştırıldıkça, aşağıdaki tanım federal seviyedeki düzenlemelere odaklanacaktır: Avusturya sisteminin başlıca dezavantajı, aynı BVerG kanununu uygulayan on ayrı inceleme mercii içeren federal bir sistem olmasıdır. BVerG, federal seviyede, AT İhtilaf çözümü direktiflerinin ve ECHR Madde 6'nın şartlarını karşılayan özel ve bağımsız bir idari jüri tarafından idare edilen tek bir resmi inceleme sistemi sağlamaktadır. **Federal İhale Ofisi** (*Bundesvergabeamt – BVA*, Praterstraße 31, 1020 Wien, [www.bva.gv.at](http://www.bva.gv.at)) Federal Anayasada belirlenen yargı incelemesi sisteminin bir parçasıdır ve bağımsız idari yargıçlardan (ilk önce üç yıllık bir süre için seçilirler, ardından ömür boyu seçilebilirler) ve idare ve isteklilerin tavsiyesi üzerine belirli sürelerle eşit şartlar altında seçilen ve hukukçu olmayan kimselerden oluşur. BVA kararları, genellikle bir idari yargıç ve iki adet hukukçu olmayan uzmandan oluşan senato adı verilen mahkemelerde verilir. BVA, direktiflerde şart koşulan yasal yetkilere (idare kararlarının feshedilmesi, geçici önlemlerin uygulanmasına karar verilmesi) sahiptir. BVerG uyarınca, bir alım prosedürünün sözleşmenin imzalanmasından önceki döneminde (sözleşmenin fiilen verilmesinden önceki dönem) isteklilerin hukuken korunması konusunda yetkilidir ve kararlarını altı hafta içinde vermelidir. Kiminle sözleşme imzalanacağına ilişkin karar verildikten sonra, BVA'nın yetkinliği, alım prosedürünün BVerG ile uyumlu olup olmadığına ilişkin yorumda bulunmakla sınırlıdır. Bu yorum bir zorunluluktur ve dolayısıyla **asliye mahkemelerinde zarar tazminatı iddiasında** bulunmak için temel dayanaktır. BVA kararları İnternette yayınlanmaktadır (bkz. <http://www.bva.gv.at>) ve her ikisi de Viyana'da bulunan Yüksek İdari Mahkemede ve Anayasa Mahkemesinde temyiz edilebilir (bkz: <http://www.vwgh.gv.at> ve <http://www.vfgh.gv.at>, Judenplatz 11, 1010 Wien). BVerG, ECHR Madde 6 uyarınca BVA'nın organizasyonunu ve dahili yapısını düzenler. İdari yargıçların bağımsızlığı (kalıcı üyeler -*Senatsvorsitzende*) anayasayla garanti altına alınmıştır. Kalıcı üyeler, Avusturya Federasyonu Başkanı tarafından atanır; mahkeme başkanı ve yardımcısı ömür boyu görev yapacak bir şekilde atanırlar. BVA'ya atanmak için kişilerin belirli mesleki yeterliklere (kamu alımlarına ilişkin özel bilgi ve hukuki deneyim) sahip olması gerekmektedir. Başkan, yardımcısı ve kalıcı üyeler en az beş yıllık mesleki deneyime ya da en azından kamu alımlarında en az beş yıllık deneyime sahip avukatlardan seçilmelidir. BVA, Yüksek İdari Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi, *Dorsch ve Salzmann* kararlarının gereksinimlerini yerine getirmektedir. BVA 2003'te 285 başvurudan 208'ini, 2004'te 266 başvurudan 195'ini ve 2005'te 257 başvurudan 183'ünü

karara bağlamıştır. 1 Eylül 2002 ile 31 Aralık 2005 tarihleri arasında BVA 1.126 başvurudan 1.092'sini karara bağlamıştır. Ofisin bu dönem içinde aldığı 723 karardan 52'sine Federal Anayasa Mahkemesinde, 30'una Yüksek İdari Mahkemede temyize gidilmiştir. Bu ikinci mahkemeye yapılan başvurulardan yalnızca dokuzu tamamen onaylanmıştır. Avusturya Anayasasıyla düzenlenen federal sistemde, idari mahkemelerden (yedi *Länder* içinde *Unabhängige Verwaltungssenate*) ya da kamu alımlarına ilişkin özel mahkemelerden (iki *Länder* bünyesinde ve federal seviyede) on ayrı inceleme mercii bulunmaktadır. Bu merciler şu adreste listelenmiştir: <http://www.bka.gv.at/DesktopDefault.aspx?TabID=5100&Alias=bka>. İtiraz mercileri Federal Anayasa (*Bundes-Verfassungsgesetz*), Parlamento kararları (*Bundesvergabegesetz*), ve Avusturya eyaletlerinin anayasaları (*Landesverfassungen*) kanunları (*Landesvergabekontrollgesetze*) uyarınca kurulmuştur.

### 1.3 Alternatif İhtilaf Çözümü

İki eyalet (*Länder*), Carinthia (*Kärnten*) ve Aşağı Avusturya (*Niederösterreich*), alternatif İhtilaf çözümü mercileri kurmuştur. Kurallar, her iki eyalet için sırasıyla *Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz* (Carinthia İhale Koruma Kanunu <http://www.bka.gv.at/2004/4/20/kaernten-vergabe.doc>) ve *NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz* (Aşağı Avusturya Kamu Alımları İnceleme Kanunu <http://www.bka.gv.at/2004/4/20/noe-vergabe.pdf>) ile belirlenmiştir.

### 1.4 Hukuki İhtilafların Çözümü

BVerG Madde 2 § 16'da tanımlanmış olan herhangi bir alım kararına, sözleşmenin imzalanmasından önce BVA nezdinde itiraz edilebilir ("ayrıca itiraz edilebilir karar"). Sözleşmenin imzalanmasından önce, bu maddede tanımlanmamış olan bir karara, bundan önce verilmiş, listede tanımlanmış ve dolayısıyla itiraz edilebilir bir kararla birlikte itiraz edilebilir. Ayrıca itiraz edilebilir kararlar, bir idarenin sözleşmenin imzalanmasından önce vermiş olduğu **tüm temel kararları** içerir (ihale duyurusu, sözleşme belgeleri, son eleme adayları listesi, verilmiş bir teklifin elenmesi, ihale sonucunu belirleyen karar, vb.). BVA, sözleşmenin imzalanmasından önceki dönemde idarelerin kararlarını iptal etme ve **geçici çözümler** belirleme yetkisine sahiptir. Kiminle sözleşme imzalanacağına ilişkin karar verildikten sonra, BVA'nın yetkinliği, bir idareye ait alım prosedürünün BVerG ile uyumlu olup olmadığına **ilişkin beyanda bulunmakla** sınırlıdır. Bu beyan zorunludur ve dolayısıyla asliye mahkemelerinde **zarar tazminatı** iddiasında bulunmak için temel dayanaktır. Tek bir özel durumda – idarenin, kanunu alenen ihlal ederek, bir ihaleyi doğrudan birine verdiği durumlarda – BVA sözleşmeyi de iptal edebilir. BVA'nın yetkileri BVerG Madde 312'de düzenlenmiştir: Madde 320-327 (kararların iptali), Madde 328-330 (geçici çözümler) ve Madde 331-334 (uygunluk beyanı). İhalenin sonuçlanmasının ardından ihale kararının **iptali** ya da askıya alınması, yalnızca asliye hukuk mahkemeleri tarafından ve medeni kanunda belirtilen genel koşullar temel alınarak gerçekleştirilebilir. Şu ana kadar uygulamada böyle bir davayla karşılaşılmamıştır. Bir şikayette bulunulmuş olması, prensip olarak **askıya alıcı bir etki yaratmaz**. Bunun için, şikayet eden tarafın geçici önlem alınmasını talep etmesi gerekir. **Şikayet başvurusunun ardından geçici çözümlerin uygulanmasının askıya alıcı bir etkiye sahip olması yalnızca belirli durumlarda (bunlar BVerG belgesinde tanımlanmıştır)** mümkündür (ihalenin açılması, ihale sonucu ve prosedürün geri çekilmesi). BVA, olası zararı engellemek için uygun ve gerekli olması durumunda (bkz. BVerG Madde 328), bir müteşebbis tarafından gerek duyulan geçici önlemin alınmasını emredebilir. Mahkeme ya da yetkili inceleme mercii, kamu çıkarı dahil, bundan zarar görmesi olası tüm çıkarların geçici çözümlerden ne şekilde etkilenebileceğini değerlendirdikten sonra, geçici önlemin olumsuz sonuçlarının olumlu sonuçlarına ağır basacağına karar verirse, bu tür geçici çözümleri uygulamamayı seçebilir. Tazminat ödemeleri, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* belgesinde (ABGB, Medeni Kanun) düzenlenmiştir. Kiminle sözleşme imzalanacağına ilişkin karar verildikten sonra, BVA'nın yetkinliği, bir idareye ait alım prosedürünün uyumlu olup olmadığına **ilişkin beyanda bulunmakla** sınırlıdır. **Bu beyan zorunludur ve dolayısıyla asliye mahkemelerinde zarar tazminatı iddiasında bulunmak için temel dayanaktır.** Zararlar, **ihale masraflarıyla sınırlı değildir**; belirli durumlarda, sözleşme bedelinin ya da olası kârın faizini de içerebilir. Periyodik ceza ödemelerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İctihat hukuku,

hem kanunlaştırılmış belgeleri hem de mahkeme içtihatlarını içeren bir sistem sayesinde kısıtlı olmasına karşın, dikkate değer bir husustur.

### 1.5 Prosedür

Prosedürel hususlar, **BVerG** belgesinde ve yukarıda sözü geçen federal eyalet kanunlarında (*Landesvergabekontrollgesetze*) düzenlenmiştir. BVerG belgesinin düzenlemediği hususlarda *Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG (Genel İdari Usul Kanunu*, bkz. <http://www.ris.bka.gv.at/englische-rv/>) uygulanacaktır. Davalar istekliler, teklif sahipleri ve müteşebbisler tarafından, söz konusu sözleşmenin imzalanmasıyla çıkarlarının etkilenebileceğini ve dilekçeyi verenlerin (ihale) kanununun iddia edildiği gibi ihlalinden zarar gördüklerini ya da görme tehlikesiyle karşı karşıya beyan etmeleri halinde açılabilir. İstekliler BVA'ya şikayetlerini **14 gün içinde** bildirmelidirler. Bazı özel durumlarda (eşik değerlerin altında kalan ihaleler, acil işlemler vb), bu süre **yedi güne kadar kısaltılabilir**. BVerG tarafından öngörüldüğü gibi, inceleme senatosunda bulunan hukukçu olmayan danışmanlar, kamu alımları alanında uzman kişilerdir. BVA isteği üzerine özel uzmanlar da davaya dahil edilebilir. Maliyetlerin tazmini hususu, Ücret Yetkisi Kanunu uyarınca AVG belgesinde (madde 52 ve müteakip maddeler) düzenlenmiştir. BVA dikkatine sunulan her bir şikayet için, BVerG EK XIX belgesi uyarınca **toplu bir ücret** ödemek gerekmektedir. Minimum ücret doğrudan verilen kararlar için 200 Avro, AB eşik değerleri üstünde olan iş sözleşmeleri için 5.000 Avro'dur. BVA'ya başka bir yasal ücret ödenmesine gerek yoktur. Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre, inceleme için ödenen toptan ücretleri düzenleyen yönetmeliklerde ufak bir değişiklik yapılacaktır. Federal inceleme mercilerine de ek idari ücretler ödenmesi gerekecektir. İstekliler tercih ederlerse kendilerini temsil edecek bir avukat tutabilirler, ancak bunun maliyetini kendilerinin üstlenmesi gerekir. İsteklinin haklı bulunması halinde istekli peşin ödenen toplam meblağı **geri almaya hak kazanır**. Bu maliyetlere BVA karar verecektir. BVA, bir alım prosedürüne taraf olanların gizliliğe ilişkin çıkarlarını korumak için, ilgili dosya ve belgelere erişimi kısıtlamak yahut engellemek ve bir davayı kapalı oturumda görüşmek gibi yeterli gördüğü her tür önlemi alabilir. Kararlar ya yazılı olarak, ya da faks ya da e-posta yoluyla taraflara bildirilir ve İnternette de yayınlanır (bkz. <http://www.bva.gv.at>). BVA iptal davalarında altı hafta içinde, geçici önlemler söz konusu olduğunda bir hafta içinde bir karara varmak zorundadır. BVA'nın karar verme açısından asliye hukuk mahkemelerinden çok daha hızlı olması, Avusturya inceleme sisteminin başlıca avantajı olarak görülmektedir. İtiraz prosedürleri için gereken zorunlu model formları ya da diğer zorunlu belgeler yoktur.

### 1.6 İnceleme Kültürü

Kamu İhale hususları ya da AT hukuku açısından herhangi bir resmi (devlet tarafından sağlanan) **eğitim** bulunmamaktadır. Hukuk alanında üniversite eğitimleri arasında, idari hukuk ve AT hukuku konularındaki eğitimlerin bir parçası olan kamu ihale kanunu bulunmaktadır. İhale eğitiminin büyük kısmı, üniversitelerle işbirliği içinde olan özel kurumlar (*Vergaberechtslehrgänge*) ve özel programlar/mesleki eğitimler (çerçeve anlaşmaların kullanımı, Kamu-Özel Sektör Ortaklıkları vb. alanlarında) yoluyla sağlanmaktadır. Kamu alımlarına ilişkin inceleme mercilerinde görev yapan **yargıçların** ve jüri heyeti üyelerinin bir yanda kamu çıkarı, diğer yanda teklif verenlerin kişisel çıkarlarını göz önüne alarak **benimsedikleri tutum**, genel olarak dengeli, hatta isteklilerin çıkarlarını desteklemeye hafif bir eğilim gösterir şeklindedir. Bazı istekliler bir sonraki ihale için şanslarını düşürmemek amacıyla (bu, özellikle düşük değerli sözleşmeler için geçerlidir) inceleme takibatı başlatmamayı tercih etmektedirler. Bazı istekliler ise inceleme takibatı yoluyla ihaleyi engellemeye çalışırken, bazıları da yüksek maliyetler (avukatlık ücretleri vb dahil) nedeniyle yasal inceleme haklarını kullanmaktan çekinmektedirler. İhale sahibi idare görevlilerinin kamu alımlarının yasalara ve bu konunun evveliyatına ilişkin bilgileri, idareden idareye değişmektedir. Federal seviyede büyük idari merciler yeterli eğitim sağlıyor olsa da, belediye/yerel idareler seviyesinde personel eğitiminde sorunlar yaşanmaktadır. İtirazlar, söz konusu ihale sözleşmesinin imzalanmasını geciktirdiğinden idare personeli genel olarak inceleme prosedürlerine karşıdır. Yine de, yasal bir kesinlik kazandırdığı için inceleme prosedürlerine ilişkin genel bir kabullenme söz konusudur. Kamu alımlarına ilişkin hususlarda yayın yapan iki hukuk bülteni bulunmaktadır: *Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis* (ZVB, bkz. [www.manz.at](http://www.manz.at)) ve *Recht und Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe* (RPA, bkz. [www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)). Avusturya'da kamu ihale hukuku, akademik ve mesleki

konferans ve seminerlerde tartışılan bir konudur. Bunlar arasında en önemli konferans olan *Vergabeforum* yılda bir kez mesleki eğitim veren bir özel enstitü tarafından düzenlenir; *Vergaberechtstag* da yine yılda bir kez BVA tarafından gerçekleştirilir. Bu ikincisi daha çok kamu ihale davalarına bakan yargıçların ve idari yargıçların katılımıyla gerçekleşen bir toplantıdır. Kamu kanunu ve politikası alanında Avusturya İhale Kulübü (Tender Club Austria) adında bir ulusal dernek de varlığını sürdürmektedir (bkz. [www.tenderclub.at](http://www.tenderclub.at)). İhale hususlarıyla ilgilenen özel bir lobi kuruluşu olmasa da, diğerlerinin yanı sıra Ticaret Odası (bkz. [www.wko.at](http://www.wko.at)) ve Avusturya Endüstri Federasyonu ([www.iv-net.at](http://www.iv-net.at)) isteklilerin kamu alımlarında genel çıkarlarını korumak için lobi yapmaktadır. Genel olarak, ECJ kararlarının kamu takibatı üzerinde doğrudan bir etkisi vardır, çünkü BVerG belgesinin büyük bir kısmındaki ifadeler, AB direktifleri ifadelerini birebir yansıtmaktadır; dolayısıyla, ECJ tarafından direktifler hakkında yapılan her bir yorum, aynı zamanda BVerG belgesinin de bir yorumunu teşkil eder. Kararlar ulusal ihale mevzuatında da uygulanmaktadır (yani BVerG ve *Landesvergabekontrollgesetze*). Uygulamada, taraflar sık sık ilgili kararlara atıfta bulunmaktadır. Bu hususlar hakkındaki son rapor, BVA'nın yıllık faaliyet raporu olan *Tätigkeitsbericht* belgesine eklenmiştir (bkz. [www.bva.gv.at](http://www.bva.gv.at), Almanca).

## 2. Belçika

Kamu ihale kararları gibi münferit idari kararlara, **asliye mahkemeleri** ve heyetlerinde ve **idari mahkemede**, yani Danıştay'da itiraz edilebilir. Ulusal inceleme olanakları konusunda, kamu alım kararlarından önce ve kararın seçilen istekliye bildirilmesinden sonra (sözleşmenin imzalanması) diye bir ayırım yapmak gerekmektedir. **Kararın bildirilmesinden önce**, mağdur istekli bu karara durumun aciliyet arz etmesi durumunda işlemin askıya alınması istemiyle Danıştay nezdinde, ya da acil temyiz istemiyle asliye mahkemeleri ya da heyetleri nezdinde itiraz edilebilir. Sözleşmenin imzalanmasından önceki döneme ait acele muhakeme usulü sayesinde, isteklinin sözleşmenin imzalanmasını engelleme olanağı vardır. **Kararın bildirilmesinden sonra**, mağdur istekli bu karara Danıştay nezdinde, yalnızca işlemin askıya alınması istemiyle (ki, bu dört-beş yıl, hatta daha uzun bir süre alabilir) ya da acil temyiz istemiyle asliye mahkemeleri ya da heyetleri nezdinde itiraz edilebilir. Bu ikinci tür takibat, hak etmediği halde reddedilmiş bir istekli tarafından, ihaleyi cidden kazanma şansına sahip olduğunu ve bu şanstı mahrum bırakıldığını kanıtladığı takdirde kullanılabilir ve bazı durumlarda, ihalenin usulsüz olarak başkasına verilmesi nedeniyle sözleşmenin askıya alınması ya da geçersiz sayılması talep edilebilir. Danıştay idari mercilerin kararlarını değerlendirebilecek tek yetkili mercidir. Bazı sözleşme sahibi idareler, idari merci olarak nitelendirilemezler. Böyle davalarda, mağdur istekli kamu alım kararlarına yalnızca asliye mahkemeleri ve heyetleri nezdinde itiraz edebilir. Direktiflere tabi olan sözleşmelerle olmayan sözleşmeler arasında herhangi bir fark yoktur. Benzer şekilde, sektörel alımlara ilişkin olarak herhangi bir sistem farkı yoktur.

### 2.1 İdareye Şikayette Bulunmak

Belçika'da, inceleme takibatının başlaması için isteklilerin idareye resmi bir şekilde inceleme/şikayet sunmaları ön şart değildir. Bu konuda belirlenmiş kurallar yoktur. İstekliler idareye doğrudan şikayette bulunabilirler. Ancak bu şikayetlerle nasıl ilgileneceğine her idare kendisi karar verir. İsteklilerin resmi şikayetlerini düzenleyen herhangi belirli bir yasal belge yoktur.

### 2.2 Yargı İncelemesi

Belçika inceleme mercileri Anayasa'nın 144-161. Maddeleri temel alınarak kurulmuştur. Kamu alım kararlarını incelemek için bir son derece genel/umumi hukuk mahkemesi vardır: *Cour de cassation* (Palais de Justice, Place Poelaert 1, 1000 Brussels; Tel: +32 508 61 11, websitesi: <http://www.cass.be>). Belçika Anayasası Madde 152'ye göre, yargıçlar azlolunamaz. Son derece temyiz mahkemesi olan *Cour de cassation* bünyesinde temyiz seviyesinde beş *Cours d'appel* (ayrıntılar için bkz. <http://www.cass.be>) ve birinci derece mahkemeleri olan *27 Tribunaux de premier instance* mahkemesi bulunmaktadır. Kamu alım kararlarına inceleme taleplerini inceleyen bir son derece idari hukuk mahkemesi bulunmaktadır: *Conseil d'Etat* (Rue de la Science 37, 1040 Brussels; Tel +32 2 234 96 11, websitesi: <http://www.raadvst-consetat.fgov.be>). 12 Ocak 1973 tarihli Danıştay Kanununun yeniden düzenlenen Maddesi 70, § 4 uyarınca, *Conseil d'Etat*'nin idari yargıçları da azledilemez. Son derece mahkemesinin altında herhangi bir idari mahkeme yoktur (*Conseil d'Etat*). Hem idari hem de umumi son derece mahkemelerin başkanları ve diğer üyeleri nitelikli hukuki deneyime sahiptir ve

*Hoge Raad voor Justitie* (umumi) ya da *Conseil d'Etat* (idari) tarafından düzenlenen sınavları geçmelidirler. Sözü geçen tüm mahkemeler *Dorsch* ve *Salzmann* kararlarının şartlarını yerine getirmelidir. Belçika'da kamu alımlarına ilişkin kararlara itirazları incelemekle görevli genel bir **alternatif İhtilaf çözümü mercii** yoktur. Ancak sektörel alımlarda Belçika kanıtlanma mekanizmasını (Madde 3-7, 92/13/EEC sayılı Direktif) ve uzlaşma mekanizmalarını (Madde 9-11, 92/13/EEC sayılı Direktif), 10 Ocak 1996 tarihli Kraliyet Kararının 113-121 sayılı maddeleriyle tadil etmiştir.

### 2.3 *Hukuki İhtilafların Çözümü*

Kamu alımlarıyla ilgili hukuki hüküm ifade eden her karara (şartnameler, sözleşmenin karara bağlanması, vb), istekliler tarafından itiraz edilebilir. Ancak Danıştay'da yalnızca uygulanabilir idari hukuki kararlar olarak kabul edilen kararlara itiraz edilebilir. Hem umumi mahkeme yargıçları (umumi mahkemeler ve heyetler), hem idari yargıçlar, yani Danıştay, AT İhtilaf çözümü direktiflerini uygulamakla sorumludurlar. Danıştayın örgütlenmesi ve işlevleri, Danıştay'a ilişkin organik kanunlar tarafından düzenlenir ve 12 Ocak 1973 tarihli Kraliyet Kararıyla ([http://raad.vst-consetat.fgov.be/En/whatwedo\\_en.htm](http://raad.vst-consetat.fgov.be/En/whatwedo_en.htm)) eşgüdümlü olarak uygulanır. Danıştay'ın uzmanlığı, Belçika sisteminin en güçlü yönü olarak kabul edilir. Danıştay, ihale sahibi idareler dahil tüm idarelerin kararlarını *feshetme* yetkisine sahiptir. Danıştay'ın aşırı yüklenmesi nedeniyle, bir fesih kararının çıkması genellikle dört-beş yılı almaktadır. Bu uzun süre Belçika sisteminin en büyük zayıflığı olarak kabul edilmektedir. Üstelik **fesih** istemi dışında, *askıya alma*, hatta acil istemli askıya alma davaları da Danıştay'da açılabilir. Bir kararı askıya aldırarak için şikayet eden tarafın ciddi gerekçeleri olduğunu ve aksi takdirde telafisi güç bir zararla karşılaşacağını kanıtlanması gerekir. Acil istemli **askıya alma** isteniyorsa, durumun aciliyeti kanıtlanmak zorundadır. Danıştay ayrıca **periyodik ceza ödemeleri** de emredebilir. Mağdur bir teklif sahibi Danıştay'da herhangi bir mali **tazminat** davası açamaz. Bu da Belçika sisteminin bir başka zayıflığı olarak addedilmektedir. Zarar tazminatı yalnızca umumi mahkeme ve heyeti yoluyla talep edilebilir. Hususi Hukuk Muhakemeleri Kanununda söz edilen umumi mahkemeler ve heyetler bu tür çözümlere hükmedebilir. Yalnızca umumi mahkemeler ve heyetler haksız fiilden doğan tazminatlar konusunda yargı yetkisine sahiptir. Mali zarar tazminatı yalnızca umumi mahkeme ve heyeti yoluyla talep edilebilir. Kamu alımlarına ilişkin zararların belirlenmesinde kullanılan herhangi özel bir yasal sistem yoktur. Medeni Kanun madde 1382 ve müteakip maddeler, haksız fiil hukukunun genel prensiplerini belirler ve kamu alımları alanında ödenen tazminatlara da uygulanır. Bu yasal kavram, hukuk sisteminde ve doktrinde ayrıntılı olarak geliştirilmiştir. Medeni Kanunun 1382 sayılı maddesi uyarınca, üç şart yerine geldiği takdirde zarar tazminatı talebinde bulunulabilir: Bir kusurun varlığı, zararın varlığı ve kusurla talep edilen zarar tazminatı arasındaki sebep-sonuç ilişkisi. Belçika kanunları uyarınca, tazminatlara ilişkin çözümler, kamu alımlarına ilişkin "sözleşme öncesi" idari kararları askıya alma ya da feshetme başvurularından bağımsızdır. Ancak, kamu alımlarına ilişkin kararların Danıştay tarafından feshi fiilen, mahkeme ve heyetler nezdinde idarenin kusurundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda şikayet eden tarafın, zarar gördüğünü ve kusur ile zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisini kanıtlanma zorunluluğu vardır. Şikayet eden tarafın mahkeme ya da heyetlerden tazminat talebinde bulunması için Danıştay'ın iptal kararını beklemesi gerekmez, ancak bu durumda şikayet eden tarafın ayrıca idarenin kusurlu olduğunu, zarar ve sebep-sonuç ilişkisini kanıtlanması gerekmektedir. Tazminat hesaplaması hususuna gelince, şikayet eden taraf talep edeceği tutarları değerlendirmeli ve gerekçelendirmelidir, yargıçlar da davaya bağlı olarak bunu değerlendirir. Genellikle, kamu alımlarına ilişkin şikayetler sonucu ödenmesine hükmedilen tazminatlar, yalnızca bir şansın kaybına ilişkin tazminatlardır. **Ancak, 24 Aralık 1993 tarihli Kanun Madde 15, en düşük fiyatı verme temel şartının ihaleyi kazanmak için zorunlu olduğu durumlarda, "en düşük fiyatı" veren bir kalifiye istekliye, ihale bedelinin %10 oranında sabit bir tazminat ödenmesini öngörmektedir** ("aanbesteding"). Dahası, sözleşmeler tek taraflı anlaşmalar sayılamayacağı için, Danıştay'ın yetki alanına girmektedir. Bu bağlamda diğer İhtilaf çözümlerine yalnızca umumi mahkemeler tarafından hükmedilebilir. İmzalanmış sözleşmenin askıya alınması ve/veya feshedilmesi olasılıkları tartışmaya açıktır. Ayrıca, idareye karşı mahkeme ve heyetlere yapılan *acil istemli temyiz* başvuru (Hususi Hukuk Muameleleri Usulü Kanunu, Madde 584) yöntemi de bir yasaklama ya da ihtiyatı tedbir olarak kullanılabilir. Bu şekilde, idareye harekete geçmeme ya da belirli bir kararı almama yolunda **talimat** verilebilir. Bu şekilde, mahkeme yargıcın Danıştay'da açılan askıya alma istemli dava ya da davanın esasına ilişkin kararına bağlı olarak belirli önlemler alınmasını isteyebilir. Periyodik ceza ödemeleri yoluyla bu talimata uyulmasını sağlamak

mümkündür. Yakın bir geçmişte, belirli yenilikler getiren yeni bir Kamu ihale kanunu (4 Mayıs 2006) benimsenmiştir. İhtilaf çözümlerine gelince, **yasal bir bekleme süresinin** altı çizilmiştir. Bu sabit bekleme süresi sırasında, şikayetçi taraf (umumi mahkemeler ve heyetler için ikinci derece mercii olan Danıştay'dan) sözleşmenin, onarılması güç ciddi bir zarar verilmeden önce askıya alınmasını isteyebilir. Yasal bir şart olmasa da, kamu çıkarları da dikkate alınabilir. Yeni kamu ihale kanunu bu olasılıktan bahsetmektedir. Sözleşme hakkının bekleme süresi dolmadan önce alınması halinde, şikayet eden taraf umumi heyetin başkanından, sözleşmeyi feshetmesini isteyebilir. Bu olanak, Belçika'daki sistemin önemli bir avantajı ve son yıllarda yapılmış en önemli yenilik olarak tanımlanabilir. Sözleşme hakkı verildikten sonra, sözleşme ihale sürecinde yaşanan herhangi bir usulsüzlük nedeniyle feshedilemez ya da askıya alınmaz (sözleşmenin dokunulmazlığı). Hem adli yargıçlar (umumi mahkemeler ve hakem heyeti) ve idari yargıç (Danıştay) tarafından periyodik ceza ödemelerine hükmedilebilir. Yasal periyodik ceza ödemesi kavramı, Hususi Hukuk Muameleleri Kanununda (Madde 1385 ve müteakip maddeler) mahkemeler ve hakem heyetleri tarafından benimsenebilecek bir uygulama olarak belirlenmiştir. Danıştay tarafından hükmedilecek periyodik ceza ödemelerinin koşulları, Danıştay'ın idaresine ilişkin adli prosedüre yönelik 2 Nisan 1991 tarihli Kraliyet Kararının, periyodik ceza ödemesi bölümünde belirlenmiştir.

#### 2.4 Usul

Kamu alımlarına ilişkin inceleme mercilerinin tabi olduğu usul hukukunu düzenleyen hukuki belgeler, Hususi Hukuk Muameleleri Kanunu ("code judiciaire") ile Danıştay'a ilişkin organik kanunlar ve bunların birbiriyle koordinasyonunu sağlayan 12 Ocak 1973 tarihli Kraliyet Kararı ve bunların uygulanmasına ilişkin kanun hükmünde kararnamelerden oluşur (çeviri: <http://www.raadvst-consetat.be/En>). Yalnızca sözleşmeyi imzalamakta muteber bir çıkarı olan ve iddia edilen usulsüzlükten zarar görebilecek taraflar ile idarelerin kendisi sözleşme öncesi gerçekleşen usulsüzlüklere karşı dava ehliyetine sahiptir. Sözleşmenin tarafları, potansiyel ya da başarısız olan istekliler ve bazı üçüncü taraflar, sözleşmenin imzalanmasından önce herhangi bir kararın iptali için dilekçe verebilirler. Üçüncü taraflar hâkimden sözleşmenin iptalini isteyebiliyorsa bu durumun tartışmaya açık olduğunu bilmelisiniz (bkz. yukarıda söz edilen durum; yeni Kamu ihale kanunu bazı durumlarda sözleşme muafiyetini savunmaktadır). Sözleşme tarafları böyle bir durumda en fazla zarar tazminatı talep edebilirler. Fesih ya da askıya alma dilekçesi (acil gereksinim nedeniyle) infaz edilebilir kararın tebligatından 60 gün içinde Danıştay dikkatine sunulmalıdır. Mahkeme ve tahkim heyetleri nezdinde bir talepte bulunulması için genel zaman aşımı şartlarına uyulması gerekir. Bazı durumlarda, isteklilerin hangi zaman dilimi içinde takibat başlatabileceğini belirleyen bekleme süresi kanunda belirtilmiştir (10 gün, uzatılabilir, bkz. Kamu ihale kanunu). Bir dava açılmasının, **askıya alıcı bir etkisi yoktur**. Kamu alımlarına ilişkin kararlarla bağlantılı *zorunlu* zaman kısıtlamalarına ilişkin özel hükümler bulunmamaktadır. Yürürlükte olan yönetmelikler farklı süre kısıtlamaları getirmiştir, ancak bunlardan hiçbiri uyulması zorunlu süreler değildir (hâkim ilgili süreleri aşarsa, verilen karar aynen yürürlükte kalır). Danıştayın aşırı yüklenmesi nedeniyle, bir iptal kararının çıkması genellikle dört-beş yıl sürebilmektedir. Sıradan bir askıya alma kararının süresi yaklaşık iki – on aydır. Bir **bilirkişi** görevlendirmek gerekip gerekmeyeceğine ancak hâkim karar verebilir. Masraflar, çıkarı olan tarafça peşin olarak ödense de, sonunda haksız bulunan taraf masrafları üstlenecektir. Danıştay ile ilgili hususlar 21 Ağustos 1948 tarihli Naip Prens Kararında, özellikle de bu kararın 20-25. maddelerinde düzenlenmiştir. Mahkemeler ve heyetler tarafından görevlendirilmiş bilirkişilere ilişkin hükümler Hukuk Muameleleri Usulü Kanununda, özellikle de 962-991. maddelerde belirlenmiştir. Mahkeme celbi ve prosedür teminatı (mahkemeler ve heyetler), damga vergileri (Danıştay ve inceleme ücretleriyle bağlantılı **maliyetler** başvuru sahipleri tarafından ödenmelidir. Kamu alım davaları bağlamında adli inceleme talep eden isteklilerin, genel adli inceleme için gereken maliyetler dışında bir maliyet ödemeleri gerekmemektedir. Hukuki temsilin gerekli olduğu durumlarda, inceleme takibatının tüm tarafları kendi avukatının ücretini ödemelidir, ancak diğer adli masraflar prensip olarak haksız bulunan tarafça ödenir. Buna karşın, belirli şartlar altında avukat ücretleri de kaybeden tarafça üstlenilir. Gizli ticari bilgileri korumak için uyulması gereken özel prosedür olanakları yoktur, ancak bir denetçinin Conseil d'Etat'ya verdiği görüş ("auditoraatsverslag"), gizli ticari bilgileri koruma gereksiniminin de dikkate alınması gerekebileceğini göstermiştir. Böyle durumlarda, deliller yalnızca Conseil d'Etat'ya verilebilir, rakiplere değil. Kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümlerinde kullanılması şart olan zorunlu örnek formları ya da belgeleri yoktur, ancak tüm dilekçelerde

kullanılması gereken ifadeler ve resmi kurallar vardır. İnceleme mercilerinin kararları taraflara posta yoluyla iletilir. Danıştay kararları, Danıştay'ın resmi web sitesinden okunabilir (<http://www.raadvst-consetat.be>). Mahkeme ve tahkim heyetlerinin kararları için herhangi bir sistematik yayın bulunmamaktadır. Teamül hukuku, hem kanunlaştırılmış belgeleri hem de mahkeme içtihatlarını içeren bir sistem sayesinde kısıtlı olmasına karşın, dikkate değer bir husustur.

### 2.5 İnceleme Kültürü

Kamu alımlarına ilişkin inceleme mercilerinde görev yapan hâkimler ve panelistler, isteklileri ya da idareleri temsil eden Kamu İhale avukatları kamu alımları kanunu hakkındaki bilgilerini genel olarak Topluluk hukukundan, kamu alımlarının nasıl işlediğine ve bunlarla ilgili teknik ve mali unsurlara ilişkin bilgileri üniversite eğitiminden ya da süregelen eğitimden, kamu alımlarına ilişkin kitap ve makalelerden, avukatlık deneyimlerinden, Adalet Bakanlığı ya da özel kuruluşlar tarafından açılan kurslardan ve <http://www.simap.eu.int/>, <http://www.jepp.be>, <http://www.binnenland.vlaanderen.be/overheidsopdrachten/index.htm> gibi web sitelerinden edinirler. Aynı şey, bilgilerini avukatlardan, danışmanlardan ya da mesleki kuruluşlardan edinen istekliler için de geçerlidir. Tijdschrift voor Aannemingsrecht (T.Aann.), özellikle kamu alımları konusunda yoğunlaşmış bir bültendir. Kamu ihale hukuku birçok akademik ve mesleki konferans ve seminerde tartışılan bir konudur. Vlaamse vereniging voor aanbestedingsrecht (<http://www.vva-vzw.be>) ve **Esimap**, Centre d'études, de services et d'information en matière de marchés publics et domaines connexes ([www.esimap.be](http://www.esimap.be)) kamu ihale hukuku ve politikası alanlarında görev yapan ulusal kuruluşlardır. Bu, Kamu İhale izleme ve diğer aktörlere lobi faaliyetlerinde bulunan ya da başka şekillerde konuya dahil olan sivil toplum kuruluşları, kamu alımlarına ilişkin konferanslar düzenleyen, bu konuda bilgi ve danışmanlık sağlayan Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf ve Vlaamse Confederatie Bouw gibi kuruluşları bünyesinde barındırır. Örneğin Kamu İhale görevlileri Vlaamse vereniging voor aanbestedingsrecht kuruluşunun sağladığı eğitim programlarından bazılarını takip edebilirler.

### 3. Bulgaristan

1 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren tadil edilmiş kamu ihale kanunu ile birlikte, kamu alımlarına ilişkin inceleme sistemi, bir birinci derece mercii olan **Rekabetin Korunmasından Sorumlu Komisyon (CPC)** ve bir ikinci derece adli inceleme mercii olan **Yüksek İdari Mahkeme (SAC)** gibi iki kurumdan oluşmaktadır. Eşik değerlerin üstünde ve altındaki meblağlarda sözleşme haklarına ilişkin olarak son derece geniş bir yelpazeye yayılmış İhtilaf çözümü yöntemleri bulunmaktadır. Bu düzenlemeler henüz yeni olduğundan, bu alanda henüz pek fazla deneyim yaşanmamıştır.

#### 3.1 İhale Sahibi İdare ya da Mercie Şikayette Bulunmak

İhale sahibi idareye ya da mercie doğrudan şikayette bulunmak inceleme sisteminin zorunlu bir aşaması değildir. Şikayet sahibinin uyması gereken tek yükümlülük, talebin bir nüshasının idare ya da mercie gönderilmesidir.

#### 3.2 Yarı Yargısal İnceleme

CPC, hükümetten bağımsız, özel bir birinci aşama kamu alımları inceleme merciidir. İhale sahibi idare tarafından Kamu İhale prosedüründe kamu sözleşmesinin ya da çerçeve anlaşmasının **imzalanmasından önce** gerçekleştirilen ya da gerçekleştirilmeyen her tür fiil CPC nezdinde yasal incelemeye tabi olacaktır. Sözleşmenin imzalanmasından sonra CPC'nin herhangi bir yargı yetkisi yoktur. CPC üyelerinin hâkimlerinkine benzer bir statüsü *yoktur*. Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna göre, bu kurum Millet Meclisi tarafından beş yıl süreyle göreve seçilen ve yine bu makam tarafından görevden alınabilecek yedi kişiden oluşur. Bu kişiler beş yıl süreyle yeniden göreve seçilebilirler. Başkan, bu alanda en az on yıllık uzmanlığa sahip uzman bir avukat olmalıdır. CPC'nin tüm üyeleri, hukuk ya da ekonomi alanında eğitim görmüş, en az beş yıllık deneyim sahibi, yüksek mesleki niteliklere sahip, daha önce kasıtlı suçlardan hüküm giymemiş Bulgar vatandaşlarıdır. Bilimsel faaliyetler ya da öğretim üyeliği dışında herhangi bir başka ücretli işte çalışamazlar ve herhangi bir kuruluştan herhangi bir menfaat kabul edemezler.



### 3.3 *Yargısal İnceleme*

SAC, kamu alım kararlarına itirazları inceleyen **bir son derece idare mahkemesidir**. 1 Temmuz 2006 tarihinden önce hukuk mahkemeleri Kamu İhale sözleşmeleri hakkında karar vermeye yetkiliydiler. CPC'nin kararları, üç üyeli SAC komitesi nezdinde temyiz edilebilir. SAC **bağımsızlığını**, üyelerinin atanma şeklini, yetkilerini, kalifikasyonlarını, finansman şeklini vb belirleyerek garanti altına alır. SAC, Anayasa ve Parlamento kararları uyarınca kurulmuş olup, *Dorsch* ve *Salzmann* kararlarında belirlenen hukuk mahkemesi gereksinimlerini karşılamaktadır. Mahkeme, hükümetin idari ve yürütmeden bölümlerinden ve diğer bölümlerinden bağımsızdır ve kararları kaza yetkisine ilişkin niteliktedir. Hâkimlerin deneyimli ve tanınmış hukukçular olmaları gereklidir. Hâkimler, genel bir prosedür gereğince göreve atanır. SAC **başkanı** Adli Sistem Kanunu (ASK) uyarınca, yeniden seçilme hakkı olmaksızın yedi yıl süreyle seçilir. İdari işlevlerinin yanı sıra, hâkimler Anayasa ve kanunlar (ASK Madde 125a, fıkra 4) tarafından adli yetkilerini kullanmak için kendilerine verilen yetkileri kullanacaklardır. Başkanın avukatlıkta en az sekiz yıllık deneyimi olması gerekir.

### 3.4 *İhtilaf Çözümleri*

Uygulanabilecek **İhtilaf çözümleri** kamu ihale kanununda düzenlenmiştir. Madde 120 uyarınca, idare tarafından Kamu İhale prosedüründe kamu sözleşmesinin ya da çerçeve anlaşmasının imzalanmasından önce gerçekleştirilen ya da gerçekleştirilmeyen her tür fiil CPC nezdinde yasal incelemeye tabi olacaktır. CPC nezdinde takibat başlatmanın **otomatik askıya alıcı etkisi** yoktur. Ancak Madde 121a, fıkra 1 uyarınca, iddia sahibinin makul isteği sonucu ve kamu çıkarına ya da tarafların çıkarlarına ciddi bir zarar verme riski durumunda ve Kamu İhale sürecinin gecikmesinin olumsuz sonuçları dikkatine alındığında **CPC** ihtiyati bir tedbir olarak ihale sürecini **askıya alabilir**. Bir CPC kararına karşı SAC nezdinde temyize gidebilmek için, kararın taraflara tebliğini izleyen 14 gün içinde dilekçe verilmelidir; inceleme yürütmeyi askıya almayacaktır. Kanunun Madde 120a, fıkra 1 ve 2 uyarınca, belirli bir ihaleyi kazanmakta çıkarı olan veya geçmişte böyle bir çıkarı olmuş herhangi bir kişinin bir kamu sözleşmesinin **geçersiz sayılmasını** ve Medeni Kanun uyarınca Hukuk Muameleleri Usulü Kanunu kapsamında kamu ihale kanunu hükümlerinin ihlali nedeniyle zarar görmesi halinde **zarar tazminatı** talep edebilir. Bir kamu sözleşmesi, belirlenen prosedür izlenmeksizin imzalanmış olması halinde geçersiz sayılır. Bulgaristan'ın bu alanda bir kanunlaştırılmış hukuk sistemi vardır, ancak mahkeme kararlarında mevzuata ilişkin yapılmış olan yorumlar nedeniyle, teamül hukuku sınırlı öneme sahiptir. Avrupa Adalet Divanı'nın kamu alımlarına ilişkin kararları da sınırlı etkiye sahip olsa da, Bulgaristan'ın AB'ye tam üye olarak katılmasıyla bu etki artacaktır.

### 3.5 *Usul Hukuku*

Usul hukuku Kamu İhale Kanunu, SAC Kanunu ve İdari Mahkeme Takibatı Kanununda düzenlenmiştir. CPC nezdinde tüm takibatta yazılı kanıtlara, sözlü beyanlara ve uzman görüşlerine izin verilir. CPC'de ele alınan takibatta bilirkişi görüşü alındığında, bu bilirkişilere ödeme yapılacak kaynaklar, bilirkişi görüşünü rica eden tarafça peşinen ödenecektir. Bilirkişi görüşü talebi CPC'den geldiğinde, bilirkişilerin ücreti talep sahibinden alınır ve iddianın haklı bulunmaması ya da takibatın askıya alınması halinde idareden alınır. Bu nedenle dava, belirli bir sözleşmeyi kazanmakta çıkarı olan ya da çıkarı olmuş olan herhangi bir kişi tarafından, incelemeye tabi bir karar ya da dava sonucunun kendisine tebliğ edilmesini, ya da bu kişiye tebligatta bulunulmadıysa, karardan haberdar olduğu günü yahut ilgili davanın temrininin aşıldığı günü izleyen on gün içinde açılabilir. Kamu İhale Kanununa göre, ihtiyati tedbirlerin alınabilmesi için depozito olarak, 50.000 BGN tutarını aşmayacak şekilde kamu sözleşmesi tutarının %1'ini **depozito** olarak bir CPC banka hesabına yatırmalı ya da eşdeğer tutarda bir banka teminatı vermelidir. Kamu sözleşmelerinin değeri belirlenemediği takdirde CPC depozito tutarını 50.000 BNG olarak belirleyecektir. Taraflar (iddia sahipleri) kanunen temsil edilmeye (avukatlar tarafından) karar verirlerse, ilgili ücreti ödemek zorundadırlar, ancak bu temsil isteğe bağlıdır. CPC, takibatın başlangıcından itibaren iki ay içinde dava hakkında görüş bildirir. Karar, gerekçesiyle birlikte, iddia hakkında görüşün bildirilmesini izleyen 14 gün içinde yazılır ve duyurulur. İnceleme mercilerinin kararları, ilgili inceleme merciinin web sitesinde duyurulur ve **yayımlanır**. SAC kararlarını, SAC Kanunu uyarınca neşreder.

### 3.6 İnceleme Kültürü

Hâkimler, CPC üyeleri ve yönetimi, inceleme takibatında isteklileri ya da ihale sahibi mercileri/idareleri temsil eden kamu ihale avukatları özel olarak kamu ihale kanunu, genel olarak Topluluk hukuku hakkındaki bilgilerini öncelikle üniversite eğitiminden, ayrıca AB ya da uluslararası kuruluşlar ya da Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen kurslardan, “iş başında/”sahada” öğrenirler. Kamu alımlarının uygulamada nasıl işlediğiyle ilgili bilgileri, artı bununla bağlantılı teknik ve mali hususları AB ya da uluslararası kuruluşlar tarafından sağlanan kurslarda, uygulamalı olarak öğrenirler; bazıları devlet ve Kamu İhale Kurumu tarafından açılan kurslara katılırlar. Kamu alımlarına ilişkin inceleme mercilerinde görev yapan hâkimlerin ve temsilcilerinin bir yanda kamu çıkarı, diğer yanda teklif verenlerin kişisel çıkarlarını göz önüne alarak benimsedikleri tutum, genel olarak dengeli, hatta isteklilerin çıkarlarını desteklemeye hafif bir eğilim gösterir şeklindedir. Kamu alım kararlarına ilişkin itirazda bulunan istekliler, kamu alımlarının uygulamada nasıl işlediği konusunda hukuki, mali ve idari hususların evveliyatına ilişkin bilgileri devlet ve AB ya da uluslararası kuruluşlar tarafından açılan kurslar ve sözgelimi ticaret odaları gibi mesleki kuruluşlardan öğrenirler. Daha önce, Temmuz 2006 tarihine kadar yürürlükte olan sistemde, bazı istekliler inceleme takibatı başlatmak istemiyorlardı, çünkü bir sonraki ihale için şanslarını kaybetmek istemiyorlardı, bazılarıysa uzun takibat süreci nedeniyle böyle bir şeye kalkışmıyorlardı.

Kamu alımları alanında yayımlanan özel bir bülten bulunmamaktadır. Kamu ihale hukuku birçok akademik ve mesleki konferans ve seminerde tartışılan bir konudur. Bulgaristan’da kamu alımları alanında herhangi bir ulusal dernek yoktur, ancak ticaret odaları, ulusal inşaat endüstrileri derneği, Bulgar Endüstrileri Konfederasyonu, Bulgar Sanayi Odası, Bulgaristan Uluslararası Ticaret Derneği, Bulgaristan Sanayi ve Ticaret Odası ve Sivil Toplum Kuruluşları – Transparency International’ın şubesi gibi – benzeri konuyla bağlantılı ulusal gruplar kamu ihale davalarında lobi, bilgilendirme, öğretme ve/veya danışmanlık faaliyetlerinde bulunmaktadır. Konuya ilişkin kamu ilgisinin yoğun olması durumunda, basın ve televizyon kamu alımlarına ilişkin takibatları izlemektedir.

## 4. Kıbrıs

Kıbrıs’ın kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilafların çözümü sistemi, üç alt unsura ayrılabilir: idareye şikayette bulunmak, İhale İnceleme Mercii (İİM) tarafından gerçekleştirilen adli olmayan inceleme ve Kıbrıs Yüksek Mahkemesi’nde adli inceleme.

### 4.1 İhale Makamına Şikâyet

Kıbrıs yasaları, İİM’ye (aşağıda açıklandığı şekilde) bir inceleme başvurusu yapılmasından önce, ilgili karar ya da fiilden haberdar olan ve prosedürde menfaati olan herhangi bir kişinin bu tarihten itibaren beş gün içinde **idareye yazılı tebligatta bulunup**, bu tebligatın bir kopyasını yetkili mercie (Cumhuriyet Hazinesi) bir nüshasını göndererek, ihlal iddiasını ve inceleme için başvuracağını bildirmesi gerektiğini öngörmüştür. İhale sahibi idare bu iddiayı inceleyip, tebligatın eline geçmesini izleyen beş gün içinde gerekçeli kararını duyuracaktır. İddiaların haklı bulunması durumunda, idare uygun tedbirleri alacaktır. İİM’nin beş gün içinde gerekli adımları atmaması halinde, mercinin iddiayı reddettiği varsayılacaktır. İnceleme başvurusunun kararın başvuru sahibinin bilgisi dahiline girdiği ya da yukarıda söz edilen beş günlük sürenin sona erdiği tarihten itibaren on gün içinde yapılması gerekmektedir. Kanunda, idarelerde İİM’ye yapılan inceleme başvurularıyla kimlerin ilgilendiği belirtilmemiştir. Ancak, genel uygulama, söz konusu ihaleyle ilgilenen ve konuya aşina olan idare çalışanlarının, iddialara yönelik iç incelemeden sorumlu olduğu yönündedir.

### 4.2 Adli Olmayan İnceleme

Bir yargı mercii olmayan İİM, 1 Aralık 2003 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararıyla ve herhangi bir alım sözleşmesinde idareler tarafından alınan kararları, herhangi bir kanun ihlali iddiası üzerine sözleşmenin imzalanmasından önce incelemeye yetkili olarak kurulmuştur. Dolayısıyla, hükümetten bağımsız ve kamu alımlarına özel bir inceleme mercii mevcuttur. Ancak, bu mercinin üyeleri hâkimlerinkine benzer bir statüye sahip değildir. İİM, başkan dahil beş üyeden oluşur.

### 4.3 Adli İnceleme

Kıbrıs kanunları, ihale sözleşmesinin imzalanmasından önce ya da sonra İİM'nin yahut herhangi bir idarenin kararından mağdur olan kişilere **Kıbrıs Yüksek Mahkemesi**'nde bu karara itiraz etme hakkı tanımaktadır. Mahkeme, zararların tazmin edilmesine hükmedebilir. Bu hususlar, Cumhuriyet Anayasasına tabidir. İhaleden çıkarı olan herhangi bir kişi, İİM'ye inceleme başvurusunda bulunmak yerine Kıbrıs Yüksek Mahkemesine de başvurabilir; ancak bu iki prosedürün eşzamanlı olarak yürütülmesi mümkün değildir. Yüksek Mahkemenin üyeleri ve başkanı hâkimlerden seçilir ve statüleri Anayasaya tabidir. Mahkeme, *Dorsch ve Salzman* kararlarında belirlenen hukuk mahkemesi şartlarını karşılamaktadır.

### 4.4 İhtilaf Çözümleri

İİM bir kamu ihalesi sözleşmesinin imzalanmasından önce alınan hukuka aykırı kararları **iptal edebilir** ve sözleşme belgelerinde ya da ihale prosedürüyle ilgili herhangi bir başka belgede ayrımcı olarak nitelendirilebilecek teknik, ekonomik ya da mali şartname değişikliklerin silinmesini emredebilir. Buna ek olarak İİM, inceleme başvurusunu yapan kişinin isteği üzerine, bağlantılı çıkarların daha fazla zarar görmesini engellemek amacıyla, bir alım ihalesi prosedürünü askıya alınması ya da alınmasının sağlanması yahut nihai karar alınana kadar idare tarafından alınmış kararların uygulanmasının engellenmesi gibi **ihtiyati tedbirler** alınmasına da hükmedebilir. Geçici çözümler bağlamında, İİM kamu çıkarı dahil, bundan zarar görmesi olası tüm çıkarların geçici çözümlerden ne şekilde etkilenebileceğini değerlendirdikten sonra, ihtiyati tedbirin olumsuz sonuçlarının olumlu sonuçlarına ağır basacağına karar verirse, bu tür geçici çözümleri uygulamamayı seçebilir. Yüksek Mahkeme, geçici çözümler, **tazminat**, ihale duyurusunun iptali, ihale kararının iptali, sözleşmenin feshi, periyodik ceza ödemeleri ve tazminat kararları dahil, diğer mahkemelerin alabileceği tüm kararları alabilir. İmzalanmış bir sözleşme ancak mahkeme kararıyla iptal edilebilir.

### 4.5 Usul

Belirli bir kamu ihale sözleşmesini imzalamakta çıkarı olan ya da geçmişte çıkarı olmuş ve idarenin herhangi bir fiil ya da kararı sonucu gerçekleştirdiği sözde ihlal nedeniyle zarar gören ya da zarar görme riskini taşıyan herhangi bir kişi, inceleme istemiyle İİM'ye başvurabilir. Bu, çıkarı olan kişinin adli inceleme için İİM yerine, Yüksek Kıbrıs Mahkemesine başvuruda bulunma hakkına halel getirmez. Direktiflere tabi olan sözleşmelerle tabi olmayan sözleşmeler arasında herhangi bir fark yoktur. İİM için inceleme prosedürünü kamu sözleşmelerinin ihale edilmesi prosedürlerinin koordinasyonunu sağlayan kanun maddeleri (N11(I)20016 ve N12(I)/2006 sayılı Kanunlar, Bölüm IV) düzenler. Bu bağlamda İİM'nin kuruluş ve çalışma prensiplerini düzenleyen 745/2003 sayılı Yönetmelikten de ayrıca bahsetmek gerekir. Ücretler, ilgili ihalenin değeri temel alınarak hesaplanır. Daha açık olmak gerekirse, CYP £1-£100.000 arası ihaleler için £500, CYP £100.001-£500.000 arası ihaleler için £1.500, CYP £500.001-£1.000.000 arası ihaleler için £2.000, CYP £1.000.001-£5.000.000 arası ihaleler için £3.000 ve CYP £5.000.001 ve üstü ihaleler için £4.000. İhtiyati tedbir başvurusunun ücreti £1.000 olarak belirlenmiştir. İtiraz başvurusunun ihale işlemleri öncesi gerçekleşmesi durumunda ücret £1.000 olacaktır. İİM iddiaları reddedilen başvuru sahiplerinden takibat masraflarının yanı sıra, davanın şartları da göz önüne alınarak uygun gördüğü bir ceza ödemesi de talep edebilir. İİM ücretleri geri ödenmez. İİM, inceleme başvurusunun tarihini izleyen 30 gün içinde bir karara varır. Anayasanın 146. maddesi uyarınca, ihaleden çıkarı olan herkes, karar ya da fiilin yayımlandığı ya da böyle bir yayın söz konusu değilse, kişinin bu durumdan haberdar olduğu tarihten itibaren 75 gün içinde Kıbrıs Yüksek Mahkemesinde karara itirazda bulunma hakkı vardır. Taraflar ve kamu İİM'nin kararlarından, İİM'nin web sitesi yoluyla ([www.tra.gov.cy](http://www.tra.gov.cy)), idareler, istekli ve yetkili merci (Cumhuriyet Hazinesi) yazılı olarak haberdar edilir. Yüksek Mahkemenin kararları ciltler halinde yayınlanır ve Devlet Matbaasından satın alınabilir. Bunlara ek olarak, mevzuat ve Kıbrıs Cumhuriyeti davalarına ilişkin yayın yapan ve üyelik yoluyla hizmet veren iki adet veritabanının da sunuculuğunu üstlenmiş olan Leginet Ltd. ([www.leginet.com](http://www.leginet.com)) isimli bir şirket bulunmaktadır. Ancak, 1883-1989 tarihleri arasında yayınlanmış ve İngilizce olan eski davalar dışında tüm yakın tarihli davalar Yunanca olarak yayımlanmaktadır. Ayrıca Yüksek Mahkeme yaklaşık iki yıl içinde kendi elektronik veritabanında, diğer bilgilerin yanı sıra, davaları/kararlarını yayımlamaya başlayacaktır. Halen, inceleme prosedürlerinin koordinasyonu için yeni bir kanun hazırlanma aşamasındadır.

#### 4.6 İnceleme Kültürü

İİM nezdinde kamu ihale incelemelerine ilişkin örnek formlara [www.tra.gov.cy](http://www.tra.gov.cy) sitesinden ulaşabilirsiniz. Hukuki ya da başka alanlarda eğitim ve deneyim sahibi olan idare çalışanlarının bilgisi, “son derece iyi” olarak tanımlanmıştır. Kamu ihale hukuku birçok akademik ve mesleki konferans ve seminerde tartışılan bir konudur. Kamu ihale kanununa ve kamu alımları politikasına ilişkin belli düzeyde mesleki eğitim olanakları mevcuttur ve idare görevlileri bilgilerini sahada eğitim, ilgili seminer ve konferanslar yoluyla edinmektedirler. Avrupa Adalet Divanı (ECJ) kararları, karmaşık sorunlara çözüm bulmada birer rehber olarak kullanılmaktadır.

#### 5. Çek Cumhuriyeti

Çek Cumhuriyetinde kamu alımları 40/2004 sayılı Kamu Sözleşmeleri Kanunu (İngilizce çeviri için bkz. <http://www.compet.cz/English/VZ/Zakony/Rozcesti.htm>) tarafından düzenlenmekteyken, 1 Temmuz 2006 tarihli ve 137/200 sayılı Kanun (Zákon o veřejných zakázkách) AT Kamu Alımları Direktifleri paralelinde yürürlüğe girmiştir. 139/2006 sayılı Kanun ise imtiyazları düzenlemektedir. Çek Cumhuriyeti inceleme ve İhtilaf çözümü sistemleri, idari, adli benzeri ve adli kontrol prosedürlerinden oluşan karma bir sistemi temel alır. Ana merci, eski Rekabetten Sorumlu Bakanlığın yerine kurulan ve 273/1996 sayılı Kanunla (İngilizce çevirisi için bkz. [http://www.compet.cz/English/LEGI/Zakon273\\_en.htm](http://www.compet.cz/English/LEGI/Zakon273_en.htm)) bağımsız bir devlet mercii olarak kurulan Rekabeti Korumadan Sorumlu Ofistir (**Úřad Pro Ochranu Hospodářské Soutěže**, Joštova 8, 601 56 Brno; Tel +420 542 161233; Faks +420 542 210023, E-posta [posta@compet.cz](mailto:posta@compet.cz), Websitesi: [www.compet.cz](http://www.compet.cz)). Sektörel alımlarda adli olmayan denetim de mevcuttur, çünkü hem eski, hem de yürürlükte olan Kamu İhale Kanunları, 92/13 sayılı AT Direktifinde belirlenen uzlaşma mekanizmasını uygulamaya koymaktadır (Kamu İhale Kanunu § 124). Kamu alımları alanında, alternatif bir İhtilaf çözümü misyonu üstlenmiş başka bir tahkim mercii bulunmamaktadır.

##### 5.1 Alım Kararlarının İncelenmesi

2004 tarihli Kanun uyarınca, ihale prosedürüne ilişkin kararlara inceleme için dört aşama bulunmaktadır. Sözleşmenin imzalanmasından önceki **birinci aşamada**, istekliler kendilerini prosedürden dışlayan ihale sonucuna ya da kararına ilişkin tebligatı aldıkları tarihi izleyen 15 gün içinde idareye yazılı bir şikayette bulunma hakkına sahiptir. AT eşik değerlerinin altındaki ihaleler için, isteklinin şikayette bulunma hakkı, sözleşmeyi imzalamakta gerçek bir menfaati olduğunu ve 2004 tarihli kanunun sözde ihlalinden gerçekten zarar görebileceğini kanıtlamasına bağlıdır. Her iki durumda da, idareye, ihlal iddiasıyla bir inceleme talebinde bulunmak, Rekabeti Koruma Ofisine ihlal itirazında bulunmak için bir ön şarttır. Sözleşmenin zaten imzalanmış olduğu durumlarda böyle bir yükümlülük yoktur. Şikayetin tebliğini izleyen 10 gün içinde idare şikayet eden tarafa gerekçeli kararını bildirecektir. İhale sahibi idare şikayeti onaylayabilir ya da reddedebilir, yahut şikayetçi tarafından talep edilen çözümden farklı bir çözüm önerebilir. İhale sahibi idarenin şikayeti reddetmesi ya da şikayetçi tarafından talep edilen tedbirleri almaması durumunda, sözleşme şikayetin tebliğini izleyen 30 günlük süre boyunca imzalanamayacaktır. Yukarıda belirtilen yükümlülüğe aykırı olarak yapılan sözleşmeler batıldır. Birinci aşamaya ilişkin hükümler 2006 tarihli Kanunla az da olsa değişikliğe uğramıştır: bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, istekliler yaklaşık sözleşme bedelinden bağımsız olarak resmi şikayette bulunma hakkına sahip olmuştur ve 60 günlük süre 45 gün olarak değiştirilmiştir. **İkinci aşamada**, ön şikayetin şikayet eden taraf için olumlu sonuçlanmaması durumunda, anlaşmazlık Rekabeti Koruma Ofisinin dikkatine sunulabilir. Ofis, bağımsız bir devlet mercii olarak kurulmuş olup, başkanı hükümetin önerisi üzerine Çek Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından altı yıllığına atanır. Buna ek olarak, başkan herhangi bir siyasi partinin üyesi olamaz ve kalifiye bir avukat olması şart değildir. İstekliler idarenin, ihale şartları, ihale tebligatı/daveti, ihale prosedürü türü, ihale dışı bırakma kararı ve ihale sonucu kararı gibi şeffaflık ve ayırım yapmama yükümlülüklerini ihlal etmesi muhtemel herhangi bir edimine itiraz edebilir (2004 tarihli Kanun Madde 97.3). Dilekçenin, ön şikayetin sonucunun şikayet eden tarafa tebliğ edilmesini izleyen on gün içinde verilmesi gerekmektedir. Her durumda dilekçe, ön şikayetin idareye tebliğ edilmesini izleyen 25 günü geçmeyecek şekilde verilmelidir. 2004 tarihli Kanun ofisin, Kanunun fiili ihlalini izleyen üç yıl içinde kendi inisiyatifıyla takibat başlatmasına olanak tanımaktadır. 2005'te başlatılan 334 takibattan 184'ü dilekçe yoluyla, 152'si ofisin inisiyatifıyla başlatılmıştır. Takibat başlatıldıktan

ve idare ilgili belgeleri (ihale dosyası gibi) teslim ettikten sonra ofis dilekçede belirtilen hususta 30 gün içinde (güç davalarda 60 gün içinde) bir karara varmak zorundadır. 2006 Kanunu uyarınca, bu süre, ofis nezdinde takibat başlatılmasından itibaren başlar. Dilekçede belirtilen inceleme, ofisin, başkanlığını bir avukatın yaptığı İhale Departmanı tarafından incelenir. **Üçüncü aşamada**, İhale Departmanının kararı, ofisin başkanı nezdinde temyiz edilebilir; başkan, ofis bünyesinde kurulmuş ve hem departman çalışanlarından, hem de dış uzmanlardan oluşan bir danışmanlık organı olan “Temyiz Kurulu” tarafından getirilen teklifi baz alarak bir karara varır. 2004 tarihli Kanunda bu aşamaya ilişkin belirli hükümler olmasa da, 500/1004 sayılı İdari Prosedür Kanununun genel hükümleri bu konuya da uygulanabilir. Ofis tarafından verilen kararlar bu aşamadan sonra temyiz edilemez. Ancak **dördüncü aşamada** bir istisnai çözüm yolu daha mevcuttur. Özellikle de Yüksek İdari Mahkeme, inceleme (temyiz) dilekçesi üzerine ofisin kararlarını inceleyebilir. Yüksek İdari Mahkeme, bağımsız ve kalıcı bir organ olmanın yanı sıra, idari davalarda son aşama inceleme mercii olarak da görev yapmaktadır ((Nejvyšší správní soud, Masarykova 31, 657 40 Brno; Tel +420 542 532 311; Faks +420 542 532 361, E-posta: podatelna@nssoud.cz, Website: <http://www.nssoud.cz/en/index.php>).

## 5.2 İhtilaf çözümleri

2004 tarihli Kanun uyarınca ve yaklaşık sözleşme bedelinden bağımsız olarak, idarelerin kararlarına karşı İhtilaf çözümlerine, sözleşmenin imzalanmasından önce ya da sonra, Rekabeti Koruma Ofisi (geçici ve ıslah edici çözümler, sözleşmenin icrasının askıya alınması, cezalar) ya da umumi mahkemeler (zarar tazmini) tarafından hükmedilebilir. Ofis, takibatın sona ermesinden önce ve amacın yerine getirilmesini sürdürmeye yetecek kapsamda olmak üzere, ister dilekçe sahibinin başvurusu üzerine, ister kendi inisiyatifiyle, zararın büyümesini engellemek ya da dilekçe sahibinin çıkarlarının zarar görmesini acilen engellemek için **geçici çözümlere** hükmedebilir. Ofis özellikle, ilgili talimatta belirtilen süre boyunca, ancak nihai kararın verildiği tarihten daha sonra olmamak şartıyla 1) idareye ihale süreci tamamlandıktan sonra sözleşmeyi imzalamaması; 2) ihale prosedürünü askıya alma ve 3) imzalanmış bir sözleşmenin ifasını askıya alma talimatını verebilir. Ofis, kamu çıkarı dahil, bundan zarar görmesi olası tüm çıkarların geçici çözümlerden ne şekilde etkilenebileceğini değerlendirdikten sonra, ihtiyati tedbirin olumsuz sonuçlarının olumlu sonuçlarına ağır basacağına karar verirse, bu tür geçici çözümleri uygulamamayı seçebilir. Prensip olarak, dilekçenin verilmesi, ihale prosedürünü askıya alıcı etki göstermez, ancak birinci aşamanın (idareye şikayette bulunulmasından önce) şikayet eden tarafın lehine sonuçlanmaması durumunda, sözleşme 30 gün süreyle imzalanmayacaktır (2006 tarihli Kanuna göre: 45 gün) ve bu süre şikayetin tebligat tarihinden itibaren sayılacaktır. Ayrıca, 2004 tarihli Kanuna göre, idarenin, ihale kapsamındaki yükümlülüklerini kasıtlı olarak ihlal etmesi durumunda, prosedür en başından itibaren **geçersiz** sayılacaktır. İhtiyati tedbirler öngören talimatlara karşı temyize gidilmesi, bu tür talimatların icrasını askıya alıcı bir etkiye sahip olmayacaktır. Sözleşmenin imzalanmasından önce ofis, yazılı kararında Kamu İhale Kanununun gerçekten ihlal edilmiş olduğunu teyit ettikten sonra nihai kararıyla idarenin uyması gereken bir **ıslah edici tedbir** talimatı verecek, diğer bir deyişle ilgili ihlalin ihale tekliflerinin değerlendirmesini gerçekten etkilediğini ya da etkilemeye müsait olduğunu kabul ederek ihaleyi kazanan tarafı belirleyen kararı feshedecektir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra ve daha önce sözü geçen davada belirtilen gerekçeler ışığında, ofisin imzalanmış bir **sözleşmenin icrasını yasaklamaya** ve 2004 tarihli Kanunun 102. maddesinde belirtilen görevin aşağıda örnekleri verilen şekillerde ihlali nedeniyle takibatla birlikte bir **ceza** uygulamaya yetkilidir (örneğin: ihale yükümlülüklerine uyulmaması; ihale sözleşmesinin 2004 tarihli Kanunu ihlal edecek şekilde imzalanması; bir ihale prosedürünün haksız gerekçelerle yarıda kesilmesi; ihale prosedürünün kaydedilmemesi ya da ihale sonucuna ilişkin bilgilerin duyurulmaması). 2005 yılında toplam CZK 2.569.000 tutarında altmış dört ceza uygulamasına gidilmiştir. Ancak imzalanmış bir sözleşmenin feshi yalnızca ihale taraflarından birinin talebi üzerine bir olağan mahkeme kararıyla mümkündür. **Zarar tazmini** de, Ticaret Kanununda belirtilen şartlar ışığında ancak bir olağan mahkeme kararıyla mümkün olabilir. Prensip olarak, Kamu İhale Kanununun ihlal edildiğine yönelik iddiayla, iddia sahibinin çıkarlarının gördüğü (fili ya da potansiyel) zarar arasında yeterli bir bağ olmalıdır. Ancak zarar tazmini için, ofisin idarenin iddia olunan ihlalinin feshedilmesi yönünde bir ön karar vermesine gerek yoktur. Son olarak, yetkili idari merci, idareye ya da alım memurlarına disiplin cezaları (periyodik para cezası gibi) uygulayabilir (2004 tarihli Kanun, madde 104).

### 5.3 Usul

Rekabeti Koruma Ofisi nezdinde gerçekleşecek takibat, 2004 tarihli Kanuna (1 Temmuz 2006'dan bu yana: 2006 tarihli Kanun) ile İdari Usul Kanununa (No. 500/2004) tabidir. Takibatın başlatılabilmesi için ofisin hesabına CZK 30.000 (yaklaşık €1.000) tutarında bir **idari ücretin** yanı sıra, belirli bir **depozito** yatırılması gerekmektedir. Depozito, CZK 1.000.000 tutarını aşmamak kaydıyla, ihale bedelinin %1'idir. Dilekçenin onaylanması halinde, depozito dilekçe sahibine (faiziyle birlikte) iade edilecektir. Dilekçenin reddedilmesi/düşmesi halinde, depozito devlet bütçesine gelir olarak kaydedilir. İdari ücret iade edilmez. 2006 Kanunu uyarınca, idari bir ücret ödeme zorunluluğu ortadan kalkmıştır, ancak depozito tutarı artık CZK 2.000.000 tutarını aşmamak kaydıyla, ihale bedelinin %1'idir. Mahkemede takibat başlatmak için yasal olarak temsil edilmenize (avukat tutmanıza) gerek yoktur, ancak belli bir mahkeme harcı ödenmelidir. Tazminat davası açılması durumunda, mahkeme harcı hesaplanan zarar tutarının %1'idir. Takibatın Yüksek İdari Mahkemede başlatılmış olması halinde, mahkeme harcı CZK 2.000 olacaktır. Davanın Yüksek İdari Mahkemede açılması durumunda, İdari Yargı Kanunu geçerli olacaktır. Mahkeme harçları, diğer masrafların yanı sıra, mahkeme kararının ardından haksız bulunan tarafça ödenebilir. Ofis nezdinde görülen takibatta, gerekli görülmesi halinde İhale Departmanı, Ekonomi Departmanı ile işbirliği içinde (avukat ya da çevirmen gibi) **bilirkişiler** takibata dahil edilebilir. Bilirkişilerle ilgili maliyetler, Ofisin ayrılmış olduğu özel bütçeden karşılanmaktadır. Ofis personeli ve dış bilirkişiler takibat sırasında açıklanan tüm hususları **gizli** tutmakla yükümlüdür. İlgili kişilerden Ceza Hukuku gereğince bir hukuk mahkemesinde ya da devlet inceleme yetkilileri tarafından ifade vermesi ya da yukarıda söz edilen mercilere yazılı kanıt sağlaması istendiği takdirde, bu yükümlülük ortadan kalkmış olur. **Ticari sır** kapsamına giren bir hususun Ofisin bilgisi dahiline girmesi halinde, Ofis ticari sırlara ilişkin herhangi bir ihlali engellemek için gerekli her tür tedbiri almak zorundadır. İsteklilerin, sözleşme belgelerini inceleme hakkı ancak Ofis'in, ihaleyle bağlantılı tüm isteklilerin onayını almasına bağlıdır. Ofisin kararları takibat taraflarına posta yoluyla duyurulacak ve hem ofis kararlarının yıllık koleksiyonunda, hem de ofis web sitesinde yayımlanacaktır.

### 5.4 İhtilaf çözümü kültürü

Rekabeti Koruma Ofisi çalışanları, kamu ihale kanununu, üniversitedeki eğitimlerinin bir parçası olarak ya da (Bölgesel Gelişim Bakanlığı gibi) devlet mercileri yahut (özellikle de eş projeler kapsamında) AB tarafından düzenlenen seminerlerde öğrenirler. Çalışanların ve adli makam üyelerinin tutumu adil olarak tanımlanmıştır. Teamül hukuku, hem kanunlaştırılmış belgeleri hem de mahkeme içtihatlarını içeren bir sistem sayesinde kısıtlı olmasına karşın, dikkate değer bir husustur. İstekliler kamu ihale politikası konusunda bilgilenmek için devlet mercileri, ofisin kendisi, AB, avukatlar ve danışmanlar ve özel eğitim kuruluşları tarafından sağlanan kurslara katılabilirler. İsteklilerin çoğununun inceleme takibatı başlatmasının nedeni adil bir çözüme ulaşmaktır, ancak bazıları yalnızca ihale prosedürünü engellemeye çalışmaktadır. Bunların dışındaki grubun adli korumayı kabul etmekte tereddüt etmesinin nedeni, bir sonraki ihalede şanslarını kaybetmek istememeleri ya da ilgili ücretlerin çok yüksek olduğunu düşünmeleridir. Diğerleri ise alımı inceleme takibatı yoluyla engellemeye çalışmaktadır. Özel bir mesleki eğitim mevcut olmamasına karşın, idarelerin çalışanlarının bu konudaki bilgi ve deneyimi yeterli addedilmektedir. Genel olarak, ihale prosedürlerinin incelenmesi, ihale kararlarının hukuka uygunluğunu denetlemek için etkili bir yöntem olarak görülmektedir. Kamu alımları alanında bu konuya özel bir bülten ve yakın bir tarihte kurulmuş olan bir ulusal bir kuruluş da mevcuttur. Sivil toplum da kamu ihale kurallarının gelişiminde daha aktif bir rol üstlenmektedir. Örneğin Kamu ihale kanununda gerçekleşen son değişikliklerin tohumu, ulusal inşaat endüstrileri ve Transparency International'ın şubesi tarafından başlatılan görüşmelerde atılmıştır. Medya kamu alımlarına ilişkin inceleme takibatını düzenli olarak ele almaktadır. ECJ (Avrupa Adalet Divanı) kararlarının bu konuda etkisi büyüktür ve istekliler tarafından verilmiş dilekçelerde yansımaları bulmuştur. İtiraz ve İhtilaf çözümü sistemi, Çek Cumhuriyetinin AB'ye alınmasından itibaren kayda değer bir gelişme göstermiştir.

## 6. Danimarka

Danimarka'da kamu alımları, 16 Eylül 2004 tarihli, yeni AT Alım Direktiflerini uygulamaya koyan ve 1 Ocak 2005'te yürürlüğe giren iki hükümet kararıyla düzenlenmiştir. (Bkz.

<http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/pro/>). AT eşik değerlerinin altında kamu alımları 2005 tarihli Kamu İhale Prosedürleri Kanunu ve mal alımları ve hizmetlerle ilgili 2002 tarihli bir bakanlık sirküleri ile düzenlenmektedir. Danimarka inceleme ve İhtilaf çözümü sistemi, hem adli hem de adli olmayan incelemelere tabidir. Baş aktörler adli benzeri bir idari merci olan **Kamu Alımları Şikayet Kurulu** (Klagenævnet for Udbud, Sekretariatet, Kampmannsgade 1, DK-1780 Copenhagen V; Tel: +45 3330 7621; Faks +45 3330 7799, Web sitesi: <http://www.klfu.dk>), ve Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı bir kuruluş olan **Rekabet Kurulu**'dur (Konkurrencestyrelsen, Nyropsgade 30, DK-1780 Copenhagen V; Tel +45 7226 8000; Faks +45 3332 6144, E-posta: ks@ks.dk, Web sitesi: <http://www.ks.dk/english>). Olağan mahkemeler de kamu ihale davalarında yetki sahibidir, ancak uygulamaya çok ender olarak katılırlar.

### 6.1 Adli Olmayan İnceleme

Danimarka Rekabet Kurulu (DCA) **resmi olmayan bir “sorun çözme” sistemi** kullanır. Her ne kadar DCA hukuken bağlayıcı olan kararlar alamasa da ya da ihale prosedürünü askıya alamaz/ıslah edemezse de, isteklilerin çoğu, Şikayet Kurulu yerine DCA'ya başvurmayı tercih etmektedir. “Resmi olmayan sistem”, resmi sistemle eşit addedildiği (**tavsiyelerde** bulunur ve bunlara çoğunlukla uyulur), anlaşmazlıklara daha hızlı ve daha az bürokratik bir çözüm sağladığı (dava başına ortalama iki ay), daha esnek olduğu (davalar herhangi bir gerçek/tüzel kişi ya da DCA'nın kendi inisiyatifiyle açılabilir; avukata gerek yoktur) ve ücretsiz olduğu için daha avantajlı görülmektedir. Sonuç olarak, DCA yılda yaklaşık 30 alım davasına bakmaktadır. İhale sahibi idareden, genel idare hukukunun öngördüğü istisnalara (ticari sırlar, vb) tabi olarak iddialara yanıt ve ihale dosyasına erişim izni vermesi istenebilir. Verilecek tavsiyeye, DCA'nın hukuk uzmanları karar verir. İhale sahibi merciin, DCA tarafından verilen tavsiyelere uymaması ya da uyamaması durumunda, DCA davayı Şikayet Kuruluna taşıma yetkisine sahiptir. İhale sahibi idare tavsiyeye olağan mahkemelerde itiraz edebilir. Bu sisteme ek olarak, ulusal hukukta, 92/13 sayılı AT Direktifinde belirtilen uzlaşma mekanizması da mevcuttur, ancak uygulamada hiç kullanılmamıştır. İstekliler ayrıca idareye doğrudan şikayette bulunabilseler de, idarede kimin bu tür şikayetlerle ilgileceğini düzenleyen herhangi bir hüküm yoktur. Adli inceleme başlatmak için doğrudan şikayette bulunmak bir ön şart değildir. Son olarak, sınırlar ötesi alımlarda yaşanan sorunların çözümü de Kamu Alımları Ağı kapsamında mümkündür (PPN, <http://www.ks.dk/english/procurement/network>).

### 6.2 Adli İnceleme

Yaklaşık maliyetten bağımsız olarak, hem klasik alımlar, hem de sektörel alımlarda gerçekleşen bir ihale prosedürüyle bağlantılı olarak idare kararlarına, **olağan mahkemelerde** ya da **Kamu Alımlarına İlişkin Şikayet Kurulu** nezdinde itiraz edilebilir. Uygulamada ilk seçenek ender olarak uygulanır. Kurul 1991'de kurulmuştur ve halen tadil edilmiş 31 Mayıs 2000 tarihli ve 415 sayılı kanuna tabi olarak uygulanmaktadır (bundan böyle İngilizce çeviride 2000 tarihli Kanun olarak anılacaktır: <http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/act/>); kanunun uygulanmasına ilişkin Kararname, İngilizce çevirisi: <http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/415/>). Kurul, petrol, gaz, kömür ya da diğer katı yakıtların çıkarılması amacıyla herhangi bir coğrafi bölgenin kullanılmasına ilişkin ihale davalarına bakmaya (bkz. 2000 tarihli Kanun Madde 3.2) ve bu kapsamda yapılan şikayetleri reddetmeye yetkili değildir (bu tür şikayetler Deniz ve Ticaret Mahkemesine yapılmalıdır). Kurul bir başkan ve üç yardımcı başkandan ve inşaat, alım, ulaşım ve diğer ilgili faaliyetler alanında teyit edilmiş vasıflara sahip çok sayıda uzman üyeden oluşmaktadır. Tüm üyeler göreve Ekonomi ve Ticaret Bakanı tarafından dört yıllığına (yeniden seçilebilirler) atanır. Başkan ve yardımcıları hukuk eğitimi almış olmalıdır. Başkan, kendi adına hareket etmesi için bir yardımcısına yetki verebilir ve kararların ne şekilde yayımlanacağını tanımlar. Kurulun kararları (2000 tarihli Kanun madde 3.2'de düzenlenen şikayetlerin otomatik olarak reddedilmesi hususu hariç olmak üzere) taraflara tebliğ edilmelerini izleyen sekiz hafta içinde umumi mahkemelerde temyiz edilebilir. Bu sürenin bitimine kadar temyiz başvurusu yapılmadıysa, daha sonra kurul kararına karşı temyize gidilemez. Son aşamada, **Yüksek Mahkeme** (Højesteret) alım davalarında yetki sahibidir; ancak Yüksek Mahkemeye uygulamada çok ender başvurulur, çünkü kurul kararlarına genellikle uyulur. Yüksek Mahkeme kalıcı ve yürütmeden bağımsız bir mercidir (bkz. Danimarka Anayasası Madde 64) ve inter partes bir prosedür sonrasında verilen kararları hukuken bağlayıcıdır. Kurulun kararı başka bir idari mercide dava konusu edilemez (2000 tarihli Kanun madde 8.1).

### 6.3 İhtilaf Çözümleri

2000 tarihli Kanun madde 6.1 uyarınca, Şikayet Kurulu bir şikayeti reddetme ya da esasa dayanarak kısmen ya da tamamen kabul etme yetkisine sahiptir. Özellikle sözleşme imzalanmadan önce kurul, 1) ihale prosedürünü **askıya alabilir**; 2) hukuka aykırı bir kararı **feshedebilir**; 3) idarenin, kendi ihale yükümlülüklerine **uymasını**, yani usulsüz bir prosedürü düzeltmesini isteyebilir ve 4) **zarar tazminatı ödenmesine** karar verebilir. Zarar tazminatı Danimarka sisteminde büyük bir yenilik olarak addedilmektedir; 2000 tarihli Kanunun çıkarılmasından önce isteklilerin zarar tazminatı taleplerini olağan mahkemelerine sunması gerekiyordu. Kurulun, imzalanmış bir sözleşmeyi iptal etme yetkisi yoktur. Bu tür bir davanın olağan mahkemede açılması gerekir ki bu, uygulamada asla görülen bir şey değildir. Ancak Ekim 2006 tarihinden bu yana, mevzuat tadil edilmiş ve ihalenin sonuçlanmasından sözleşmenin imzalanmasına kadar zorunlu bir **bekleme** süresinin uygulanmasına ("Alcatel" kararının da ışığında) hükmedilmiştir. Şikayetlerin prosedürü otomatikman askıya alıcı bir etkisi olmasa da kurul, gerekli gördüğü takdirde ihale prosedürünün ad hoc (geçici) olarak askıya alınmasına karar verebilir. Danimarka hukukunun genel prensipleri geçerliğini sürdürmektedir. Ancak kurul, kamu çıkarı dahil, bundan zarar görmesi olası tüm çıkarların askıya alma işleminden ne şekilde etkilenebileceğini değerlendirdikten sonra, bu işlemin olumsuz sonuçlarının olumlu sonuçlarına ağır basacağına karar verirse, bu tür geçici çözümleri uygulamamayı seçebilir. Zarar tazminatı ödenmesine ilişkin karar, davanın esasına ilişkin bir ön karara, yani yürürlükte olan kamu alım kurallarının ihlaline karşı yapılmış bir şikayeti kabul eden bir kararın verilmiş olmasına bağlıdır. Zarar tazminatı tutarı, Danimarka hukukunun genel prensipleri uyarınca belirlenir. Davanın şartlarına bağlı olarak, tazminat tutarı, ihale maliyetlerine (damnum emergens) ya da kâr kaybına (lucrum cessans) eşdeğer bir tutar olabilir. Kurul taraflardan, kararın verilmesi için gerekli tüm bilgileri kendisine ulaştırmalarını isteyebilir. Bu talimata uyulmaması durumunda, kurul, şahsi vergilerin tahsiline ilişkin kurallar uyarınca tahsil edilecek **günlük cezalar** ödenmesine hükmedebilir.

### 6.4 Usul

Şikayet Kurulu nezdinde yürütülen takibat 2000 tarihli Kanuna ve 2000 tarihli Başkanlık Kararnamesine tabidir.

Şikayetler yazılı olarak 1) yasal menfaati olan kişiler; 2) Danimarka Rekabet Kurulu; 4) İmar ve İskan Bakanlığı ve 4) Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı nezdinde takibat hakkı verilmiş olan (mesleki) kuruluşlar ve kamu idareleri (bu kuruluşlar Başkanlık Kararnamesinde bir liste halinde belirtilmiştir) tarafından verilebilir.

Dördüncü kategori, herhangi bir isteklinin şikayette bulunmaması halinde, alım kararlarına itiraz edilmesine olanak tanır. İsteklilerin, idareye bir resmi ön inceleme dilekçesi vermesi gerekmez, ancak bir yasal takibat başlatıldığında, idareye de aynı zamanda **bilgi verme zorunluluğu** vardır. Kurula şikayette bulunmak için uyulması gereken süreler ya da örnek formlar yoktur. Şikayet davalıya tebliğ edilmeli, davalı davanın fiili ve hukuki hususlarına ilişkin ifadesini kurul tarafından belirlenen bir süre içinde teslim etmelidir. Kurul ya da kurul adına hareket eden başkan, davanın kendisi için kayda değer önem taşıdığı kabul edilen bir üçüncü tarafın ya da kamu idaresinin, davacı ya da davalıyı desteklemek amacıyla davaya **müdahale** etmesine izin verebilir. Kurul ya da başkan davacı, davalı ya da üçüncü kişilerden davaya ilişkin gerekli tüm bilgileri kendisine teslim etmesini isteme yetkisine sahiptir. Davacı ve takibata müdahil olan diğer taraflar, belgelere erişim kanunlarca engellenmemişse, yukarıda belirtilen ifadeye ve diğer malzemelere erişim sahibi olacaktır. Ayrıca cevap hakkına da sahip olacaklardır. Takibat tarafları davanın görüleceği yer ve zamandan haberdar edilecek ve yanlarında bir avukat, muhasebeci ya da bilirkişi temsilci getirebileceklerdir. **Duruşma**, taraflarca aksi belirtilmemişse halka kapalı olarak gerçekleştirilecektir. Duruşmanın halka açık olarak gerçekleşecek olması durumunda Danimarka Rekabet Kurulu bundan haberdar edilecektir. Sözlü olarak görülmeyen davalarda kurul kararını yazılı müzakere yoluyla, büyük olasılıkla bir toplantıda verecektir. Kurul, başkanın resmi bir listeden seçerek atadığı en az iki uzman üyeden oluşur. Ayrıca 2000 tarihli Başkanlık Kararnamesi uyarınca, "kararın, bir işin tasdikini, kişilerin, sistemlerin ya da ürünlerin onaylanmasını, ya da incelenmesini gerektirmesi durumunda, uzman üyelerden en azından birinin ilgili alanda özel uzmanlığa sahip olması gerekmektedir" (Madde 5.3). Uzmanlara ilişkin maliyetler kurul bütçesinden karşılanır. **Harç**, 4000 DKK (yaklaşık €500) tutarındadır. Uygulanabildiği



durumlarda avukatlık ücretleri temsil edilen tarafça karşılanır. Genel bir başarı prensibi yoktur. 2000 tarihli Kanun uyarınca, şikayetin kısmen ya da tamamen kabul edilmesi halinde, kurul idareden, takibatın başlatılmasıyla bağlantılı olarak davacı tarafından üstlenilmiş olan maliyetleri davacıya **geri ödemesini** isteyebilir. Kararların verilmesi için zorunlu bir süre kısıtlaması yoktur. Kurulun bir karara varması beş ila altı ay sürer. Kararlar taraflara doğrudan tebliğ edilir ve kurulun web sitesinde yayımlanır ([www.klfu.dsk](http://www.klfu.dsk), Danca sürüm). Kararlardan bazıları hukuki dergilere dahil edilmiştir.

### 6.5 İhtilaf Çözümü Kültürü

Şikayet Kurulu üyeleri, kamu ihale kanununu üniversite eğitimlerinin bir parçası olarak ya da kamu ve özel kurumların düzenlediği seminer ve konferanslar bünyesinde öğrenmiş olabilirler. Mesleki uygulama da önemli bir faktördür. Aynı şey, ilgili mesleki kurumlardan da destek almış olabildiği için de geçerlidir. Prensip olarak, isteklilerin çoğu yasal takibatı bir son çare olarak görmektedir ve doğrudan DCA'ya şikayette bulunmayı tercih etmektedir. Danimarka ihale sistemi, merkezi olmayan bir model temel alınarak yapılandırılmış olsa da ve ihale uygulamaları kurumdan kuruma değişse de, ihale görevlilerin genel bilgisi olumlu olarak değerlendirilmektedir. DCA tarafından ele alınan davalarda, kamu alımlarında yüksek düzey bir uzmanlık sergilenmiştir. Buna ek olarak, DCA ve diğer kurumlar tarafından mesleki seminerler (sözgelimi, yeni AT Alım Direktiflerine ilişkin) düzenlenmektedir. Ancak ulusal bir ihale kuruluşu ya da bu alanda yayınlanan özel yayınlar yoktur. İnceleme mercilerinin üyelerinin ihale davalarına ilişkin tutumu dengeli olarak değerlendirilmektedir. Teamül hukuku, hem kanunlaştırılmış belgeleri hem de adli yorumu içeren bir sistem sayesinde kısıtlı olmasına karşın, dikkate değer bir husustur. ECJ kararlarının kayda değer bir etkisi vardır ve bunlar Şikayet Kurulu kararlarında ve DCA görüşlerinde sık sık referans gösterilmektedir. Son olarak, çeşitli çıkar grupları, sivil toplum örgütleri medya kamu ihale davalarına gitgide daha fazla ilgi göstermektedir.

## 7. Estonya

Estonya'nın kamu alımlarına ilişkin **inceleme ve ihtilaf çözümü sistemi**, hem bağımsız adli inceleme, hem yürütmeye bağımlı inceleme sistemlerini içerir. Süregelen reformlar sayesinde, bağımsız idari inceleme ve adli inceleme sistemlerinin bir kombinasyonu uygulamaya konacaktır. Sistem, bir sözleşmenin imzalanmasından önce ve sonra uygulanan İhtilaf çözümü yolları olarak ikiye ayrılabilir. Ancak, kamu alımları ya sektörel alımların incelenmesi ya da AT eşik değerlerinin altında ya da üstünde kalan sözleşmelerin incelenmesine ilişkin hiçbir farklılık yoktur.

### 7.1 İhale Sahibi İdarelere Şikayette Bulunmak

**İhale sahibi idareler**, şikayet Kamu İhale Ofisi (KİO) yerine özel olarak kendilerine yapılmadıysa, şikayetlerle ilgilenmez. Ancak, idareye şikayette bulunmak şart değildir ve istekliler genellikle inceleme taleplerini doğrudan KİO'ya vermektedirler. Kamu alımları alanında, idareye yapılan şikayetleri düzenleyen spesifik kurallar bulunmamaktadır. Ancak, **(devlet ve yerel devlet kurumları ve tüzel kişiler için geçerli olan) belge yönetimi prosedürlerine göre**, tüm mektupların alındıkları tarihten itibaren 30 gün içinde yanıtlanması gerekir.

### 7.2 Adli Olmayan İnceleme

Sözleşmenin imzalanmasından önce, istekliler bir kamu alım kararına, ilgili karardan haberdar oldukları tarihten itibaren 10 iş günü içinde **KİO'ya** bir inceleme başvurusunda bulunarak itiraz edebilirler. KİO, Kamu İhale Kanunu uyarınca kurulmuş olup, **idari bir devlet merciidir**. Ancak, bu merciin üyeleri hâkimlerinkine benzer bir statüye sahip değildir. KİO tarafından yürütülen inceleme prosedürünün 10 iş günü içinde tamamlanması gerekir. Bu süre zarfında alım prosedürü **askıya alınır**. İhale sahibi idare, teslim edilen belgeleri baz alarak yapılacak yazılı takibat ile KİO'nun en az bir temsilcisinin, inceleme talebinde bulunan kişinin ve idarenin de mevcut olduğu bir halka açık duruşma arasında tercih yapmalıdır. KİO itiraz edilen kamu alım kararını iptal edebilir. İstekliler, KİO kararını aşağıda belirtilen şekilde idari bir mahkemede temyiz edebilir. İstekliler ayrıca kararlara, KİO ve idare mahkemesinde paralel takibatlar açarak itiraz edebilirler. KİO'nun uygulayacağı inceleme prosedürü Kamu İhale Kanununda tanımlanmıştır (Bölüm 9, Fıkra 61-67). Halen KİO başlıca inceleme merciidir: 2005 yılında 7569 ihale prosedüründen 281'ine KİO'da itiraz edilmiştir. Bunların 65'i bir karara bağlanmamıştır, 67'si prosedürel şartlara uygun, 52'si aykırı bulunmuş, 66'sı idare tarafından

kabullenilmiş, 28'i geri çekilmiş olup, KİO yalnızca dört davada ihale kararını iptal etme kararı vermiştir. Kamu alım kararlarına, ana inceleme mercii olan KİO aracılığıyla itiraz etme sıklığı %4'tür. Ancak, KİO'nun ayrıca **denetim işlevi de bulunmaktadır ve ihale sahibi mercilere danışmanlık hizmeti vermektedir**. Dolayısıyla bir çıkar çatışması olasılığı mevcuttur. Bununla beraber, KİO'da gerçekleşen bir inceleme prosedürü (aşağıda açıklandığı gibi) nispeten hızlı ve ucuzdur, bu yüzden hukuka aykırı bir karara itiraz etmek isteyen kişiler bunu ihale prosedürünü geciktirmeden gerçekleştirebilirler. 2006 tarihli Taslak Kamu İhale Kanunu, şikayetlerin KİO'dan bağımsız olarak yeni oluşturulan **Kamu İhale Komisyonu (KİK)** tarafından ele alınacağını belirtmektedir, bu nedenle yürütme ve denetim işlevleri arasında artık bir çıkar çatışması olmayacaktır.

### 7.3 Adli İnceleme

İstekliler ayrıca, ihale prosedürüyle bağlantılı olarak bir idare tarafından verilen bir karara **idare mahkemesinde** açılan bir davayla ya da KİO'nun kararına karşı temyize giderek itiraz edebilirler. Mahkeme, ihale prosedürünün askıya alınması dahil, geçici çözümlere hükmedebilir. Bir sonraki derece olarak, **Estonya Bölge Mahkemesinde – temyiz mahkemesi** – idare mahkemesi kararını temyize gidilebilir. Son olarak, Temyiz Mahkemesinin kararları Tartu'da bulunan **Ulusal Estonya Mahkemesi** tarafından iptal edilebilir. Bu üç aşamalı adli inceleme, KİO'ya da bir inceleme dilekçesi verilerek eşzamanlı olarak başlatılabilir. Ancak, 2006 tarihli yeni Taslak Kamu İhale Kanunu uyarınca, yeni kurulan KİK'e bir inceleme talebinde bulunmak, adli incelemenin bir ön koşuludur. Ayrıca mahkeme **büyük olasılıkla**, ihale prosedürlerinin askıya alınması gibi geçici çözümlere hükmedemeyecektir. İdare Mahkemesinin tabi olduğu usul hukuku, İdari Yargılama Usulü Kanununa tabidir. Kamu alım kararların son aşama inceleme mercii, Anayasa uyarınca kurulmuş olan ve *Dorsch* ve *Salzmann* kararlarında belirtilen hukuk mahkemesi şartlarını karşılayan Estonya Ulusal Mahkemesidir. Bu mahkemenin hâkimleri deneyimli ve tanınmış avukatlar olmalıdır. Zarar tazminatı ancak sözleşme imzalandıktan sonra, **Devlet Yükümlülükleri Kanunu ya da Borçlar Kanunu** uyarınca **mahkeme** yoluyla talep edilebilir. Kamu İhale Kanunu uyarınca, istekli, idare kanunu ihlal etmemiş olsaydı ihaleyi kendisinin kazanabileceğini kanıtladığı takdirde, ihaleye hazırlık giderlerinin tazmin edilmesini talep edebilir. 2006 tarihli Taslak Kamu İhale Kanununda, zarar tazminatı davalarının idare mahkemesinde ve yalnızca idare kanunu ihlal etmemiş olsaydı ihaleyi kendisinin kazanabileceğini kanıtladığı takdirde açılacağı belirtilmektedir. Dava konusu kararın hukuka aykırı olduğu açıklanmalıdır, ancak bu zaten imzalanmış olan bir sözleşmenin geçerliğini etkilemez. Estonya yargı sistemi (**asliye mahkemeleri** ve idare mahkemesiler, **Bölge Mahkemesi, Ulusal Mahkeme**) bağımsızlığını Anayasadan alır. Hâkimler göreve ömür boyu seçilirler ve ancak bir mahkeme kararı yoluyla azlolunurlar. İtibarlı bir hukuk fakültesinde gerekli akademik eğitimi almış, yüksek ahlaki değerlere sahip ve bir hâkimden beklenen beceriler ile kişilik özelliklerine sahip olmalıdırlar. Şu ana kadar **ECJ**, ulusal inceleme ve İhtilaf çözümü sistemlerine müdahil olmamıştır ve **Avrupa Komisyonu** tarafından açılmış ihlal takibatına tabi herhangi bir dava görülmemiştir. **KİO tarafından** dikkatine sunulan davalara bakan **tahkim mahkemesi** 2001'de lağvedilmiş ve yerine yukarıda açıklanan adli inceleme sistemi kurulmuştur.

### 7.4 İhtilaf Çözümleri

Mahkemeler ve KİO, sözleşmenin imzalanmasından sonra uygulanabilecekler hariç tüm İhtilaf çözümlerini uygulama yetkisine sahiptir. İhale prosedürünü askıya alabilir ya da iptal edebilir ve idarenin belirli kararlarının geçersiz sayılmasına hükmedebilirler. İptal ve askıya alma işlemlerinin hukuki dayanağı Kamu İhale Kanunudur. Yürürlükte olan Kamu İhale Kanunu uyarınca, KİO'da ya da mahkemesinde başlatılan takibatların, prosedürü otomatikman askıya alıcı etkisi vardır. KİO ya da mahkeme, kamu çıkarı dahil, bundan zarar görmesi olası tüm çıkarların ihtiyati tedbirlerin ne şekilde etkilenebileceğini değerlendirdikten sonra, ihtiyati tedbirin olumsuz sonuçlarının olumlu sonuçlarına ağır basacağına karar verirse, bu tür ihtiyati tedbirleri uygulamamayı seçebilir. Ancak bu çok ender görülen bir uygulamadır. 2006 tarihli Taslak Kamu İhale Kanunu bu otomatik etkiyi ortadan kaldırmaktadır. Onun yerine, idarenin, yeni Komisyonda açılan prosedür tamamlanmadan sözleşmeyi imzalanması engellenmiştir. İdarenin bu kurala uymaması halinde, sözleşme otomatikman geçersiz sayılmaktadır. Diğer davalarda sözleşmenin Kamu İhale Kanunu uyarınca feshi söz konusu değildir. Ancak bunun Borçlar Hukuku uyarınca gerçekleştirilmesi mümkündür. Sözleşme imzalandıktan sonra

herhangi bir geçici çözüm uygulanması söz konusu değildir. Periyodik ceza ödemeleri için herhangi bir hukuki dayanak yoktur.

### 7.5 Usul

Usul hukuku, KİO ve mahkeme takibatına bilirkişi katılımına olanak tanımaktadır. Bilirkişiler görüşlerini çoğunlukla yazılı olarak, bazen de duruşmalarda sözlü olarak bildirirler. Maliyeti davayı kaybeden taraf üstlenir. Halihazırda inceleme, bir istekli ya da ihale prosedüründe menfaati olan kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. 2000 tarihli Taslak Kamu İhale Kanunu uyarınca, inceleme talebi bir istekli, aday ya da ihale prosedüründe menfaati olan ve olma fırsatına sahip kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. İtiraz başvurusu harçları Devlet Harçlar Kanununda düzenlenmiştir. Halihazırda, KİO'ya inceleme talebinde bulunmak için, itiraz edilen kararın sözleşmenin kiminle imzalanacağına ilişkin karar olması halinde €192, diğerleri için €6 bir harç ödemek gereklidir. İdare mahkemesinde dava açarken, temyiz davasını açan kişinin ihaleye katılmış olması halinde ödenmesi gereken harç, €6 tutarından düşük, €320 tutarından büyük olmamak kaydıyla, ihale bedelinin %3'üdür. Temyiz davasını açan kişinin ihaleye katılmamış olması halinde ödenmesi gereken harç €6 tutarındadır. 2006 tarihli Taslak Kamu İhale Kanununda, KİO'ya itiraz talebinde bulunmak için ödenmesi gereken harç, kamu sözleşmesi bedelinin AT eşik değerlerinden düşük olduğunun tahmin edildiği durumlarda €639, AT eşikğine eşit ya da daha yüksek olduğunun tahmin edildiği durumlarda €1.278 olarak belirlenmiştir. İdare mahkemesinde dava açarken, temyiz davasını açan kişinin ihaleye katılmış olması halinde ödenmesi gereken harç, €959'dan düşük, €12.782'den yüksek olmamak kaydıyla, ihale bedelinin %1'idir. Temyiz davasını açan kişinin ihaleye katılmamış olması halinde ödenmesi gereken harç çok daha düşüktür. Hukukten temsil edilmek, özellikle hukuk mahkemelerinde avantajlı olsa da, şart değildir. Davayı kaybeden taraf, kazanan tarafın tüm maliyetlerini kendisine geri öder ve diğer maliyetleri (harçlar, hukuki temsil ve bilirkişi ücretleri) karşılar. İtirazlar, KİO'ya inceleme talebini yapan kişinin çıkarlarını ve haklarını ihlal eden durumdan haberdar olduğu ya da olması gerektiği tarihten itibaren, alım sözleşmesi imzalanmadan önce on gün içinde, bir hukuk mahkemesine ise 30 gün içinde yapılmalıdır. İhale belgelerine ilişkin inceleme talepleri, İhale sahibi idarenin ihaleyi açmasından önce yapılmalıdır. Kamu hizmetleri alanında *in camera* takibat olanağı bulunmamaktadır. KİO'nun tüm kararları ve mahkeme kararları taraflara posta yoluyla tebliğ edilir ve ilgili web sitelerinde yayımlanır. Ancak, mahkeme taraflardan birinin çıkarlarının gerektirmesi durumunda ve yalnızca devlet sırlarının ya da kamu düzeninin korunması gereksinimi gibi bazı istisnai durumlarda, kapalı oturum yapılmasına hükmedebilir. **Estonya Ulusal Mahkemesinin** kararları mahkemenin web sitesinde ve **Ulusal** Mahkeme kararlarının ve teşrii tasarrufun yayımlandığı resmi gazetede yayımlanmaktadır. İstekliler, ihale davetlerine, ihale belgelerine ve yeterlilik kararları ve ihale sonucu kararları dahil, ihale prosedüründe verilmiş tüm kararlara itiraz edebilir. 2006 tarihli Taslak Kamu İhale Kanunu, idare tarafından ihale prosedürü boyunca gerçekleştirilen tüm işlemleri – örneğin ihalenin açılması – **listeye ekleyecektir**. Zaten imzalanmış olan sözleşmelere Kamu İhale Kanununa dayanarak itiraz edilemez. Ancak, Borçlar Kanunu dayanak alınarak tazminat talebinde bulunulabilir. KİO'nun ve hukuk mahkemelerinin bir karara varması için uyulması gereken süre kısıtlamaları vardır. Bir uzman görüşüne gerek duyulduğu zamanların dışında KİO genellikle bu sürelere uymuştur. Mahkemeler ise genelde ağır bir iş yüküyle karşı karşıya olduğu için bu sürelere pek uyamamaktadır. Sürelere uyulmamasının herhangi bir hukuki yaptırımı yoktur. Zorunlu örnek formlar kullanılmamaktadır. Mahkeme kararlarında mevzuatın yorumlanmış olması nedeniyle mahkeme içtihadı çok önemli addedilmemektedir.

### 7.6 İnceleme Kültürü

Hâkimler, KİO panelistleri, inceleme takibatında isteklileri ya da ihale sahibi mercileri/idareleri temsil eden kamu ihale avukatları özel olarak kamu ihale kanunu, genel olarak Topluluk hukuku hakkındaki bilgilerini öncelikle üniversite eğitiminden edinirler. Ayrıca hâkimlerin sürekli öğrenim yükümlülüğü vardır ve Maliye Bakanlığı ile çok sayıda özel kurum tarafından açılmış kurslar mevcuttur. Kamu alımlarına ilişkin inceleme mercilerinde görev yapan **hâkimlerin** ve jüri heyeti üyelerinin bir yanda kamu çıkarı, diğer yanda teklif verenlerin kişisel çıkarlarını göz önüne alarak **benimsedikleri tutum**, genel olarak dengeli ve adil olarak tanımlanmıştır. Kamu alım kararlarına ilişkin itiraz talebinde bulunan **istekliler**, kamu alımlarının uygulamada nasıl işlediği konusunda hukuki, mali ve idari hususların evveliyatına ilişkin bilgileri işi yaparak öğrenirler. Eğitim

Maliye Bakanlığı tarafından sağlanırken avukatlara da danışılır. İstekliler, bir ihale prosedürüne itiraz etmeye ilişkin tüm olasılıklardan haberdardır. Bazılarıysa alımı inceleme takibatı yoluyla engellemeye çalışmaktadır. Ulusal yasal çerçeve, kötü niyetle hareket eden ve rakiplerine zarar vermek isteyen kişilerin kamu alım kararlarına itiraz etmesini güçleştirmektedir. **İdare görevlileri** kendilerini sürekli olarak yetiştirmeyi amaçlamakta ve sık sık kurslara katılmaktadırlar. Bu kurslar genelde teori ağırlıklı olduğundan, işin yasal yönü konusunda verilen bilgiler son derece yüksek düzeydedir. Şikayette bulunan ya da hukuki bir inceleme takibatı başlatan isteklilere karşı yapılan şikayetlerde, idare görevlilerinin ve onların üstlerinin tutumu genellikle tarafsızdır. Kamu alımlarına özel bir mesleki **bülten** mevcut değildir. Arada sırada “Juridica” adlı hukuk bülteninde kamu alımlarına ilişkin makaleler yayımlanmaktadır (www.juridica.ee). Estonya’da kamu ihale hukuku, akademik ve mesleki konferans ve seminerlerde sık sık tartışılan bir konu değildir. Kamu ihale hukuku ve politikası hakkında ulusal bir birlik bulunmamaktadır. Ulusal çıkarları koruyan gruplar inceleme takibatına müdahil olmamaktadır. Kamu ihale kanununa ve politikasına ilişkin **mesleki eğitim** Maliye Bakanlığı ve bazı özel kurumlar tarafından sağlanmaktadır. **ECJ Kararları** genellikle dikkate alınsa da, bunlara çok ender atıfta bulunmaktadır.

## 8. Finlandiya

Finlandiya’da kamu alımlarına ilişkin **inceleme ve İhtilaf çözümü sistemi**, bağımsız adli denetim kavramına dayanarak kurulmuştur. Bu sistem, sözleşmenin yapılmasından öncesindeki ve sonrasındaki İhtilaf çözümleri olmak üzere ikiye ayrılabilir: AT eşik değerlerinin altında ve üstünde bulunan sözleşmeler için iki ayrı ikinci aşama adli inceleme yolu bulunmaktadır.

### 8.1 İdare

**İhale sahibi idare ya da mercie** şikayette bulunmak zorunlu değildir. Kamu alımları alanında, idareye yapılan şikayetleri düzenleyen spesifik kurallar bulunmamaktadır. Ancak itirazları bu şekilde çözüme ulaştırmaya çalışmak mümkündür. Aynı mevzuat hükümleri, sektörel alımlar kategorisine giren kamu kurumları ve özelleştirilmiş kurumlar için de geçerlidir. Kamu ihale kanunu uyarınca (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1992/en19921505.pdf>), Piyasa Mahkemesine bir dilekçe verilmeden önce (aşağıda belirtildiği şekilde) idare şikayet edenin bu niyetinden haberdar edilmelidir.

### 8.2 Adli İnceleme

2002 yılından bu yana, Helsinki’de bulunan Piyasa Mahkemesi, Finlandiya’da kamu alımlarına ilişkin ana forum olmuştur. 2005 yılında kamu alım kararlarına karşı Piyasa Mahkemesi nezdinde **508** şikayet açılmıştır ve **206** karar verilmiştir. Dilekçelerin %26’sı **onaylanmış**, %33’ü **kabul edilmemiş**, %8’i **reddedilmiş**, %33’ü ise ya **zaman aşımına uğramış ya da geri çekilmiştir**. 1994 ile 2002 arasında Rekabet Kurulunun kamu alım davalarında karar yetkisi bulunmaktaydı. Yeni mevzuat yürürlüğe girdiğinde, Piyasa Mahkemesinin, eşik değerlerin altında kalan davalara bakma yetkisi ortadan kalkacaktır. İkinci ve son aşamada, birinci aşama mahkemelerin kararlarına karşı Helsinki’deki Yüksek İdari Mahkeme’de temyize gidilebilir. Zarar tazmini davaları **birinci aşama olağan mahkemelerde** açılabilir. Bu mahkemeler yürütmeden, yönetimden ve hükümetin herhangi bir bölümünden bağımsızdır ve kararları yargı yetkisi dahilinde verilmektedir. Tüm Finlandiya mahkemeleri adli yetkilere sahiptir. Bunlar bağımsızdırlar ve yalnızca kanunlarla bağlıdır. Dışarıdan mahkemelerin karar verme sürecine müdahale edilemez; mahkemelerin bağımsızlığı Anayasa tarafından garanti altına alınmıştır. Son aşama inceleme mercisinin başkanı ve üyeleri, idari hukuk alanında engin bilgi ve deneyime sahip olmalıdır. Mahkemeler Anayasa, genel mahkeme mevzuatı ve Piyasa Mahkemesi Kanunu (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20011527.pdf>) uyarınca kurulmuştur. Tüm hâkimler deneyimli ve tanınmış avukatlar olmalıdır. Hâkimler, genel bir prosedür gereğince göreve atanır.

### 8.3 İhtilaf Çözümleri

Tüm kamu alım kararlarına, yani **belirli bir ihale usulünün seçilmesi, son liste kararları ya da yeterlilik kararları gibi** kamu alım kararlarına ilişkin kararlara karşı yasal koruma mevcuttur. Kamu İhale Kanunu Madde 9 uyarınca, Piyasa Mahkemesi (1) ihale sahibi bir idarenin herhangi bir kararını kısmen ya da tamamen iptal edebilir; (2) idarenin, sözleşmeye ilişkin bir belgenin herhangi bir

maddesini ya da hatalı bir prosedürü uygulamasını yasaklayabilir; (3) idarenin hatalı prosedürünü düzeltmesini şart koşabilir ya da (4) idarenin, prosedür doğru olarak uygulansaydı ihaleyi gerçekten kazanma şansına sahip olacak tarafa tazminat ödemesini emredebilir.

Piyasa Mahkemesi, Madde 9(1)(2) kapsamında belirtilen yasağa uymanın önemini vurgulamak için ve Madde 9(1)(3)'te belirtilen yükümlülüğe atfen, Şarta Bağlı Cezalar Kanunu (1113/1990) uyarınca şarta bağlı bir ceza uygulayabilir. Dava açılmış olması, otomatikman askıya alıcı bir etkiye sahip değildir. İddianın dilekçeyle sunulmasının ardından Piyasa Mahkemesi, geçici bir tedbir olarak, kararın uygulanmasını yasaklayabilir ya da askıya alabilir yahut konunun incelendiği süre boyunca ihale prosedürünün askıya alınması talimatını verebilir. Madde 9(1)(2) kapsamında belirtilen yasağa uymanın önemini vurgulamak için ve Madde 9(1)(3)'te belirtilen yükümlülüğe atfen, yukarıda söz edilen yasak, konunun Piyasa Mahkemesinde ele alındığı süre boyunca ihtiyati tedbir olarak uygulanabilecektir. Fıkra 2'de belirtilen bir tedbirin alınmasına karar verilmesi halinde, Piyasa Mahkemesi itiraz eden tarafın, diğer tarafların haklarının ya da kamu çıkarının bu tedbirlerden yarardan çok zarar görmemesini sağlamakla yükümlüdür. Piyasa Mahkemesinin başkanı veya başka bir hâkimi, acil durumlarda, ara bir tedbire hükmedebilir.

KAMU İHALE KANUNU Madde 8, Fıkra 1 uyarınca, bir aday, istekli ya da ihale sahibinin, kanuna aykırı bir prosedürle zarar görmesine neden olan kişiler tazminat ödemekle yükümlü olacaklardır. Fıkra 2 uyarınca, bir ihale prosedürüne katılımın toplam maliyetine eşit olan zararlar için bir tazminat talebinde bulunulması halinde, aday ya da istekli, bir tazminat ödemesine hak kazanabilmek için, yalnızca Fıkra 1'de belirtilen hatalı prosedürün mevcudiyetini ve prosedür doğru bir şekilde ele alınsaydı, kendisinin gerçekten kazanma şansı olduğunu kanıtlaması gerekecektir. Fıkra 1 uyarınca ödenecek tazminatlar, isteklinin ihale prosedürünü katılma maliyetiyle sınırlı olmayacaktır ve sözleşmenin kaybı için de tazminat ödenebilecektir. Tazminat talep edilmesinden önce itiraz edilen kararın iptal edilmesi gerekli değildir. Finlandiya, 92/13/EEC sayılı Direktifin 4. Bölümünde tanımlanan **uzlaşma prosedürünü** uygulamaya koymuştur.

Mahkeme kararlarında mevzuatın yorumlanmış olması nedeniyle mahkeme içtihadı pek fazla önem taşımamaktadır. ECJ kararlarının, kamu alım takibatında rolü büyüktür ve bunlar takibatlarda genellikle yorumlamaya ilişkin kurallar olarak sık sık başvuru amaçlı olarak kullanılırlar. Son beş yıl içinde Piyasa Mahkemesi ECJ'ye herhangi bir ön karar başvurusunda bulunmamıştır. Son iki yıl içinde, Avrupa Komisyonu kamu alımları hususlarına ilişkin Finlandiya aleyhine beş gerekçeli karar vermiştir.

#### 8.4 Usul

İdari Yargılama Hukukunun hükümleri (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1996/en19960586.pdf>) genel olarak kamu alımları davaları sürecini ele alır. Kamu İhale Kanunu Madde 9 b uyarınca, Finlandiya'da Piyasa Mahkemesi'nde ise takibat ilgili taraflar, ihaleye konu olan iş ya da Madde 5 (4)'te belirtilen başka hususlar ile bağlantılı olarak ve kamu idaresi söz konusu işlerin uygulanması için sözleşmeye özel bir devlet yardımı vermişse Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından başlatılabilir. Dava, isteklinin kararın ve Piyasa Mahkemesine nasıl başvuracağını kendisine açıklayan yazılı talimatları (dilekçe talimatları) kendisine yazılı olarak tebliğ edilmesini izleyen 14 gün içinde açılmalıdır. Davayı açan kişi davanın Piyasa Mahkemesinde görülmesi için €204 tutarında bir genel harç ödemelidir. Kamu İhale Kanunu ayrıca, ilgili mercileri, yani idare mahkemeleri, davayı gereğince inceleme yükümlülüğü altına sokmaktadır. Böylece, takibata taraf olanlar davalarını genellikle herhangi bir profesyonel adli yardım almaksızın takip edebilmektedirler; bu da temyiz işlemi ve adli çözümlere erişimi kolaylaştırır. Prensip olarak, maliyetler haksız bulunan tarafça ödenir. Ancak bu prensip çok ender olarak kamu idareleri aleyhine uygulanır. İdari Yargılama Hukuku Madde 74, Fıkra 3 uyarınca, bir gerçek kişi, açıkça mesnetsiz bir iddiada bulunmamış olduğu takdirde, bir kamu idaresinin maliyetlerini karşılamakla yükümlü olmayacaktır. Yüksek İdari Mahkemenin kararları davaya dahil olan taraflara geleneksel posta yoluyla bildirilir. Eş ya da benzer davalarda kanunun uygulanmasında daha sonra ilgili ya da kamu çıkarıyla bağlantılı olduğu düşünülen kararlar, Yüksek İdari Mahkemenin Yıllığında yayımlanır. Teknik uzmanların ve diğer bilirkişilerin inceleme takibatına dahil edilmesine karar verecek olanlar, davanın taraflarıdır. Bu tür davalarda, uzmanlara ilişkin masraflar tarafların

kendilerince üstlenilecektir. Bazı davalarda mahkeme, takibata uzmanların dahil edilmesine resen karar verebilir. Mahkeme, duruşma sırasında gizli bilgilerin sunulacağı ya da açıklamama hükmü kapsamında olan bilgilerin açıklanacağı durumlarda gerektiğinde, duruşmanın kapalı oturumda gerçekleşmesine karar verebilir. Gizli ticari bilgiler Devlet Faaliyetlerinin Açıklanmasına İlişkin Kanun tarafından korunmaktadır. Özel bir işletmeye ilişkin ya da bir meslek sırrı içeren belgeler, benzer özel ticari bilgiler içeren belgeler, bu bilgilere erişim özel işletmeyi ekonomik olarak zarara sokacaksa, aksi belirtilmedikçe sır olarak ele alınacaktır; ancak tüketici sağlığının korunması, çevrenin korunması, ilgili ticari uygulamadan zarar gören kişilerin çıkarlarının korunması amacıyla ve bunların şirketin görevleriyle ve bu görevlerin ifasıyla ilgili olması durumları bu kapsam dışındadır. Mahkemelerin karar vermek için uyması gereken zorunlu süreler bulunmamaktadır; 2005'te Piyasa Mahkemesi, davaların açılmasından itibaren ortalama 6,2 ay sonra karara varmıştır. Bu süre, davanın karmaşıklığına bağlı olarak değişkenlik gösterebilir.

### 8.5 İnceleme Kültürü

Kamu alımlarına inceleme mercilerinde görev yapan hâkimler ve isteklileri ya da idareleri temsil eden kamu alım avukatları kamu alımları kanunu hakkındaki bilgilerini özel olarak kamu ihale kanunundan genel olarak Topluluk hukukundan, üniversite eğitiminden, mesleki eğitimden ya da kesintisiz eğitimden, kamu kuruluşları ya da özel kuruluşlar tarafından açılan kurslardan ve işi yaparak edinirler. Kamu alımlarına ilişkin inceleme mercilerinde görev yapan hâkimlerin ve jüri heyeti üyelerinin bir yanda kamu çıkarı, diğer yanda teklif verenlerin kişisel çıkarlarını göz önüne alarak benimsedikleri tutum, genel olarak adil olarak tanımlanmıştır. Kamu alım kararlarına itiraz eden istekliler, kamu alımlarının uygulamada nasıl işlediği konusunda hukuki, mali ve idari hususlara ilişkin bilgileri bunları uygulayarak ya da avukatlardan, danışmanlardan ve mesleki kuruluşlarından öğrenirler. Çoğu istekli inceleme takibatını bir son çare olarak görmektedir. Hukuk ya da başka alanlarda eğitim ve deneyim sahibi olan idare çalışanlarının bilgisi, “genelde iyi” şeklinde tanımlanmıştır. Kamu alım kararlarına karşı şikayette bulunan ya da hukuki bir inceleme takibatı başlatan isteklilere karşı idare görevlilerinin ve onların üstlerinin tutumu “genellikle pozitif” olarak tanımlanmıştır. Kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümleri dahil, özel olarak kamu alım hususlarına yönelik herhangi bir yayın ya da akademik bülten bulunmamaktadır. Kamu ihale kanunu seminerlerde sık sık tartışılan bir konudur. Kamu ihale hukuku ve politikasına ilişkin herhangi bir ulusal kuruluş bulunmamaktadır ve kamu alım konuları medyanın ilgisini pek çekmemektedir. Normalde, tüketici ya da endüstri çıkarlarını korumaya yönelik gruplar kendi çıkarlarını ilgilendiren alanlarda yorum yapmaktadırlar, kamu alım konularında da durum böyledir. Kamu alım görevlileri için, kamu ihale kanununa ve kamu alım politikasına özel mesleki eğitim olanakları mevcut değildir. Sistemin güçlü yanı, isteklilerin inceleme taleplerinin, kamu alımlarına ilişkin hususlarda son derece engin bilgiye sahip Piyasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Takibat işlemlerinin uzun sürmesi, gelecekte büyük olasılıkla bir zaaf doğuracaktır, çünkü Piyasa Mahkemesine sunulan dava sayısının artması beklenmektedir. İtiraz ve İhtilaf çözümü sistemi, takibatın süresi, kamu sektöründe alım süresi kadar uzun sürerse (genellikle bir yıl) pek etkili sayılmaz.

## 9. Fransa

Fransa'da kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemi, bağımsız yargı denetimi üzerine kurulmuştur. Fransız hukukunun özel hukuk ve kamu hukuku olarak ikiye ayrılmış olması bu kapsamda önemli bir rol oynamaktadır. Devlet, idari bir niteliği olan devlet daireleri, yerel idareler, yerel devlet daireleri Kamu ihale kanununa tabidir (“**Code des marchés publics**” – **CMP, Karar No. 2006-975 1 Ağustos 2006**, bkz. resmi web sitesi: <http://www.legifrance.gouv.fr>). Bu tür ihaleler her zaman kamu hukuku (“contrats administratifs”) kapsamına girmektedir. Bu sözleşmelerden doğan anlaşmazlıklar idare mahkemelerinin yetki alanına girmektedir. Bunun tersine, CMP kapsamına giren kamu idareleri ve AT Alım Direktiflerinde tanımlanmış kriterlere uygun ve “kamu hukukuna tabi idareler” özel hukuka tabi idareler ile belirli nitelikteki idareler (Banque de France gibi) ile kamu hizmeti operatörleri dışındaki mercilerce açılmış olan ihaleler **6 Haziran 2005 tarihli ve 2005-649 no'lu Nizamname hükümlerine tabidir**. Yukarıda söz edilen nizamnamenin uygulanması iki kararname ışığında gerçekleştirilmektedir: (Klasik sektördeki idareler için 2005-1742 sayılı ve sektörel alımlar hakkında 30 Aralık 2005 tarihli Kararname ve 2005-1308 sayılı 20 Ekim 2005 tarihli

Kararname). Bu idarelerin özel veya kamu idareleri olmasına dayanarak bu sözleşmeler ya umumi hukuka ya da özel hukuka tabi olacaktır. Bu sözleşmelerden doğan anlaşmazlıklar idare mahkemelerinin ya da olağan mahkemelerin yetki alanına girmektedir. Her iki durumda da, mağdur istekliler, hâkimin geçici çözümlere hükmetmesi için sözleşme öncesi acele muhakeme usulünde görülmek üzere dava açabilirler. Prensip olarak, idareye bir ön şikayet tebligatında bulunulmasına gerek yoktur. İhale prosedürünü askıya almak ya da usulsüz olarak verilmiş bir ihaleyi geçersiz kılmak için genel takibat yolu da kullanılabilir. Zarar tazminatı, acele muhakeme usulü dışında, münferiden talep edilebilir ve reddedilen isteklinin aslında ihaleyi kazanmak için şansının olduğunu ve bu şanstın yoksun bırakıldığının kanıtlanması gerekir.

### 9.1 Adli Olmayan Kontrol

İstekliler, alım prosedürünün idari olarak incelenmesi için idarelere başvuruda bulunabilir. Ayrıca, **Kamu Alım Ağı (KAA)** isteklilere, sınırlar ötesi alımlara ilişkin olarak yardımda bulunabilir. PPN bünyesinde bulunan bir ülkede kurulmuş olan bir şirketin, KAA bünyesindeki başka bir ülkede açılan kamu alımları ihalesinde zorluk yaşaması durumunda, ulusal KAA iletişim sorumlusu ihale sözleşmesini imzalayacak tarafın belirlenmesinden ve sözleşmenin imzalanmasından önce konuya ilişkin olarak yardımda bulunabilir. Ayrıca, 92/13/EEC sayılı AT Direktifi uyarınca, sektörel alımlarda **ispat** (24 Eylül 2001 tarihli sirküler) ve **uzlaşma** (20 Eylül 2001 tarihli karar) mekanizmaları kullanılabilir. Ancak bu mekanizmalara uygulamada çok ender başvurulmaktadır.

### 9.2 Adli İnceleme

Sözleşmenin imzalanmasından **önce**, istekliler, ihale prosedürüne ilişkin herhangi bir karara ya da teklifinin reddedildiği karara itiraz edebilirler. İstekliler ayrıca, idarenin ihale sürecini tamamlanmadan yarıda kesmesi halinde de tazminat talebinde bulunabilirler. Sözleşmenin imzalanmasından **sonra**, reddedilen istekliler, ihale prosedürüyle ilişkili kararların (örn. reddetme kararı, sözleşmenin imzalanmasına yetki veren karar, vb.) iptal edilmesini isteyebilirler. Başarılı olan istekli, sözleşmenin uygulanması, tadili ya da sözleşmeden vazgeçilmesi ile ilgili olarak idarenin her tür edimine itiraz edebilir. Sözleşmenin (kamu ya da özel) **niteliğine** bağlı ve yaklaşık sözleşme bedelinden bağımsız olarak, idarelerin yukarıda tanımlanan her tür kararına/edimine idare mahkemelerinde ya da olağan mahkemelerde itiraz edilebilir. **İdari yargı ağı** İdari Yargılama Usulü Kanununa (“Code de justice administrative” - CJA) tabidir. Kanun, 37 idare mahkemesini (birinci aşama), sekiz idari temyiz mahkemesini (ikinci aşama) ve *Conseil d’Etat*’ı (son aşama, Palais Royal, 75100 Paris 01 SP; Tel: +33 1 40 20 80 00; web sitesi, <http://www.conseil-etat.fr>) kapsar. İdare mahkemelerine götürülen alım davalarının sayısı (sözleşmenin ifasıyla ilgili İhtilaflar dahil) 2001’den bu yana artış göstermiştir. Birinci aşamada 2001’de 4.365 dava, 2002’de 4.627 dava, 2003’te 47.243 dava ve 2004’te 5.048 dava; ikinci aşamada 2001’de 499, 2002’de 638, 2003’te 724, 2004’te 755 dava; *Conseil d’État*’da 2001’de 165 dava, 2002’de 128, 2003’te 180, 2004’te 133 dava görülmüştür. Kısmen ya da tamamen davacı lehine sonuçlanan davaların sayısı, reddedilen başvurulara göre son derece yüksektir (sözleşmenin imzalanmasından önceki kararlarla ilgili). 2004’te idare mahkemelerince davacı lehine 2.538 karar verilmiştir. 1515 başvuru reddedilmiştir. İdari temyiz mahkemelerinde ve son aşama mahkemesi olan *Conseil d’État* nezdinde açılan temyiz davaları genellikle olumsuz sonuçlanmaktadır. İdare mahkemesi hâkimleri, ihale ve sözleşme yükümlülüklerine özel ilgi gösterirler, bu nedenle daha düşük aşamadaki mahkemelerde verilen kararlar daha yüksek aşamadaki idare mahkemelerinde teyit edilir. **Umumi (adli) yargı ağı**, Yargılama Usulü Kanununa (“Code de l’organisation judiciaire” - COJ) tabidir. Bu ağ 473 *tribunaux d’instance* (€7.600 tutarından daha düşük değerli anlaşmazlıklar için birinci aşama) ve 181 *tribunaux de grande instance* (€7.600 tutarından daha yüksek anlaşmazlıklar için birinci aşama), 35 temyiz mahkemesi (ikinci aşama) ve *Cour de Cassation* (son derece, 5, Quai de l’Horloge, 75055 Paris 01 SP; Tel: +33 1 44 32 50 50; web sitesi: <http://www.courdecassation.fr>) mahkemelerini içerir. Hem *Conseil d’État*, hem de *Cour de cassation* yasalar uyarınca kurulmuştur, kalıcıdır ve devletin yürütme, idari ya da diğer organlarından bağımsızdır. Bu merciler nezdinde prosedür *inter partes* prosedürdür. Son aşama inceleme mercilerinin hâkimleri azledilemez. Başkanlar ve üyeler, *École Nationale de la Magistrature* (olağan mahkeme hâkimleri) ya da *École Nationale d’Administration* (idare mahkemesi hâkimleri) arasından seçilen yetkin avukatlar ve devlet memurlarıdır. Yürütme tarafından seçilirler

(Fransız Cumhuriyeti cumhurbaşkanı ya da hükümeti tarafından). Son aşama seviyesinden daha aşağıda olan inceleme mercileri, İhtilaflara ilişkin karar verirler.

İhale kararları ayrıca, Ceza Hukukunda belirtilen bir suçla bağlantılı kararlar durumunda **ağır ceza mahkemeleri** tarafından da incelenebilir (bazı istisnalar dışında, olağan mahkemeler ceza işlevinde). Özellikle kanunun 432-14 sayılı Maddesi, bir ihalede şeffaflık ve eşitlik ilkelerini tehlikeye atarak hukuka aykırı bir avantaj sağlanmasına neden olan “*délit de favoritisme*” (hafif iltimas) suçunu cezalandırır. Son olarak, Devlet Denetim Ofisinin kontrolüne tabi olan tüm mercilerin davalarına bakmaya yetkili olan **mali ve iktisadi disiplin mahkemesi**, bir ihale prosedüründeki usulsüzlükler karşısında yaptırımlar uygulamakla yükümlüdür.

### 9.3 İhtilaf çözümleri

AT İhtilaf Direktiflerini uygulamaya koyan ulusal kurallar gereğince, **sözleşme öncesi acele muhakeme prosedürü** ihale sözleşmesini imzalamakta çıkarı olan ve idare veya kuruluş tarafından usulsüz ihale, şeffaflık ve eşitliğin tehlikeye atılması nedeniyle zarar görmesi muhtemel kişiler tarafından başlatılabilir. Mağdur istekliler, tekliflerinin resmi olarak reddedildiği tarihten itibaren on gün içinde (bekleme süresi) takibat başlatabilirler, ancak istekliler duyuru tarihinden tekliflerinin resmen reddedilmesini izleyen onuncu güne kadar bir sözleşme öncesi hızlı muhakeme usulü takibat başlatabilir. Hangi mahkemenin yetkili olduğu ihalenin (kamu ya da özel) niteliğine bağlıdır. Kamu hukuku sözleşmesi durumunda, idareye bir ön şikayet tebligatında bulunulmasına gerek yoktur. İlgili hükümler aşağıdaki gibidir:

**Klasik alımlarda** (AT Direktifi 89/665/EEC): İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde L. 551-1 (ihalenin kamu hukukuna tabi olduğu durumlarda sözleşme öncesi acil muhakeme usulü); 6 Haziran 2005 tarihli 2005-649 sayılı Nizamname Madde 24 § 1° (ihalenin özel hukuka tabi olması durumunda, olağan mahkeme hâkimi nezdinde, sözleşme öncesi acil muhakeme usulü).

**Sektörel alımlarda** (AT Direktifi 92/13/EEC): İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde L. 551-2 (ihalenin kamu hukukuna tabi olduğu durumlarda sözleşme öncesi acil muhakeme usulü); 6 Haziran 2005 tarihli 2005-649 sayılı Nizamname Madde 33 § 1° (ihalenin özel hukuka tabi olması durumunda, umumi mahkeme hâkimi nezdinde, sözleşme öncesi acil muhakeme usulü).

Bu kurallar kişileri tek bir hâkime, yani idare mahkemesinin/yetkili olağan mahkemenin başkanına ya da onun temsilcisine yönlendirmektedir. Başvuruların askıya alıcı bir etkisi yoktur. Hâkim, sözleşmenin imzalanmasından önce, sözleşmenin ilgili ilana ve ihale rekabetine ilişkin yükümlülüklerine uygun olarak yürütülüp yürütülmediğine karar verir. Sözleşmenin, kararın verilmesinden önce imzalanması durumunda, davanın düştüğü kabul edilir. Bu kural Fransız sisteminin başlıca zayıf yönü olarak addedilmektedir. Dolayısıyla, İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde L. 551-1 ve 551-2 uyarınca, hâkimin, davanın kendi dikkatine sunulmasını izleyen maksimum 20 günlük bir süre boyunca sözleşmenin imzalanmasını erteleme yetkisi vardır; bu seçenek sistematik olarak kullanılmaktadır ve söz edilen zaafı telafi etmek için kullanılmaktadır. Hâkim bir karara varmak için çeşitli gerekçeleri inceler (örn., bir isteklinin ihale dışı bırakılmasının altında yatan nedenler, ihale komisyonu oluşumunun ne kadar yasal olduğu). Ancak hâkim, isteklilerin değeri ya da bir ihaleye katılmaya ilişkin hukuki ehliyeti konusunda karar vermeye yetkili değildir. **Klasik alımlarda**, hâkim idareden yükümlülüklerine uymasını, ihale prosedürünü askıya almasını ya da bu prosedüre ilişkin herhangi bir kararın yürütülmesini askıya almasını isteyebilir. Hâkim aynı zamanda, ilgili yükümlülüklerle aykırı olduğu takdirde, bu tür bir kararı geçersiz sayabilir, sözleşmeye dahil edilmesi düşünülen şart ve koşulları iptal edebilir. **Sektörel alımlarda**, hâkim idarenin kendisine ait yükümlülüklerle belirli bir süre içinde uymasını emredebilir. Hâkim aynı zamanda belirtilen sürenin aşımının ardından günlük geçici para cezası ödenmesine hükmedebilir. Hâkim her halükarda, bu tür tedbirlerin kamu çıkarı dahil, ihale taraflarının çıkarları üzerindeki etkisini dikkate almalı ve bu tedbirlerin dezavantajlarının avantajlarına ağır basması durumunda bu talimatı vermekten kaçınmalıdır. İhlalin, geçici günlük cezanın vadesi gelmeden düzeltilmesi halinde, hâkim kesin bir ceza ödenmesine hükmedebilir. Bu ceza, ister geçici ister kesin olsun, tazminat harici bir bedeldir. Geçici ya da kesin ceza, hâkimin emrine uyulmamasının ya da geç uyulmasının nedeninin tamamen ya da kısmen, idarenin kontrolü dışındaki nedenlerden kaynaklandığının anlaşılması durumunda kısmen ya da tamamen iptal edilebilir. Her iki sektörde de, hâkim sözleşmenin imzalanmasından önce



görüşmelerin seyrini engellemek amacıyla acele muhakeme usulünde yargılamaya karar verebilir. Bu karar, davanın iletilmesinden itibaren 20 gün içinde verilmelidir. Bu süre sınırının aşılması, idareye sözleşmeyi imzalama olanağı tanır, bu da davanın düşmesi anlamına gelir. İdari mahkeme heyetleri söz konusu olduğunda, kararlar bu süre içinde verilmelidir (2001’de ortalama 24 gün, 2002’de 20, 2003’te 23, 2004’te 19 gün). Bu karar, son aşama inceleme merciinde (kamu hukukuna tabi ihaleler için *Conseil d’État* ya da özel hukuka tabi ihaleler için *Cour de cassation*) temyiz edilebilir. İdari mahkeme heyetleri nezdinde sözleşme öncesi acele muhakeme usulünde yapılan başvuruların sayısı 2000 yılından bu yana artmaktadır: 2001’de 149 başvuru, 2001’de 173, 2002’de 265, 2003’te 290 ve 2004’te 474. Bu da Fransız sisteminde usulsüz ihalelerin hızlı ve kolay bir biçimde düzeltilebileceğini göstermiştir. Ancak görünüşe bakılırsa, bu tür takibat genelde ihale prosedürünü engellemek amacıyla başlatılmaktadır. Davaların başvuru sahibinin lehine sonuçlanmamasının nedeni büyük olasılıkla budur (2004’te idare mahkemesi heyetinin 139 kararı kısmen ya da tamamen davalı lehine sonuçlanmıştır; 174’ü de başvuruyu reddetmiştir).

Bir usulsüz ihale **sözleşmesinin geçersiz sayılması** için idare de **genel takibat** başlatabilir. Ayrıca, ihale **sahibi taraflar** ile ihaleden çıkarı olan **üçüncü kişiler** (reddedilmiş istekliler gibi) ihale sonucuyla bağlantılı **kararların** (örn. ilan tedbirleri, sözleşmenin imzalanmasına yetki veren karar) askıya alınmasını ve **iptal edilmesini** isteme hakkına sahiptir. İptal dilekçesi, ilgili kararların tebliğ edilmesini ya da yayınlanmasını izleyen iki ay içinde verilmelidir. Bu süre sınırı yalnızca idare mahkemesi nezdinde geçerlidir. İptal taleplerinin askıya alıcı bir etkisi yoktur (İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde L.4). Kararların “belirli bir süre” içinde verilmesi gerekmektedir. Geçersiz nedenlerle süre aşımı durumunda, tazminat talebinde bulunulabilir. Prensipten, ihaleyle bağlantılı fiil ya da kararların feshi, davacıya para tazminatı talep etme hakkı da vermektedir. Olağan mahkemelerde, üçüncü taraflar yalnızca ihalede çıkarı olduğunu kanıtladıkları, kamu düzenine ilişkin bir motivasyonun (motif d’ordre public, zorunlu olan kurallardan kaynaklanan motivasyon) varlığını kanıtladığı takdirde dava açabilirler. Genel takibatın ana avantajı, sözleşmenin imzalanmış olması nedeniyle acele muhakeme usulünde takibat başlatmanın imkansız olduğu durumlarda kullanılabilir olmasıdır.

Fransız hukuku kapsamında, usulsüz bir karar ya da fiil nedeniyle **tazminat talebinde bulunmak**, sözleşme öncesi acele muhakeme usulünde takibat içinde bağımsız talepte bulunma işleminden farklıdır ve sözleşmeyle bağlantılı fiillerin iptal edilmesinden **bağımsız** olabilir. İhalenin yapısı ve yetkili mahkeme açısından, tazminat talepleri umumi hukuk (*Medeni Kanun*) ya da idari teamül hukuku kapsamında düzenlenmektedir. İhale sahibi idareye resmi bir ön şikayette bulunmak şarttır. Tazminat ödemesine hak kazanmak için iddia konusu fiil ya da kararın prensipten hukuka aykırı olduğunun beyan edilmesi gerekmektedir. Tekliflerinin adil olmayan bir şekilde reddedildiğini düşünen istekliler aşağıdaki hususları kanıtladıkları takdirde tazminat ödemesine hak kazanabileceklerdir:

- İhale sahibi idarenin bir suç işlediğini ve
- İhaleyi kazanmak için gerçek bir şansı olduğunu. Başvuru sahipleri bu koşulu yerine getiremiyorlarsa, yalnızca ihale maliyetlerinin tazminine hak kazanırlar.

Başvuru sahipleri talep edilen zarar tazminatını değerlendirmeli ve bunu kanıtlamalıdır. Hâkimler bu değerlendirmeyi özellikle kontrol ederler.

#### 9.4 Usul

İdare mahkemeleri nezdinde yürütülen takibat İdari Yargılama Usulü Kanununa (“Code de justice administrative” - CJA) tabidir. Olağan (asliye) mahkemeler nezdinde gerçekleştirilen takibat, hem Yeni Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu (“Nouveau Code de procedure civile” - NCPC web sitesinden İngilizce metne ulaşabilirsiniz: <http://www.legifrance.gouv.fr>.) ve Adli Yargı Ağı Kanununa (“Code de l’organisation judiciaire” - COJ) tabidir. Kamu alımlarıyla bağlantılı İhtilaf çözümlerine ilişkin zorunlu örnek formları/belgeleri yoktur. Ancak başvuru sahiplerinin uyması gereken belirli ifade kalıpları ve resmi kuralları vardır. CJA Madde R.621-1 ile R.621-14 ile NPCP Madde 232-284-1 uyarınca belirli koşullarda uzmanların sürece katılması da mümkündür. Gizli ticari bilgileri korumak için uyulması gereken, askeri ihalelere ilişkin davalar dışında kapalı oturum (*huis*

*clos*) gibi özel prosedür olanakları yoktur. Ödenmesi gereken herhangi bir mahkeme harcı bulunmamaktadır. Kamu alımlarında ihtilaf çözümlerine ilişkin ödenmesi gereken ek maliyetler yoktur. Umumi adli ihtilaf çözümlerinde olduğu gibi, yasal temsil için, başvuru sahiplerinin kendi avukatlarının ücretini ödemesi gerekir. Avukatlar tarafından yürütülen adli işlemlerin maliyetlerini ve avukatın, varsa, seyahat masraflarını, uzman ücretlerini, tanık ücretlerini vb karşılamakla da yükümlüdürler. Taraflardan her biri kendi avukatının ücretini kendi karşılamak zorundadır. Ancak kaybeden taraf diğer tarafın masraflarını (bilirkişi ücretleri gibi “dépenses”) ve mahkeme harçlarını öder. Son aşama inceleme mercilerince verilmiş olanlar dahil, mahkeme kararları taraflara posta yoluyla tebliğ edilir. En önemli kararlar ya internet üzerinden (<http://www.legifrance.gouv.fr>) ya da resmi bültenlerde (*Conseil d’État* için “*Recueil Lebon*”, *Cour de cassation* için “*Bulletin civil*”) yayımlanır. Ayrıca, isteyenler ilgili mahkeme kaleminden kararın bir nüshasını isteyebilir.

### 9.5 İhtilaf Çözümü Kültürü

Hâkimler ve avukatlar kamu alımlarına ve AT hukukuna ilişkin bilgilerini üniversite müfredatının bir parçası olarak edinirler. Diğerleri, özel hukuk firmaları ve Adalet Bakanlığı gibi devlet mercileri ya da AB gibi uluslararası kuruluşlar tarafından düzenlenmiş eğitimlere, kurslara ve seminerlere katılmayı seçebilirler. Geçtiğimiz yıllarda, kamu hukuku alanında gitgide daha fazla uzmanlaşma olanağı doğmuştur (özel lisansüstü programları, üniversite konferansları). Çoğu hukuk bülteninin alımlara ayrılmış bir bölümü bulunmaktadır. Üç hukuk dergisi özellikle kamu alımları hukuku hususlarına odaklanmıştır: *Moniteur Publications* tarafından yayınlanan aylık “*Contrats publics – Actualité de la Commande et des Contrats Publics*” (CP-ACCP); *Juris-Classeur Publications* tarafından yayınlanan aylık “*Contrats et Marchés publics*” ve EFE Publications tarafından ayda iki kez yayımlanan “*Bulletin juridique des contrats publics*” (BJCP). Şirketler, kamu alımları hakkında bilgilerini, ister eğitim ve konferanslar, ister mesleki kuruluşlar (ticaret odası gibi) tarafından verilen destek sayesinde öğrenirler. Kamu alımları memurlarının eğitimi ağırlıklı olarak, Fransız Maliye Bakanlığının Kamu alımları ve Ekonomik Gelişim Enstitüsü (Public Management and Economic Development - IGPDE) ile Fransız ve AB kamu alımları alanında en önemli ulusal kuruluş olan Kamu Sektöründe Alım Derneği (“*Association Pour l’Achat dans les Services Publics*”- APASP, <http://www.apasp.com>) sağlanır. APASP ayrıca uluslararası konferanslar düzenler ve rehberler ile en iyi uygulama tavsiyeleri yayımlar. Çoğu alım görevlisi, APASP gibi kurumların üyesidir. Ayrıca kamu alımlarına ilişkin hususlarda çok sayıda forum mevcuttur: Fransız Ticaret Konfederasyonu (“*Mouvement des entrepreneurs de France*”), *Karma Kamu Alım Şirketi Ulusal Federasyonu* (“*Fédération nationale des sociétés d’économie mixte*”), *Fransız Endüstri ve Ticaret Odaları Birliği* (“*Assemblée des chambres françaises de commerce et d’industrie*”), *Zanaatkarlar ve Küçük İnşaat Şirketi Birliği* (“*Confédération de l’artisanat et des petites entreprises du bâtiment*”), *Genel KOBİ Konfederasyonu* (“*Confédération générale des petites et moyennes entreprises*”), *Ulusal Mimarlar Birliği* (“*Conseil national de l’ordre des architectes*”), *Fransız İnşaat Federasyonu* (“*Fédération française du bâtiment*”), *Fransız Hizmet Sektörü Şirketleri Federasyonu* (“*Fédération nationale des travaux publics*”), *Günlük Yerel Basın Sendikası* (“*Syndicat de la presse quotidienne régionale*”), *İletişim Danışmanları Kurumu* (“*Association des agences conseils en communication*”), vb. Alım kurallarının oluşturulmasında yukarıda söz edilen kuruluşların da fikri alınır. Basın ve televizyon, kamu alım inceleme prosedürleri hakkında ara sıra haber sunmaktadır. ECJ kararlarının etkisi büyüktür. Alım memurları bunlara uymak zorundadır, başvuru sahipleriye bunları mahkemede dayanak olarak kullanabilirler. Ulusal teamül hukuku da, hem kanunlaştırılmış belgeler hem de teamül hukukundan oluşan Fransız hukuk sisteminin yapısı nedeniyle önem taşır.

### 10. Almanya

Almanya’da kamu alımları (Vergaberecht) üç seviyede yapılandırılmış bir dizi kuralla düzenlenmiştir: **GWB** olarak bilinen Rekabet Kısıtlamalarına Karşı Federal Kanunun dördüncü bölümü (yasama seviyesi, İngilizce çeviri: [http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/GWB\\_7\\_e.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/GWB_7_e.pdf)); **VgV** olarak bilinen ve 2001 tarihli tadil edilmiş Kamu Alımları Yönetmeliği (yasama alt seviyesi bir önceki versiyonun İngilizce çevirisi: Lutz Horn, *Almanya’da Kamu Alımları*, C.H. Beck, Bruylant, Giuffrè Editore, Ant. N. Sakkoulas, Stämpfi, 2001, pp. 79 ve müteakip sayfalar); yapım işleri (**VOB/A 2006**), mal alımları ve hizmetler (**VOL/A 2006**) ile mesleki hizmetler (**VOF 2006**) için açılan ihalelerle ilgili üç ayrı kural

dizisi (yasama altı seviyesi, VOB/A, VOL/A ve VOF belgesinin bir önceki versiyonun İngilizce çevirisi: Lutz Horn, *Almanya'da Kamu Alımları*, C.H. Beck, Bruylant, Giuffrè Editore, Ant. N. Sakkoulas, Stämpfi, 2001, pp. 91 ve müteakip maddeler). Sözü geçen kurallar AT İhale Direktiflerinin ilgili hükümlerini uygulamaya koyar ve yalnızca AT eşik değerlerinin üstündeki ihalelere uygulanır. Eşik değerlerin altında, kamu alımları VOB/A ve VOL/A hükümlerinin yanı sıra, federal ve belediye bütçe kanunu tarafından düzenlenmektedir. Alman sisteminin karmaşık yapısı yerel alım kurallarının tarihi gelişimine ve Alman Federal Cumhuriyetinin federal yapısına bağlıdır. İnceleme ve İhtilaf çözümü sistemi, hem adli hem de adli benzeri denetime tabidir. (Genel bilgi için bkz: [http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter\\_englisch/06Informationsblatt\\_E.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_englisch/06Informationsblatt_E.pdf)) AT eşik değerlerinin üstünde ve GWB'ye istinaden (§ 97 VII), isteklilerin şeffaf, rekabete uygun ve ayrımcı olmayan bir ihale sürecine ilişkin subjektif hakları vardır. Bu haklar yargı yetkisine sahip özel bir kurum olan **Kamu İhale Odaları** (Vergabekammern, VK) ve temyiz işlerinde (sofortige Beschwerde), **Olağan Temyiz Mahkemeleri** (Oberlandesgerichte, OLG) tarafından uygulanır. Eşik değerlerin altında, isteklilerin özel hakları yoktur ve zarar tazminatı iddialarını ancak olağan hukuk mahkemelerinde arayabilirler. Ancak GWB kapsamında sayılmayan ihalelere ilişkin kararlara idare mahkemesiler nezdinde itiraz edilip edilemeyeceğine ilişkin bir tartışma süregelmektedir. Bazı eyaletlerde (Länder), idare mahkemesiler bu tür anlaşmazlıkların halinde kendilerini yetkili görmektedir.

### 10.1 Adli Olmayan İnceleme

Sektörel alımlarda, VgV 92/13 sayılı AT Direktifi tarafından belirlenen ispat, uzlaşma ve ıslah mekanizmalarını uygulamaya koyar. Özel tahkim mercileri olmasa da, GWB isteklilerin alım kararlarına **Kamu İhale İnceleme Kurullarında** itiraz etmesine olanak tanır (Vergabepflichten). Bu tür kurullar, hem Länder, hem federasyon seviyesinde kurulabilir ve ister kendilerine dilekçe verilmesi yoluyla, ister re'sen idarelere talimat verme, hukuka aykırı bir kararı iptal etmeye ya da yasal bir başka tedbir almaya yetkilidir. Kurulların, bir ihale prosedürünü askıya alma yetkisi yoktur. Kamu İhale Odalarına inceleme başvurusunda bulunmak için önce Kamu İhale Kurulu nezdinde inceleme prosedürü başlatmış olmak bir ön şart değildir. Oysa, isteklilerin odalar nezdinde bir itiraz talebinde bulunabilmesi için bir ön şart olarak idareye resmi bir protesto göndermeleri şarttır (§ 107 III GWB). Her bir idare, bu tür inceleme talepleriyle ilgilenen bir birim tanımlamakla yükümlüdür.

### 10.2 Adli İnceleme

Sözleşmenin imzalanmasından önce ve yaklaşık sözleşme bedelinin AT eşik değerlerine eşit ya da bunların üstünde olması durumunda, istekliler bir Kamu İhale Odası nezdinde, idarenin **her tür** kararına itiraz edebilirler. Sonuçlanmış bir ihale iptal edilemez (§ 114 II GWB). 29 adet Kamu İhale Odası bulunmaktadır. Oda, başvurunun yapılmasını izleyen beş hafta içinde bir karara varmak zorundadır. Makul gerekçeler halinde, bu süre uzatılabilir; bu olasılık 2005 yılında inceleme takibatlarının yaklaşık %27'sinde kullanılmıştır. Odanın bu süreye uyamaması durumunda, başvurunun reddedildiği varsayılır. Odanın kararı, hemen ardından gerçekleştirilen bir şikâyetle (sofortige Beschwerde) yetkili bölgesel Temyiz Mahkemesinin (OLG) İhale Senatosu nezdinde, kararın taraflara tebliğini ya da odanın bir karara varması gereken sürenin sona ermesini (beş hafta) izleyen iki hafta içinde temyiz edilebilir. OLG'nin bir karara varması için uyması gereken zorunlu bir süre yoktur. Dolayısıyla, alım davalarına bakan tek bir son aşama mercii yoktur. Her Eyaletin OLG mahkemesi, o eyalette idarelerin alım kararlarıyla ilgilenmekten sorumludur. Buna ek olarak, OLG Düsseldorf'un federal idarelerle (federal bakanlıklar gibi) bağlantılı ihale davalarına bakma yetkisi vardır. OLG'ler kanunlar uyarınca kurulmuş, kalıcı ve kararları yasal olarak bağlayıcı mercilerdir; üyeleri yürütmeden ya da devletin başka organlarından bağımsızdır (Almanya Anayasası Madde 97 I, Grundgesetz). Hâkimler, iki aşamalı devlet sınavından başarıyla geçmiş olan yetkin avukatlar arasından seçilir. Bir OLG'nin, diğer OLG'lerden ya da Federal Yüksek Mahkemeden farklı bir karar vermek istemesi durumunda, davayı Federal Yüksek Mahkemeye iletmelidir; Yüksek Mahkeme OLG yerine bir karara varacaktır. 2004'te Odalara 1.493, doğrudan OLG'ye 314 şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

### 10.3 İhtilaf çözümleri

Prensipte, Alman hukuku birincil yasal koruma (Kamu İhale Odaları tarafından sağlanır) ile ikincil yasal koruma (zarar tazminatı) arasında bir ayırım yapmaktadır. Bir Kamu İhale Odasının, başvuru sahibinin haklarının ihlal edildiğine karar vermesi durumunda, bu ihlali gidermek için **uygun gördüğü her tür tedbiri** alacak (idarenin kararını feshetmek gibi) ve etkilenen çıkarların daha fazla zarar görmesini engelleyecektir. İhtiyati tedbirlere ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. GWB'nin § 115 I sayılı maddesi uyarınca, odanın bu başvuruyu incelemesi için idareye vermesinin ardından, idare, OLG'ye doğrudan yapılan şikayet başvurusunun süresi dolmadan ya da odanın karar vermesinden önce sözleşmeyi imzalayamaz (**otomatik askıya alıcı etki**). İtiraz başvurusu, bariz şekilde kabul edilemez ya da mesnetsiz olduğu durumlarda idareye gönderilmeyecektir (§ 110 II ve 115 II GWB). İdare, inceleme takibatı sırasında sözleşmeyi imzalamak için izin isteyebilir. Oda, kararın verilmesinden iki hafta sonra, - kamu çıkarı dahil, zarar görebilecek tüm tarafların çıkarlarını da dikkate alarak - askıya almanın negatif sonuçlarının, avantajlarından daha fazla olduğuna karar verdiği takdirde, bu izni verebilir. İzin verilmesi halinde başvuru sahibi, OLG nezdinde, ihale prosedürünün yeniden askıya alınması için başvuruda bulunabilir. İzin verilmemesi halinde, idare OLG'den ihale prosedürünün askıya alınma haline bir son verilmesini isteyebilir. GWB'nin § 115 III sayılı maddesi uyarınca oda, sözleşmenin imzalanmasıyla bağlantılı olmayan başka bir kararın (örn. ihale prosedürünün yarıda kesilmesi ya da iptali kararı) başvuru sahibinin haklarına zarar verebileceğine karar verirse, ihale prosedürüne müdahale edebilir. **Zarar tazminatı** başvuruları, olağan hukuk mahkemelerine yapılır. Zarar tazminatına hükmetmek için çok sayıda hukuki gerekçe bulunmaktadır, bunlardan en önemlisi, Alman Medeni Kanununun (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) **sözleşme öncesi yükümlülüklerine** (culpa in contrahendo, **CIC**) ilişkin 280 I sayılı maddesiyle birlikte, GWB Madde § 126 ve §§ 311 II olarak addedilebilir. GWB Madde § 126, GWB kapsamındaki sözleşmeler, yani yaklaşık bedeli AT eşik değerlerine eşdeğer ya da bunun üstünde olan sözleşmeler için geçerlidir. Bu hükme göre, "idarenin taahhütleri korumayı amaçlayan bir hükmü ihlal etmesi ve bu girişimin, tekliflerin değerlendirilmesinde, işbu ihlal olmasaydı sözleşme hakkını elde edebilecek bir girişim olması, dolayısıyla bu ihlal nedeniyle girişimin olumsuz bir şekilde etkilenmiş olması halinde, girişim ihaleye hazırlanmak ya da ihale prosedürüne katılmak için üstlendiği maliyetlerin tazminini talep edebilir. Girişimin bunun dışındaki tazminat hakları saklı kalacaktır." CIC'e ilişkin Medeni Kanun hükümleri, bedelleri ne olursa olsun, tüm kamu ihaleleri için geçerlidir. Prensip olarak, CIC uyarınca ödenmesi uygun görülen zarar tazminatı ödemeleri, ihaleye fiilen katıldığı durumlarda davacının sözleşmeyi kesinlikle kazanacağını kanıtladığı durumlarda kâr kaybını (lucrum cessans) ya da ihaleye fiilen katılmadığı durumlarda ihale masraflarını (damnum emergens) kapsayabilir. Her iki durumda da (§ 126 GWB ve CIC), ihale sahibinin söz konusu kararının, bir mahkeme ya da Kamu İhale Odası kararıyla feshedilmesi gerekli değildir. Ancak CIC söz konusu olduğunda, Medeni Kanun Madde § 254 III uyarınca, birincil yasal koruma için başvuruda bulunulmamış olmasının, karşı kusur olarak addedilmesi mümkündür. Son olarak, periyodik ceza ödemelerine ilişkin herhangi bir hüküm yoktur.

### 10.4 Usul

Kamu İhale Odaları ve bölgesel Temyiz Mahkemeleri (OLG) nezdinde başlatılan takibat, genel olarak Rekabet Kısıtlamalarına Karşı Federal Kanununun (**GW**) dördüncü bölümüne tabidir. GWB ya da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (ZPO) diğer hükümleri de aynen yürürlüktedir. İhaleden **menfaati** olan ve GWB § 97 VII uyarınca **haklarının**, kamu alım ihalelerinin tabi olduğu kurallara uyulmaması yoluyla ihlal edildiğini savunan taraflar, Kamu İhale Odası nezdinde başvuruda bulunma hakkına sahiptirler. Başvuru sahibi, ihale kurallarının iddia olunan ihlali nedeniyle **zarara** uğradığını ya da muhtemelen uğrayacaklarını göstermelidir. İhaleye teklif vermemiş bir başvuru sahibi, ihaleye katılımının, idarenin tutumu nedeniyle engellendiğini (örn. usulsüz de facto ihale kararları) kanıtlamak zorundadır. İsteklilerin Kamu İhale Odaları nezdinde **resmi bir itiraz talebinde** bulunabilmek için bir ön şart olarak idareye resmi bir protesto göndermeleri şarttır (§ 107 III GWB). Bu yükümlülük, özelleştirilmiş sektörel alımlar için de geçerlidir. İhale sahibi idareye itiraz talebinde bulunmak ya da odaya bir başvuru yapmak için uyulması gereken zorunlu bir süre kısıtlaması yoktur. GWB bu konuya ilişkin olarak yalnızca, inceleme ve başvurunun gecikmeden derhal yapılması gerektiğini öngörmüştür (§ 108 I). Buna ek olarak, Kamu İhale Yönetmeliğinin (VgV) 13. Maddesi, ihale kararının başarılı olamayan isteklilere tebliğ edilmesiyle, sözleşmenin resmen imzalanması

arasında 14 günlük bir **bekleme süresi** öngörülmektedir. Yukarıda söz edilen yükümlülüğü ihlal ederek imzalanan bir sözleşme geçersiz addedilir. Bekleme süresi yükümlülüğü, başarılı olmayan isteklilerin idareye resmen itiraz talebinde bulunmalarına ve sözleşmenin imzalanmasından önce odaya başvuruda bulunabilmelerine olanak tanımaktadır. İtiraz ve başvuru aynı zamanda gerçekleştirilebilir (idarenin kararını beklemek gerekmez). Bekleme süresinin sona ermesinin ardından, bir başvuru yapılmamışsa, sözleşme imzalanabilir: Mağdur istekliler bundan sonra alım kararlarına odalar nezdinde itiraz etme hakkına sahip olmayacaklardır. Alım kararlarına ilişkin herhangi bir örnek form yoktur. GWB uyarınca, başvuru, başvuru nedenleriyle birlikte yazılı olarak gerçekleştirilecektir. Bir Kamu İhale Odası nezdinde gerçekleştirilecek takibatlar, tutarı odanın yaklaşık sözleşme bedeli dikkate alınarak belirlenecek şahsi ve maddi giderlerine bağlı bir ödemeye tabi olacaktır. Minimum ücret tutarı 2.500 €'dur (§ 128 II GWB). Bir OLG nezdinde gerçekleşen takibatlar, brüt sözleşme bedelinin %5'i tutarında bir mahkeme harcına tabidir. Bir oda nezdinde başlatılan takibatlarda, yasal temsil masrafları, odanın tarafları davada hukuken temsil edilmesini gerekli görmesi halinde kaybeden tarafça tazmin edilecektir. OLG nezdinde gerçekleşen takibatlarda, hukuki temsil zorunludur ve ilgili masraflar kaybeden tarafça tazmin edilir. Hem odalar, hem de OLG, inceleme takibatında bir bilirkişinin görevlendirilmesine gerek olup olmadığına karar verebilir. Bilirkişi maliyetleri, odanın ya da OLG'nin kararı uyarınca ödenecektir. Teknik bilirkişiler ve diğerleri inceleme prosedürlerine Kamu İhale Odalarının üyeleri olarak müdahil olurlar. Odanın üç üyesinden özellikle biri, her zaman kamu alım alanında onaylanmış ve uzun yıllara dayanan deneyime sahip bir onursal yedek üyedir (§ 105 III GWB). Gizlilik hususunda odalar, sırları korumak ya da ticari yahut iş sırlarını saklamak için dava dosyalarına erişime engel olmalıdır (§ 111 II GWB). Odalar, başvurunun yapılmasını izleyen beş hafta içinde bir karara varmak zorundadır. Kararın taraflara tebliğ edilmesinin ardından ya da belirlenen süre içinde bir karara varılamaması durumunda, taraflardan herhangi biri, yetkili OLG nezdinde (açık ya da dolaylı) oda kararına anında itiraz edebilir. Anında şikayetin, oda kararının yürütülmesini askıya alıcı etkisi vardır. Bu etkinin süresi, anında bir şikayette bulunmak için öngörülen sürenin sona ermesinin ardından iki haftadır. Odanın inceleme başvurusunu reddetmesi durumunda, OLG, şikayette bulunan tarafın talebi üzerine, anında şikayete ilgili olarak bir karara varılana kadar askıya alma süresini uzatmasını isteyebilir. Odanın, başvuruyu kabul etmek yoluyla ihale kararının uygulanmasını durdurması halinde, OLG oda kararını GWB Madde §§ 121 ya da 123 uyarınca feshetmediği sürece sözleşme imzalanamayacaktır. Hem odaların, hem de OLG'nin kararları, taraflara mahkemede şahsen buldukları sırada tebliğ edilecektir. Kararlardan bazıları ilgili yargı dairelerinin web sitelerinde yayımlanmaktadır.

### 10.5 İhtilaf çözümü kültürü

Rekabet Kısıtlamalarına Karşı Federal Kanunu tadil eden 1998 tarihli Kanunun benimsenmesinin ardından, kamu ihale kanunu gittikçe daha fazla ilgi çekmeye başlamıştır. Akademik seviyede çeşitli bir yelpazede **konferanslar** düzenlenmektedir (Bochum Üniversitesinde Yaz Okulu "Vergaberecht": <http://www.ruhr-uni-bochum.de/fvv/summerschool/frmset.html>; Düsseldorf Vergaberechtstag: <http://www.ruhr-uni-bochum.de/burgi/vergaberechtstag/frmset.html>). Özel sektör de alım alanındaki eğitimler konusunda özellikle aktif bir rol oynamaktadır. Alım hukuku alanında en az üç uzmanlaşmış hukuk **bülteni** yayımlanmaktadır: Vergaberecht (VergabeR: Werner Verlag), Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht (NZBau: C.H. Beck) ve Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (ZfBR: Bau Verlag). Ayrıca Vergabespezial (<http://www.vergabespezial.com>) ve Vergabenews (Bundesanzeiger Verlag tarafından yayınlanan) gibi çok sayıda periyodik bilgilendirme yayımı da bulunmaktadır. Resmi bir ulusal kamu alımları derneği olmasa da, en önemli özel kurum bilgileri şöyledir: Forum Vergabe e.V. (Breite Straße 29, 10178 Berlin; Tel: +49 (0) 30 2028-1631, Faks: + 49 (0) 30 2028-2631, E-posta: info@forum-vergabe.de, Web sitesi: <http://www.forum-vergabe.de>). İnceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin başlıca aktörleri, ihale kanununu üniversite eğitimi sırasında öğrenirler. Ayrıca, hâkimlerin, çıkar çatışmalarına ilişkin tutumları dengeli olarak tanımlanmaktadır. Ancak, yürürlükteki mevzuatın çeşitli yorumları nedeniyle, teamül hukukunun pek fazla önemli olmadığı düşünülmektedir. İhale memurları nispeten yeterli ancak gelişime hâlâ açık bir bilgi seviyesine sahiptirler ve istekliler tarafından yapılan şikayetleri dengeli bir biçimde ele almaktadırlar. İstekliler, kamu alım uygulamaları hakkında bilgilerini, iş deneyimi ya da özel danışmanlar yahut mesleki kuruluşlar tarafından sağlanan destek sayesinde edinirler. İsteklilerin inceleme takibatına ilişkin tutumlarına gelince, bazıları, bir

sonraki ihalede şanslarını kaybetmek istemedikleri için inceleme takibatı başlatmak istememektedirler. Diğerleri, inceleme takibatını bir son çare olarak görmekte ya da alımları inceleme takibatı yoluyla engellemeye çalışmaktadır. Son olarak, yalnızca küçük bir grup, inceleme takibatından mali çıkar sağlamayı amaçlamaktadır. Sivil toplum da kamu alım kurallarının hazırlanması ve benimsenmesinde daha aktif bir rol üstlenmektedir. ECJ kararlarının etkisi büyüktür. 2005 yılında verilen örnek 700 karardan 170'i, Lüksemburg Mahkemesinin kararlarına dayandırılmıştır.

## 11. Macaristan

Macaristan'da kamu alımları CXXIX/2003 sayılı Kanunla düzenlenmektedir (bundan böyle: 2003 sayılı Kanun olarak anılacaktır ve bu kanun 1 Mayıs 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir). Kanunun ve yürürlüğe girmesinin ardından gerçekleştirilen tadilatlarının tek ciltte resmi olmayan İngilizce çevirisine, Kamu İhale Konseyinin web sitesinden ulaşılabilir (<http://www.kozbeszerzes.hu>). Bu alanda baş aktör **Kamu İhale Konseyidir (Közbeszerzés Tanácsa)**, 1024 Budapest, Margit krt. 85; Tel: 0036 1 336 7748, <http://www.kozbeszerzes.hu>; Konsey kamu alımları politikasının (taslak mevzuat hakkında yorum yapmak, yasal inceleme sistemini işletmek, bildirimlerin yayınlanması, yardım masası vb) farklı yönlerinden sorumlu olarak kurulmuş, özerk bir bütçeye sahip olan ve doğrudan parlamentoya bağlı bir bağımsız kamu idaresi olarak kurulmuştur. Konsey 19 üyeden oluşmaktadır. Kamu ihale usullerinin incelenmesi, adli benzeri ve adli denetim işlevlerinden oluşan karma bir sisteme dayanır. (2003 tarihli Kanun, Bölüm 7). Sistem bir önceki 1995 tarihli Kamu ihale kanunu tarafından belirlenen sistemden çok farklı değildir. Yargı dışı denetim de mümkündür. Zarar tazminatı davaları yalnızca olağan mahkemeler nezdinde açılabilir. Macaristan'da adli sistem dört seviyeli bir sistem olarak yönetilir: Yüksek Mahkeme, bölgesel temyiz mahkemeleri, asliye mahkemeleri (Budapeşte Belediye Mahkemesi dahil) ve yerel mahkemeler. Her durumda, isteklilerin korunması yaklaşık sözleşme bedeline bağlı değildir. İsteklilerin, idareye adli yollara başvuracaklarını bildirmeleri gerekse de, tebligatta bulunmamak başvurunun reddedilmesi için bir gerekçe oluşturmayacaktır.

### 11.1 Adli Olmayan İnceleme

2003 sayılı Kanun kapsamında, iki tür uzlaşma prosedürü mevcuttur. Sektörel alımlarda, **özel uzlaşma prosedürü**, 92/13/EEC sayılı Direktifin ilgili hükümlerini uygulamaktadır (Madde 369-371). Bu tür uzlaşmalar yalnızca AT eşik değerlerinin üstü için geçerlidir. Bunun tersine, **genel uzlaşma prosedürü** (Madde 352-368), yaklaşık sözleşme bedelinden bağımsız olarak hem klasik alımlara hem de sektörel alımlara uygulanmaktadır. Adli inceleme için bu tür bir uzlaşmaya gidilmesi ne zorunludur, ne de bir ön şarttır, ancak alım sürecine dahil olan tarafların rızasını gerektirir. Uzlaşma prosedüründe rol alan taraflar, uzlaşma prosedürü sonlanana kadar adli mercilere inceleme başvurusunda bulunamazlar. Genel uzlaşma prosedürü, belirli niteliklere sahip bağımsız uzmanlar tarafından yürütülür (hukuk fakültesi mezunları için baro üyeliği şarttır). Kendi başvuruları üzerine, 2003 tarihli Kanunu uyarınca Kamu Alım Konseyi tarafından tutulan bir sicile kaydolurlar. Konseyin bu sicile kabul ve buradan silme kararlarına mahkemelerde itiraz edilebilir. Genel uzlaşma başvuruları konseye, adli inceleme süresinin başlayıp, idareye ve katılan isteklilere tebliğinin ardından beş gün içinde başvurulacaktır. Prensip olarak, anlaşmazlığın halline üç uzmandan oluşan bir panel hakemlik edecektir. Davacı ve davalı, ayrı ayrı bir panel üyesini seçecekler, bu iki panel üyesi de ortak kararıyla üçüncü üyeyi seçeceklerdir. Taraflar, anlaşmazlığın çözümü için tek bir hakem belirlemeye de karar verebilirler. Uzlaşma prosedürünün başlatılmasından sonra, idare ihale sürecini askıya alabilir ya da sözleşmenin imzalanmasını öteleyebilir. Takibat, tutanaklara kaydedilir. Uzlaşma prosedürü ya bir anlaşmaya varıldıktan sonra, ya da anlaşmaya varılamayacağından anlaşılmasından sonra ya da taraflardan herhangi birinin son vermeye karar vermesiyle sona erer. Her durumda, prosedür başvurusunun yapılmasını izleyen sekiz günü aşmayacak şekilde yürütülecektir. Anlaşmazlığın adli yollarla çözülmesi de mümkündür. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflar uzlaşma prosedürünün maliyetlerini eşit olarak paylaşacaklardır. Panel üyeleri diğer ilgili maliyetlerin kendilerine geri ödenmesi haricinde, belirli bir ücret hakkına da sahiptirler.

### 11.2 Adli İnceleme

Mağdur istekliler, ihale prosedüründen kaynaklanan anlaşmazlıkları, Kamu İhale Konseyinin yanı sıra hizmet veren bağımsız bir inceleme mercii olarak kurulmuş **Kamu İhale Tahkim**

**Kurulu'nun** dikkatine de sunabilirler. Kamu alımları alanında, birinci aşama adli çözüm mercii Tahkim Kuruludur; adli incelemelerin mahkemeler tarafından gerçekleştirilebilmesi için yalnızca Tahkim Kurulunun incelemesinden geçmesi gerekir. İstekliler, sözleşmenin imzalanmasından önce ya da sonra ihale prosedürüne ilişkin **her tür işleme** itiraz edebilirler; ancak Tahkim Kurulu, sözleşmenin imzalanmasından sonra idarenin kararlarını geçersiz kılma yetkisine sahip değildir. Tahkim Kurulu, konsey bütçesinden finanse edilir ve devletin tümünde yargı yetkisine sahiptir. Tahkim Kurulunun üyeleri ("kamu alım komiserleri"), 2003 tarihli Kanunun 298. ve izleyen maddeleri uyarınca belirlenmiş şartlara uygun olarak seçilmiş (ve yeniden seçilebilecek) devlet memurları arasından görevlendirilir. Komiser sayısını Konsey belirler ve Tahkim Kurulunun başkanını ve başkan yardımcısını beş yıllığına (yeniden seçilebilirler) göreve seçer. Komiserler bağımsız ve tarafsız bir tutum sergilemekle yükümlüdürler. Yalnızca kanunlar ışığında hareket ederler ve başka türlü merciden talimat almazlar. Tahkim Kurulu kararlarına uyulması gerekir ve bu kararlar iki aşamalı merkezi bir inceleme sistemine tabidir. 2003 tarihli Kanun, takibat sırasında verilmiş olan, ihtiyati tedbirler, usule ilişkin cezalar, davaların birleştirilmesi, ECJ ön karar sürecinin başlatılması gibi kararlar ile davanın esasına ilişkin kararlar arasında ayırım yapmaktadır. Birincisi, 2003 tarihli Kanunun buna açıkça imkan vermesi durumunda **Budapeşte Belediye Mahkemesinde** (1055 Budapest, Markó utca 27) temyiz edilebilirken, mahkeme kararına daha üst dereceli bir mahkemede itiraz etme olanağı yoktur. İkinci tür karara şu şekilde itiraz edilebilir: Hakları ya da yasal çıkarları Tahkim Kurulunun kesin kararı nedeniyle zarar gören bir kişi ile Tahkim Kurulu nezdinde takibat başlatmış olan kurum Budapeşte Belediye Mahkemesi nezdinde yasal koruma arama hakkına sahip olacaktır (Madde Art. 346 § 1). Bu durumda, mahkeme a) başvuruyu mesnetsiz olarak reddedecektir; b) Tahkim Kurulunun yeni bir takibat başlatmasını emredecektir; ya da c) Tahkim Kurulu tarafından verilen kararı, HUMK ve 2003 tarihli Kanunun muacceliyet kurallarına göre tadil edecektir. Mahkemenin kararı, ikinci aşama **Budapeşte Temyiz Mahkemesinde** (Fővárosi Ítéltábla, Budapest 1027, Fekete Sas u. 3) temyiz edilebilir. Her iki aşamada da, temyiz başvuruları, yukarıda söz edilen mahkemelerin idari hukuk departmanları tarafından incelenir. İstisnai olarak, Temyiz Mahkemesinde verilecek bir karar, Medeni Kanun Madde 270-275 ile 324-340 A uyarınca belirlenmiş şartlara tabi olarak olağanüstü bir İhtilaf çözümü (tashi) bağlamında Yüksek Mahkemeye intikal ettirilebilir. Yüksek Mahkeme, bireysel mahkemeler için bağlayıcı olan kararlarla mahkeme içtihadının bütünlüğünün korunmasını sağlar. Dolayısıyla Budapeşte Temyiz Mahkemesi, kamu ihale davalarında son aşama inceleme merciidir. Hâkimlerin bağımsızlığı, 1949 tarihli Anayasanın X sayılı bölümü, hâkimlerin hukuki statüsü ve ücretlendirilmesi hakkında LXVII/1997 sayılı karar ve III/1952 sayılı Kanun (HUMK) tarafından güvence altına alınmıştır. Bu kurallar ayrıca, hâkimlerin göreve atanmasını ve görevden alınmasını, gereken nitelikleri, ücreti, adli bütçeyi ve karar biçimini de belirlemektedir. Hukuk mezunu olan, sabıka kaydı olmayan, oy kullanma hakkına sahip, yüksek hukuk sınavını başarıyla geçmiş ve kanıtlanmış mesleki deneyime sahip her Macar vatandaşı, reddetme ya da uyumsuzluk için bir gerekçe yoksa hâkim olabilir.

### 11.3 İhtilaf çözümleri

İhtilaf çözümleri iki kategoriye ayrılabilir: Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararlar ve mahkemeler tarafından alınan kararlar. Birinci kategori, takibat sürecinde verilen kararları içerir (geçici çözümler: Madde 332, ya da usul cezaları, davaların birleştirilmesi, ECJ ön karar sürecinin başlatılması gibi kararlar ile Tahkim Kurulunun kesin kararı yoluyla kararlaştırılan İhtilaf çözümleri(Madde 340). Tahkim Kurulu nezdinde başvuruların askıya alıcı bir etkisi olmadığından, ihale yükümlülüklerinin ihlal edildiğine/ya da böyle bir ihtimal olasılığı olduğuna ilişkin yeterli kanıt olması durumunda sözleşme imzalanmadan önce talep üzerine ya da resen emredilen **ihtiyati tedbirler**. 2003 tarihli Kanun bünyesinde herhangi bir ilgili hüküm olmamasına karşın, Tahkim Kurulu kamu çıkarı dahil, bundan zarar görmesi olası tüm çıkarların geçici çözümlerden ne şekilde etkilenebileceğini değerlendirdikten sonra, ihtiyati tedbirin olumsuz sonuçlarının olumlu sonuçlarına ağır basacağına karar verirse, bu tür ihtiyati tedbirleri uygulamamayı seçebilir. Tahkim Kurulu 1) ihale sürecini askıya alabilir; 2) sözleşmenin imzalanmasını yasaklayabilir (ancak sözleşmenin kendisini geçersiz ilan etmez; yalnızca yetkili bir mahkeme imzalanmış bir sözleşmeyi geçersiz sayabilir) ve 3) idareye, başvuru sahibini ihale prosedürüne davet etme talimatı verebilir. İhale sahibi idare, bir başvurunun ardından kendi takdirine bağlı olarak ihale prosedürünü askıya alabilir ya da Tahkim Kurulu kesin bir karara varana kadar sözleşmenin imzalanmasını öteleyebilir. Tahkim Kurulu **kesin**

**kararı yoluyla** 1) bir ihlalin mevcut olup olmadığına karar verebilir; 2) bir ihlalin gerçekleşmiş olması halinde, idarenin ihale kapsamındaki yükümlülüklerine ya da belirli bir davranış biçimine uyması gerektiğine ilişkin bir talimat verebilir; 3) idarenin, ihale prosedürüne ya da prosedürün tamamlanmış olduğuna ilişkin herhangi bir kararını, sözleşmenin imzalanmamış olması şartıyla, geçersiz sayabilir (ancak ihalenin tümünü geçersiz saymak yalnızca idarenin yetkisindedir) ve 4) hukuka aykırı olarak ihalenin doğrudan verilmesi, 2003 tarihli Karar Madde 16 uyarınca yıllık istatistikî özetin tebliğinin atlanması ya da bir ihale prosedürüne dayanarak imzalanmış olan bir sözleşmenin hukuka aykırı bir biçimde tadil edilmesi ya da uygulanması durumunda para cezaları uygulayabilir (Madde 303-306). Tahkim Kurulunun, ihale prosedürünün tamamlandığına ilişkin kararı geçersiz sayması durumunda, idare, Tahkim Kurulu kararının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde yeni bir karar verecek ya da ihale prosedürünü tamamlanmamış sayabilecek (ve yeni bir ihale prosedürü başlatabilecek ya da alımdan vazgeçebilecektir). Tahkim Kurulunun ihale yükümlülüklerinin ihlal edildiğini belirlemesi halinde, idare ya da ihaleyi kazanan istekli, Tahkim Kurulu kararının kendisine iletilmesini izleyen 30 gün içinde imzalanmış sözleşmeyi belirleyebilir. Buna ek olarak Tahkim Kurulu, isteklilerin kamu ihale kanununun (madde 341) tekrarlanan ihlallerinde sorumlulukları olduğunun belirlenmesi halinde, isteklilere **yaptırımlar** (ihale prosedürlerinden ya da ön yeterlik listelerinden ihraç) uygulamaya da yetkilidir. Genel olarak, 2003 tarihli Kanunun ihlalinden sorumlu herkes (idarenin memurları ve istekliler) **para cezasına** çarptırılabilir. Kamu Alımları Tahkim Kurulunun kesin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmanın, bu kararı askıya alıcı bir etkisi yoktur. Ancak Budapeşte Belediye Mahkemesi, talep üzerine ya da resen yürütmeyi her zaman askıya alma yetkisine sahiptir. **Zarar tazminatı** talepleri yalnızca mahkemeler nezdinde gerçekleştirilebilir ve Tahkim Kurulunun ya da bu kararın temyizi söz konusu olduğunda mahkemenin kararıyla kamu ihale kanununun ihlal edildiğine dair bir belirleme gerektirir (Madde 350). Madde 351 uyarınca, mağdur istekliler, 1) idarenin ihale kanununu ihlal ettiğini; 2) ihaleyi kazanma konusunda şanslarının yüksek olduğunu ve 3) bu ihlalin sözleşmeyi kazanma şanslarını tehlikeye attığını kanıtlaması halinde ihale masraflarının tazminini talep edebilirler. İstekliler ayrıca, 1959 tarihli Medeni Kanunun hükümlerine tabi olarak bu anlamda yeterli kanıt sağlamaları durumunda da kâr kaybının tazminini talep edebilirler (Madde 339: “bir başkasını hukuka aykırı bir şekilde zarara uğratan bir kişi, bu zararı telafi edecektir. İlgili fiilin mevcut koşullar altında tahmin edilebilir olduğunun kanıtlanması halinde, bu yükümlülük kapsam dışıdır”).

#### 11.4 Usul

Hem genel, hem de sektörel alımlarda, Kamu Alımları Tahkim Kurulu nezdinde gerçekleştirilen takibatlar, 2003 tarihli Kanun Bölüm IX ile idari prosedürlere ilişkin genel kurallar hakkında CLX/2004 sayılı Kanuna tabidir. Başvurular 1) hakkı ya da yasal çıkarı 2003 tarihli Kanunla çelişen bir fiil ya da ihmal nedeniyle riske giren **isteklinin** yanı sıra **idare**, aday ya da menfaat sahibi kişi tarafından gerçekleştirilebilir; idare dışındaki taraflarca yapılacak başvurularda idarenin takibat başlatılacağı konusunda bilgilendirilmesi gerekir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi başvurunun kabul edilebilirliğini etkilemez; 2) **resen**, yani aşağıdaki kişi/kurumlardan herhangi birinin, görevlerinin icrası sırasında 2003 tarihli Kanunun ihlal edildiğini fark etmeleri durumunda talep etmeleri halinde: Kamu İhale Konseyinin başkanı ya da üyelerinden herhangi biri; Devlet Denetleme Ofisi; Hükümet Denetim Ofisi; Budapeşte ilçesi ya da kentinin idari ofisi; Devlet Hazinesi; parlamento insan hakları komiseri; milli ve etnik azınlık hakları parlamento komiseri; veri korumadan sorumlu komiser; alım için yardım sağlayan kurum, ya da bu yardımın kullanılmasına yasal bir hüküm nedeniyle katılan bir kurum ve merkezi alım kuruluşu. İhale prosedürüyle bağlantılı her tür karara itiraz edilebilir (uygulamada en sık şu kararlara itiraz edilebilir: Gereken nitelikler ve değerlendirme kriterleri, teknik şartnameler, kazananın belirlenmesi ya da ihale sürecinin başarıyla tamamlanamaması gibi ihale şartları tebligatı). Başvurular ihlalin gerçekleştiği 15 gün içinde ve ihale prosedürünün tamamlandığına ilişkin kararlar için, sonuçların açıklandığı tarihi izleyen sekiz gün içinde yapılacaktır. İhlalin daha sonraki bir tarihte öğrenilmesi halinde, süre bu tarihte başlayacaktır ve her halükarda ihlal tarihinden itibaren 90 günü aşmayacaktır. Yukarıda söz edilen süre kısıtlamalarına uymamak, takibata katılma hakkının düştüğü anlamına gelir. Devlet Denetleme Ofisi, Hükümet Denetim Ofisi, Devlet Hazinesi, yardımı sağlayan kurum ya da yardımın kullanımına katılan kurum ile ilgili olarak, takibat bir yıl içinde ya da hukuka aykırı olarak doğrudan verilen ihaleler söz konusu olduğunda, ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren üç yıl içinde başlatılmalıdır. Tahkim Kuruluna yapılacak başvurular için örnek formlar yoktur. 2003 tarihli Kanun Madde 324 § 1, yalnızca



başvurularda bulunması gereken unsurların bir listesini yapmaktadır (davacı ve davalının adı, ihlal tarihi vb.). Prensip olarak, Tahkim Kurulunun duruşmaları, açık oturum şeklinde gerçekleşir, ancak Kurul, devlet, meslek ya da şirket sırları nedeniyle gerekmesi durumunda, gizli oturum isteyebilir (Madde 336 § 2). Birkaç istisna dışında, temelde iş sırları nedeniyle, takibata taraf olan tüm kişiler için bu dosyalara erişim garantisi bulunmaktadır (Madde 337). Tahkim Kurulu talep üzerine ya da resen, bir uzmandan teknik ya da hukuki meseleler hakkında bağımsız bir görüş vermesini isteyebilir. Tahkim Kurulu nezdinde takibatlar, değeri kamu alımları bedeline ya da itiraz edilen kararın türüne dayanan bir tutarda idari hizmet ücretine tabidir (ihale ilanı içeriğine inceleme talepleri hariç olmak üzere, AT eşik değerleri üzerindeki ihale prosedürleri için 900.000 HUF, diğerleri için 150.000 HUF). Davanın keyfiyetini dikkate alan Tahkim Kurulu, prosedür masrafları dahil, ücreti kimin karşılayacağına karar verecektir. Bir ihlalin varlığının kanıtlanmadığı, resen başlatılmış takibatta, tüm masraflar devlet tarafından karşılanacaktır. Bilirkişi ücretleri peşin olarak, uzman görüşünü talep eden tarafça karşılanırsa da, sonuçta kaybeden tarafça ödenecektir. Tahkim Kurulunun resen bir uzman ataması durumunda, bilirkişi ücretleri devlet tarafından ödenecektir. Tahkim Kurulu, aşağıda belirtilen sürelerde kesin bir karara varacaktır: 1) duruşma olmadığı durumlarda, takibatın başlamasını izleyen 15 gün içinde; 2) duruşma yapılması halinde, takibatın başladığı tarihten itibaren 30 gün içinde. Makul gerekçeler halinde, bu süreler on güne kadar uzatılabilir. Kesin karar hem taraflara, hem de diğer çıkar sahibi kişilere/kurumlara tebliğ edilir. Kamu İhale Konseyinin resmi basın desteği olan “Kamu İhale Bülteni” kesin kararların yayımlandığı mecradır (çevrimiçi versiyonu [www.kozbeszerzes.hu](http://www.kozbeszerzes.hu)). Kararlar, kapalı oturumlar ya da Tahkim Kurulu kararlarına karşı temyize gidilmesi halinde de yayınlanır.

2003 sayılı Kanun Madde 347-349’de aksi belirtilmediği sürece Budapeşte Belediye Mahkemesi nezdinde başlatılan takibatlar, HUMK, Bölüm XX’e tabidir (Madde 324-341). **Takibat sırasında Kamu Alımları Tahkim Kurulu tarafından alınan kararlara karşı inceleme talepleri**, bu kararların yayımlanmasını izleyen sekiz gün içinde gerçekleştirilebilir. Bu tür temyiz başvurularının, bunları dava dosyasıyla birlikte gecikmeden mahkemeye iletmekle sorumlu olan Tahkim Kuruluna yapılması gerekmektedir. **Tahkim Kurulunun kesin kararına karşı temyiz davaları**, hakları ya da yasal çıkarları karar yüzünden zarar gören herhangi bir kişi ya da kurum, kesin kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde Tahkim Kurulu nezdinde açılabilir (Madde 347 § 1). Bu durumda, temyizlerin diğer davalar üzerinde önceliği olacaktır; ancak mahkemenin karar vermesi gereken sürelerle ilişkin bir hüküm yoktur. Kapalı duruşma yoluyla gerçekleştirilen takibat, HUMK tarafından belirlenen koşullar altında (devlet sırrı ya da ticari sır; gizlilik) gerçekleştirilecektir. Budapeşte Belediye Mahkemesinin kararı, ilgili taraf, takibata müdahil olan üçüncü kişiler ya da karardan etkilenen herhangi bir kişi tarafından Budapeşte Temyiz Mahkemesinde temyiz edilebilir (HUMK Madde 233). Hukuki temsil yalnızca Temyiz Mahkemesi nezdinde gereklidir. Bilirkişi uzmanlığı, Kamu Alımları Tahkim Kuruluna başvuru koşullarına benzer koşullara tabi olarak alınabilmektedir. Mahkeme kararları kamuya açıklanır ve taraflara verildikleri tarihi izleyen 30 gün içinde yazılı olarak tebliğ edilir, ardından “Kamu Alımları Bülteni”nde yayımlanır. 1990 tarihli XCIII sayılı Kanun uyarınca, tüm mahkeme takibatlarında, idari kararlara (Tahkim Kurulu kararları gibi) ilişkin damga vergileri 16.000 HUF olarak belirlenmiştir. Genel olarak, mahkeme masrafları mantıklı ve “iyi niyetli” takibatlarla ilişkin masrafları (özellikle: tanık ücretleri, uzmanlar ve tercümanlar; tercüme masrafları, yerinde ziyaretlere ilişkin masraflar, belgelere erişim masrafları; hukuki temsil ya da müşavirlik masrafları; seyahat ve posta giderleri) içerir. Prensip olarak, kaybeden taraf, takibat başlatılmasına ilişkin masraflarla birlikte prosedüre ilişkin diğer masrafları ödemekle yükümlü olacaktır.

### 11.5 İhtilaf çözümü kültürü

Hâkimler ve alım memurları kamu ihale kanununa ilişkin bilgilerini üniversite eğitimlerinin bir parçası olarak ya da devlet kurumlarının düzenlediği seminerler aracılığıyla edinmişlerdir. Devlet tarafından kabul gören (“Kamu İhale masası görevlileri” tarafından verilen) 220 saatlik özel bir eğitim olanağı mevcuttur. AT hukukuna ilişkin genel bilgiler hukuk öğrencilerinin eğitimi için zorunlu bir ders kapsamında verilir. Baro sınavları da bu alanı kapsar. Kamu İhale Konseyi, Kamu İhale komiserleri dahil, memurlara, kamu ihale kanunu alanında uzman olan hâkimlerin de katıldığı konferansların yanı sıra, yüksek lisans eğitim kurslarına katılma olanağı tanımaktadır. Kamu İhale

Konseyi memurları, Avrupa Kamu Yönetimi Enstitüsü (European Institute of Public Administration - EIPA) gibi uluslararası kurumlar tarafından verilen seminerlere düzenli olarak katılırlar. Özel sektör de (danışmanlar, eğitim kurumları) seminerler düzenlemektedir. İstekliler Kamu İhale konusu hakkında bilgilerini, iş deneyimi sayesinde ve daha önce söz edilen eğitim ve konferanslara katılarak elde ederler. Kamu İhale Konseyi tarafından kurulmuş yardım masası da onlara destek sağlamaktadır. Hâkimlerin ve komiserlerin, çıkar çatışmalarına ilişkin tutumu adil ve dengeli olarak tanımlanmaktadır. Kamu İhale görevlilerinin ihale kanunu hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu düşünülür. Bazı istekliler inceleme takibatını bir son çare olarak görmektedir. Diğerleriye alımı inceleme takibatı yoluyla engellemeye çalışmaktadır. Bazı durumlarda, istekliler Kamu İhale Kuruluna başvuramazlar, ancak Kamu İhale Konseyi bünyesinde temsil edilen ilgili mesleki organizasyonun temsilcisinden, resen bir prosedür başlatmasını isteyebilir. Özel kuruluşlar tarafından yayınlanan dergilerin (örn. Kamu Alımları Derneği tarafından yayımlanan “Kamu İhale Mektupları”) yanı sıra “Kamu İhale Bülteni” dahil konuya ilişkin çok sayıda yayım bulunmaktadır. Ayrıca konuya ilişkin çok çeşitli el kitapları da yayımlanmıştır. Bağımsız olarak (Kamu İhale Kültürü Vakfı, Resmi Kamu İhale Danışmanları Derneği) ya da bir ana kuruluş bünyesinde çalışan (Avukatlar Odası Kamu İhale Departmanı gibi) çeşitli kuruluşlar vardır. Teamül hukuku büyük önem taşımaktadır. Tahkim Kurulu kararlarının %20’si daha yüksek aşamalı bir mahkemede temyiz edilmektedir. Basın genellikle Kamu İhale davalarını, özellikle de mali çıkarların yüksek olduğu durumlarda sık sık takip etmektedir. Tahkim Kurulu ve mahkemeler ECJ kararlarını da dikkate almaktadır.

## 12. İrlanda

İrlanda’da kamu alımlarına ilişkin **inceleme ve ihtilaf çözümü sistemi**, bağımsız yargı denetimi üzerine kurulmuştur. Yalnızca AT eşik değerlerinin üstünde bulunan sözleşmeler için iki aşamalı bir adli inceleme yolu bulunmaktadır.

### 12.1 İdareye Şikayette Bulunmak

**İhale sahibi idare ya da mercie** ön şikayette bulunmak zorunlu değildir. Kamu alımları alanında, idareye yapılan şikayetleri düzenleyen spesifik kurallar bulunmamaktadır. Ancak inceleme talepleri bu şekilde çözüme ulaştırmaya çalışmak mümkündür. Ulusal Kamu Alımları Politikası Birimi (Public Procurement Policy Unit - NPPPU), idarelerin başarısız olan aday ve isteklilere gönüllü olarak yapıcı bilgilendirmeler sağlamasını teşvik ederek resmi takibat gereksinimini en aza indirmeye çalışmaktadır. Ulusal Kamu İhale web sitesinden Kılavuzlar/Genel Alım Kuralları başlığı altında ulaşılabilen ([www.etenders.gov.ie](http://www.etenders.gov.ie)) bilgilerin açıklanması ve adayların bilgilendirilmesine ilişkin kurallar bu uygulamayı teşvik etmektedir.

### 12.2 Adli inceleme ve İhtilaf çözümleri

İhale sahibi idarenin ya da merciin kararından memnun olmayan istekli, **Yüksek Mahkemede**, bir genel adliye mahkemesine ya da bir olağan asliye mahkemesine adli itiraz talebinde bulunabilir; bu mahkemelerin kararları bağlayıcıdır. 2003 yılında Yüksek Mahkeme, Kamu İhale davaları dahil, ticari davalarla daha hızlı ilgilenebilmek için özel bir kol kurmuştur. Bu Ticari Mahkeme süreci hızlandırmak için en hızlı yöntemleri kullanmaktadır ve bir itirazın haklı olduğuna ilişkin haklı gerekçeler olup olmadığına ilişkin karara eskiden olduğu gibi aylar yerine haftalar içinde karar verebilmektedir. Çoğu durumda, davacı, davalı idareden gelen yanıt üzerine takibatı geri çekmektedir. İdareler kamu ihale prosedürlerini yürütüş biçimlerini genellikle savunmaktadırlar. Yüksek Mahkeme, bir sözleşmeyi feshedebilir ya da tadil edebilir ve maliyetler, zarar ya da kayıplar için tazminat ödenmesine hükmedebilir. Tüm kamu ihale kararları incelenip, iptal edilebilir. 1994 tarihli ve 309 sayılı Resmi Senet gereğince, imzalanmış bir sözleşmenin bile iptal edilmesi mümkündür. Yüksek Mahkeme, tüm bu İhtilaf çözümleri, kamu çıkarı dahil tüm çıkarları dikkate alarak nihai bir kararı askıya alarak ihtiyati tedbirler alıp almamayı tartar ve olumsuz sonuçları, yararlarından daha ağır basan bu tedbirleri almamaya da karar verebilir Zarar tazminatı talepleri içtihat hukuku ışığında değerlendirilir; mahkemenin zarar tazminatı ödenmesine karar vermesinden önce ihale kararının iptal edilmesi şart değildir. Diğer hususlar mahkemelerin yetkisine tabidir. Periyodik ceza ödemelerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Teknik bilirkişiler ve diğer alanlardaki bilirkişiler, takibat taraflarının takdirine bağlı olarak dava bazında takibata dahil olabilir. Maliyetler mahkemeler tarafından belirlenir. Hakkının ihlal edilmiş olduğunu düşünen tüm tarafların dava

açmaya hakkı vardır. Dava açmak için ödenmesi gereken bir harç yoktur. Avukat ücretleri büyük farklılıklar göstermektedir, ancak mahkeme, davayı kaybetmeleri halinde idareden ya da merciden isteklinin avukat ücretlerini ödemesine hükmedebilir. İstekliler genelde, iddia edilen ihlalden haberdar oldukları tarihten itibaren üç ay içinde dava açabilirler, ancak bu süre mahkemenin takdirine bağlı olarak uzatılabilir. Yüksek Mahkemede dava açılmasının otomatikman askıya alıcı etkisi yoktur, ancak kurallar, ilgili idarenin, prosedüre devam ederken son derece dikkatli olmasını tavsiye etmektedir. Yüksek Mahkemenin belirli bir süre içinde karar vermesi gerekmemektedir. Adli inceleme için davanın açıldığı tarih ile nihai karar arasında normalde birkaç hafta bulunur. İhale mercileri için geçerli olan düzenlemeler, sektörel alımlar için de aynıdır. Kullanılacak örnek formlar yoktur. Kararlar mahkemelerin kendisi tarafından yayımlanır. İtiraz sistemi, açık ve net ihlalleri ele alabilmektedir. Bunlar genellikle kasti olmayan ihlallerdir ve idarenin dikkatine sunulduklarında, genellikle telafi edilirler. Sonuna kadar götürülen davalar genelde, kuralların yorumlanmasına ilişkin teknik ihlallerdir. Sistemin varlığı, idarelerin kuralları ihlal etmesini engelleyen caydırıcı bir unsur olarak görülmektedir, dolayısıyla isteklilere güven vermelidir. Ancak mahkeme sistemi istekliler tarafından pahalı bulunmaktadır. Sonuçtan memnun olmayan istekliler, Yüksek Mahkeme kararı, Dublin'deki **Yüksek Mahkeme** nezdinde temyiz edilebilir. Yüksek Mahkemenin bağımsızlığı, hâkim olarak görev yapan nitelikli avukatların talimatıyla teminat altına alınmıştır. Kararları halka açık oturumda okunur ve yayımlanır. *Dorsch ve Salzmann* kararlarının çoğu şartı yerine getirilse de, prosedürün *inter partes* olmadığı anlaşılmaktadır. İstekli ayrıca, AB Komisyonundan, ihale prosedürünü incelemesini talep edebilir.

### 12.3 İnceleme Kültürü

Hâkimler ve inceleme işlemlerinde isteklileri ve yüklenici kuruluşları temsil eden kamu alımları avukatları, özelde kamu alımlarına ilişkin hukuk ve genelde Topluluk hukuku hakkındaki bilgilerini hukuki çalışmalarının ve süren mesleki eğitimlerinin bir parçası olarak kazanmaktadırlar. Mahkemelerin ve kamu alımlarına ilişkin inceleme mercilerindeki üyelerin bir yanda kamu menfaatlerine ve diğer yanda isteklilerin özel menfaatlerine yaklaşımları, dengeli olarak tanımlanmaktadır. Kamu alımlarına ilişkin kararların incelenmesini talep eden istekliler, uygulamada kamu alımlarına ilişkin çalışmaların hukuki, finansal ve idari arka planı hakkındaki bilgilerini, Ulusal Kamu Alımları Politikası Birimi ilkelerinden, kamu alımları forumlarından ve ağlarından ve mesleki ve ticari örgütler tarafından düzenlenen seminerlerden ve benzeri etkinliklerde elde etmektedirler. Kamu alımlarının hukuki ve sair arka planındaki ihale yetkililerinin bilgisi, bu aşamada bilgili olarak tanımlanmaktadır. Şikâyette bulunan ya da kamu ihale kararlarının adli açıdan incelenmesini talep eden istekliler karşısındaki şikâyetleri ele alan ihale yetkilileri ve amirleri, genel olarak prosedürlerinden emin ve bu prosedürleri savunmaya istekli olarak tanımlanmıştır. 1992'den bu yana, kamu ihale inceleme ve ihtilaf çözümleri da dâhil olmak üzere kamu satın alımlarına ilişkin konuları özel olarak ele alan hiçbir yayın veya akademik yayın yapılmamıştır. İrlanda'daki İnşaat Endüstrisi Forumu ve Kamu İhale Forumu, kamu alımlarına ilişkin konuları ele almaktadır. Kamu İdaresi Enstitüsü, özel sektörden bir ihale danışmanlığı mercii ile birlikte bir diploma kursu sunmaktadır. Ulusal Kamu Alımları Politikası Biriminin, Eylül 2006 için profesyonel bir üçüncü seviye kursu düzenlenmesi planlanmaktaydı ve özel sektördeki danışmanlık ve eğitim organları tarafından sunulan kısa eğitim kursları bulunmaktadır. Üç ayda bir düzenlenen iki günlük Kamu İhale kursları, Merkezi İdare Eğitim Merkezi'nin eğitim programının bir parçasını teşkil etmektedir. Avrupa Adalet Divanı kararları, kamu alımlarını inceleme prosedürlerine etki etmektedir. Taraflar ve inceleme mercileri bu kararlara atıfta bulunmaktadır.

### 13. Letonya

Letonya, adli ve adli olmayan inceleme sistemine sahiptir. Şikâyetler ilk olarak İhale İzleme Bürosu (İİB) tarafından incelenmektedir. İİB, maliye bakanlığının altında bulunan ve Letonya Kamu ihale kanunu uyarınca faaliyet gösteren bir "devlet doğrudan idari Kurumu"dur. Şikâyetleri incelemek amacıyla, aynı zamanda kamu alımlarına ilişkin diğer konuları da ele alan Kamu İhale Kanunu, en az üç üyeden oluşan bir şikâyet inceleme komisyonu (ŞİK) kurmuştur. İkinci olarak, ŞİK prosedürlerinin tarafları, ikinci aşamada ŞİK kararlarına idare mahkemesinde itiraz edebilirler. Bu inceleme, sözleşmenin yapılmasını engellemez. Kamu ihale makamları tarafından ihale edilen sözleşmelere ilişkin olarak, AT Direktiflerinin uygulama alanı içinde ve dışında olan sözleşmeler arasında hiçbir

fark bulunmamaktadır. Sektörel alımlara ilişkin olarak ise İİK sadece AT eşik değerlerini aşan sözleşmeleri incelemektedir ve bu eşik değerlerin altında bulunan sözleşmeler hakkında özel bir inceleme organı bulunmamaktadır. Letonya'daki kamu alımlarına ilişkin inceleme sistemi, 2002'den bu yana İhtilaf Çözümü Direktiflerine uygun bulunmaktadır. Bundan önce, idarelerin ve mercilerin kararlarının bazı türlerine, diğer bir deyişle ihale yöntemi seçimi, ihale etme seçimi, seçim kriterleri ve tüm isteklilerin reddi hakkındaki kararlara itiraz edilememekteydi. 2002'den önce İİK, ŞİK komisyonu faal değildi. Şikâyetler, **maliye** bakanlığının bir departmanı tarafından incelenmekteydi.

### 13.1 İhale Makamına Şikâyet

İhale merciinin kendisine yapılan bir şikâyet, ancak ihale belgelerinin hukuka aykırı olması halinde zorunludur. Bu şikâyet, tekliflerin sunulması için tanınan sürenin sona ermesinden altı gün önce ihale makamına sunulacaktır. Şikâyetin alınmasını takip eden iki iç günlük süre içerisinde ihale makamının şikâyette belirtilen ihlali düzeltmemesi ya da şikâyette bulunana yazılı bir cevap vermemesi halinde, şikâyette bulunan, tekliflerin sunulmasına ilişkin sürenin sonuna kadar İİK'ye şikâyette bulunabilir. İhale mercilerine sunulan diğer özel şikâyetler, özel olarak düzenlenmemektedir.

### 13.2 Adli Olmayan İnceleme

Şikâyetler İİK'ye bağlı ŞİK tarafından incelenmektedir. İİK, **maliye bakanlığına bağlı** bir devlet doğrudan idare kurumudur. İİK tarafından oluşturulan ŞİK komisyonunun, hâkimler ile mukayese edilebilir bir statüsü bulunmamaktadır. Ancak aşağıda da tartışıldığı üzere, İİK kararlarına karşı üç aşamada idare mahkemelerinde itiraz talebinde bulunulabilmektedir. Şikâyetleri incelemek üzere, İİK , **uzmanları veya bilirkişileri** davet edecektir. Bu uzmanlar ve bilirkişiler, oy hakkına sahip olmaksızın ŞİK toplantılarına katılmakta ve şikâyetin incelenmesi sırasında tespit edilen olaylar hakkında bağımsız profesyonel görüş sunmaktadırlar. Ayrıca ŞİK'in özel soruları hakkında görüş sunabilirler. Şikâyette belirtilen ihale hakkında daha önce görüş veren, ihaleyi uygulama hakkını elde etmekte menfaati olan ya da şikâyette bulunanla veya başka isteklilerle bağlantılı olan kişiler, **ŞİK üyesi** veya ŞİK toplantılarına katılan uzman olamazlar. Bazen bu prosedürler için uygun bilirkişi bulmakta güçlük yaşanmaktadır. Şikâyetin incelenmesinden önce, ŞİK üyelerin tamamı ile bilirkişiler bunla ilgili bir beyan imzalamaktadırlar. **Yılda 200'den fazla şikâyet** olmaktadır. İİK, şikâyetin mesnetsiz olması halinde (son yıllardaki vakaların yaklaşık % 70'i) sözleşmenin yapılmasına izin vermekte ve ihlallerin önemli olduğunu ya da ihale haklarının verilmesi hakkındaki kararı etkileyebileceğini tespit etmesi halinde **bu sözleşmelerin yapılmasını engellemektedir** (son yıllardaki vakaların yaklaşık % 30'u). Kamu satın alımı kararlarına karşı şikâyetlerin sonuçlarının nedenlerinin başında, idarelerin isteklilere karşı eşitlikçi olmayan bir tavır takınması ve teknik şartnamenin kısıtlayıcı olması gelmektedir. Şikâyetin yapılması veya davanın açılması ile kesin karar arasındaki süre, normalde **bir aydır**. Bu nispeten kısa süre, Letonya sisteminin güçlü bir yönü olarak görülmektedir.

### 13.3 Adli İnceleme

İİK'ye bağlı ŞİK tarafından alınan kararlara karşı **idare mahkemelerine** itiraz talebinde bulunulabilmektedir. Bu mahkemeler, **kamu ihalelerine yönelik özel bir mahkeme değildir**; ancak genel olarak idari hukukun tüm yönlerini ele almaktadırlar. ŞİK kararlarına karşı yapılan bir inceleme, bu kararın uygulanmasını askıya almaz. Diğer bir deyişle, komisyonun bir sözleşmenin imzalanmasına izin verdiği hallerde, itiraz talebinde bulunulması sözleşmenin imzalanmasını askıya almaz. Ancak bir mahkeme, idarenin sözleşmeyi imzalayamayacağına karar verebilir, lakin bu uygulamada hiç meydana gelmemiştir. Adli Erk Kanunu, Letonya Cumhuriyeti'nde yasama ve yürütme erkleri ile birlikte **bağımsız bir adli erkin** bulunduğunu ve her hâkimin bağımsız olduğunu ve sadece hukuka tabi olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm ayrıca üçüncü aşama idare mahkemesine (Yüksek Mahkeme) atıfta bulunmaktadır. Yüksek Mahkemede hâkimlik başvuruları, şehir veya bölge mahkemelerindeki gerekli nitelikleri haiz hâkimlere ya da yüksek öğrenim kurumlarında hukuk alanında akademisyen olarak, gerekli nitelikleri haiz avukat olarak ya da savcı olarak en az 15 yıl görev yapmış kişiler açıktır. İdare mahkemeleri, *Dorsch* ve *Salzmann* kararında bir mahkemenin yerine getirmesi gerektiği belirtilen şartları yerine getirmektedirler. **Yılda İİK kararlarının yaklaşık 10 ila 18'ine karşı mahkemelerde itiraz talebinde bulunulmaktadır**. Davaların çoğunluğu hakkında henüz karar verilmemiş olsa da, sonuç neredeyse her zaman önceki İİK kararına tekabül etmektedir Şikâyetin

yapılması veya davanın açılması ile kesin karar arasındaki süre, normalde **bir aydır**. İdari mahkemelerin üç aşamasının tamamından geçilmesi ise genelde **iki yıldan fazla** bir süre almaktadır.

#### 13.4 İhtilaf çözümleri

İİK'ye bağlı ŞİK, Kamu İhale Kanununun ciddi şekilde ihlal edildiğini ya da bu ihlallerin ihale haklarının verilmesine ilişkin kararı etkileyebileceğini tespit etmiş olması halinde sözleşmenin yapılmasını **engellenebilir**. Bu durumlarda, komisyon bu ihlallerin düzeltilmesi için alınacak tedbirler hakkında bir karar verecektir. Sözleşmenin hâlihazırda yapılmış olması halinde, mahkeme Adli Erk ve İdari Prosedür Kanunu'na dayanarak ancak **sözleşmeyi iptal edebilir** ve **tazminata hükmedebilir**. Tazminata hükmedilmesi için itiraz talebinde bulunulan kararın iptali şart değildir. Tazminat, sözleşmenin yapılmasından sonra da talep edilebilir. Tazminat çok nadir olarak **ihale masraflarını** aşmaktadır. Mahkeme (ve İİK), kamu menfaatleri de dâhil olmak üzere zarar görmesi muhtemel tüm menfaatler için **ihtiyati tedbirlerin** muhtemel sonuçlarını dikkate almaktadır ve olumsuz sonuçların faydayı aştığı hallerde bu tedbirlerin alınmamasına karar vermektedir.

#### 13.5 Usul

Kamu İhale Kanununda yer alan XI. ve XII. Bölümler ile Kamu Hizmeti Sağlayıcılarının İhtiyaçlarına Yönelik Alımlar Hakkında Kanun'da yer alan XV. Bölüm, İİK'ye ilişkin usul hukukunu düzenlemekte iken İdari Usul Kanunu'nda yer alan (İngilizcesi hazır bulunan) C Bölümü idare mahkemelerindeki prosedürlerin temelini teşkil etmektedir. Bir ihale sözleşmesinin kendisine ihale edilmesi ile ilgilenen veya ilgilenmiş bulunan ya da ihale prosedürünü kazanma hakkına sahip olduğunu iddia eden ve Kamu İhale Kanununun veya Kamu Hizmeti Sağlayıcılarının İhtiyaçlarına Yönelik İhaleler Hakkında Kanun'un atıfta bulunduğu özel satın alma prosedürü kapsamında **haklarının ihlal edildiğini** ya da AB mevzuatının veya sair mevzuatın muhtemel bir ihlali nedeni ile bu haklarının ihlalinin muhtemel bulunduğunu iddia eden kişi, aday veya istekli seçimi düzenlemeleri, teknik şartnameler ve özel ihale prosedürü hakkındaki diğer şartlar ya da ihaleyi yapan idarenin veya ihale komisyonunun ihale prosedürünün yürütülmesi sırasındaki faaliyetleri hakkında şikâyette bulunma hakkına sahiptir. İİK'de herhangi bir **ücret** veya sair masraf bulunmamaktadır. İdari Usul Kanunu'nda yer alan Madde 124 uyarınca, sadece bir ŞİK kararına karşı idare mahkemesine itiraz talebinde bulunulduğunda, bir davanın mahkemede başlatılmasına ilişkin bir başvurunun sunulması hakkında on LVL tutarında bir harcın ve inceleme şikâyeti hakkında beş LVL tutarında bir harcın ödenmesi gereklidir. Temyiz şikâyetleri (üçüncü aşama) veya yan şikâyetler hakkında herhangi bir ödeme yapılması gerekmemektedir. Bunlara ek olarak, kamu ihale davalarına ilişkin olarak adli inceleme talep eden istekliler, her davaya göre değişmek üzere, bilhassa mahkeme prosedürlerinde hukuki temsilin gerekli olduğu hallerde avukat masraflarını ödemek zorundadırlar. Bunlara ilişkin bir başarı ilkesi bulunmaktadır: kazanan taraf, masraflarını kaybeden taraftan almaktadır. Şikâyetler, ihale sözleşmesi yapılmaya kadar sunulabilir. Sözleşmenin yapılmasından sonra, şikâyetçi ihale makamının kararlarına karşı **bir aylık süre içerisinde** bir mahkemede itiraz talebinde bulunabilir. İİK'ye bağlı ŞİK, şikâyeti aldıktan sonraki bir ay içerisinde şikâyeti inceleyecektir. Objektif nedenlerle bu süreye uyulmasının mümkün olmaması halinde, komisyon şikâyette bulunana ve ihale makamına aynı zamanda bildirimde bulunmak sureti ile bu süreyi uzatabilir. İdare mahkemesindeki üç aşamanın tamamındaki prosedürler bir yıldan fazla sürebilir. İİK, sektörel alımlar hakkındaki şikâyetleri sözleşmenin yapılmasından sonra da, ancak sözleşmenin yapılmasını takip eden iki ay içerisinde inceleyecektir. Bu süreden sonra, mahkemelere tabidir. KAMU İHALE KANUNU, şikâyetin yazılı olarak sunulacağını ve şikâyette bulunanın unvanını ve adresini, şikâyetin kendisi hakkında sunulduğu ihale makamının unvanını ve adresini ve ihlali ve şikâyette bulunanın iddiasını da belirtmek üzere şikâyetin sunulmasını haklı kılan nedenleri içereceğini belirtmektedir. ŞİK kararları, İİK internet sitesinde yayımlanmaktadır: [www.iub.gov.lv](http://www.iub.gov.lv). **Mahkeme takibatlarına ilişkin olarak**, konunun yazılı prosedüre göre karara bağlanmış olması halinde, prosedürün taraflarına kararın resmi bir suretinin mahkeme kaleminden alınabileceği tarih uygun bir zamanda bildirilecektir. Prosedürün taraflarının dilekçesine dayanarak kararın resmi sureti posta ile ya da bunun mümkün olmaması halinde başka bir yöntemle gönderilebilir. Kararın bir sureti, kararın açıklanmasından sonraki üç gün içerisinde idare mahkemesi takibatının duruşmalara katılmamış olan taraflarına gönderilecektir.

### 13.6 İnceleme Kültürü

İİK'ye bağlı ŞİK üyelerinin ya da kamu ihale davalarına bakan hâkimlerin eğitimi için özel bir kurum bulunmamakta, sadece İİK ve Devlet İdare Okulu'ndaki seminerler bulunmaktadır. Ancak İİK'deki devlet memurları, kamu alımları hakkında AB tarafından düzenlenen seminerlere sıklıkla katılmaktadırlar. “İş sırasında” yaparak öğrenme”, bilginin en önemli dayanağıdır. Hâkimlerin ve İİK'ye bağlı ŞİK üyelerinin bir yanda kamu menfaatlerine ve diğer yanda isteklilerin özel menfaatlerine karşı olan **yaklaşımı**, adil ve dengeli olarak tanımlanmaktadır. Kamu ihale kararlarına itiraz eden istekliler, kamu alımlarının uygulamada nasıl olduğuna ilişkin hukuki, finansal ve idari arka plan hakkındaki bilgilerini seminerlerde ve İİK tarafından (yazılı olarak ve telefonda) sunulan görüşlerde ve ayrıca avukatlar ve danışmanlar vasıtasıyla elde etmektedirler. İstekliler **oldukça aktif** olarak nitelendirilmektedirler. Sadece bir azınlık, gelecek sözleşmedeki şanslarını tehlikeye atmak istememeleri nedeni ile inceleme prosedürünü başlatmakta isteksizdir. Bazen, davalar, rakiplerin sözleşme yapmalarını engelleme imkânı olarak kullanılmaktadır. İhale yetkililerinin bilgisi, örneğin büyük bir bakanlık karşısında bir kreş gibi kendisi için çalıştıkları ihale makamının türüne göre değişiklik göstermektedir. Letonya'da alımlar merkezi olmadığından, çok sayıda idare mercii (özellikle de küçük olanları), kamu alımları hususunda kısıtlı bilgiye sahiptir. İhale yetkililerinin ve amirlerinin şikayetleri ele alırken şikayette bulunan veya kamu ihale kararlarının adli olarak incelenmesini talep eden isteklilere karşı yaklaşımı nötr olarak tanımlanmaktadır. Kamu ihale hususlarıyla özel olarak ilgilenen herhangi bir yayın ya da akademik bülten mevcut değildir. Bazen ihale sorunları hakkındaki bazı makaleler dergilerde yer almaktadır. Kamu ihale hukuku İİK ve bazı özel örgütler tarafından tartışılmaktadır. Kamu ihale hukuku ve politikası hakkında özel bir ulusal birlik bulunmamakta olup İİK ulusal tek odak noktasıdır. Letonya İnşaat Birliği, Letonya Yerel ve Bölgesel İdareler Birliği, Letonya Yetkili Otomobil Bayileri Birliği, Letonya Sigortacılar Birliği ve “Yeşil Özgürlük” örgütü gibi bazı örgütler, satın alım belgelerinin hazırlanmasına veya yasama sürecine katılmak istemektedirler. Kamu ihale hukuku, İİK, Devlet İdare Okulu ve bazı özel örgütler tarafından sunulan özel ihale seminerlerinde tartışılmaktadır. ECJ kararları, bağlayıcı olmaları nedeni ile, Letonya kamu ihale mevzuatının gelişmesinde büyük bir rol oynamaktadır. İnceleme makamları ve taraflar bunlara atıfta bulunmaktadırlar. Letonya'dan kamu alımlarına ilişkin olarak bugüne kadar AT Antlaşması Madde 234 veya 266 kapsamında bir prosedür söz konusu olmamıştır.

## 14. Litvanya

Litvanya'nın kamu alımlarına ilişkin **inceleme ve ihtilaf çözümü sistemi**, üç aşamalı bağımsız bir adli incelemeye dayanmaktadır. Bu, AT eşik değerlerinin altındaki ve üstündeki sözleşmelere uygulanmaktadır. Adli incelemenin bir ön koşulu olarak ihale makamının veya kuruluşunun kendisine başvuru yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Ayrıca sektörel alımlarda bir uzlaşma prosedürü bulunmaktadır. Kamu İhale Ofisinin (KİO) rolü, ihale makamına yapılan şikayet devam ederken ihale prosedürünün durdurulması hakkında karar almakla sınırlıdır.

### 14.1 İhale Makamına Şikâyet

Şikâyetin **idare veya kuruluşa** yapılması zorunludur. Sözleşmede menfaati bulunan ve ihale makamının veya kuruluşunun Kamu İhale Kanununu ihlal etmiş olduğuna inanan her tedarikçi veya hizmet sağlayıcı, bu tür bir şikayette bulunabilir. Sözleşme yapıldığı kadar her türlü karara itiraz edilebilir. Kamu İhale Kanunu Madde 121 uyarınca “[...] tedarikçinin yazılı talebinin alınması üzerine, ihale makamı, talepler tam olarak incelenene ve bir karar alınana kadar ihale prosedürlerini askıya alacaktır. İhale prosedürünün askıya alınması üzerine, tedarikçinin, talepte bulunan tedarikçinin maruz kalabileceği zarara nazaran çok daha ağır zararlara maruz kalacak olması halinde, KİO'nun izninin alınmasından sonra askıya alınmayacaktır.” İhale makamı, şikayeti aldıktan sonraki beş gün içerisinde şikayet hakkında bir karar almak ve bu kararı ertesi iş gününe kadar şikayette bulunana bildirmek zorundadır. Bu süre sınırlamasına genelde riayet edilip edilmediği hakkında bilgi bulunmamaktadır. Mart 2003'e kadar, ihale sahibi merci ya da idareye başvuruya ilişkin mevcut zorunluluk yerine, “Bağımsız Uyuşmalık Komisyonu”na şikâyetle bulunmak bir ön koşul teşkil etmekteydi.

### 14.2 Adli İnceleme

İhale sahibi idare ya da merciin olumsuz veya kısmen olumsuz bir karar vermesi ya da süreler içerisinde karar vermemesi halinde, tedarikçi veya hizmet sağlayıcı, ikinci aşamada Vilnius Temyiz Mahkemesine temyize tabi olmak üzere, birinci aşamada Vilnius, Kaunas, Klaipeda, Siaulai veya Panevezys'teki **olağan (hukuk) bölge mahkemelerinde** dava açabilir. Üçüncü ve son aşamada, Vilnius'taki **Litvanya Yüksek Mahkemesi** tek temyiz mahkemesidir. Tüm mahkemeler, Anayasaya ve Parlamento İşlemlerine dayanılarak kurulmuştur ve *Dorsch ve Salzmann* kararlarında belirtilen mahkeme şartlarını yerine getirmektedir, ancak prosedürleri *inter partes* değildir. Tüm mahkemeler, hükümetin idari bölümlerinden ve diğer bölümlerinden bağımsızdır ve kararları kaza yetkisine ilişkin niteliktedir. Hâkimlerin deneyimli ve tanınmış hukukçular olmaları gereklidir. Hâkimler, genel bir prosedür gereğince göreve atanır. Anayasa, Mahkemeler Kanunu ve diğer kanunlar, hâkimlerin bağımsızlığını garanti etmekte olup hâkimler ancak çok özel durumlarda görevden alınabilmektedirler. Yüksek Mahkeme hâkimlerinin – ve bu hâkimler arasından seçilen Yüksek Mahkeme başkanının – çok nitelikli hukukçular olmaları gereklidir ve Litvanya Cumhuriyeti devlet başkanının teklifi üzerine Seimas (Parlamento) tarafından atanmaktadırlar (veya görevden alınmaktadırlar). Tedarikçi veya hizmet sağlayıcı, 2004/17 sayılı Kamu Alımları Direktifinin kapsamında olması halinde bir **uzlaşma** başvurusunda bulunabilir. İhale makamının Kamu İhale Kanunu şartlarına riayet etmediğine ya da haklı menfaatlerini ihlal ettiğine veya edeceğine inanan her aday veya istekli, başarılı ihaleye ilişkin kararın alınmasından önce, Avrupa Komisyonu'na başvurarak (92/13/ECC Direktifinde tanımlanan şekilde) uzlaşma talep etmek hakkına sahiptir. Uzlaşma talebi, KİO'ya da sunulabilir ve KİO bu talebi Avrupa Komisyonu'na iletacaktır. Uzlaşma, adli incelemeye ek bir prosedürdür.

### 14.3 İhtilaf çözümleri

İhtilaf çözümü yolları, kamu ihale kararının iptalini, ihtiyati tedbirleri ve tazminatı kapsar. İdare vasıtasıyla Kamu İhale Kanununun ihlali nedeni ile zarar görmüş olan tedarikçinin veya hizmet sağlayıcının, ispatlanan zararları için tazminat almasına hükmedilebilir. Bu normalde ihale masraflarını kapsar, ancak başvuru sahibinin ispatlayabilmesi halinde kâr kaybını da kapsayabilir. Sözleşmenin yapılması, sözleşme koşullarının hukuka aykırı şartlar tesis ettiği hallerde iptal edilebilir. Ayrıca, Kamu İhale Kanununa göre, tedarikçilerin taleplerinin ve şikâyetlerinin sunulmasına ilişkin süreler sona erene kadar sözleşme yapılamaz

### 14.4 Usul

Kamu kurumları ve sektörel alım yapan kamu kuruluşları hakkında, usul hukuku Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ve kısmen Kamu İhale Kanununda yer alan V. Bölümde düzenlenmektedir (Örneğin süreler. İngilizce metni için bakınız: [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=273790](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=273790)). Potansiyel isteklilerden her biri, dava açabilir. Ücretler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmektedir. Damga vergisi, 30 € civarında sabittir. Parasal menfaatlere ilişkin uyuşmazlıklarda, ücretler, söz konusu şikâyete göre toplam olarak belirlenmektedir. Kaybeden taraf, ücretleri ve diğer bağlantılı masrafları kazanan tarafa öder. Talepler, isteklinin haklı menfaatlerinin ihlalinden haberdar olduğu veya olması gereken günden itibaren beş gün içerisinde ihale makamına sunulacaktır. İstekli, idare veya kuruluşun şikâyete ilişkin kararının haberdar olduğu veya olması gereken günden itibaren on gün içerisinde dava açmak zorundadır. İhale sahibi idare ya da merciin şikâyeti tespit edilmiş süre içerisinde incelememesi halinde, istekliler, şikâyetin incelenmiş olması gereken günden itibaren on gün içerisinde mahkeme takibatı başlatabilirler. Kamu İhale Kanununa göre, istekli veya idare tarafından gizli olduğu belirtilen bilgiler gizli sayılır ve isteklinin veya idarenin muvafakati olmaksızın üçüncü herhangi bir kişiye açıklanamaz. Başta suç teşkil eden faaliyetlere ilişkin haller gelmek üzere, kanunlarda açıkça tanımlanan hallerde, gizli bilgilerin açıklanmasını gerekli kılan bazı istisnalar bulunmaktadır. Kamu İhale Kanunu sektörel alımlarda özelleştirilmiş altyapı hizmetlerine ilişkin resmi ya da resmi olmayan şikâyetleri düzenler. Bir tarafın dava açmasının kendiliğinden askıya alma etkisi bulunmamaktadır ve mahkeme buna her dava için ayrı ayrı olarak karar verir. Mahkeme, davanın açıldığı veya şikâyetin kabul edildiği tarihi takip eden 60 gün içerisinde talebi veya şikâyeti incelemek zorundadır. Sistemin hem kanunlardan hem de teamül hukukundan oluşması nedeni ile teamül hukukunun kısıtlı ama kayda değer bir önemi bulunmaktadır. Temyiz Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme kararları, resmi bültende ve

internet sitesinde yayımlanmaktadır. Ancak bu bilgilere erişim bir ücrete tabidir. Davanın tarafları haricinde, bölge mahkemelerinin kararları, talep üzerine yine bir ücret karşılığında sunulmaktadır.

### 14.5 İnceleme Kültürü

Hâkimler ve avukatlar, kamu ihale kanunu hakkındaki **bilgilerini**, hizmet sırasında edinmektedirler. KİO kamu alımlarına ilişkin üç aylık bir bülten yayımlamaktadır ve kamu alımları hakkındaki haberler ile ilgili olarak menfaat sahibi tarafların tamamına resmi internet sitesi vasıtasıyla sürekli olarak bilgi vermektedir. OECD/SIGMA, TAIEX gibi farklı uluslar arası kuruluşlar ile işbirliği içerisinde ara sıra uluslar arası seminerler düzenlenmektedir. Yerel seminerler KİO ve özel sektör tarafından düzenlenmektedir. Ulusal bir kamu ihale birliği bulunmamaktadır. Transparency International'ın ulusal kısmı, kamu ihale prosedürlerini izlemektedir. Bu organ, daha özel olarak yolsuzlukla mücadele hakkındaki konularla uğraşmaktadır.

## 15. Lüksemburg

Lüksemburg'da kamu alımları, esas olarak 30 Haziran 2003 tarihli (tadil edilen) kanun ile ve bir takım uygulama yönetmelikleri ile düzenlenmektedir. İtiraz ve İhtilaf çözümleri sistemi, bağımsız yargı incelemesine dayanmaktadır 13 Mart 1993 tarihli (tadil edilen) kanun ve 27 Temmuz 1997 tarihli kanun, sırası ile 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı AT Direktiflerini uygulamaktadır. Yargı dışı bir kontrol de bulunmaktadır. Fransızca dilinde resmi bir ihale web sitesi bulunmaktadır (<http://www.marches.public.lu>).

### 15.1 Adli Olmayan Denetim

Mağdur istekliler, ihale prosedüründeki bir işleme karşı doğrudan doğruya ihale makamının yetkilisine ve amirine ("recours gracieux") itiraz edebilirler. Bu, adli inceleme talep etmek için bir ön koşul değildir. Bu inceleme talepleri, makamı hukuken temsil ve ilzam etmekle görevli kişiler tarafından ele alınacaktır. 92/13/EEC Direktifinin ispat ve uzlaşma mekanizmaları, 93/38/EEC sayılı AT Direktifinde atıfta bulunulan eşik değerlerin üzerindeki sözleşmelere ilişkin olarak yerel hukukta uygulanmaktadır. 16 Temmuz 2003 tarihli kanunda belirtilen koşullar kapsamında, bir ihale prosedürüne ilişkin bir uyuşmazlığı çözmesi Ombusman'dan istenebilir (36, rue due Marche-aux-Herbes, L-1728 Lüksemburg; Telefon: +352 26 27 01 01, Faks: +352 26 27 01 02, [www.ombudsman.lu](http://www.ombudsman.lu)). Ancak en önemli kurum, Bayındırlık Bakanlığı kapsamındaki İhaleler Komisyonu'dur (Commission de Soumissions, Ministere des Travaux Publics, 4 Bd F.D. Roosevelt, L-2450 Lüksemburg; Telefon: +352 478 3312/ 478 3315, Faks: +352 46 27 09, E-posta: [commission.soumissions@tp.etat.lu](mailto:commission.soumissions@tp.etat.lu)). Komisyon, başkanı da dahil olmak üzere beşi ihale makamlarını ve dördü mesleki örgütleri temsil eden dokuz üyeden oluşmaktadır. Komisyonun görevleri arasında, ihale prosedürlerinin kanun hükümlerine uygunluğunun kontrolü, satın alım sürecine dâhil tarafların uyuşmazlıklarının karara bağlanması ve ihale makamının talebi üzerine veya (bilhassa bir müzakere edilmiş prosedürün uygulanmasının öngörüldüğü ya da ihale makamının bir ihale prosedürünü terk etmeyi veya bir sözleşmeye ilişkin olarak karar vermeyi amaçladığı hallerde) kendiliğinden danışmanlık faaliyetlerinde bulunmak yer almaktadır. Yargılamanın başlatılması, ihale prosedürünü askıya alma etkisine sahip değildir; ancak ihale makamları genellikle komisyon kararını verene kadar sözleşme yapmamaktadırlar. Komisyon huzurundaki takibatlar, kamu alımlarına ilişkin 30 Haziran 2003 tarihli Kanuna tabidir. Kamu alımlarına ilişkin mevzuatı ihlal etmiş bulunan ihale makamlarından iddia edilen işlemi geri almaları talep edilebilir. Ancak komisyon bir danışma organıdır ve kararları ("avis") ihale makamları için bağlayıcı olmadığı gibi adli takibat takibatlarında bu kararlara itiraz edilmesi mümkün değildir. Taleplerin sunulmasına yönelik örnek formlar internet üzerinden sunulmaktadır (<http://www.marches.public.lu/commissionsoumissions/index.html>), ancak uygulamada nadiren kullanılmaktadır. Komisyon huzuruna getirilen prosedürler için herhangi bir ücret söz konusu değildir.

### 15.2 Adli İnceleme

İhale prosedürlerine ilişkin kararların adli olarak incelenmesi, AT İhtilaf Çözümü Direktifleri uyarınca normal (genel) prosedürler ve acele prosedürler yoluyla gerçekleşecektir. İhale makamının hukuki niteliğine ilişkin olarak, ihale prosedürlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, ya idare mahkemelerine ya da olağan mahkemelere (hukuk mahkemelerine) sunulabilir. Bu iki İhtilaf Çözümü



Direktifinin uygulanmasına ilişkin kurallar uyarınca, ilk seçenek, klasik alım yapan idarelere ve kamu hukukuna tabi sektörel alım yapan idarelere (1993 Kanunu) uygulanır. İkinci seçenek ise, özel hukuka tabi sektörel alım yapan idarelere (1997 Kanunu) uygulanır. Aşağıdaki gelişmeler, sadece genel kurallar (idari yargıya ilişkin 1996 Kanunu) ve 89/665/AET Direktifi'ni uygulayan kurallar (1993 Kanunu) uyarınca idare mahkemeleri huzurundaki davalara ilişkindir. Bir sözleşmenin yapılmasından önce, bu sözleşmenin yaklaşık maliyetine bakılmaksızın, mağdur istekliler, ihale makamının (belirleyici kararın alınmasından önceki ara adımlara karşı değil) belirleyici kararlarına karşı İdari Heyete ("tribunal administratif", 1 rue du Fort Thüngen, L-1499 Lüksemburg; Telefon: + 352 42 105 78 55, Faks: +352 42 105 72 78 88) (1996 Reformu'ndan sonra *Conseil d'État*'ın artık adli bir fonksiyonu yoktur.) itiraz talebinde bulunabilirler. İdari Temyiz Mahkemesi, 1868 Anayasası anlamında bağımsızlık ve tarafsızlık garantilerinden yararlanan daimi bir mahkemedir ve hukuken bağlayıcı kararlar vermektedir. Hakimleri, idari yargıya ilişkin 1996 Kanunu şartları kapsamında atanan nitelikli hukukçulardır.

### 15.3 İhtilaf çözümleri

1993 Kanunu kapsamında, İdare Mahkemesinin başkanı, ihlalin mümkün olan en kısa sürede düzeltilmesi ve söz konusu menfaatlerin daha fazla zarar görmesinin önlenmesi için ihtiyati tedbirlere karar verebilir. Başkan, bilhassa, ihale prosedürünün ihale makamının ihaleye ilişkin yükümlülüklerine riayet etmesine kadar askıya alınmasına ve ihale belgelerinde, sözleşme şartlarında ya da ilgili diğer belgelerde yer alan ayırıcı teknik veya finansal şartların iptal edilmesine karar verebilir. Başkan, kamu menfaatleri de dahil olmak üzere zarar görmesi muhtemel tüm menfaatler için talep edilen tedbirlerin muhtemel sonuçlarını dikkate alabilir ve olumsuz sonuçlarının faydaları karşısında ağır basması halinde, bu tedbirlerin verilmesine karar vermeyebilir. İhtiyati tedbirler de uygulanabilse de, bunların kesin bir niteliği yoktur. Normal prosedürlerde heyet, sözleşmenin ihale edilmesinin iptali hakkında kesin bir karar vermeye tek başına yetkilidir. İhale makamının ihale yükümlülüklerine riayet etmediği hallerde, heyet makamın karara riayet etmesini sağlamak amacıyla **periyodik parasal yaptırımlar** uygulama hakkına sahiptir. Kamu ihale kanununun ihlalinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin olarak tarafların mahkeme dışında bir anlaşmaya vardıkları haller haricinde, zararların tazmini ancak hukuk mahkemeleri huzurunda talep edilebilir. Mağdur olan isteklilerin, zararın fiilen gerçekleştiğine ilişkin deliller sunmaları yeterlidir. Prensip olarak, zararın miktarı bilirkişiler tarafından değerlendirilmektedir ve ihale masraflarını ve kâr kaybını kapsayabilir.

### 15.4 Usul

1993 Kanunu kapsamında, İdare Mahkemesi başkanı huzurundaki başvurular, bir ihale prosedürüne katılmak için gerekli şartları sağlayan ve kendisinin kamu ihale kanununun ihlali sonucunda zarar gördüğü kanaatinde olan kişiler tarafından sözleşmenin yapılmasından önce sunulabilir. Başvuruların ihale sürecini askıya alma etkisi bulunmamaktadır; ancak başvuru sahibi bu yönde özel bir talepte bulunabilir. Bunlara ek olarak, idareler, ihale kararının tüm isteklilere bildirilmesi ve sözleşmenin resmen akdedilmesi arasında 15 günlük bir bekleme süresine riayet edeceklerdir. Bu kuralın en önemli son gelişmelerden biri olduğu kabul edilmektedir. Normal takibatta, şahsi, doğrudan ve fiili bir menfaatini haklı çıkarabilen kişilerin ihale kararının bildirilmesini takip eden üç ay içerisinde başvuruda bulunmaları gereklidir. Bu durumda takibat, idari yargıda 1996 Kanunu'na (ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin düzenlemelere) tabidir. Zararlara hükmedilmesine ilişkin olarak, takibatlar hukuk usulü muhakemeleri kanununa tabidir ve ihale kararının bildirilmesini takip eden 30 yıl (akde dayanmayan davalardaki olağan zamanaşımı süresi) içerisinde açılabilir. Tüm hallerde, mahkeme bir bilirkişinin dâhil olmasına ve bilirkişi masraflarının ödenmesine karar verebilir. Mahkemelerin karar vermesi gereken süre sınırlamaları hakkında hüküm bulunmamaktadır. 1993 Kanunu kapsamındaki takibatlar söz konusu olduğunda, İdare Mahkemesinin başkanının kararları genellikle iki hafta içerisinde verilmektedir. Ödenmesi gereken herhangi bir mahkeme **harcı** bulunmamaktadır. Ancak taraflar hukuki temsil ve icra müdürlüğü masraflarını ödemekle yükümlüdürler. Prensip olarak, mahkeme hangi tarafın dava masraflarını üsteleneceğine karar verebilir ve hukuki temsil masrafları mahkeme kararı ile kısmen iade edilebilir. Kamu alımlarına ilişkin davalarda mahkemelere sunulacak başvurular için örnek form bulunmamaktadır. Mahkeme takibatı tarafları kararları mahkeme kaleminden alınabilir. Mahkemelerin kararlarına internet üzerinden

ulaşılabilmektedir (Tarafların isimlerine atıfta bulunmadan İdare Mahkemelerinin Ana Sayfasında: <http://www.jurad.etat.lu>) ve en önemlileri, resmi idari yargı bülteni olan “Pasicrisie”de derlenmektedir.

### 15.5 İhtilaf çözümü kültürü

Hâkimler ve avukatlar kamu alımlarını ve AT hukukunu üniversite müfredatının bir parçası olarak öğrenirler. Ayrıca komşu ülkelerde düzenlenen konferanslara ve sürekli eğitim kurslarına devam edebilirler. Lüksemburg’da özel eğitim oturumları yapılmamaktadır. İhale Komisyonunun ve idare mahkemelerinin üyelerinin bu alanda geniş bir deneyime sahip oldukları kabul edilmektedir. İstekliler, kendi meslek birlikleri (ticaret odaları) vasıtasıyla kamu alımları hakkında bilgi edinebilirler. Bu birlikler, genelde bakanlıkların (bayındırlık, iç işleri) temsilcileri ile birlikte çalışmaktadırlar. Hâkimlerin, çıkar çatışmalarına ilişkin **tutumları** adil olarak tanımlanmaktadır. İhale yetkilileri yeterliliği kâfi derecededir ve kamu hizmeti ve idari reform bakanlığı tarafından düzenlenen zorunlu mesleki eğitimlerle güçlendirilmektedir. Bazı istekliler inceleme takibatını bir son çare olarak görmektedir. Diğerleri ihale sürecini engelleme niyeti taşımaktadır. Konuya özel herhangi bir yayın ya da ulusal alım örgütü bulunmamaktadır. Bayındırlık bakanlığı (bilhassa ihale kanununda değişiklik yapılması halinde) ve mesleki örgütler tarafından konferanslar ve seminerler düzenlenmektedir. ECJ kararlarının etkisi büyük önem taşımaktadır.

## 16. Malta

Malta’nın ikili bir inceleme sistemi bulunmakta olup zararların tazmininin **hukuk mahkemelerinden** talep edilmesi mümkündür ve diğer tüm inceleme takibatları, kamu alımları konusunda uzmanlaşmış inceleme organları tarafından görülmektedir. 20.000 Lm (yaklaşık 47.000 €) eşliğinin altındaki ve üstündeki sözleşmeler arasında bir fark bulunmaktadır. Bu rakamın üzerindeki tüm şikayetler, **Kamu Sözleşmeleri Temyiz Kurulu** tarafından dinlenmektedir ve bu 20.000 Lm’lik eşğin altındaki sözleşmeler hakkındaki talepleri **Genel Sözleşmeler Komitesi** ele almaktadır (2005 Kamu Sözleşmeleri Düzenlemelerinin IX. ve X. Bölümlerinde Genel Sözleşmeler Komitesi’nin teşekkülü ve görevleri belirtilmektedir.). Kurallar, ihale makamlarına ve altyapı hizmetlerine benzer şekilde uygulanmaktadır. Bu inceleme mercileri, 2005 Kamu Sözleşmeleri Düzenlemeleri ile tesis edilmiştir (Hukuki Bildirim 177/2005) Nisan 2002’den önce, Genel Sözleşmeler Komitesi hem sözleşmeleri ihale etmekte, hem de inceleme taleplerini dinlemekteydi. Son zamanlarda meydana gelen en önemli değişiklik, (ihale sözleşmelerinden sorumlu olan) Genel Sözleşmeler Komitesinin ve Kamu Sözleşmeleri İtiraz Kurulunun görevlerinin ayrılmasıdır. Malta’da, 20.000 Lm eşliğinin altında olan tüm sözleşmeleri, ayrı ihale makamları ihale etmektedir ve bu rakamın üzerindeki tüm sözleşmeleri, merkezi idarenin bir kurumu olan Sözleşmeler Departmanı ihale etmektedir. Bu nedenle, Genel Sözleşmeler Komitesi 20.000 Lm’yi aşan sözleşmeler için ihale makamı ve bu rakamın altındaki sözleşmeler için inceleme makamı olarak görev yapmaktadır. Tavsiye etmeme kararlarına erişim sağlanması gibi, sürecin şeffaflığı ve açıklığı, Malta inceleme sisteminin güçlü yanları olarak görülmektedir.

### 16.1 İdare

İhale makamı idare dahilindeki yetkililer, şikayetlerin ele alınmasından sorumludurlar ve isteklilerin, inceleme talep etmek için doğrudan ihale makamına resmi şikayette bulunmaları zorunludur (LN 177/2005 Madde 83: İtirazların sunulmasına ilişkin prosedür).

### 16.2 Adli Olmayan İnceleme

Bir sözleşmeye ilişkin olarak amaçlanan ihaleler, her Çarşamba ve Cuma günü departmanın duyuru panosunda ve internet sitesinde umuma açıklanmaktadır ve istekliler, faks yoluyla da bilgi alabilmektedirler. Mağdur istekli, itirazının nedenlerinin belirten gerekçeli bir mektup ile bir teminat sunarak ihalenin yayımlanmasını takip eden on takvim günü içerisinde **Kamu Sözleşmeleri Temyiz Kurulu**’na, bir sözleşmenin amaçlanan ihalesi hakkında itiraz talebinde bulunabilir (Kamu Sözleşmeleri Temyiz Kurulu, Sözleşmeler Departmanı, Notre Dame Ravelin, Floriana CMR02). **Kamu Sözleşmeleri Temyiz Kurulu** üyeleri başbakan tarafından atanmaktadırlar ve görevleri, 2005 Kamu Sözleşmeleri Düzenlemelerinin XIV. Bölümünde özetlenmektedir (Lütfen ekteki LN177/2005, XIV. Bölüme bakınız.). 2005 tarihli Kamu Sözleşmeleri Düzenlemelerinde, üyelerinin başbakan

tarafından atanacağı dışında, Kamu Sözleşmeleri Temyiz Kurulu hakkında herhangi başka bir şart belirtilmemiştir. (bkz. ek LN 177/2005 Bölüm XIV). Sözleşmeler Departmanının bir parçasını teşkil eden Genel Sözleşmeler Komitesinin aksine, Kamu Temyiz Kurulu ayrı ve bağımsız bir inceleme organıdır.

### 16.3 Adli İnceleme

Kamu ihale kararlarını inceleyen bir son aşama **olağan hukuk mahkemesi** bulunmaktadır. Bu mahkeme, Kamu Temyiz Kurulu sonuçlarını bozamamaktadır, ancak mağdur taraflara tazminat ödenmesine karar verebilmektedir. Olağan hukuk mahkemeleri, *Dorsch ve Salzman* kararlarının şartlarını yerine getirmektedirler. 2005 Kamu Sözleşmeleri Düzenlemelerinde yer alan Madde 84 (19)'da şu ifade yer almaktadır: “Şikayette bulunan ve İtiraz Kurulu tarafından verilen son karardan tatmin olmayan her istekli, konuyu Malta Hukuk Mahkemelerindeki Birinci Hukuk Mahkemesi Dairesine sunabilir. Ancak bu başvuru, Sözleşmeler Müdürünün ya da ihale makamının Başkanının Temyiz Kurulunun son kararını uygulamasını geciktirmeyecektir.”

### 16.4 Tahkim

İhale sürecinde değil, sözleşmenin uygulanması sırasındaki uyuşmazlıkları çözümlenmek üzere Malta Tahkim Merkezi (Adres: Palazzo Lapelli, 33, South Street, Valetta; Telefon: +356 21222557, Faks: +356 21230672, web sitesi: <http://www.mac.com.mt/>; Eposta: <http://www.mac.com.mt/>; e-posta: [malta.arbitration@mac.com.mt](mailto:malta.arbitration@mac.com.mt)) isimli bir **Tahkim Heyeti** bulunmaktadır. Malta Tahkim Merkezi, yerel tahkimi ve uluslararası ticari tahkimi teşvik etmek amacıyla kurulmuştur. Malta devlet başkanı tarafından atanan bir yönetim kurulu tarafından yönetilmektedir, ancak hükümetten bağımsızdır. Ayrıca uluslararası tahkim amacıyla Maltalılar ve Malta'da mukim olmayanlar arasındaki Tahkim Odalarının oluşumunu sağlamaktadır.

### 16.5 İhtilaf çözümleri

İstekliler, Kamu Sözleşmeleri Temyiz Kurulundaki inceleme prosedürleri sırasında son eleme ve yeterlilik kararlarına itiraz edebilmektedirler: 177/2005 sayılı Hukuki Bildiri ve 178/2005 sayılı Hukuki Bildirim, Temyiz Kurulunun bir sözleşmenin ihlal edilmesini askıya almasına hukuk dayanak teşkil etmektedir. **Sözleşmenin ihale edilmesine ilişkin tavsiye kararı iptal edilebilir.** Sözleşmenin ihale edilmesinden sonra, Hukuk Mahkemeleri Birinci Dairesi, mağdur isteklilere **tazminat** ödenmesine karar verebilir ve bu tazminat, ihale masraflarını aşabilir. Hukuk mahkemesi kararları bağlamında, mevzuatın bulunmaması ve tüm ilkelerin teamül hukukunda tesis edilmesinin gerekmesi nedeni ile teamül hukuku, en büyük önemi taşımaktadır. Temyiz Kurulu kararları kesindir.

### 16.6 Usul

Biri sözleşme değerinin 20.000 Lm tutarındaki eşğin üstünde olan hallere ve diğeri bu eşğin altında kalan hallere uygulanan iki ayrı usul bulunmaktadır

5.000 Lm'yi aşan ve **20.000 Lm**'ye kadar olan kamu sözleşmeleri için usul şöyledir Mağdur istekli, inceleme talep etmek için 100 Lm ödemek zorundadır. İtirazın kabul edilmesi halinde, yatırılan meblağ mağdur istekliye iade edilmektedir. Mağdur isteklinin, ihale kararının bildirilmesini takip eden üç gün içerisinde itiraz talebinde bulunması gereklidir. İtirazların sunulmasına ilişkin olarak verilen sürenin sona ermesinden sonra, idare şikayet mektubunu, teminat makbuzunu ve söz konusu kamu sözleşmesine ilişkin belgelerin tamamını Sözleşmeler Müdürüne sunacaktır. Sözleşmeler Müdürü, konuyu adil ve eşitlikçi bir şekilde inceleyecek ve itirazı kabul veya reddetmek sureti ile inceleme hakkında karar verecek olan Genel Sözleşmeler Komitesine yönlendirecektir. Genel Sözleşmeler Komitesinin yazılı kararları, ihale makamının duyuru panosuna asılacak ve suretleri, bağlantılı tüm taraflara iletilecektir. Karar verirken, komite, ihale makamının hâlihazırda sunmamış olduğu diğer bilgileri uygun gördüğü herhangi bir şekilde elde etme yetkisine sahip olacaktır. Genel Sözleşmeler Komitesi kararı, kendilerine başkaca başvuru hakkı tanınmayacak olan idare ve menfaat sahibi iktisadi işletme için kesin ve bağlayıcı olacaktır (LN 177/2005, Madde 20).

20.000 Lm eşğinin üzerindeki kamu sözleşmelerine ilişkin prosedür şöyledir (LN 177/05, XIII. Bölüm). Bir sözleşmenin öngörülen ihale kararından mağdur olduğunu düşünen her istekli ve belirli bir kamu tedarikini, kamu hizmetini veya kamu işini almada **menfaat** sahibi olan veya olmuş

bulunan ve iddia edilen ihlal nedeni ile mağdur olmuş olan veya mağdur olma riski bulunan her kişi, **kararın yayımlanmasını takip eden on iş günü içerisinde**, duruma göre Sözleşmeler Departmanına veya ilgili idareye **inceleme bildiriminde** bulunacaktır. Bu inceleme bildirimini, ancak yaklaşık maliyetin % 1'inin **teminat** olarak yatırılması halinde geçerli olacaktır; ancak teminat hiçbir şekilde 200 Lm'den az veya 25.000 Lm'den fazla olamaz. İhale sahibi idarenin başkanı, makamına bir şikayetin sunulmuş olduğunu derhal müdüre bildirecek ve derhal ihale prosedürünü **durduracaktır**. Duruma göre Sözleşmeler Departmanı veya ilgili idare, inceleme taleplerinin sunulması için tanınan **on takvim günlük** süre sırasında **sözleşme yapmaktan men edilecektir**. İhale süreci, itiraz talebinde bulunulması halinde **askıya alınacaktır**. Bu nedenle Kamu Temyiz Kurulu vasıtasıyla prosedürün otomatik olarak durdurulması söz konusudur (Hukuk mahkemelerinde sözleşmenin askıya alınması söz konusu değildir.). İtiraz bildirimlerinin sunulması için tanınan on günlük sürenin sona ermesini takip eden üç iş günü içerisinde, **başka bir istekli ya da** teklif davetinde **menfaati bulunan veya bulunmuş olan herhangi bir kişi**, prosedürdeki menfaatini kaydettirebilir. Menfaatin kaydedilmesi, ancak (1) numaralı alt düzenleme uyarınca ödenen teminata eşit bir **teminatın** yatırılması halinde geçerli olacaktır. Müdürün veya idarenin, sözleşmenin ihale edileceğini idari kararında belirttiği istekli, menfaatini kaydettirmiş sayılacaktır, ancak teminat yatırması gerekmemektedir. Menfaatlerini kaydettiren isteklilerin ve belirli bir kamu sözleşmesini elde etmede menfaat sahibi olan veya olmuş bulunan kişilerin isimleri, yukarıda belirtilen sürenin sona ermesini takip eden ilk iş günü **halka duyurulacaktır**. Menfaatlerini kaydettiren kişilerin listesinin yayımlanmasından sonraki üç iş günü içerisinde, inceleme bildirimini sunan istekli, şikayetini açıklayan gerekçeli bir inceleme mektubu gönderecektir. İtiraz mektubu halka açık olacak ve kayıtlı bir menfaate sahip olan kişilerin tamamına dağıtılacaktır. İtiraz mektubunun yayımlanmasını takip eden beş iş günü içerisinde, bir menfaatini kaydettiren her istekli, inceleme mektubuna gerekçeli bir cevap gönderebilir. Cevap halka açık olacak ve kayıtlı bir menfaate sahip olan tüm isteklilere ve itiraz talebinde bulunan tüm isteklilere dağıtılacaktır. Cevapların yayımlanmasını takip eden on iş günü içerisinde, müdür veya idarenin başkanı, inceleme mektubunu ve bu mektuba cevapları analiz eden bir rapor (Analiz Raporu) hazırlayacaktır. Bu rapor, itiraz talebinde bulunan ve kayıtlı bir menfaate sahip olan kişilere dağıtılacaktır. Hazırlık sürecinin gereğince tamamlanmasının ardından, idarenin başkanı, söz konusu teklif çağrısı ile ilgili olan ve dosyaları, sunulan teklifleri, teminat makbuzlarının suretlerini, gerekçeli mektupları, analiz raporunu vb. içeren tüm belgeleri Sözleşmeler Müdürüne iletacaktır. Müdür, şikayete ilişkin tüm belgeleri **Temyiz Kurulu** başkanına iletacaktır ve Temyiz Kurulu başkanı bunun üzerine XIII. Bölümde belirtilen şekilde ilerleyecektir Müdür veya idarenin başkanı, Temyiz Kurulu kararının bir suretini, duruma göre kendi departmanında veya ilgili idarenin binasında yayımlayacaktır. Kararın suretleri, itiraz talebinde bulunan istekliye, kayıtlı veya zımnî menfaati olan kişilere ve bunun LN 177/2005'te yer alan Ek 2'de sayılanlardan olması halinde müdür tarafından sadece idareye iletilecektir.

Temyiz Kurulu, karar vermesine yardımcı olması amacıyla **bilirkişi** kullanabilir. Sözleşmeler Departmanı, bu bilirkişilerin katılımına ilişkin masrafları karşılayacaktır. Tavsiye edilen kazananların, mağdur isteklilerin ve ilgili menfaat sahibi departmanların/kuruluşların bilirkişilerinin ücretleri ilgili tarafça ödenecektir. Genel Sözleşmeler Komitesi (veya Özel Sözleşmeler Komitesi) ve idare tarafından alınan her karar, Sözleşmeler Departmanında veya idarenin ofisinde sözleşmenin ihale edilmesinden önce **halka açık hale getirilecektir**. (1) numaralı alt düzenleme uyarınca gereğince sunulan bildirim, en geç sunulmasının ertesi günü hala açık hale getirilecektir. Kamu alımlarının incelenmesine ve ihtilaf çözümlerine ilişkin olarak kullanılan zorunlu **örnek formlar** veya belgeler bulunmamaktadır. Tarafalara faks yoluyla bildirimde bulunmaktadır. Kararlar, Sözleşmeler Departmanının internet sitesinde (<http://www.contracts.gov.mt>) **yayımlanmaktadır**. Temyiz Kurulu tarafından alınan kesin karar, tarafların tamamına faks veya e-posta ile dağıtılmaktadır.

### 16.7 İnceleme Kültürü

Kamu alımlarını inceleme kuruluşlarında yer alan hâkimler ve üyeler ile isteklileri veya idareleri inceleme prosedürlerinde temsil eden kamu ihale avukatları, özel olarak kamu alımları hukuku ve genel olarak Topluluk hakkındaki bilgilerini ve uygulamada kamu alımlarının nasıl çalıştığı hakkındaki bilgilerini – ve söz konusu teknik ve finansal “işte”/”yaparak öğrenerek” ve mevzuat yoluyla elde etmektedirler. Hâkimler ve üyeler, adil ve dengeli bir şekilde hareket etmektedirler.

Kamu İhale kararlarına itiraz eden istekliler, uygulamada kamu alımlarının nasıl çalıştığına ilişkin hukuki, finansal ve idari arka plan bilgilerini avukatlar ve danışmanlar vasıtasıyla ve ticaret odaları gibi meslek birlikleri vasıtasıyla elde etmektedirler. Bazı istekliler, (hukuki temsil masraflarını, idari masrafları vb. kapsayan) yüksek maliyetler nedeniyle adli inceleme talep etmekten vazgeçmektedirler. Genel olarak, ihale yetkilileri prosedürler ve mevzuat alanında deneyimlidirler. Ancak çoğu hallerde, Başsavcının yardımı alınmaktadır. Şikayetleri değerlendiren ihale yetkilerinin şikayette bulunan veya adli inceleme talep eden isteklilere karşı yaklaşımları oldukça normal ve profesyonel olarak tanımlanmaktadır ve mağdur isteklilere ellerinden gelen tüm yardımı sağlamaktadırlar. Sözleşmeler Müdürü, Kamu Sözleşmeleri Temyiz Kurulu ve Genel Sözleşmeler Komitesi tarafından görülen davalar hakkında **yıllık bir yayında** bulunmaktadır. Ticaret Odası ve Malta Girişimi tarafından düzenlenen **konferanslar ve seminerler**de kamu alımları tartışılmaktadır. Kamu alımları hukukuna ve politikasına ilişkin ulusal bir **birlik** bulunmamaktadır. İsteklilerin çoğu, kamu alımlarına ilişkin görüşmeler için lobi yapmak amacıyla Ticaret Odasını ve diğer ulusal birlikleri kullanmaktadır. Yakın bir zamanda, ihale bölümü yetkileri için Kamu Alımlarına İlişkin Düzenlemeler hakkında hizmet içi bir eğitim gerçekleştirilmiştir. Ancak bugüne kadar hukuk veya politika hakkında spesifik bir eğitim gerçekleştirilmemiştir. Avrupa Adalet Divanı kararlarının kamu alımlarına ilişkin takibatlar üzerindeki etkisi büyük önem taşımaktadır. Buna rağmen, kararlara tedbirli bir şekilde atıfta bulunmaktadır.

## 17. Hollanda

Hollanda'daki kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemi, hukuk mahkemelerindeki üç aşamalı **adli incelemeye** dayanmaktadır. Sistem, AT Direktiflerinin uygulama alanı içinde ve dışında kalan sözleşmeler ve kamu alımları idareleri ile sektörel alımlara benzer şekilde uygulanmaktadır. Ayrıca tahkim ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin tahkim yolları bulunmaktadır.

### 17.1 İhale Sahibi İdarelere ve Mercilere Şikâyet

Hollanda sistemi, adli incelemeye dayanmaktadır. Ancak isteklinin sadece idarenin tutumuna ilişkin olarak şikayette bulunmak istemesi halinde, idarenin ya da mercinin kendisine resmi bir şikayette bulunabilir. İhale sahibi idarenin bu resmi şikâyeti tatmin edici şekilde ele almaması halinde, istekli Ulusal Ombudsman'a ("Nationale Ombudsman") başvurabilir.

### 17.2 Adli İnceleme

Mali tazminat (zararlarının tazmini) ya da sözleşmenin imzalanmasını, ihale sürecinin askıya alınmasını veya sözleşmenin iptal edilmesini talep eden istekli, bir **hukuk mahkemesinde** dava açmak zorundadır. Bir sözleşmenin veya ihale prosedürünün askıya alınması (ihtiyati tedbirler), geçici veya kısa süreli olarak ("kortgeding" prosedürü veya "voorlopige voorzieningen" prosedürü) davayı ele alan özel **geçici İhtilaf çözümü prosedürlerinde** (veya ihtiyati tedbir prosedürlerinde) talep edilebilir. İlk aşamada, dava bir **ilk derece mahkemesi** ("rechtbank") tarafından incelenecektir. Rechtbank kararlarına karşı **Temyiz Mahkemesinde** ("Hof") temyizde bulunulabilir. Hof kararları, **Yüksek Mahkemede** ("Hoge Raad") temyiz edilebilir. Hollanda mahkeme sistemi, genel olarak "Wet op de Rechterlijke Organisatie" isimli Parlamento İşleminde düzenlenmektedir. Hoge Raad ile birlikte, Kamu İhale kararlarını inceleyen ve rechtbank ve Hof gibi *Dorsch* ve *Salzman* kararlarında belirtilen mahkeme şartları taşıyan bir son derece genel hukuk mahkemesi bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen üç hukuk mahkemesinin tamamının hâkimlerinin bağımsızlığını garantileyen düzenlemeler ömür boyu atamayı, hakimlerin niteliklerini (altı yıllık eğitimin başarılı şekilde tamamlanması veya hukuk alanında belirli bir çalışma deneyimine sahip olunması), finansmanın kanunla düzenlenmesini (sadece hükümet tarafından finanse edilme) ve görev ve yetkilerin kanunla düzenlenmesini kapsamaktadır.

### 17.3 Tahkim

Halen tarafların uyuşmazlıklarını bir tahkim heyetine veya uyuşmazlıkları sair alternatif yollarla çözenlere sunmaları mümkündür. Ancak ihale prosedürlerindeki isteklilerin haklarını korumak amacıyla, kamu sözleşmelerinin elde edilmesine ilişkin kuralların kullanımı veya uygulanması hakkındaki uyuşmazlıklarda tahkimin yasaklanmasına ilişkin yeni mevzuat parlamentoda tartışılmaktadır. Bu mevzuatın kabul edilmesi halinde, kamu sözleşmelerinin elde edilmesine ilişkin kuralların kullanılması ve uygulanması hakkındaki uyuşmazlıkların tamamı, yukarıda belirtildiği şekilde hukuk mahkemeleri tarafından ele alınacaktır.

### 17.4 İhtilaf çözümleri

Tazminat, ihale prosedürünün askıya alınması, ihale prosedürünün ihlali, ihale prosedürünün yeniden başlatılması, sözleşme için isteklinin yeterliliğinin belirlenmesi, sözleşmenin imzalanmasının askıya alınması veya iptali gibi çok sayıda İhtilaf çözümü yolu bulunmaktadır. Hukuki çözüm yolunu, mahkemede dava açarken ve mahkemenin karar vermesi için gerekli iddialarda bulunurken istekli tarafından belirlenir. **İhale sahibi idarenin (veya ihale idaresinin) tüm kararlarına ve işlemlerine karşı**, sözleşme hâlihazırda yapılmış olsa dahi, **itiraz talebinde bulunabilir**. “Boek 6, Burgerlijk Wetboek” (Medeni Kanun) ve “Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering” (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) ile (çok sayıda) teamül, hukuki dayanağı teşkil etmektedir. Kanunlaştırılmış hukuk, teamül hukuku ile birlikte, bir hukuk mahkemesine sözleşmenin ihale edilmesini iptal etme veya askıya alma yetkisinin hukuki dayanağını teşkil etmektedir. Sözleşme ihalesini askıya almak veya geçici olarak iptal etmek (**ön karar**) için gerekli şartlar şunlardır: sağlam bir menfaat (point d'intérêt), aciliyet ve hukukun ihlali. Mahkeme, ancak bir hukuk ihlalinin meydana geldiği sonucuna varması ve bu ihlalin ihale kararının iptal edilmesi suretiyle telafi edilmesinin gerektiğini düşünmesi halinde, ihale kararını (geçici olarak veya sair şekilde) **iptal** edecektir. Sözleşmenin yapılması, ancak hukukun ihlalinin kamu düzenine (“ordre public”) ilişkin olması halinde mahkeme tarafından **iptal** edilebilir. Diğer koşullarda, mahkeme, ihale kuruluşunun sözleşmeyi feshetmesine, (belirli bir tarafla ya da hiç) sözleşme yapmamasına, sözleşmeyi imzalamamasına, (başka bir) ihale prosedürü başlatmasına, prosedüre bir kuruluşu kabul etmesine, bir kuruluşun teklifinin uygun olduğunu kabul etmesine vb. karar verecektir. Kanunlaştırılmış hukuk, teamül hukuku ile birlikte, **tazminatın** hukuki dayanağını teşkil etmektedir. Tazminat, karar iptal edilmese dahi talep edilebilir. Şartları, davacının (parasal veya sair) bir zarara uğraması, bir hukuk ihlalinin bulunması, illiyet bağının mevcut olması (neden ve etki – yani zarara hukukun ihlalinin neden olması) ve sorumlu tutulabilmedir (“kusur”). Hollanda teamül hukuku, bu zararların ihale masraflarını aşabileceğini göstermektedir. Kanunlaştırılmış hukuk ve teamül hukuku, ihtiyati tedbirlerin dayanağını teşkil etmektedir. Hukuk mahkemesi veya tahkim heyeti, **ihtiyati tedbirlerin** kamu menfaatleri de dâhil olmak üzere zarar görmesi muhtemel tüm menfaatler için muhtemel sonuçlarını dikkate almakta ve olumsuz sonuçların faydalardan ağır basması halinde bu ihtiyati tedbirlere karar vermemektedir. Teamül hukuku, ancak mahkeme önündeki takibat başlatıldığında sözleşmenin tamamen veya neredeyse tamamen akdedilmiş olması halinde mahkemenin bir tür bir karara varmasının muhtemel olduğunu göstermektedir. **Ceza ödemeleri**, Hollanda’da mahkeme kararının idare veya kuruluş tarafından icra edilmesini sağlamaya yönelik bir imkândır. Muhtemel ihtilaf çözümlerinin çeşitliliği, Hollanda İhtilaf çözümü sisteminin önemli bir gücü olarak görülmektedir.

### 17.5 Usul

**Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, hukuk mahkemelerinin usul hukukunu düzenlemektedir. **Point d'intérêt** iddiasında bulunabilen herkes dava açabilir. Bu nedenle, gerçek kişinin veya şirketin teklif vermiş olması vb. gerekli değildir. İhale prosedürüne girmeksizin dava açılabilir. 26 € ile 4.563 € arasında değişen genel bir **mahkeme ücretinin** ödenmesi gereklidir. Kesin miktar, dereceye göre ve davayla bağlantılı mali çıkarılara göre değişiklik göstermektedir. İhale sahibi idarenin kendisi tarafından görülen şikâyet prosedürleri ücretsizdir. Ücretler, kanunla düzenlenmektedir. Mahkeme ücretlerine ek masraflar, avukat, icra ve bilirkişi masraflarını kapsamaktadır ve kayda değer şekilde farklılıklar gösterebilmektedir. Davanın sonucu, taraflarının masraflarını etkilemektedir. Başvuruda bulunanın tüm iddialarını kazanması halinde, idare mahkeme ve avukat ücretleri de dâhil olmak üzere, davanın tüm masraflarını ödemek zorundadır. Mahkeme kararının her iki tarafın lehine de olması halinde, her iki taraf aşağı yukarı masrafları eşit olarak öderler. Tarafların **bilirkişi görüşü** talepleri hakkında karar verir ve hangi tarafın ilgili masrafları ödeyeceğini karara bağlar. Tazminata ilişkin mahkeme prosedürleri, hukukun ihlalinin gerçekleşmesinden veya öğrenilmesinden sonraki beş yıl içerisinde herhangi bir zamanda başlatılabilir. *Gizli ticari bilgileri korumak için gerekirse, takibatlar, “kapalı kapılar ardında” gerçekleştirilebilir.* Ayrıca mahkeme, tarafların kapalı kapılar ardındaki prosedürler sırasında veya sonrasında dava hakkındaki bilgileri umuma açık hale getirmelerini yasaklayabilir (Wetboak van Burgerlijke Rechtsvordering Madde 27 ve 29). **Mahkeme kararları**, umuma açık olarak ilan edilmektedir. Mahkeme kararları ayrıca taraflara dağıtmakta, (gizli bilgiler içermedikleri kadarı ile)

internet sitesinde sunulabilir ve (kararda hukuka ilişkin ilginç bir noktanın bulunması halinde) çeşitli hukuk mecmualarında yayımlanmaktadır. İhale prosedürünün askıya alınmasının, mahkemeden bir ihtiyati tedbir olarak özel olarak talep edilmesi gereklidir. İhtiyati tedbire ilişkin prosedürler, birkaç gün içerisinde karara bağlanmaktadır. Normal davalarda, davanın başlatılması birkaç hafta almaktadır ve (iddialara, davanın giriftliğine, talep edilen bilirkişi görüşünün miktarına veya giriftliğine ve tarafların belirli bir iddiayı veya delili teslim etmek için mahkemeden ek süre talep etmelerine göre değişiklik göstermek üzere) aylar sürebilmektedir. Davanın tamamlanmasından sonra, mahkemenin kararını açıklaması birkaç hafta alacaktır. Mahkeme prosedürlerinin hızı, Hollanda inceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin önemli bir güçlü yönü olarak görülmektedir. Sistemin hem kanunlardan hem de teamül hukukundan oluşması nedeni ile teamül hukukunun kısıtlı ama kayda değer bir önemi bulunmaktadır. Mahkeme, davaya başlamak için özel bir **form** kullanmaktadır. Bu model, (kamu alımlarına ilişkin veya diğer konulardaki) tüm davalar için aynıdır. Davayı açan tarafın ihale kuruluşuna bildirilmesi için de bir örnek form bulunmaktadır. Bu, (konunun ihale olduğu veya olmadığı) tüm davalar için genel bir modeldir. Prensip olarak tüm mahkeme kararları kamuya ve herkese açıktır. Mahkeme kararları, umuma açık olarak ilan edilmektedir. Kararlar ayrıca taraflara dağıtılır, bir internet sitesinde sunulur ve çeşitli hukuk mecmualarında yayımlanır. Mahkeme, gizlilik nedeni ile istisnalar getirebilir. Birçok kararın elektronik metinleri, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) ve [www.jol.nl](http://www.jol.nl) gibi adreslerde sunulmaktadır.

### 17.6 İnceleme Kültürü

İtiraz prosedürlerindeki hâkimler ile isteklileri veya ihale kuruluşlarını temsil eden kamu alımları avukatları, özel olarak kamu ihale hukukuna ve genel olarak Topluluk hukukuna ilişkin bilgilerini ve uygulamada kamu ihale işlerinin nasıl yürüdüğüne ilişkin bilgilerini, üniversite eğitimlerinin, adalet bakanlığı tarafından verilen kurslar gibi hükümet tarafından verilen kurslar ya da AB veya uluslararası örgütler tarafından verilen kurlarda mesleki eğitimlerinin ve sürekli öğrenimin bir parçası olarak ve “işte”/”yaparak öğrenme” yoluyla elde etmektedirler **Hâkimlerin** bir yanda kamu menfaatlerine ve diğer yanda isteklilerin özel menfaatlerine karşı olan yaklaşımı, adil ve dengeli olarak tanımlanmaktadır. *Kamu İhale kararlarına ilişkin itiraz talebinde bulunan istekliler*, uygulamada kamu ihale işlerinin nasıl yürüdüğünün hukuki, mali ve idari arka planı hakkındaki bilgilerini esas olarak avukatlar ve danışmanlar vasıtasıyla elde etmektedirler. Son birkaç yıldır kamu alımlarına ilişkin dava sayısında bir artış meydana gelmiştir. İsteklilerin dava yolunu seçmemesinin birkaç muhtemel nedeni bulunmaktadır. Bu normalde davanın yeterince güçlü olmadığı (kuralların ihlalinin belirsiz veya önemsiz olduğu) anlamına gelmektedir. Bazı istekliler ihaleyi engellemeyi amaçlamakta ve çoğunluğu inceleme prosedürleri vasıtasıyla finansal kazançlar elde etmek istemektedirler. Bazıları, masraflar (hukuki temsil masrafları vb.) veya bu prosedürlerin süresi nedeni ile adli inceleme talep etmekten vazgeçmektedirler. Kamu ihale incelemelerini ve İhtilaf çözümlerini kapsayan kamu alımları hakkındaki konuları özel olarak ele alan **yayınlar** ve akademik mecmualar arasında “Tijdschrift voor Aanbestedingsrecht”, “Tijdschrift voor Bouwrecht”, “Tijdschrift voor Europees recht”, çeşitli internet siteleri ([www.Ovia.nl](http://www.Ovia.nl) gibi), “Nieuwsbrieven IOEA” ve “Nieuwsbrieven Kenniscentrum Europa Decentraal” yer almaktadır. Özel sektör tarafından kamu alımları hakkında bazı **seminerler ve konferanslar** düzenlenmektedir. Ayrıca çeşitli üniversiteler, kamu alımlarını ele alan kurslara sahiptir. Bu kurslar (sadece tam zamanlı öğrencilere değil) herkese açıktır. Kamu alımları hukuku ve politikası hakkında Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht adında ulusal bir birlik bulunmaktadır. Ekonomik kuruluş birlikleri gibi ulusal menfaat grupları (VNO/NCW, MKB Nederland, Bouwend Nederland vb.) kamu alımları hakkında lobi yapmakta ve bilgi vermektedirler. Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht, InnovatiePlatform, Regieraad Bouw gibi resmi ve gayri resmi danışmanlık örgütleri de bu alanda yer almaktadır. *ECJ* kararları, Kamu İhale kurallarının bir parçasını teşkil ettiği için inceleme prosedürlerini etkilemektedir. Dolayısıyla inceleme mercileri bunlara atıfta bulunmaktadır.

### 18. Polonya

Polonya’da kamu alımları, tadil edilmiş haliyle 29 Ocak 2004 tarihli Kanunla düzenlenmişti (İngilizce çevirisi için bakınız: [http://www.uzp.gov.pl/english/PLL\\_29\\_January\\_04.doc](http://www.uzp.gov.pl/english/PLL_29_January_04.doc)), ancak yeni AT Alım Direktifleri, ulusal hukukta 7 Nisan 2006 tarihli Kanun (yürürlüğe girme tarihi: 25 Mayıs 2006) vasıtasıyla uygulanmaktadır. Polonya inceleme ve İhtilaf çözümü sistemi, idari, adli benzeri ve

adli incelemelerden oluşan karma bir sisteme dayanmaktadır. Sektörel alımlarda, ihale kararlarının incelenmesi ancak AB eşik değerlerinin üstünde mümkündür: Ana aktör, 1995 yılında kurulan ve kamu alımları alanında politika yapma ve koordinasyon yetkisine sahip bağımsız bir hükümet makamı olan **Kamu İhale Ofisi**'dir (Aşağıda **KİO** olarak anılacaktır. Urząd Zamówień Publicznych, Al. Szucha 2/4, 00-582 Warsaw; Telefon +48 22 458 77 77; Faks: +48 22.458 77 00, E-posta: uzp@uzp.gov.pl, web sitesi: <http://www.uzp.gov.pl>). Bu ofis, AT eşik değerleri altındaki sözleşmeleri duyurma aracı olan ulusal Kamu İhale Bülteninin yayımlanmasından ve hem klasik sektörlerdeki, hem de (sadece AT eşik değerlerinin üzerinde olan hallerde) sektörel alımlardaki idarelerin kararlarını izlemekten sorumludur. KİO Başkanı, başvuru sunmaya davetin gerçekleşmesinden sonra başbakan tarafından beş yıllık bir görevlendirme ile atanmaktadır. KİO, başkanın sekreteryasından, hukuk departmanından, kontrol departmanından, eğitim ve yayınlar departmanından, uluslararası işbirliği, araştırma ve analiz departmanından, inceleme bürosundan ve organizasyon ve finans bürosundan oluşmaktadır. Sektörel alımlarda adli olmayan bir kontrol de bulunmaktadır (92/13 sayılı AT Direktifi kapsamındaki uzlaşma mekanizması). Kamu alımları alanında uyumsuzlukların alternatif yollarla çözümü görevi verilmiş herhangi bir tahkim kuruluşu bulunmamaktadır.

### 18.1 Alım Kararlarının İncelenmesi

Yaklaşık maliyete ilişkin olarak ve sözleşmenin yapılmasından önce, ihale prosedürü hakkındaki kararların incelenmesi için üç aşama bulunabilir. **Birinci aşamada**, sözleşmeyi elde etmekte menfaati olan (tedarikçi, aday veya yarışma katılımcısı) ve ihale makamının Kamu İhale Kanununa aykırı olduğunu düşündüğü bir işleminden veya ihmalden zarar görmüş bulunan veya zarar görmesi ihtimali olan her kişi, iddia edilen bu ihalden haberdar olduğu anı takip eden yedi gün içerisinde ihale makamına yazılı bir **inceleme** (itiraz) sunma hakkına sahiptir. Bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır: 1) Açık prosedürlerdeki ihale bildirimlerine ve/veya ihale şartnamelerine ilişkin şikâyetlerin, ihale bildirimlerinin (AT eşik değerlerinin üzerindeki ihaleler için) Avrupa Birliği Resmi Mecmuası'nda ve/veya ihale şartnamesinin ihale makamının internet sitesi yoluyla danışmaya sunulmasından sonra AT eşik değerlerinin altındaki sözleşmeler için 7 gün ya da AT eşik değerlerinin üstündeki sözleşmeler için 14 gün içerisinde sunulması gereklidir; (2) Açık prosedür haricindeki prosedürlerdeki ihale şartnamelerine ilişkin şikâyetlerin, isteklinin söz konusu şartnameyi aldığı tarihi takip eden yedi gün içerisinde ve her halükarda a) AT eşik değerlerinin altında kalan sözleşmelerde teklif sunma süresinin sona ermesinden üç gün önce ve b) AT eşik değerlerinin üstündeki sözleşmelerde teklif sunma süresinin sona ermesinden altı gün önce sunulması gereklidir. Şikâyetin sözleşmenin yapılmasından önce sunulması zorunludur. Çeşitli örgütler (ticaret odaları, zanaatkarlar odaları, çeşitli mesleklerin bağımsız kuruluşları [müteşebbisler, mimarlar, inşaat mühendisleri, şehir planlamacılar], işveren örgütleri gibi), en geç tekliflerin sunulması için belirlenen son tarihte şikâyette bulunabilirler. Bu örgütlerin listesi, KİO başkanı tarafından değiştirilebilir ve bu değişiklikler, ulusal Kamu Alımları Bülteninde yayımlanacaktır. Şikâyetler, idarenin başkanı ya da gereğince yetkilendirilmiş bir yetkilisi tarafından ele alınacaktır. İhale sahibi idare, şikâyete ilişkin gerekçeli kararını şikâyeti almasını takip eden 10 gün içerisinde verecektir. Bu süre içerisinde karar verilmediği takdirde şikâyet reddedilmiş sayılacaktır. Birinci aşama, yaklaşık değeri 60.000 Avro'yu aşmayan sözleşmeler için geçerli tek inceleme prosedürüdür. Değeri 60.000 Avro'yu aşan sözleşmeler için **ikinci bir aşama** bulunmaktadır. İhale sahibi idareye şikâyet sunmuş olan kişiler, söz konusu kararın teslim edilmesinden ya da idarenin bir karar vermesi gereken sürenin sona ermesinden sonraki beş gün içerisinde KİO'da bu karara **itiraz edebilirler**. Daha önce şikâyet sunmamış olan kişiler, KİO huzurundaki takibatlara kabul edilmezler. Bir şikâyetin incelenmesi için bir kayıt ücretinin önceden ödenmiş olması gereklidir. İtiraz, ofisin merkezinde, KİO başkanı tarafından atanan üç hakemden oluşan bir heyet tarafından ele alınır. Hakemlerin bir kamuya açık elektronik prosedür yoluyla altı yıllığına listeden seçilirler. Hakemlerin avukat veya hukuk uzmanı olmaları gerekli değildir; bazıları inşaat veya BT sistemleri gibi belirli bir alanda uzman olan kişilerdir. Her inceleme prosedürü için ayrı bir hakem heyeti atanmaktadır. Bu, Polonya'daki inceleme sisteminin bir zafiyeti olarak görülebilir, zira hakem heyetleri tarafından alınan kararlar genellikle birbirlerinden farklıdır. Heyetin tahkime genelde Polonya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu uygulamasına ve heyetin KİO başkanına cevap vermekle yükümlü olmamalarına rağmen, bu heyet huzurundaki takibatlar, uyumsuzlukların alternatif çözümüne yönelik bir yol değil, resmi inceleme sisteminin bir parçasıdır. Heyet, talebi aşan kararlar veremez ve şikâyetin KİO'ya sunulduğu tarihi takip eden 15 gün içerisinde bir karar



vermekle bağlıdır. 2005 yılında, KİO'ya 4.096 inceleme sunulmuş olup bunlardan 308'i geri alınmış, 1714'ü kabul edilmiş, 1226'sı reddedilmiş, 440'ı kabul edilmemiş ve 406'sı kayıt ücretinin ödenmemesi nedeni ile incelenmemiştir. Ortalama olarak, heyetler 13 gün içerisinde karar vermektedirler (2005 verileri). **Üçüncü aşamada**, birinci aşamadaki şikâyetçi veya idarenin kendisi, bir bölge mahkemesinde tahkim heyeti tarafından alınan nihai karara itiraz edebilir. Bölge mahkemeleri, ihale davalarındaki son aşama inceleme makamlarıdır. Bu mahkemelerin bölgesel yetkisi, idarenin bölgesine göre değişiklik göstermektedir. **Dilekçenin** tahkim heyetinin nihai kararın taraflara teslim edilmesini takip eden yedi gün içerisinde KİO başkanı vasıtasıyla sunulması gereklidir. Başkan, bunun üzerine dilekçenin bir suretini karşı tarafa sunmak ve prosedüre ilişkin dosyayı dilekçe ile birlikte yetkili mahkemeye dilekçenin sunulmasını takip eden yedi gün içerisinde iletme zorundadır. Mahkeme, dilekçeyi almasından sonra uygun bir zamanda, ancak en geç bir ay (eski Kamu ihale kanununa göre üç ay) içerisinde bir karar vermek zorundadır. Bu süre sınırlamasının ihlal edilmesi, kârı geçersiz kılmaz. Bölge mahkemeleri kararlarını ortalama 2,73 ay içerisinde vermektedirler (eski Kamu ihale kanununa göre 2005 verileri). Çeşitli şehirlerde 45 bölge mahkemesi bulunmaktadır. Bölge mahkemeleri kalıcı makamlar olup hukuken bağlayıcı kararlar vermekte ve bağımsızlığı Anayasa garantisi altına olan yargı üyelerinden oluşmaktadır (Madde 173 ve 178). Bilhassa, hukuk alanında belirli deneyime sahip olan, medeni haklarından tam olarak faydalanan ve en az 29 yaşında her Polonya vatandaşı, hâkim olarak atanabilir. 2005 yılında bölge mahkemelerine 506 dilekçe sunulmuştur. Kararların sadece % 12,5'i tahkim heyetleri tarafından verilen kararların iptaliyle sonuçlanmıştır.

### 18.2 İhtilaf çözümleri

Bir inceleme takibatının başlaması, birinci aşamadan itibaren devam eden ihale sürecinin **kendiliğinden askıya alınması etkisine** sahiptir. İhale sahibi idare, hukuki korumaya ilişkin olarak mümkün olan yöntemlerin tamamı kullanılmadan, yani bir bölge mahkemesi, bir tahkim heyetine yapılan inceleme hakkında sunulan bir dilekçe hakkında karar vermeden, sözleşme yapamaz. Yukarıda belirtilen yükümlülüğe aykırı olarak yapılan sözleşmeler batıldır. Ancak KİO başkanının idarenin talebi üzerine ve kamu menfaatleri de dâhil olmak üzere askıya almanın zarar görmesi muhtemel tüm menfaatler üzerindeki muhtemel etkilerini dikkate alarak sözleşmenin yapılmasına karar vermesi halinde, idare sözleşme yapabilir. İhale sahibi idare, şikâyetçinin ikinci veya üçüncü aşama prosedürlerini başlatmaması halinde de sözleşme yapma hakkına sahiptir. **Tahkim heyeti**, son kararı ile 1) idarenin şikâyetçiye ilişkin kararına karşı yapılan şikâyeti reddedebilir; 2) şikâyeti kabul edebilir ve idarenin bir işlem yapmasını veya yaptığı iddia edilen işlemi iptal etmesini emredebilir ve 3) idarenin bir işlemini iptal edebilir. Sözleşmenin ihale edilmesine ilişkin kararın iptaline neden olması muhtemel koşullar, heyet tarafından re'sen incelenecektir. **Bölge mahkemesi**, 1) dilekçenin dayanaksız olması halinde, davayı reddedebilir; 2) takibata son verebilir, yani resmi nedenlerle takibatın incelenmesini durdurabilir ve 3) dilekçeyi kabul ederek tahkim heyetinin kararını bozabilir. Bu üçüncü senaryoda, mahkemenin davayı en başından beri incelemesi ve esasa ilişkin bir karar vermesi gereklidir. Nihai kararını vermeden önce ve Kamu İhale Kanununda atıfta bulunulan koşullarda, mahkeme, idarenin talebi üzerine idarenin sözleşme yapmasına izin verebilir. Her iki inceleme makamı da yukarıda belirtilen ihtilaf çözümlerine sözleşmenin yapılmasından önce karar vereceklerdir. Yapılmış bir sözleşmenin iptali, bölge mahkemelerinin görevi kapsamındadır. Kamu ihale kanununda yer alan Madde 200'de atıfta bulunulan hallerde (usulsüz ihale, sözleşme bildirimini yayımlanmaması, ihale prosedüründen usule aykırı şekilde vazgeçilmesi, KİO başkanının önceden muvafakati alınmaksızın bazı işlemlerde bulunulması, yapılan sözleşmenin usulsüz tadili), KİO başkanının idari bir kararı ile **finansal cezalar** uygulanabilir. Medeni Kanunun genel hükümleri uyarınca **tazminata** karar verilebilir.

### 18.3 Usul

Tahkim heyetleri huzurundaki takibatlar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümlerine tabidir. Bölge mahkemeleri huzurundaki takibatlar ise söz konusu kanunun temyiz hükümlerine tabidir. İhale sahibi idareye daha önce bir şikâyette bulunması, idari bir harcın ödenmesine tabi değildir. Bunun aksine, bir tahkim heyeti huzurunda dava açılması, miktarı sözleşme değerine göre değişiklik gösteren bir kayıt harcının (2005 yılında ortalama 3138 PLN) ödenmesine tabidir. 2006 Kanunu'ndan önce kayıt harcı sözleşme değerine göre değişiklik göstermemekteydi;

diğer bir deyişle bu harcın miktarı küçük sözleşmeler için de, büyük sözleşmeler için de aynıydı. 2006 Kanunu uyarınca, AT Eşik değerlerinin üzerindeki sözleşmelerdeki kayıt harcı, tedarik ve hizmet sözleşmeleri için 20.000 PLN ve bayındırlık sözleşmeleri için 40.000 PLN'dir. AT eşik değerleri altındaki sözleşmelerde ise kayıt harcı, tedarik ve hizmet sözleşmeleri için 10.000 PLN ve bayındırlık sözleşmeleri için 2.000 PLN'dir. Özel hukuk davalarındaki mahkeme masrafları hakkındaki 28 Temmuz 2005 tarihli Kanuna göre, bölge mahkemelerinde dava açılması, 3000 PLN tutarında bir mahkeme harcının ödenmesine tabidir. İlgili harçların nispeten düşük olması, Polonya inceleme sisteminin en önemli avantajlarından biri olarak görülmektedir. Gerçekten de temyiz kayıt harçları, 2006 Kanunundan önce düşüktü ve inceleme tedbirlerine başvurulmasının kötüye kullanılmasını sınırlamak için ciddi bir şekilde arttırılmış olmalarına rağmen, bu harçların hâlâ düşük olduğu iddia edilebilir. Yapılması zorunlu başka bir masraf bulunmamaktadır; ancak taraflar hukuki temsile başvurmak isteyebilirler. 2005 yılında tahkim heyetleri huzurunda hukuki temsilin maliyeti ihale makamları için yaklaşık 694 PLN ve istekliler için yaklaşık 1.776 PLN'ydü. İlke olarak, her iki inceleme makamı huzurundaki takibatlara ilişkin masraflar, kaybeden tarafça ödenmektedir. İtirazların/dilekçelerin sunulmasına ilişkin örnek form bulunmamaktadır; ancak zorunlu unsurlardan (itiraz edilen karar, olaylara ilişkin açıklama, talep edilen tedbir gibi) oluşan bir listenin söz konusu şikayet başvurularında/dilekçelerde belirtilmesi gereklidir. Bölge mahkemeleri huzurundaki davalarda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanmaktadır. Davaya ilişkin olayların değerlendirilmesi veya tespiti için uzman görüşünün gerekli olduğu hallerde bilirkişiliğe ilişkin olarak ise, tahkim heyetleri, Varşova bölge mahkemesine tutulan bir listeden bilirkişi atayabilmektedirler. Bölge mahkemeleri, davanın taraflarından birinin talebi üzerine bilirkişi atayabilmektedirler. Bu durumda, bilirkişi masrafları kaybeden tarafça ödenmektedir. Takibatın gizliliğine ilişkin spesifik bir hüküm bulunmamaktadır. Hakem heyetleri ve bölge mahkemeleri tarafından alınan kararların gerekçeli olması ve umuma açık bir oturumda ilan edilmesi gereklidir. Bölge mahkemelerinin kararları, kararın açıklanmasını takip eden yedi gün içerisinde talep üzerine taraflara bildirilmektedir. Tahkim heyetlerinin kararları ise derhal taraflara bildirilmektedir. En önemli kararlar ise KİO'nun internet sitesinde yayımlanmaktadır.

#### **18.4 İhtilaf çözümü kültürü**

KİO uzun süreli eğitim ve öğretim programları düzenlemektedir. Bunlara ek olarak, KİO, tek başına veya diğer (kamuya ait veya özel) örgütlerle birlikte, hâkimler ve hakemler ile idareler ve merciler için periyodik eğitim konferansları düzenlemektedir. KİO, her yıl büyük bir uluslararası konferans düzenlemektedir (ancak bu konferansların tamamı İhtilaf çözümü konusuna odaklanmamaktadır). KİO ayrıca hükümetin alımlarına ilişkin olarak AT tarafından finanse edilen PHARE 2002/2003 gibi projelerin uygulanmasından da sorumludur. KİO internet sitesi, ulusal ve AT alım politikası alanındaki ilk ve en iyi bilgi kaynağıdır. İstekliler veya ihale yetkilileri, KİO'nun yardım hattı vasıtasıyla günlük olarak KİO uzmanlarına danışabilmektedirler. Özel şirketler ve danışmanlar, çok çeşitli eğitim seminerleri sunmakta olup çeşitli yüksek lisans programları, kamu ihale hukuku hakkında kurslar içermektedir. Hâkimlerin ve avukatların inceleme prosedürlerine yaklaşımında iş deneyimi büyük rol oynamaktadır. Genel olarak, hâkimlerin Kamu İhale davalarındaki menfaatler hakkında dengeli bir bakış açısına sahip oldukları düşünülmektedir. Ancak sistemin esas olarak mevcut kanunlaştırılmış hukukun yorumundan oluşması nedeniyle, teamül hukuku sınırlı bir öneme sahiptir. İsteklilerin inceleme prosedürlerine yaklaşımı genellikle tahmini sözleşme değerine göre değişiklik göstermektedir. Düşük bedelli sözleşmelerdeki istekliler, geniş çaplı projelerde teklif veren ve hali hazırda hükümetin alımlarında uzmanlığa sahip olan teklif verenlere nazaran kamu ihale hukukuna daha az aşinadırlar. Bazı durumlarda, bu ikinci gruptaki teklif verenler devam eden ihale sürecini sekteye uğratmak amacıyla dava açmaktadırlar. Genel olarak, ihale kanununu hakkında bilgilendirme daha çok özel sektör tarafından gerçekleştirilmektedir. Polonya Girişim Geliştirme Kurumu (PGGK), isteklilerin ücretsiz olarak takip edebilecekleri internet kursları hazırlamıştır. Bir ihale yetkilisinin kamu ihale hukuku alanındaki yeterliliği, söz konusu idarenin hangi düzeyde mal ve hizmet aldığına göre değişiklik göstermektedir. Hesap verme sorumluluğunu genişletmek ve profesyonelleşmeyi teşvik etmek amacıyla, yetkililer, çeşitli kuruluşlar tarafından verilen kurslara devam etmektedirler; ancak kamu alımları konusunda resmi bir eğitim programı bulunmamaktadır. İhale yetkilileri, Kamu ihale kanununa riayet etmek zorundadırlar; ancak görünen odur ki inceleme takibatlarını teşvik etmemektedirler. Kamu ihale kanununa ilişkin çok sayıda resmi yayın

bulunmaktadır: Kamu ihale kanunu hakkındaki resmi şerh, KİO tarafından yayımlanan kılavuz ilkeler ve en iyi uygulamaya ilişkin tavsiyeler gibi. Bunların çoğu online olarak (KİO internet sitesinde) sunulmaktadır. “Zamówienia Publiczne Doradca”, “Monitor zamówień publicznych” and “Prawo Zamówień Publicznych” gibi uzmanlaşmış profesyonel hukuk mecmuaları da bulunmaktadır. Kamu alımlarına ilişkin resmi ve ulusal bir birlik bulunmamaktadır; ancak “Ogólnopolskie Stowarzyszenie Konsultantów Zamówień Publicznych” (Polonya Kamu İhale Danışmanları Ulusal Birliği) veya “Polski Związek Rzeczoznawców Zamówień Publicznych” (Polonya Kamu Alımlarında Uzman Personel Birliği) gibi çeşitli ticari örgütler, genellikle bu konuda danışmanlık görevi görmektedir. Sivil toplum, bilhassa “Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji” (Polonya Bilgi Teknolojisi ve Telekomünikasyon Odası), “Stowarzyszenie Architektów Polskich” (Polonya Mimarlar Birliği) “Stowarzyszenie Kosztorysantów Budowlanych” (İnşaat Keşifçileri Birliği gibi çeşitli mesleki kuruluşlar tarafından verilen görüşler yoluyla, Kamu İhale kurallarının evriminde daha aktif bir rol oynamaktadır. ECJ kararları, bilhassa Polonya’nın AB’ye katılmasından bu yana, ciddi bir etkiye sahiptir. Polonya, ECJ huzurundaki davalarda iki kere yazılı itiraz talebinde bulunmuştur (C-220/05, Jean Auroux davası ve C-410/04, ANAV davası); ancak yerel mahkemelerin AT Madde 234 uyarınca intikal ettirdikleri bir dava yoktur. Polonya’daki beş dava, Avrupa Komisyonu’nun dikkatini çekmiştir (AT Alım Direktiflerinin uygulanmaması, bilgisayar satın alınmasına ilişkin ayrımcı yaklaşım, geçerli ihale prosedürünün uygulanmaması). Bu davalar, resmi aşamada tartışılmaktadır ve AT Madde 226 uyarınca ECJ’ye sunulmuş herhangi bir dava bulunmamaktadır. Polonya hükümeti, an itibariyle yürürlükte olan inceleme sistemini rasyonelleştirmek amacıyla bir takım tadil tekliflerini incelemektedir. Bilhassa en önemli değişiklikler, 1) mevcut tahkim heyetlerinin yerini almak üzere tek bir profesyonel tahkim makamının kurulmasını ve 2) an itibariyle 45 bölge mahkemesine atanmış olan görevi üstlenmek üzere uzmanlaşmış bir inceleme mahkemesinin kurulması. Teklif edilen bu tadillerin amacı, şu anda yürürlükte bulunan sistem kapsamında inceleme makamlarının genellikle birbirlerinden farklı kararlar almaları nedeni ile, uyuşmazlıkların homojen şekilde çözümlenmesini geliştirmektir.

## 19. Portekiz

Portekiz’de kamu alımlarına ilişkin inceleme ve ihtilaf çözümü sistemi, **idare mahkemelerindeki iki aşamalı bir adli incelemeye** dayanmaktadır. Bu sistem, hem AT eşik değerlerinin altında olan, hem de AT eşik değerlerinin üstünde olan sözleşmelere uygulanmaktadır. Çok çeşitli ihtilaf çözümleri sunulmaktadır. Ancak sorunların çoğunun adli aşama öncesinde çözümlendiği görülmektedir. Portekiz’in isteklilerin ihtilaf çözümlerine erişimi için uygun bir ortam olarak nitelendirilen ve modern bir açık idari sistem tarafından tasarlanan geleneksel bir yazılı hukuk sistemi bulunmaktadır. Vatandaşlar, kendilerini doğrudan etkileyen belge ve prosedürlere erişebilmektedirler ve sistem, her idari karara itiraz etme imkânını sağlamaktadır.

### 19.1 İhale Sahibi İdareye Şikâyette Bulunma

İstekliler, prosedürün ihaleye kadar olan her aşamasında doğrudan **idareye** veya söz konusu idari makamın üstlerine (recurso hierárquico facultativo) şikâyette bulunabilmektedir. Bu iki aşamalı idari inceleme, uygulamada ana inceleme yeridir. Ancak bu, aşağıda açıklanan adli inceleme için zorunlu bir ön şart teşkil etmemektedir. İstekliler, aynı zamanda doğrudan bir şikâyette bulunabilir ve dava açabilirler.

### 19.2 Adli İnceleme

İstekliler, birinci aşama **idare mahkemelerinde** veya heyetlerinde AT eşik değerlerinin altındaki veya üstündeki Kamu İhale sözleşmeleri hakkında adli incelemeye yönelik dava açabilirler. Portekiz’in her ilçesinde bir idare mahkemesi bulunmaktadır. İdari mahkeme kararları, ikinci ve son aşamada, Lizbon’da bulunan **Yüksek İdare Mahkemesi**’nde temyiz edilebilir. İdari mahkemeler, yürütmeden, idareden veya hükümetin diğer bölümlerinden bağımsızdır ve kararları yargısal niteliktedir. Tüm mahkemeler, Anayasa’ya ve parlamento işlemlerine dayanılarak kurulmuştur ve *Dorsch* ve *Salzmann* kararlarında belirtilen mahkeme şartlarını yerine getirmektedir; ancak prosedürleri sadece tarafları değil, üçüncü kişileri de bağlar. Hâkimlerin deneyimli ve saygın hukukçular olmaları gereklidir. Hâkimler, genel bir prosedür gereğince göreve atanır. Anayasa ve diğer kanunlar, hâkimlerin bağımsızlığını garanti altına almaktadır; ancak çok özel durumlarda

görevden alınabilmektedirler. Bu hâkimler arasından seçilen Yüksek İdare Mahkemesi hâkimlerinin ve başkanının yüksek vasıflı hukukçular olmaları gereklidir. Uygulamada kamu alımlarının adli incelemesine ilişkin az sayıda dava bulunmaktadır. Bir kereye mahsus veya duruma göre heyetler tarafından yürütülen **tahkim prosedürü** kullanılabilir; ancak bu seçeneğin ihale belgelerinde tesis edilmesi gereklidir. İki hâkim taraflarca seçilmekte ve üçüncü hâkim de diğer hâkimler tarafından seçilmektedir. Heyetin kararları sadece taraflar için geçerlidir ve bir şikâyet prosedürüne tabidir. Ayrıca tahkim kararı, isteklinin idare mahkemesinde dava açmasını engellemez. DL No. 223/2001'de 9 Ağustos tarihinde sektörel alımlar için bir **uzlaşma prosedürü** tesis edilmiştir; ancak bu prosedür, idare mahkemelerinde dava açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır.

### 19.3 İhtilaf çözümleri

İhtilaf çözümleri yolları, alım kararlarının tek tek iptalini, alım prosedürünün tamamının iptalini, prosedürlere yeniden başlanmasına emredilmesini ve tazminatı kapsar. 2003 yılından bu yana, akdedilmiş sözleşmeleri iptal ettirmek de mümkündür. Tek başına alım kararlarına karşı, bu kararların alınmasını takip eden beş gün içerisinde itiraz talebinde bulunulabilir. İhale kararlarına karşı, bu kararların alınmalarını takip eden on gün içerisinde itiraz talebinde bulunulabilir ve bu sürenin sonunda sözleşme yapılacaktır. İhale kararlarına karşı idare mahkemelerinde açılan takibatlar, sözleşmenin yapılmasını engeller. Tüm İhtilaf çözümleri, idare hukuku tarafından tesis edilmektedir. Bir prosedürün veya sözleşmenin iptali için, (kuruluşun hukuka aykırı olarak karar verdiği hallerde) hukuka uygunluk ilkesinin ihlali gibi, hukukun çok ciddi şekilde ihlal nedeni ile hukuka aykırı olması gereklidir. İdare mahkemesi, Decreto Lei 197/99, de 8/06, İdari Usul Kanunu ve İdari Mahkemelerdeki Usule İlişkin Kanun uyarınca bir kararın veya prosedürün durdurulmasına karar verebilir (15/2002 sayılı 18/02/2003 tarihli Kanun - Código de Processo nos Tribunais Administrativos). Bunun için gerekli şartlar, isteklinin talebinin geçerli sayılmasının makul olarak muhtemel bulunması ve isteklinin, prosedürün durdurulmaması halinde menfaatlerinin ciddi şekilde tehlikeye düşeceğini iddia edebilmesidir. **Kamu menfaatlerinin üstün geldiği hallerde**, idare mahkemesi prosedürü durdurmaz. İdari hukuk ve özel hukuk tarafından öngörülen devletin hukuki kararlardan sorumluluğu ilkesi, tazminat kararlarının temelini teşkil etmektedir. İstekli, ciddi ihlaller olduğunu ispatlamak zorundadır. Normalde ihale masrafları iade edilebilir; ancak kâr kaybının tazminine ilişkin delil sunmak güçtür.

### 19.4 Usul

İlgili **usul hukuku**, (Código de Processo nos Tribunais Administrativos) İdari Mahkemeler Usul Kanunu'nda düzenlenmektedir. Mahkeme, ücretleri talepte bulunan tarafça ödenecek teknik bilirkişilerin katılımını talep edebilir. Alternatif olarak, mahkeme, bilirkişilerin katılmalarına karar verebilir ve masraflarını karşılayabilir. Prosedürdeki menfaat sahibi taraflardan her biri, takibat başlatabilir; ancak dava ehliyetini ispatlaması gerekecektir. Normalde, söz konusu sözleşme adaylarından biri olmak gerekmektedir. Takibatların, isteklinin söz konusu karardan haberdar olmasını takip eden bir ay içerisinde başlatılması gereklidir. Kaybeden taraf, mahkemenin ve kazanan tarafın masraflarını karşılar. Portekiz'in kanunlaştırılmış bir hukuk sistemi bulunmaktadır ve teamül hukuku, emsal ilkesi söz konusu olmaksızın sadece yorum amacıyla kullanılmaktadır. Örnek form kullanılmamaktadır. Taraflara, aynı zamanda yayımlanan mahkeme kararları usulüne uygun olarak, posta ile bildirilir.

### 19.5 İnceleme Kültürü

Hâkimler, kamu ihale hukuku hakkındaki bilgilerini, üniversite eğitimlerinin bir parçası olarak anayasa hukuku ve idare hukuku derslerinde elde etmektedirler. Hâkimler, özel olarak hâkimler için tasarlanmış ve avukatlara yönelik müfredattan ayrı bir hukuk eğitimi yolu olan "*magistratura judicaria*"ya devam etmektedirler. Hâkimler, avukatlara ve isteklilere, kamu alımlarının uygulamada nasıl çalıştığı hakkındaki bilgilerini, üniversite eğitimlerinin bir parçası olarak, mesleki eğitimde, sürekli eğitimde ve hükümet, AB veya uluslararası örgütler tarafından sunulan kurslarda ve iş sırasında/yaparak öğrenme sureti ile elde etmektedirler. Hâkimlerin söz konusu menfaatlere karşı **tutumları**, duruma, davaya ve söz konusu hâkime göre değişiklik göstermektedir. Gayet yetkin ve adil uzmanlardır, ama söz konusu olan kamu menfaatlerine karşı hassasiyet göstermeyen kişilerdir. Bazı **istekliler**, sonraki sözleşmelerdeki şanslarını tehlikeye atmak istemedikleri için inceleme takibati

başlatmak istemektedirler; bazıları bu prosedürleri son çare olarak görmektedir; diğerleri inceleme prosedürleri yoluyla alımı engellemek takibatları; diğerleri inceleme takibatı vasıtasıyla finansal kazanç elde etmek istemektedir; bazıları mahkeme harçlarının yüksek olması nedeni ile adli inceleme talep etmekten vazgeçmektedirler, bazıları (hukuki temsili vb. kapsayan) yüksek maliyetler nedeni ile adli inceleme talep etmekten vazgeçmektedirler; bazıları bu prosedürlerin uzun sürmesi nedeni ile caymaktadırlar ve son olarak bazı istekliler, adli veya sair incelemenin imkânları hakkında bilgi sahibi değildirler. Bazı **ihale yetkilileri**, kamu alımlarının hukuki ve diğer yönleri hakkındaki bilgileri üniversitede edinmişlerdir; bazıları iç ve dış seminerlere katılmaktadırlar ve ayrıca amirlerinin ilettiği günlük deneyimler, değerli bir araç teşkil etmektedir. Şikâyetlere ilişkin kanuni haklar ve isteklilere karşı prosedürlerin adilliği hakkında genel bir saygı ve farkındalık söz konusudur. Spesifik bir akademik mecmua bulunmamaktadır; ama kamu ihale hukuku, akademik ve mesleki konferanslarda ve seminerlerde tartışılmaktadır. Ulusal bir kamu ihale birliği bulunmamaktadır. Mahkemeler, ECJ kararlarının önemini farkındadırlar ve bu bilgilerini kararlarında uygun şekilde kullanmaktadırlar.

## 20. Romanya

Romanya’da kamu alımları, 30 Haziran 2006 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 34/2006 sayılı Acil Nizamname ile düzenlenmektedir (Ayrıca elektronik alıma ilişkin ek hükümler bulunmaktadır: <http://www.e-licitatie.ro>). İtiraz ve İhtilaf çözümü sistemi, hem adli hem de yarı adli denetime tabidir. Sistem, bir sözleşmenin imzalanmasından **önce ve sonra uygulanan İhtilaf çözümleri** olarak ikiye ayrılabilir. **Tazminata** karar verilmesi bağımsızdır ve sözleşmenin yapılmasından önce veya sonra talep edilebilir. Tüm davalarda, adli koruma, tahkimi sözleşme değerine dayanmamaktadır. İsteklilerin inceleme talep etmek için bir ön koşul olarak idareye resmen bir itiraz talebinde bulunmaları zorunlu değildir. İhale makamlarının işlemlerine karşı yılda yaklaşık 700 başvuru yapılmaktadır. Bu başvuruların genelde mağdur isteklilerin lehine sonuçlanmasına rağmen, alım işlemlerinin yılda ancak % 1’i incelenmektedir.

### 20.1 Adli İnceleme

Bir sözleşmenin yapılmasından önce, istekliler ya **Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne Yönelik Ulusal Konsey**’e (Aşağıda “Konsey” olarak anılacaktır.) ya da **idare mahkemelerine** başvurabilirler. İstekliler, ihale prosedürüne ilişkin olarak işlem yapmama veya işlem yapmayı reddetmeyi de kapsayan her türlü işleme itiraz edebilirler. Konsey, 34/2006 sayılı Acil Hükümet Nizamnamesi (IX. Bölüm) ile kurulmuştur. Hem adli, hem de idari yetkiye sahiptir. Konsey, bilhassa sözleşmenin yapılmasından önceki hukuki uyuşmazlıkları çözümlenmeye, ihale makamları tarafından başlatılan ihale prosedürlerinin hukuka ve düzenlemelere uygunluğu hakkında görüş vermeye (onay mekanizmasına benzer bir prosedür) ve son olarak mağdur isteklilerin idare mahkemesiler huzurundaki uyuşmazlıkları hakkında görüş vermeye yetkilidir. Konsey üyeleri özel bir statüye (bağımsızlık, seçim ve atama prosedürü, bağdaşmazlık ve yasaklar, maaşlar) ve alım hukuku alanında deneyime sahip devlet memurlarıdır. Konseyin kararları taraflar için bağlayıcıdır ve bu kararlar, idarenin bulunduğu yerdeki Temyiz Mahkemesinde temyiz edilebilir. Temyiz mahkemesi, kanunla kurulmuş sürekli bir organdır ve yürütmeden, idareden ve hükümetin diğer bölümlerinden bağımsızdır. Kararları, hukuk kurallarına dayanılarak verilmektedir ve sadece taraflar için değil, üçüncü kişiler için de bağlayıcıdır. Konsey kararlarına karşı yapılan temyizlerle, Temyiz Mahkemesi içerisinde yer alan uzmanlaşmış bir heyet görevlidir. Bu heyet, temyiz edilen kararların hukuka uygunluğunu ve esasını incelemektedir. Bu heyet tarafından verilen kararlar temyiz edilemez. Sözleşmenin yapılmasından sonra, mağdur istekliler, idari davalara ilişkin 544/204 sayılı kanun uyarınca sadece mahkemelere başvuruda bulunabilirler. Tazminat talepleri, uyuşmazlığın sözleşmenin yapılmasından önce veya sonra ortaya çıkması önem taşımaksızın, ancak idari davalara ilişkin 544/204 sayılı kanun uyarınca mahkemelere sunulabilir.

### 20.2 İhtilaf çözümleri

Konseye yapılan başvuruların askıya alıcı bir etkisi bulunmaktadır. Ayrıca konsey, 1) idarenin iddia edilen işlemini tamamen veya kısmen iptal etme; 2) idarenin bir yükümlülüğe riayet etmesi veya bir işlem yapması için emir verme; 3) idarenin kamu ihale hukuku ihlalinin telafi edilmesi için gerekli diğer tedbirleri alma; 4) söz konusu olaydaki gerçekler ışığında ihale prosedürünü iptal etme veya yeniden başlatma; 5) verilen önemleri veya kararı icra etmek amacıyla ihale makamlarının üst düzey

yetkililerine para cezası uygulama ve 6) başvurunun dayanaksız olması nedeni ile reddedilmesi halinde, ihale sürecini yeniden başlatma yetkilerine sahiptir. Konsey kararları taraflar için bağlayıcıdır ve **para cezası** yoluyla icra edilebilir (Yukarıda yer alan 5'e bakınız.). İhale sahibi idarenin kararı dikkate almaması ve sözleşme imzalaması halinde, sözleşme geçersiz sayılacaktır. Sözleşmenin imzalanmasından önce idare mahkemelerine yapılan başvuruların durdurma etkisi bulunmamaktadır. Ancak başvuru sahibi, ihale prosedürünün durdurulması talep edebilir. Konsey veya mahkemeler, talep edilen tedbirlerin kamu menfaatleri de dahil olmak üzere, zarar görmesi muhtemel tüm menfaatler üzerindeki etkilerini dikkate alarak, olumsuz sonuçların faydaları aştığı hallerde bu tedbirleri almaya karar vermeyebilirler. Sözleşmenin yapılmasından önce veya sonra, idare mahkemesi, şu şartlara uygun olarak **tazminata** hükmedebilir: 1) ihale prosedürüne ilişkin bir kanun hükmünün ihlal edilmiş olması; 2) iddia edilen işlemin idari bir işlem olması ve 3) başvuru sahibinin maddi veya manevi bir zarara maruz kalması.

### 20.3 Usul

Genelde kendi haklarının zarar gördüğünü düşünen ya da idarenin usule aykırı olduğuna inandığı bir işleminde haklı bir menfaati bulunan her kişi, konsey veya mahkemeler huzurunda inceleme talep edebilir. Tazminat başvurularının söz konusu olduğu hallerde, başvuru sahibi 1) ilgili kanun hükümlerinin ihlal edilmiş olduğunu; (2) kendisinin ihaleyi kazanma şansının gerçekten bulunduğunu ve 3) iddia edilen ihlalin, kendisinin sözleşmeyi kazanma şansını ortadan kaldırdığını ispatlamak zorundadır. Konsey huzurundaki prosedürler 34/2006 sayılı Acil Nizamnameye, mahkemeler huzurundaki takibatlar ise idari davalar hakkındaki 544/2004 sayılı kanuna tabidir. Konsey huzurundaki prosedür, menfaat sahibi isteklinin gönderdiği bir başvuru ile başlar. Başvurunun, isteklinin usule aykırı olduğunu düşündüğü işlemi öğrendiği zamanı takip eden on gün içerisinde sunulması gereklidir. Başvuruda başvuru sahibinin isminin ve unvanının, uyuşmazlık konusunun, ihale prosedürünün konusunun, olaylara ilişkin ve hukuki nedenlerin ve (varsa) delillerin belirtilmesi gereklidir. Bunun imzalanması ve varsa başka belgelerle desteklenmesi gerekir. Başvurunun bir sureti ile ekli belgelerin idareye gönderilmesi gereklidir. Bildirim itibariyle ihale prosedürü kendiliğinden durur. İhale sahibi idare, uyuşmazlık hakkında yazılı bir görüş vermek zorundadır. Bu görüş, konseye gönderilir ve başvuru sahibine bildirilir. Konsey daha sonra idareye ihale dosyasının gönderilmesi için talimat verir. Prosedür yazılı olarak gerçekleşir. Konseyin karar vermesi halinde taraflar dinlenebilir. Konsey ayrıca delil toplayabilir ve olayları tespit etmek amacıyla taraflardan konular hakkında açıklama ya da daha fazla bilgi talep edebilir. Ayrıca bağımsız bir bilirkişiden konu hakkında (bilhassa teknik ve finansal yönlerle ilişkin olarak görüş vermesini talep edebilir. Bilirkişi incelemesinin süresi, konseyin kararında belirtmesi gereken süreyi aşamaz. Bilirkişi masrafları, bilirkişi talep eden tarafça ödenir. Takibat, ihale dosyasının konseye iletilmesinden sonra on günü geçemez. Usulüne uygun olarak gerekçe getirilen hallerde, bu süre 20 gün daha uzatılabilir. Kararların gerekçeli olması zorunludur. Bu kararlar taraflara bildirilir ve bu kararlara online olarak erişilebilir. Harç bulunmamaktadır. Talep edilmesi halinde, konsey, kazanan tarafın prosedüre ilişkin masraflarının kaybeden tarafça ödenmesine karar verebilir.

### 20.4 İhtilaf çözümü kültürü

Hâkimler ve avukatlar, kamu ihale hukuku hakkındaki bilgilerini mesleki deneyimleri veya idari kurumlar tarafından organize edilen seminerler yoluyla elde edebilirler. Hâkimlerin, çıkar çatışmalarına ilişkin **tutumları** adil olarak tanımlanmaktadır. İstekliler, kamu alımlarına kendi çalışma deneyimleri ile aşina olabilirler. Bunlara ek olarak, avukatlardan ve danışmanlardan ya da ilgili meslek örgütü vasıtasıyla yardım alabilirler. Ancak istekliler, diğer sözleşmeler için şanslarını tehlikeye atmamak istediklerinden inceleme takibatı başlatmakta isteksiz görünmektedirler. Diğerleri ise sadece ihale prosedürünü bloke etmek amacıyla dava açmaktadırlar. Mahkeme huzurundaki inceleme takibatları genel olarak uzun sürmektedir ve bu nedenle son çare olarak görülmektedir. Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne Yönelik Ulusal Konsey'in kurulma nedeni de budur. Bu organ huzurundaki takibatlar ücretsizdir ve hızlı olması beklenmektedir. Yeni kurulmuş olması nedeni ile bu kuruluşun karar vereceği varsayılan süreler gerçekten riayet edip etmeyeceği henüz tespit edilmemiştir. Teamül hukuku gelişmemiştir. Hem kamu sektörü, hem de özel sektör tarafından düzenlenen birçok seminer ve ara sıra yapılan bazı konferanslar bulunmaktadır. Kamu alımları konusunda uzmanlaşmış yayın ya da ulusal birlik bulunmamaktadır. Alım yetkililerinin eğitimi, Ulusal

İdare Enstitüsü tarafından sağlanmaktadır. ECJ kararlarının etkisi, an itibariyle değerlendirilememektedir.

## 21. Slovak Cumhuriyeti

Slovak Cumhuriyeti'nin kamu alımlarına ilişkin inceleme ve İhtilaf çözümü sistemi, ilki söz konusu idare veya kuruluş vasıtasıyla inceleme, ikincisi Kamu İhale Ofisi'nin (KİO) inceleme bölümü vasıtasıyla adli olmayan inceleme ve sonuncusu olağan mahkemeler vasıtasıyla adli inceleme olmak üzere **üç aşamaya** bölünebilir. Bu sistem, Slovak Kamu İhale Kanunu, Parlamento İşlemi/Kanun No: 25/2006 ([www.uvo.gov.sk](http://www.uvo.gov.sk)) kapsamında yer alan Dördüncü Bölümde kurulmuştur. Sektörel alımlar için özel düzenleme bulunmamaktadır. AT Direktiflerinin uygulandığı sözleşmeler ile uygulanmadığı sözleşmeler arasında genelde sadece küçük farklar bulunmaktadır. Kamu İhale Kanunu **Madde 140 uyarınca, eşik değerlerin altında kalan sözleşmeler "limit altı" olarak anılmaktadır.** Kamu İhale Kanunu Madde 4 uyarınca, eşğin altında kalan sözleşmeler ve düşük değerli sözleşmeler, Kamu İhale Kanunu kapsamındaki inceleme prosedürüne tabi değildir; ancak KİO'nin denetim yetkisine halel gelmeksizin, iç denetime tabidirler.

### 21.1 İhale Sahibi İdare

Kamu İhale Kanunu Madde 136 (1) uyarınca, inceleme prosedürleri, hakların etkilendiğine veya etkilenmemiş olabileceğine inanan istekli veya diğer bir kişi ile idare veya kuruluş arasında, olaylara veya söz konusu idarenin veya kuruluşunun kararlarına ilişkin bir "İhtilaf çözümü talebi" şeklinde yapılacak bir yazışmayla başlatılabilir. İsteklilerin, daha kapsamlı bir inceleme talebinin bir ön koşulu olarak (Kamu İhale Kanunu Madde 138 (1)) doğrudan idareye veya ihale kuruluşuna resmi bir şikayette bulunmaları **zorunludur.**

### 21.2 Adli Olmayan İnceleme

İhale makamına veya kuruluşuna yapılan İhtilaf çözümü talebinin bu makam veya kuruluş tarafından belirtilen süre içerisinde kabul edilmemesi halinde, haklarının etkilendiğine veya etkilenmiş olabileceğine inanan istekli veya sair kişi, **KİO**'ya yazılı bir inceleme sunmak suretiyle, Kamu İhale Kanunu Madde 138 (2)'de sayılan sınırlayıcı şekilde sayılan kapsamda usule aykırılığın giderilmesi talebiyle **KİO**'ya bir itiraz talebinde bulunabilir. KİO, hükümetin yürütme kolunun bir parçasıdır. Üyelerinin hakimlere eşdeğer bir statüsü bulunmamaktadır. Kamu İhale Kanunu tarafından 2000'de kurulmuştur. **2005 yılında**, yurtdışından yapılan 83 şikayet ve AT eşik değerlerinin üstündeki sözleşmelere ilişkin 108 iştiraki kapsamak üzere 1.089 inceleme yapılmıştır (2004 ile karşılaştırıldığında % 50 yükselmiştir.) Ofis, sözleşmelerin yapılmasından önceki protestolar hakkında 500 esasa ilişkin karar vermiş ve sözleşmelerin yapılmasından sonra dokuz karar vermiştir (2006 Kamu İhale Kanununa göre, sözleşmelerin yapılmasından sonra itiraz talebinde bulunulamaz.) Bu kararlardan %44'ü başvuruda bulunanlar lehine sonuçlanmış, %56'sı dayanaksız olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. Gerçekleştirilen 578 itiraz talebinde, takibat durdurulmuştur. İtirazlara ilişkin KİO kararlarının on sekizine mahkemelerde (Aşağıda bakınız.) itiraz edilmiştir. Denetim, esas olarak daha önceden bildirimde bulunulmaksızın müzakere usulünün hukuka aykırı şekilde kullanılmasında yoğunlaşmıştır. Toplam 856 ihaleden 489'unda çeşitli kanun ihlali kaydedilmiştir. 2005 yılında (21 idareye ve bir ihale kuruluşuna) uygulanan para cezalarının toplam miktarı 25.318.492 SKK'dır.

### 21.3 Adli İnceleme

İncelemenin üçüncü ve son aşaması olarak Kamu İhale kararlarını inceleyen bir son aşama mahkemesi bulunmaktadır. KİO kararlarına karşı, Bratislava'daki **Krajský súd**'a (Bratislava Şehrindeki **Bölge Mahkemesi**) ve **Najvyšší súd** (Slovakya Cumhuriyeti'nin **En Yüksek Mahkemesi**) başvurulabilir. Slovak Cumhuriyeti Anayasası, bağımsız yargıyı garanti etmektedir. Bu mahkemelerin başkanlarının ve diğer üyelerinin atanmalarına ilişkin şartlar, ilgili mevzuatta ve Usul Talimatlarında düzenlenmektedir. Her iki mahkeme de *Dorsch* ve *Salzmann* kararlarındaki şartları taşımaktadır. KİO'nun ihale prosedürünü, ihale prosedürünün sonucunu ciddi şekilde değiştirebilecek şekilde hukukun ihlali (rekabete açık olmayan ihale prosedürünün kullanılması için gerekli olan koşullardan birinin bulunmaması gibi) nedeni ile durdurduğu kararları, bu mahkemeler tarafından incelenebilir. 2005 yılında, 2004 yılında başlatılan davaların çoğunun duruşmaları yapılmıştır. Birinci derece mahkemesi kararlarından otuzu KİO'ya teslim edilmiştir. 25 davada, dava (iddia) reddedilmiş veya

mahkeme prosedürüne son verilmiştir. KİO lehine karar verilmeyen (beş davadan) üç davada, KİO ikinci derece mahkemesine başvurmuştur. Birinci derece mahkemesinin ofis lehine karar verdiği davalarda, ikinci derece mahkemesine 11 temyiz başvurusunda bulunulmuştur. On davada, ikinci derece mahkemesi tarafından verilen kararlar ofise teslim edilmiştir.

#### 21.4 İhtilaf çözümleri

Sözleşmenin yapılmasından önce, KİO, Kamu İhale Kanunu Madde 139(2)'de öngörülen kararları alabilir. İhale belgelerinin taamında, sözleşme bildirimlerinde, bir isteklinin hariç bırakılması veya dahil edilmesi kararında, adayların seçiminde veya yeniden seçilmesi emrinde ayrımcı şartların bulunmasına dayanarak bir tahkim prosedürünü veya yarışmayı **iptal kararı** verebilir ve ihale değerlendirmesinin iptaline ve yeniden değerlendirmeye karar verebilir. Sözleşmenin yapılmasından sonra KİO sadece Kamu İhale Kanununun ihlal edildiğini beyan edebilir ve Kamu İhale Kanunu Madde 149'da sayılan hallerde, bir cezanın uygulanması kararı ile sonuçlanan idari takibatı başlatabilir. KİO kararlar (idareye/kuruluşuna uygulanan cezaları da kapsamak üzere), mahkeme tarafından incelenebilir. Kamu İhale Kanunu Madde 148 uyarınca, yapılmış olan bir sözleşme, Kamu İhale Kanununa aykırı bir şekilde yapılmış olması ana şartıyla mahkeme tarafından iptal edilebilir. Kamu İhale Kanunu Madde 146 ve Madde 138 uyarınca, sözleşmenin yapılmasından önceki inceleme takibatlarında, ofis **ihtiyati tedbir** verebilir. Bu tedbirin süresi boyunca, idare veya kuruluşu, ilgili ihale prosedürüne işlem yapmaktan imtina etmekle yükümlüdür ve süreler kesilecektir. KİO, ihtiyati tedbir vermekle yükümlü değildir; ancak sözleşmenin yapılmasından önceki takibatlarda bu tür bir kararın verilmesi oldukça olağandır. **Tazminatın** hukuki dayanağı, (son birkaç yılda revize edilen) Medeni Kanun'un 420. Maddesinde yer alan genel tazminat kurallarıdır. Devlet idaresi tarafından kamu idare yetkileri kullanılırken alınan hukuka aykırı kararlarda, 514/2003 sayılı Kanun uyarınca tazminata hükmedilebilir. İnceleme prosedürlerinden biri **ihale prosedürünün denetlenmesidir**. Denetleme, sözleşmenin yapılmasından önce (ancak KİO tarafından başlatılmak kaydıyla) veya sonra (Bu durumda, ofis veya itiraz talebinde bulunamayan/itiraz talebinde bulunma yetkisine sahip olmayan diğer bir kişi tarafından başlatılabilir. Bu hukuki düzen, bu inceleme takibatının daha önce kendi hukuki fırsatlarını kullanmış olan [veya kullanabilen] adaya/istekliye ait olmamasıyla açıklanmaktadır.) başlatılabilir.

#### 21.5 Usul

İlgili usul hukuku, Kamu İhale Kanunu tarafından düzenlenmektedir. **Taraf ehliyeti:** İstekliler veya haklarının etkilendiğine veya etkilenmiş olabileceğine inanan diğer kişiler, bu prosedürü başlatabilirler. İnceleme prosedürüne (denetime) yönelik dilekçe, ancak ilgili ihale prosedüründe yer almamış, diğer bir deyişle inceleme sunamamış kişiler tarafından sunulacaktır. Sözleşme belgeleri için bir dilekçe sunmuş olan, ancak nihayetinde teklif vermeyen kişiler denetim başvurusunda bulunamaz. KİO, kendi kararıyla da inceleme prosedürü başlatabilir. **Bilirkişiler:** KİO, itirazlara ilişkin kararlarda veya ofis tarafından uygulanan cezalara itirazlarda bilirkişi davet edebilir; masraflar, başkanın kararına dayanılarak KİO tarafından ödenecektir. **Harçlar:** İtiraz halinde, başvuru sahibinin teminat yatırması gereklidir (Kamu İhale Kanunu Madde 138 (16)). Denetim başvurusu bir harca bağlı değildir ve ofis bu faaliyeti resen yerine getirir. Mahkemelerdeki davalar (başka bir düzenlemeye tabi olan) bir harca bağlıdır. **Başarı kuralı:** KİO'daki takibatlarla ilişkin olarak yatırılan teminat, başarı halinde Kamu İhale Kanunu Madde 138 (17) uyarınca geri ödenmektedir. Mahkemelerdeki takibatlarda, (avukatlara ilişkin) ücret ve masraflar iade edilmektedir. **Süre kısıtlamaları:** İhtilaf çözümüne yönelik talebin yedi gün içerisinde (Kamu İhale Kanunu Madde 136 (3) ila (8)) veya sözleşmenin yapılmasından önce herhangi bir zamanda (Kamu İhale Kanunu Madde 136 (3) g)) sunulması gereklidir. İtirazda bulunmaya ilişkin süre de yedi gündür (Kamu İhale Kanunu Madde 138 (5)). **Gizlilik:** Denetim, umuma açık olmayan bir prosedürdür; devlet memurları, bu prosedür sırasında öğrendikleri her şeyi gizli tutmak zorundadırlar. Ancak nihai karar umuma açıktır, ancak kişilere ilişkin bilgiler silinmektedir. Aynı prensipler inceleme takibatları için de geçerlidir. Vatandaşların bilgiye serbestçe erişim hakkı tadil edilen 211/2000 sayılı Kanun'a tabidir. **Askıya alma etkisi:** Mahkemede dava açmanın başlı başına durdurucu bir etkisi bulunmamaktadır. Sözleşmenin ifası, ancak belirtilen hallerde mahkemeler tarafından durdurulur. KİO'nun inceleme taleplerine ilişkin karar vermesine ilişkin **süre**, Kamu İhale Kanunu Madde 139 (5) uyarınca 30 gündür. Mahkemelere ilişkin olarak ise, karar verilene kadar mahkemenin ele alınması süresi



değişmektedir; birinci derece mahkemesinde (Bölge Mahkemesi) bu yaklaşık bir buçuk ila iki yıl sürmektedir ve ikinci derece mahkemesinde (En Yüksek Mahkeme) yaklaşık iki ila üç yıl sürmektedir. Teamül hukuku, mevzuatın yorumuna mahkeme kararlarında yer verilmesi nedeni ile sınırlı öneme sahiptir. **Örnek form** bulunmamaktadır; ancak şekil ve içerik şartları sırasıyla Kamu İhale Kanunu Madde 136(2) ve 138(6)'da belirtilmektedir. KİO kararları, başvuru sahibine, idareye veya merciine ve uygun olması halinde kararın kendisine ilişkin olduğu kişilere iadeli taahhütlü mektupla teslim edilir ve ayrıca KİO'nun internet sitesinde yayımlanır (Teklifin veya sair bilgi ve verilerin gizli olabilecek kısımları silinir.). Mahkeme kararları, iadeli taahhütlü mektupla teslim edilmektedir.

### 21.6 İnceleme Kültürü

Kamu ihale hukuku, üniversitelerdeki ve bazı özel kurumlardaki ekonomi ve ticaret hukuku birimlerinin bir parçasını teşkil etmektedir. KİO, kamu alımları konusunda bir yetkinlik belgesi vermek de dahil olmak üzere, eğitimcilerin **eğitimi**ni ve kamu alımlarındaki diğer kişilerin (ve yeniden eğitimi) yürütmektedir. Hâkimler, KİO heyet üyeleri, isteklileri ve ihale makamlarını/kuruluşlarını inceleme prosedürlerinde temsil eden Kamu İhale avukatları ve istekliler, kamu alımlarının uygulamada nasıl işlediği ve söz konusu teknik ve finansal faktörler hakkındaki bilgilerini, üniversite eğitimlerinin bir parçası olarak ve KİO'nun himayesinde düzenlenen kurslarda edinmektedirler. Bazı istekliler, sonraki ihaleye ilişkin şanslarını tehlikeye atmamak istediklerinden inceleme takibatlarını başlatmak istememektedirler (Yukarıda yer alan son çare olarak inceleme takibatlarına ilişkin atfa bakınız.). Bazıları inceleme prosedürleri yoluyla alımları engellemek ya da inceleme prosedürleri yoluyla finansal kazançlar elde etmek niyetindedirler. Bazıları yüksek mahkeme harçları veya (hukuki temsile ilişkin masraflar gibi) diğer masraflar nedeni ile adli inceleme talep etmekten vazgeçebilmektedirler; diğerleri ise takibatların uzun zaman alması nedeniyle adli inceleme talep etmekten vazgeçmekte ya da adli veya sair inceleme imkânlarından habersiz olabilmektedirler. Diğer yanda, bazıları, söz konusu idare ile olan iş ilişkilerinin zarar görmesi ihtimaline rağmen, ihale prosedürlerinde başarılı olmak amacıyla mümkün her hukuki adımı atmakta tereddüt etmemektedirler.” **İhale yetkililerinin** alımların hukuki ve sair arka planı hakkındaki bilgilerinin oldukça iyi olduğu açıklanmaktadır. İhale sahibi idare ve kuruluşlar, şikâyetleri çözümlenmek ve KİO kararlarına riayet etmekle yükümlüdürler. Slovak Kamu İhale Birliği, Transpency International Slovakia ve Müteahhit Kuruluşlar Odası, bir bütün olarak inceleme prosedürlerine ve kamu alımlarına ilgi göstermektedirler. ECJ kararlarına bilindikleri kadarı ile tam olarak riayet edilmektedir ve bu kararların resmi çevirisi bulunmaktadır. Bugüne kadar, uluslararası incelemeler ve İhtilaf çözümü sistemine ECJ tarafından herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır (AT Antlaşması Madde 234) ve Avrupa Komisyonu, adli aşama öncesinde çözümlenenler de dahil olmak üzere herhangi bir ihlal takibati başlatmamıştır (AT Antlaşması Madde 226). Slovak kamu alımları inceleme ve İhtilaf çözümü sisteminde son 15 yıl içerisinde gerçekleşen **en önemli değişiklikler**, 263/1993 sayılı Kanun (kamu alımları alanında UNCITRAL'e dayalı ilk birleştirilmiş hukuki işlem), 263/1999 sayılı Kanun (AT direktiflerine dayanan ilk hukuki metin), belirtilen Kanun uyarınca 2000'de kurulan KİO, 523/2003 sayılı Kanun (“eski” AT direktiflerinin ulusal mevzuata ilk aktarma) ve 25/2006 sayılı Kanun’dur (“yeni” AB direktiflerinin 1 Şubat 2006 itibarıyla aktarılması). Kontrol ve denetim alanında geçmişten gelen geleneklerden kaynaklanan nispeten şekilci yaklaşım, sistemin ana zayıflığı olarak görülmektedir ve gelecekte hataların ve şikâyetlerin sayısında bir düşüşle kendini göstermesi beklenen kamu alımları arasındaki eğitimler hakkındaki iyi işleyen sistem, en güçlü yön olarak görülmektedir. Eskiden kamu alımları alanındaki en önemli problemleri, sadece ihale prosedürünü ertelemek, karmaşıktırmak ve engellemek amacıyla çok sık itiraz talebinde ve şikâyetle bulunulmasıydı. 1 Şubat 2006'da, Kamu İhale Kanunu Madde 138(16)'da teminat yatırmaya ilişkin yeni bir yükümlülük getirilmiştir. KİO, bazı başarısız isteklilerin veya adayların kasti ve kötü niyetli engellemelerinden ihale rejimini korumaya yönelik gelişmeleri dikkatlice izleyecek ve değerlendirecektir.

### 22. Slovenya

Slovenya'da kamu ihalelerine ilişkin prosedürlerin incelenmesi, **iki aşamada** yapılmaktadır. İlk aşamada, isteklinin ilgili idareye bir şikâyetle bulunması gereklidir. İkinci aşamada ise, söz konusu şikâyetten sonra idarenin tatmin edici bir karar vermemesi üzerine, istekli, **Kamu İhalelerine İlişkin Prosedürlerin İncelenmesine İlişkin Ulusal İnceleme Komisyonu (UIK)** huzurunda takibat

başlatabilir. AT Direktiflerinin uygulama alanı içinde veya dışında kalan sözleşmeler arasında bir fark yoktur. Sloven inceleme ve ihtilaf çözümü sistemi, hızlı ve etkin olarak görülmektedir.

### 22.1 İhale Kuruluşuna Şikâyetle Bulunma

**İhale makamı**, isteklilerin şikâyetleri hakkında ilk aşamada karar verme yetkisine sahiptir. NRC'de inceleme talep etmeden önce ilgili idareye şikâyetle bulunma **yükümlülüğüne** sahiptirler. İhale kuruluşları, Kamu İhale Kanunu Madde 2.a, Paragraf 4 hükümleri kapsamında, Slovenya Cumhuriyeti Hükümeti tarafından yayımlanan ihale kuruluşları kategorileri ve listeleri hakkındaki kararnamede sayılmaktadırlar (Ur.l. RS, 36/04 – resmi birleştirilmiş metin).

### 22.2 Adli İnceleme

**UIK** (Slovenska 50, 1000 Ljubljana), kamu alım prosedürlerini Kamu İhale Prosedürlerinin İncelenmesi Hakkında Kanun'da öngörülen şekilde inceleyen uzmanlaşmış, bağımsız ve otonom bir ulusal organdır. UIK, *Dorsch* ve *Salzman* kararlarında **mahkemeler** için belirtilen şartları taşımaktadır. UIK **başkanı ve üyeleri**, Atamalar ve Seçimler Komisyonu'nun teklifi üzerine Millet Meclisi tarafından beş yıllık bir süre için atanmaktadırlar ve yeniden seçilebilirler. Başkanın ve üyelerden ikisinin hukuk fakültesi mezunu olmaları ve baroda **mesleki eğitim** almış olmaları gereklidir. Diğer iki üyenin ise ekonomi veya mühendislik alanındaki bir üniversiteden mezun olmaları gereklidir. Başkan ve üyelerin aşağıdaki genel şartlara da uygun olmaları gereklidir: Slovenya Cumhuriyeti vatandaşı olmak ve Sloven diline hâkim olmak, sözleşme yapmaya ilişkin genel ehliyeti haiz olmak, sağlıklı olmak, **en az** 30 yaşında olmak, hapisle cezalandırılacak bir suçtan hüküm giymemiş olmak **ve** kamu alımları alanında en az iki yıllık bir deneyime sahip olmak. UIK kararları, taraflara posta ile gönderilir. Halk, komisyonun internet sitesi yoluyla kararlara ulaşabilir (<http://www.gov.si/dkom/>).

### 22.3 Uzlaştırma

**Uzlaştırma prosedürü**, sadece su, enerji, taşıma ve telekomünikasyon sektörlerindeki kamu sözleşme ihalelerine ilişkin prosedürlere yöneliktir. İhale prosedüründeki uyuşmazlıkların çözümü için alternatif bir yoldur ve ancak idare ile başarısız isteklinin mutabakatı halinde uygulanır. Avrupa Komisyonu, idarenin katılmak istediğini beyan etmesi halinde, prosedüre önderlik üzere bir kişi (uzlaştırımcı) atar. Uzlaştırma prosedürünün her iki tarafı, Avrupa Komisyonu tarafından belirlenen kişiyi kabul ettiğini beyan etmek zorundadır ve taraflardan her birinin, prosedürü Avrupa Komisyonu tarafından atanan uzlaştırımcı ile birlikte yürütecek ek bir uzlaştırımcıyı listeden seçmesi gereklidir. Uzlaştırma prosedürünü talep eden kişi ve ihale kuruluşu, bu prosedürü herhangi bir zamanda sona erdirmeye hakkına sahiptir. Uzlaştırma prosedürünü talep eden kişi dışındaki başarısız isteklinin, kamu sözleşmesinin ihalesine ilişkin prosedürün incelenmesini teklif etmiş olması ya da adli inceleme prosedürlerini takip etmesi ve uzlaştırma prosedürüne katılması için davet edilmesinden sonra söz konusu prosedüre katılmayı kabul edip etmediğini verilen süre içerisinde belirtmemesi halinde, uzlaştırımcılar süreci sona erdirirler ve kamu alım prosedürü incelemesi uygulanır.

### 22.4 İhtilaf çözümleri

Ulusal inceleme organının alabileceği iki tür karar vardır. Talebi dayanaksız olması nedeni ile reddedebilir ya da talebi kabul ederek prosedürü kısmen veya tamamen geçersiz kılabilir. Bir sözleşme ihalesinin durdurulması için istekliler arasında ayrımcılık yapılması, rekabetin kısıtlanması, ihale kriterlerinin ayrımcı olması ve sözleşmenin esasıyla bağlantılı olmayan faktörler gibi çeşitli nedenler bulunmaktadır. Sözleşmenin yapılması, idarenin veya merciin kendisi tarafından iptal edilemez: ancak UIK ihale makamları tarafından alınan kararları iptal edebilir. UIK başkanı, hasımsız bir ara karar ile **ihtiyati tedbirleri** kaldırabilir. İhale sahibi idarenin özel hukuk mahkemelerindeki **tazminat** davalarında başarılı olabilmesi için inceleme kararının ihale kuruluşunun lehine olması ön şarttır.

### 22.5 Usul

Hem kamu alımlarını hem de sektörel alımları kapsayan spesifik bir Kamu İhale incelemeleri usulü kanunu, UIK huzurundaki takibatları düzenlemektedir. Takibatlar, ancak idare huzurundaki birinci aşama incelemesinin başarısız olmasından ve mağdur tarafın, idarenin incelenen talebe ilişkin kararını (kısmen veya tamamen) kabul etmemesinden veya idarenin süresi içerisinde (15 gün) karar

vermemesinden sonra başlatılabilir. Çoğu durumda takibatlar teklif veren istekliler tarafından başlatılmaktadır. Ancak belirli bir sözleşmenin elde edilmesinde menfaat sahibi olan veya olmuş bulunan ya da iddia edilen ihalden zarar görme riskine maruz kalan veya kalmış bulunan kişilerin de taraf ehliyeti bulunmaktadır. Mağdur olan taraf, bir sözleşmenin ihale edilmesinde gerçek bir menfaati olduğunu ispatladığında ve bir zarar görebileceğine ilişkin gerçek bir ihtimal hakkında delil sunduğu takdirde fiilen taraf ehliyetine sahiptir. Şikâyette bulunan taraflar, yaklaşık 420 € (tedarik ve hizmet sözleşmeleri) ya da 840 € (inşaat sözleşmeleri) tutarında bir harç ödemek zorundadırlar. Avrupa Toplulukları Resmî Mecmuası'nda yayımlanan yüksek bedelli sözleşmeler için bu harçlar ikiye katlanmaktadır. İstekli, ancak şikâyetini sunduktan sonra harç ödemek zorundadır. Diğer masraflara özel hukuk mahkemeleri karar vermektedir. İhtilaf çözümü hukukundaki bir ilke, masraflara neden olan tarafın bu masrafları ödemekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Bu nedenle başarılı olan şikâyetçi, harcını alır; ancak diğer masraflar iade edilmez. UIK, karara varmadan önce olayın teknik, ekonomik ve hukuki yönleri hakkında bilirkişi görüşü alabilir. UIK, talebi almasını takip eden 15 gün içerisinde talep hakkında bir karar alıp kararını sunmak zorundadır. Bu süre, bazı durumlarda en fazla 20 güne çıkartılabilir. Gizli ticari bilgilerin korunması gereğini dikkate alan, gizli oturumlar gibi usul imkânları bulunmaktadır. Ancak şeffaflık ilkesi büyük önem taşımaktadır ve usul imkânları, bilgilerin umuma açık olmasına ilişkin mevzuatla bağlantılıdır. Bir şikâyetin sunulması, UIK huzurunda hukuki bir durdurucu etkiye sahiptir. Kamu alımlarının incelenmesi prosedürlerinde kullanılan herhangi bir zorunlu örnek form veya belge bulunmamaktadır. UIK kararları, internet sitesinde yayımlanmakta ve ihale kuruluşuna, şikâyetçiye ve maliye bakanlığına gönderilmektedir.

### 22.6 İnceleme Kültürü

Sistemin hem kanunlardan hem de teamül hukukundan oluşması nedeni ile teamül hukukunun kısıtlı ama kayda değer bir önemi bulunmaktadır. UIK hâkimleri ve heyet üyeleri ve inceleme takibatlarında isteklileri ve ihale kuruluşlarını temsil eden Kamu İhale avukatları, genel olarak Topluluk hukuku ve özel olarak kamu ihale hukuku hakkındaki bilgilerini ve kamu alımlarının uygulamada ne şekilde işlediği hakkındaki bilgilerini – mesleki eğitimlerinin bir parçası olarak teknik ve finansal faktörler de dâhil olmak üzere, sürekli eğitimlerinin bir parçası olarak ve “işte”/”yaparak öğrenme” yoluyla elde etmektedirler. UIK hâkimlerinin ve heyet üyelerinin, bir yanda kamu menfaatleri ve diğer yanda isteklilerin özel menfaatleri karşısındaki **yaklaşımları**, adil ve dengeli olarak tanımlanmaktadır. Kamu İhale kararlarının incelenmesini isteyen istekliler, Kamu İhale çalışmalarının uygulamada nasıl işlediği hakkındaki hukuki, finansal ve idari arka plan hakkındaki bilgilerini, esas olarak işte”/”yaparak öğrenme” yoluyla ve sıklıkla maliye bakanlığın sunduğu danışman ve uzman görüşleri yoluyla elde etmektedirler. İstekliler, aktif olarak, uygun buldukları şikâyetlerde bulunma eğilimindedirler. İhale yetkililerinin kamu alımlarının hukuki ve sair arka planı hakkındaki bilgileri, “övgüye layık ve takdire şayan” olarak tanımlanmaktadır. Şikâyetleri ele alan ihale yetkililerinin ve amirlerinin, şikâyette bulunan veya Kamu İhale kararlarının adli olarak incelenmesini talep eden isteklilere karşı olan tutumu, tarafların adli açıdan korunmalarına ilişkin her zaman var olan ihtimalin farkındadır. Genel olarak şikâyette bulunana karşı kin beslememektedirler; ancak inceleme karşıtıdır. Bazı mesleki mecmualarda yayımlanan makaleler haricinde düzenli yayın bulunmamaktadır ve kitap ve kılavuzlar da dağıtılmaktadır. Kamu ihale hukukuna ve uygulamaya ilişkin olarak özel menfaat sahipleri tarafından düzenlenen ve devlet memurlarının da yer aldığı seminerler bulunmaktadır. Kamu ihale hukuku ve politikası hakkında ulusal bir birlik bulunmamaktadır. Sivil toplum (ticaret odaları, ulusal inşaat endüstrileri birliği gibi ulusal menfaat grupları), bir bütün olarak Kamu İhale politikasına ve bu politikayı teşkil eden kısımlara karışmaktadır. Toplum, bilhassa büyük menfaatlerin söz konusu olduğu hallerde alım prosedürlerini yakından takip etmekte ve izlemektedir. Medyanın rolü oldukça belirgindir. Ulusal Kamu İhale inceleme takibatlarında ECJ kararlarıyla kayda değer bir ilişki bulunmaktadır.

### 23. İsveç

İsveç'in kamu alımları **ihtilaf çözümü ve inceleme sistemi**, bağımsız adli incelemeye dayanmaktadır. Bu sistem, sözleşmenin yapılmasından öncesindeki ve sonrasındaki İhtilaf çözümleri olmak üzere ikiye ayrılabilir: AT eşik değerlerinin altında ve üstünde olan sözleşmeler için iki ayrı üç aşamalı yol bulunmaktadır.

### 23.1 İhale Makamına Şikâyet

**İhale sahibi idare ya da mercie** şikayette bulunmak zorunlu değildir. Kamu alımları alanında, idareye yapılan şikayetleri düzenleyen spesifik kurallar bulunmamaktadır. Ancak inceleme taleplerinin bu şekilde çözümlenmesi mümkündür.

### 23.2 Adli İnceleme

Bir sözleşmenin yapılmasından önce, **idare mahkemesi**, alım prosedürünü durdurabilir ve satın alan makama veya kuruluşa, ilk aşamada prosedüre yeniden başlamasını veya prosedürü düzeltmesini emredebilir. İkinci aşamada, birinci derece mahkemelerinin kararları dört idari temyiz mahkemesinden birinde temyiz edilebilir: Stockholm, Göteborg, Sundvall veya Jönköping'deki "Kammarrätten". Son olarak, son derece idare mahkemesi olan ve Kamu İhale kararlarını inceleyen Stockholm'daki "Regeringsrätten" bulunmaktadır. Bu mahkemelerin tamamı, yürütmeden, idareden ve hükümetin diğer bölümlerinden bağımsızdır ve kararları yargısal niteliktedir. Sözleşmenin yapılmasından sonra idare mahkemeleri vasıtasıyla inceleme mümkün değildir. Ancak 2002 yılından bu yana, *Alcatel* kararının uygulanması, sözleşmenin ihale edildiğinin tüm isteklilere bildirilmesi ile sözleşmenin yapılması arasında on günlük bir süre sağlamaktadır. İdare mahkemeleri, İsveç'te kamu alımlarının incelenmesine ilişkin tek yerdir. 2005'te, büyük bir çoğunluğu idare mahkemelerinde olmak üzere 1.280 dava açılmıştır. Diğer Üye Ülkelerden isteklilerin açtığı davalar az sayıdadır; ancak uluslararası şirketlerinin çoğunun İsveçli bir iştiraki bulunmaktadır. Tüm alım sözleşmelerinin % 1'den azı şikâyete yol açmıştır. Mahkeme kararlarının yaklaşık % 30'unda idarenin veya kuruluşunun prosedürü düzeltmesine (% 13) veya prosedürü yeniden başlatmasına (% 17) karar verilmiştir. Bazı davalar, makamın veya kuruluşun prosedürü sona erdirmesi veya düzeltmesi ya da hâlihazırda sözleşme yapmış olması nedeni ile karara bağlanmamıştır. İnceleme davalarının çoğu değerlendirme sürecine ilişkindir. Normalde bir şikâyetin veya davanın adli incelemeye sunulması ile karar arasında üç ila dört hafta bulunmaktadır. İnceleme ve İhtilaf çözümü sisteminin vergi mükellefleri için maliyeti, resmi olarak ölçülmemektedir. İnceleme sisteminin güçlü yönleri, istekli için hızlı ve ucuz olması ve kararın, söz konusu idareye veya mercie yakın bir yerel mahkeme tarafından alınmasıdır. Sözleşmenin yapılmasından sonra tedarikçi veya hizmet sağlayıcı ancak birinci derece (**olağan veya hukuk**) **bölge mahkemesinde** tazminat talep edebilir. İkinci aşamada, birinci derece mahkemelerinin kararları, Temyiz Mahkemesinde temyiz edilebilir. Stockholm'daki **son derece genel/olağan mahkeme** olan "Högsta domstolen" de, Kamu İhale kararlarını inceleyerek tazminata hükmetmektedir. Bu mahkemeler, yürütmeden, idareden veya hükümetin sair herhangi bir kısmından bağımsızdır ve kararları yargısal niteliktedir. Çok az sayıda tazminat davası bulunmaktadır. İdare ve hukuk mahkemelerinden oluşan bu ikili sistemin zayıf yönlerinden biri, çok fazla mahkemenin ve hâkimin söz konusu olmasından kaynaklanan öngörülemezliktir. Ayrıca yayımlanmayan hukuka aykırı doğrudan ihale kararlarına karşı İhtilaf çözümleri yetersizdir. Bu tür bir davada tazminat almak nerede ise imkânsızdır. Bu nedenle, usul eksiklikleri bulunan yayımlanmış sözleşmelerle karşılaştırıldığında, makamın mevzuata hiç riayet etmemesi halinde inceleme riski çok daha azdır. Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere, Stockholm'de Kamu İhale davalarını ele alan iki son derece mahkemesi vardır. **Son derece genel/olağan hukuk mahkemesi** olan Högsta domstolen, yapılmış Kamu İhale sözleşmelerini incelemekte ve tazminata karar vermektedir. **Son derece idare mahkemesi** olan Regeringsrätten, Kamu İhale davalarını incelemektedir. Her iki mahkeme de Anayasa'ya ve parlamento işlemlerine dayanılarak kurulmuştur ve *Dorsch* ve *Salzmann* kararlarındaki mahkeme şartlarını taşımaktadır.. Deneyimli ve saygın hukukçular olmaları gereken hâkimler, genel bir prosedüre göre atanmaktadırlar. Anayasa, hâkimlerin bağımsızlığını gerekli kılmaktadır ve hâkimler ancak çok özel durumlarda görevden alınabilirler. Tüm mahkemelerin **başkanları**, hükümet tarafından atanmaktadırlar ve seçkin hukukçulardır. **ECJ**'nin ön referans prosedürü yoluyla ulusal inceleme ve İhtilaf çözümü sistemine müdahalesi söz konusu olmamıştır. Avrupa Komisyonu tarafından başlatılan ihlal takibatlarına tabi birkaç Kamu İhale davası bulunmakta olup bu davalar adli aşama öncesinde sulh olunan davaları da kapsamaktadır. Tahkim mahkemesi bulunmamaktadır. İstekliler, Ulusal Kamu İhale Kurulundan ("NOU", Vasagatan 44, 111 20 Stockholm, [www.nou.se](http://www.nou.se)) görüş talep edilebilir ve **İsveç Akreditasyon ve Uyumluluk Değerlendirmesi Kurulu**'nun (**SWEDA**; Box 2231, 103 15 Stockholm; Telefon: +46 8 406 83 00; Faks: +46 08 791 89 29; İnternet sitesi: [www.swedac.se](http://www.swedac.se)) uzlaştırma ve tasdiğe yönelik bir prosedürü bulunmaktadır. Ancak bu prosedür bugüne kadar hiç kullanılmamıştır.

### 23.4 İhtilaf çözümleri

İhtilaf çözümleri, ihale kararlarının tek tek iptalini, ihale prosedürlerine yeniden başlanmasına, ihtiyati tedbirlere veya tazminata hükmedilmesini ve altyapı sistemleri için periyodik para cezası ödemelerini içermektedir. Birinci derece idare mahkemesi, ihale prosedürünün yeniden başlatılmasına veya ihale prosedürünün ihlal telafi edilmeden tamamlanmamasına karar verebilir. Belirli bir ihale prosedürünün seçilmesi, son listeye ilişkin kararlar ve yeterlilik kararları gibi sözleşmenin yapılmasından önceki kararlara karşı hukuki koruma söz konusudur. İçtihatlar, sözleşmenin imzalamasından sonraki kararları ihale mevzuatına tabi olup olmaması hususuna açıklık getirmemektedir. Mahkeme, nihai karara kadar, tedbirlerin muhtemel sonuçlarının zarar görmesi muhtemel olan ve kamu menfaatlerini de kapsayan tüm menfaatler üzerindeki etkilerini dikkate alarak ihtiyati tedbire de karar verebilir ve bu tedbirlerin olumsuz sonuçlarının faydalarını aşacağı hallerde bu tedbirleri vermemeye karar verebilir. İhale makamının Kamu İhale Kanunu 1. Bölümde yer alan 4. Madde hükümlerini ya da Kanunun diğer bir hükmünü ihlal etmiş olması ve bunun istekliye zarar vermiş olması veya zarar verme riskinin bulunması halinde, mahkeme ihale prosedürünün yeniden başlatılmasına ya da ancak ihlalin düzeltilmesinden sonra tamamlanmasına karar verecektir. Sözleşmenin kendisi, dolandırıcılık veya hukuka aykırı koşullar haricinde iptal edilemez. Bir ihale süreci tamamlandığında, zarar gördüğünü düşünen tedarikçi, (olağan) bir ilçe mahkemesinde idareden tazminat talep edebilir. Tazminat talep edilmesinden önce itiraz edilen kararın iptal edilmesi gerekli değildir. Tazminatlar, ihale masraflarını aşabilir ve genelde kar kaybı hariç tutularak hesaplanmaktadır. Sektörel alımlara ilişkin davalarda, mahkeme, idarenin ihlali gidermeksizin ihale prosedürünü sürdürmesini engelleyen **periyodik para cezası ödemeleri** uygulayabilir. Kanunun 7. Bölümde yer alan Madde 2 ile Madde 6-7 uyarınca, Kanun hükümlerine riayet etmeyen idare, bunun bir istekliye vermiş olabileceği zararlara ilişkin olarak tazminat ödeyecektir. 4. Bölümde (sektörel alımlar) belirtilen bir ihale prosedürüne katılmış bulunan bir istekli veya aday, Kanun hükümlerine riayet edilmemesinin kendisinin ihaleyi kazanma şansını olumsuz yönde etkilemiş olması halinde, teklifini hazırlamasına veya sair şekilde prosedüre katılmasına ilişkin masraflarının ödenmesi hakkına sahiptir.

### 23.5 Usul

İlgili **usul hukuku**, olağan mahkemeler için Hukuk Mahkemeleri Usul Kanunu olan "Rättegångsbalken"de ve idare mahkemeleri için İdare Mahkemeleri Usul Kanunu olan "Förvaltningsprocesslagen"de düzenlenmektedir. Mahkeme, bir teknik bilirkişiyi dinlemeye veya yazılı bir beyan almaya karar verebilir. Mahkeme, bilirkişinin görüşünün karar için gerekli olmaması halinde bunu yapmakla yükümlü değildir. Sözleşmenin ihale edilmesinde bir menfaati olan her tedarikçi veya hizmet sağlayıcı, teklif vermemiş olsa dahi dava açabilir. NOU'nun taraf ehliyeti olduğu genelde iddia edilse de, NOU taraf ehliyetine sahip değildir. İdare mahkemelerinde harç bulunmamaktadır ve hukuk temsil gerekli değildir. Bir tazminat davasında kaybeden taraf, kazanan tarafın hukuki masraflarını ödemek zorundadır. Sözleşmenin ihale edilmesine ilişkin kararın isteklilere gönderilmesinden sonraki on gün içerisinde idare mahkemesine itiraz talebinde bulunulması gereklidir. Tazminat talebinin sözleşmenin yapılmasını takip eden bir yıl içerisinde yapılması gereklidir. Mahkemenin içeriklerini taraflara açıklamaksızın belgeleri görmesi mümkündür. İdare mahkemesinde itiraz talebinde bulunulmasının ihale prosedürünü otomatik olarak durdurma etkisi yoktur; ancak mahkeme prosedürün durdurulmasına karar verebilir ve mahkemenin karara varmasından önce sözleşme yapılamaz. İnceleme prosedürleri için kullanılması zorunlu herhangi bir form bulunmamaktadır. Mahkemelerin karar vermek için uymaları gereken herhangi bir süre sınırlaması yoktur. Ancak birinci derece mahkemeleri genelde üç ila dört hafta arasında karara varmaktadır. Mahkeme kararları taraflara gönderilir ve genel menfaatlerin söz konusu olduğu hallerde yayımlanır. Kararlar, son derece idare mahkemesi olan "Regeringsrätten" için yıllık Mahkeme Raporları olarak "Regeringsrättens årsbok (RÅ)" ve olağan son derece mahkemesi olan "Högsta domstolen" için ise "Nytt juridiskt arkiv (NJA)" adı altında yayımlanmaktadır. "NOU-info" isimli haber bülteni, kamu alımlarına ilişkin son derece mahkemelerinin kararlarının tamamı ve bazen de diğer mahkemelerin ilginç davalarından bazıları hakkında bilgi yayımlamaktadır. İsveç Yerel İdareler ve Bölgeler Birliği de üyelerine bilgi vermektedir. Teamül hukukunun, sistemin hem kanunlardan hem de teamüllerden oluşması nedeni ile sınırlı ancak kayda değer bir önemi bulunmaktadır:

Mahkemeler hukuk hakkında önemli yorumlar yapmaktadırlar. İnceleme ve İhtilaf çözümü sistemindeki **sektörel alımlara** ilişkin tek fark, yukarıda belirtilen periyodik para cezası ödemelerine karar verilmesi ihtimali ve 92/13/EEC Direktifi düzenlemelerine benzer şekilde tazminat davalarında özel ispat külfeti kuralları bulunmasıdır.

### 23.6 İhtilaf çözümü kültürü

Daha genç hakimler ve avukatlar, alım hukuku ve AT hukukunu üniversite müfredatlarının bir parçası olarak okumuş olabilirler. Diğerlerinin ise özel hukuk büroları, NOU gibi idari makamlar veya uluslararası örgütler tarafından düzenlenen eğitimlere, kurslara ve seminerlere katılmaları gereklidir. Son yıllarda, alım davaları hakkında gönüllü uzmanlaşma söz konusu olmuştur. NOU, telefon, haber bülteni, yayınlar, seminerler ve konferanslar aracılığıyla idare makamlarını desteklemekte ve AB’de ve Dünya Ticaret Örgütü’nde alımlar alanındaki gelişmeleri takip etmektedir (Daha fazla bilgi için [www.nou.se](http://www.nou.se)) 100’den fazla hakim alım davaları ile uğraşmaktadır. Yaklaşımları normalde adil ve dengelidir; ancak kamu menfaatlerine karşı önyargı açısından istisnalar olabilir. İdare, tarafların tamamına yardımcı olmalı ve tavsiyede bulunmalıdır. Yerel İdareler ve Bölgeler Birliği ve Ticaret Odası gibi NOU da isteklilere bilgi vermektedir. Aksi takdirde isteklilerin hukuk bürolarından ve danışmanlardan yardım istemeleri gereklidir. 2005 yılında kamu alımları hakkında 1.280 şikâyete bulunulmuştur. Bazı istekliler, bilgisiz olabilirler veya inceleme talep etmekten imtina edebilirler. İhale yetkililerinin kamu ihale hukuku ve uygulaması hakkındaki bilgi seviyesi gün geçtikçe iyileşmektedir. Genç nesil, hukuki ve ekonomik şartlar hakkında daha bilgilidir. Şikayetlerle uğraşan ihale yetkililerinin ve amirlerinin isteklilere karşı olan tutumları normalde adildir. NOU haber bülteni ve kamu alımlarına ilişkin olan ve röportajlar, alım hakimleri hakkında görüş ve bilgiler ve kamu alımları hakkındaki problemler ve başarılar hakkında tartışmalar da içeren bir gazete olan “Anbudsjournalen”, kamu almalarına ilişkin bilgi vermekte ve tartışma ortamı olarak görev yapmaktadır. Kamu ihale hukuku, hem kamu sektörü, hem de özel sektör tarafından düzenlenen ekonomik ve mesleki konferans ve seminerlerde tartışılmaktadır. Kamu alımlarına ilişkin bu tür bir ulusal birlik bulunmamaktadır; ancak bağlantılı özel örgütler ve iş kolu örgütleri bulunmaktadır. Ticaret odaları ihalelerin açılmasının ve elektronik alımların denetlenmesinde aktiftir ve rol oynamaktadır. Endüstriler Birliği ve inşaat, medikal tedarik ve sağlık sektörleri ile diğer sektörlerin birlikleri, konuyla ilgilenmektedirler ve seminerler ve toplantılar düzenlemişlerdir. Adil ticaret ve çevreye ilişkin kaygılar alanındaki Transparency International’ın ulusal birimi gibi sivil toplum örgütleri aktiftir. Basın ve televizyon, Kamu İhale inceleme prosedürleri hakkında ara sıra haber sunmaktadır. Kamu İhale yetkililerine yönelik bir üniversite eğitimi bulunmaktadır. ECJ kararlarının etkisi, üst derece mahkemelerinde büyük önem taşımaktadır. Taraflar, NOU’nun ve diğer örgütlerin yayınlarından öğrenilen yargı kararlarına atıfta bulunmaktadır.

### 24. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık’ta kamu alımları **2006 Kamu Sözleşmeleri Düzenlemeleri** (2004/18 ve 89/665 sayılı AT Direktiflerini uygulayan 5/2006 sayılı Tali Düzenleme - [http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/uksi\\_20060005\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/uksi_20060005_en.pdf)) ve **2006 Sektörel Alımlar Düzenlemeleri** (2004/17 ve 92/13 sayılı AT Direktiflerini uygulayan 6/2006 sayılı Tali Düzenleme - [http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/uksi\\_20060006\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/uksi_20060006_en.pdf)) ile düzenlenmektedir. Yukarıda söz edilen düzenlemeler yalnızca İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda’da uygulanabilir düzenlemelerdir. İskoçya’da, İskoç İdaresi benzer iki düzenleme yayınlamıştır (Tali Düzenleme 1/2006 ve 2/2006 [http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/ssi2006/ssi\\_20060001\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/ssi2006/ssi_20060001_en.pdf)). İnceleme ve İhtilaf çözümü sistemi, bağımsız adli kontrole dayanmaktadır. **Uyuşmazlıkların alternatif çözümüne** yönelik (bilhassa ifa aşamasında) hizmetler sunan çeşitli İngiliz örgütler bulunmaktadır. Kamu makamları ve müteahhitleri bu hizmetleri ara sıra kullanabilirler; ancak hukuk veya politika kendilerini bu hizmetleri kullanmakla hükümlü kılmamaktadır. 92/13 sayılı AT Direktifi ile kurulan uzlaştırma mekanizması, yerel hukukta Sektörel Alımlar Düzenlemeleri tarafından uygulanmaktadır.

#### 24.1 Adli Kontrol

Kamu Alımları Düzenlemelerinin veya Sektörel Alımlar Düzenlemelerinin ihlali sonucunda zarar görmüş olduğunu veya zarar görmesi ihtimali bulunduğunu düşünen her istekli, ulusal mahkemeler sistemi vasıtasıyla İhtilaf çözümü isteme hakkına sahiptir. İdare tarafından yukarıda

belirtilen düzenlemelerin **ihlaline**, ulusal mahkemeler sistemi vasıtasıyla itiraz edilebilir. Bu, ihale prosedürünün seçimini, şartnamenin ne şekilde ifade edildiğini, yeterlilik öncesi aşamasında ve ihale aşamasında hariç tutulmayı vb. kapsar. Düzenlemelerin kapsamı dahilinde olmayan sözleşmeler (yani AT eşik değerleri altındaki sözleşmeler) hakkında, genel örf ve adet hukukuna dayanılarak prosedür başlatılabilir. Bu düzenlemeler uyarınca yapılacak her başvurunun, derhal ve her halükarda dava açma nedenlerinin (iddia edilen ihlalin) ilk olarak meydana geldiği tarihi takip eden üç ay içerisinde yapılması gereklidir. Haklı nedenlerin bulunduğu hallerde, bu üç aylık süre mahkeme kararı ile uzatılabilir. Bunlara ek olarak, başvuru sahibinin, idareye görevinin ihlali veya engellenecek ihlali ve ilgili düzenlemeler kapsamında bu ihlale ilişki olarak dava açma niyeti hakkında, dava açmadan önce bilgi verme yükümlüğü bulunmaktadır. Ancak bu yükümlülüğe riayet edilmesi, adli inceleme talep etmenin bir ön koşulunu teşkil etmemektedir. İtirazın idarenin alım bölümüne sunulması gereklidir. Davalar, **İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda Yüksek Mahkemesi** ve **İskoçya İl veya İlçe Mahkemesinde** açılmaktadır (İskoçya'nın İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda'dan farklı bir mahkeme ve hukuk sistemi bulunmaktadır.). Mahkeme idareye talebi tebliğ edecektir ve dava bundan sonra 1997 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hukuk mahkemeleri için belirtilen ilkelere uygun olarak sürdürülecektir. Yüksek mahkeme, düzenlemeler kapsamındaki Kamu İhale davalarında birinci derece inceleme organıdır. Merkezi Londra'daki Kraliyet Adalet Mahkemeleri'dir (Londra WC2A 2LL; Telefon: +44 (0)207 947 6000). Ancak 20'den fazla şehirde bölge mahkemeleri bulunmaktadır. Bir Yüksek Mahkeme hakimi davayı yönetir, tarafların olaylar hakkındaki yorumlarını destekleyici iddialarını dinler ve sunulan delillere göre karar verir. Bir davacı tarafından açılan davanın kaybedilmesi ve davacının bu kararın hukuki açıdan kusurlu olduğuna inanması halinde, bu davacı, **Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesi**'nde (Londra WC2A 2LL; Telefon: +44 (0)20 7947 7882) temyizde bulunabilir ve bu dairede iddialar üç hakim tarafından dinlenecektir. Son derece inceleme makamı ise, Lordlar Kamarası ve spesifik olarak **Olağan Temyiz Lordları**'dır (Olağan Temyiz Lordları, Lordlar Kamarası, Westminster Sarayı, Londra SW1. İnternet sitesi: [http://www.parliament.uk/judicial\\_work/judicial\\_work.cfm](http://www.parliament.uk/judicial_work/judicial_work.cfm)). Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bir karara karşı Hukuk Lordları huzurunda temyizde bulunabilmesi için Temyiz Mahkemesi veya Lordlar Kamarası'nın kendisi tarafından izin verilmesi gereklidir. Hukuk Lordları, Birleşik Krallık Yargısının en seçkin üyeleri arasından, deneyimlerine ve uzmanlıklarına göre başbakanın tavsiyesi üzerine Majesteleri tarafından seçilir. Kanunla kurulmuş kalıcı bir organdır ve hukuken bağlayıcı kararlar verir. Bu organ, yürütmeden veya hükümetin sair kısımlarından bağımsızdır. 2005 Anayasa Reformu Kanunu'nun ilgili hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra, alım davaları, son derecede **Birleşik Krallık Yüce Divanı** tarafından dinlenecektir.

### 24.3 İhtilaf çözümleri

Alım davalarında karar verilen İhtilaf çözümlerinin hukuki dayanağı, düzenlemelerin 9. Bölümünde yer almaktadır. Yüksek Mahkeme, başvuru sahibi lehine karar verdiği takdirde, idarenin **ilgili kararının tadil edilmesi** ya da (şartname gibi) **bir belgenin tadil edilmesini** emredebilir. Başvuru sahibinin, idarenin ihlali sonucunda zarar görmesi halinde, **tazminata** da hükmedilebilir. Mahkemenin düzenlemelere riayet yükümlülüğünün ihlal edildiğini ve tedarikçinin bu ihlal sonucunda zarara veya kayba uğradığını tespit etmesi halinde, (ihaleyi kazanma şansının kaybını da içeren) zararlar için tazminata da hükmedilebilir. İtiraz edilen kararın iptali gerekli değildir. Kazanan başvuru sahibinin masrafları da muhtemelen idare tarafından ödenecektir. Hile veya kötü niyet halleri haricinde, sözleşme imzalandıktan sonra tazminat tek İhtilaf çözümü yoludur. Başvuruda bulunulması, devam eden ihale prosedürü üzerinde otomatik bir askıya alıcı etkiye sahip değildir. Ancak davanın herhangi bir aşamasında, başvuru sahibinin acil talebi üzerine mahkeme ihtiyati tedbir verebilir ve idarenin ilgi işlemleri üzerinde durdurucu etkiye sahip bir **tedbir** uygulayabilir. İhtiyati tedbirin uygun olup olmadığını tespit ederken, mahkeme, bir yanda AT Kamu İhale kurallarını desteklemek ve başvuru sahibini korumak için etkin bir sistem sunulması gereğini ve diğer yanda kamu projelerinin ilerlemesindeki kamu menfaatlerini dikkate alacaktır. Bu nedenle, ihale prosedürünü veya ihale prosedürüne ilişkin olarak alınmış bir kararın uygulanmasını durdurmaya yönelik bir tedbir almak için, başvuru sahibinin görülecek davanın ciddiyetini ve tazminatın uygun bir İhtilaf çözümü olmayacağını göstermesi gereklidir. Mahkeme, sözleşme imzalandıktan sonra sözleşmenin ihale edilmesini bozma yetkisine sahip değildir. Ancak Kamu Sözleşmeleri Düzenlemeleri kapsamındaki sözleşmeler hakkında, Birleşik Krallık, ihale prosedürünün sonuçlarının isteklilere bildirilmesi ve sözleşmenin

resmen yapılması arasında **on günlük bir bekleme süresi** getirmiştir. Bu kural, yerel alım hukuku alanında son zamanlardaki en önemli gelişme olarak görülmektedir. Mağdur istekliler bu şekilde hukukten kusurlu olduğuna inandıkları bir ihale kararına itiraz etme fırsatına da sahiptirler. İhale makamı, bekleme süresi içerisinde bir davanın açıldığını bilmesi halinde davanın sonucu ortaya çıkana kadar sözleşmeyi ihale etmeyecektir. Ancak idarenin bu zorunlu on günlük süreye riayet etmemesinin mahkemenin sözleşmenin ihalesini iptal edebileceği anlamına gelip gelmediği an itibarıyla muğlaktır. Son olarak, periyodik ceza ödemelerine ilişkin herhangi bir hüküm yoktur.

#### 24.4 Usul

Yüksek Mahkeme huzurundaki davalar, 2006 Kamu Sözleşmeleri Düzenlemeleri, 2006 Sektörel Alımlar Düzenlemeleri ve 1997 Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'na tabidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesi huzurundaki davalara da uygulanmaktadır. Bir sözleşmenin kendisine ihale edilmesini talep etmiş olan, talep eden veya talep etmiş olabilecek olan ve ilgili Devletin vatandaşı olan veya ilgili Devlette kurulmuş olan **her kişi**, idarenin görevini ihlali nedeni ile kayba veya zarara uğradığı ya da kayba veya zarara uğraması riski bulunduğu takdirde dava açabilir. Bu, Düzenlemelerin ihlali sonucunda katılması engellendiğine inanmaları halinde ihale prosedürüne fiilen katılanların dışına da çıkabilir. İlgili Devletler, AB'nin 24 Üye Devletini, AET ülkelerini, Bulgaristan'ı, Romanya'yı ve Hükümet Alımları Anlaşmasına taraf olan devletleri kapsar. Kamu alımlarına ilişkin olarak, (<http://www.hmcourts-service.gov.uk/HMCSCourtFinder/FormFinder.do> adresinde yer alan) genel formlar haricinde herhangi bir form yoktur. Taraflar, iddialarını desteklemek amacıyla **bilirkişi** davet edebilirler ve **bilirkişiler**, her iki tarafı da temsil eden avukatlar tarafından çapraz sorguya alınır. Normalde, masraflar, davayı kaybeden tarafça karşılanacaktır. Başvuru sahibi, İngiltere ve Galler'deki davaların tabi olduğu normal açıklama prosedürü kapsamında ihale dosyasına **erişim** talep edebilir. Ancak mahkeme takibati haricinde açıklanmamak üzere, mahkemeden gizli bilgi talep edilebilir. Karar hâkim tarafından verilecektir. Alternatif olarak başvuru sahibi, 2000 Bilgi Özgürlüğü Kanunu uyarınca bilgi almak üzere başvuruda bulunabilir. Ancak idare, ilgili bilgilerin açıklanmasının ilgili istekli tarafından dava açılmasına yol açabilecek şekilde bir gizlilik yükümlüğünü ihlal etmesi ya da ihale dosyasının açıklanmasının diğer kişilerin ticari menfaatlerini zedeleyecek olması gibi, bilgilerin gizliliğinin korunmasına ilişkin açık bir görev kapsamında ihale dosyası kapsamındaki bilgilerin alındığı hallerde erişimi reddedebilir. **Mahkeme harçları**, davayı açan tarafça ödenir. Harçlar, Adalet Bakanı tarafından verilen Harçlar Emri tarafından düzenlenmektedir ve talebin değerine göre değişen bir skaladadırlar. Zaman zaman bir Harç Emri ile değiştirilebilirler. Sadece bir alım kararına ilişkin olarak şikayette bulunulması için harç ödenmesi gerekmemektedir. Yüksek Mahkemede dava açan taraf, birinci derecede davayı kendi kaynaklarından finanse etmek zorunda olacaktır. Bu, mahkeme harçlarını ve avukatlar ile bilirkişilerin profesyonel ücretlerini kapsar. Ancak genelde dava tamamlandığında, kaybeden taraf her iki tarafın masraflarını da karşılar. Mahkemenin bir **karar** vermek için uyması zorunlu herhangi bir süre yoktur. Mahkemenin karar vermesinin ne kadar süreceği, ele alınan konuların giriftliğine bağlıdır ve büyük ölçüde değişiklik göstermektedir. Lordlar Kamarası kararları, davanın sonunda taraflarına umuma açık şekilde duyurulur ve daha sonra daha geniş çapta ilan edilmesi için yayımlanır. Kararlar, normalde tarafların mahkemedeki temsilcilerine sunulur. Yüksek Mahkeme kararların çoğu Mahkeme Servisi internet sitesinde (<http://www.hmcourts-service.gov.uk>) yayımlanmaktadır ve birçok dava, hukuki basında da yayımlanmaktadır.

#### 24.5 İhtilaf çözümü kültürü

Hâkimler, kamu ihale hukukunu üniversite müfredatlarının veya mesleki eğitimlerinin bir parçası olarak ya da hükümet veya sair kamu kuruluşları veya özel kuruluşlar tarafından sağlanan seminerler yoluyla öğrenebilirler. Alım politikasının işlemlerine ilişkin uygulama hakkındaki bilgiler, genelde kamu sektörü tarafından oluşturulan bilgilerden ve deneyim yoluyla elde edilmektedir. Hâkimlerin alım davalarındaki menfaatlere karşı tutumu, tamamen bağımsız ve önyargısız olarak tanımlanmaktadır. Yüksek mahkemelerin teamül hukuku büyük önem taşımaktadır, zira mahkeme kararlarının daha alt derecelerdeki mahkemelerde bağlayıcı olmasını sağlayan bir hukuki emsal sistemi bulunmaktadır. İstekliler, Kamu İhale uygulamaları hakkında iş deneyimleri yoluyla ya da mesleki örgütleri vasıtasıyla bilgi edinebilirler. İsteklilerin inceleme prosedürlerine yaklaşımı konusunda



gözleme dayanan bir bilgi bulunmamaktadır; ancak genel olarak Birleşik Krallıkta ihalelere inceleme kültürü bulunmamaktadır. Ayrıca “Woods Review” ([www.ogc.gov.uk/documents/woodreview.pdf](http://www.ogc.gov.uk/documents/woodreview.pdf)) Birleşik Krallık’taki isteklilerin, özet olarak iş ilişkileri için olumsuz sonuçları ve haksız fiilin ispatlanmasının ve bu nedenle incelemenin güçlüğü nedeni ile itiraz talebinde bulunmakta isteksiz olduğunu tespit etmiştir. İhale yetkilileri, Kamu İhale kurallarına ve olağan kamu hukuku ilkelerine riayet etmekle yükümlüdürler. Her şikâyet, bu kurallara ve ilkelere uygun olarak ele alınacaktır. Genel olarak resmi inceleme prosedürleri açısından, İhtilaf çözümü sisteminin etkinliği kamu ihale makamları tarafından alınan kararların uygun bir seviyede şeffaf olmasına ve mağdur isteklinin, konunun resmi olarak incelenmesini talep ettiği takdirde takip edebileceği açık bir yolun bulunmasına bağlıdır. Bu inceleme sistemi, menfaat sahibi tarafların incelemesine açık olmalı ve ilgili davaların/düzenlemelerin vb. etkisi ve İhtilaf çözümü kurallarına ilişkin kuralların ihlalinin sonuçları hakkında açık bir hukuki yapıya dayanmalıdır. Daha gayri resmi bir düzeyde ise, kamu alımlarının her iki tarafın da isteyeceği etkinlikte işlemesi için, alımlarda yer alan yetkililerin, alım denkleminin tedarik kısmı ile etkin ve uygun şekilde dürüst bir diyalogun gerekliliğini takdir etmek üzere eğitilmiş olmaları gereklidir. Bu diyalogun önemli unsurlarından biri, alınan kararlara ilişkin gerekçeler hakkında ve potansiyel şikâyetler hakkında isteklilerle tartışmaya açıklık olmalıdır. Akademik düzeyde, AT İhtilaf Direktiflerinin kabul edilmesinden sonra kamu ihale hukukuna artan bir ilgi söz konusu olmuştur. En önemli hukuki mecmua, Sweet & Maxwell tarafından yayımlanan “Kamu İhale Kanunu İncelemesi”dir (Public Procurement Law Review). Düzenli olarak çok çeşitli akademik ve mesleki konferanslar gerçekleştirilmektedir. Kamu alımlarına ilişkin ulusal bir birlik bulunmamaktadır; ancak çok çeşitli endüstri ve ticaret birlikleri, Birleşik Krallık hükümeti karşısında kamu alımlarına ilişkin olarak üyelerinin menfaatlerini temsil etmektedirler. Bu aktörler, belirli durumlara ilişkin olarak üyelerini destekleyebilmektedirler. Bunlar arasında en etkili olanlar İngiliz Endüstri Konfederasyonu ve Küçük İşletmeler Federasyonu’dur. İhale yetkililerine yönelik resmi eğitim, Ulusal İdare Okulu ve Alım ve Tedarik Enstitüsü tarafından hazırlanan Alım ve Tedarik Yeterlilik Sertifikası müfredatına dâhildir. ECJ kararlarının yerel davalar üzerindeki etkisi, Birleşik Krallık mahkemelerinin temel hukuku yorumlama kaynaklarından olmaları nedeni ile kayda değerdir. AT Antlaşması’nın 226. Maddesi uyarınca, AT alım kurallarının uygulanmasına ilişkin olarak Birleşik Krallık ve Avrupa Komisyonu arasındaki görüş ayrılıkları (son dört yıl içerisinde yaklaşık 15 davada) adli aşama öncesi aşamada çözümlenmiştir.