

Avrupa Komisyonu 2017 Yılı Raporu ve Çalışma Belgesi
Avrupa Birliği'nin 89/665/EEC Sayılı ve 92/13/EEC Sayılı İhtilafların
Çözümüne Yönelik Direktiflerinin Etki Analizi
Dr. Ahu Meryem ERDOĞAN

Özet¹

Kamu İhale Dünyası Dergimizin 25'inci Sayısında '*Kamu İhaleleri Alanında Avrupa Birliği'nin İhtilafların Çözümüne Yönelik Direktifleri: 89/665/EEC Sayılı ve 92/13/EEC Sayılı Direktifler*' başlıklı çalışma yayınlanmıştır. Bu çalışmada Avrupa Birliği'nin (AB) söz konusu 89/665/EEC² sayılı ve 92/13/EEC³ sayılı İhtilaf Direktiflerinin ana unsurlarına ve içeriklerine yer verilerek, AB'ye üye ülkelerin itiraz ve inceleme sistemlerinin hangi temel hususlar üzerine inşa edildiği araştırılmıştır. Bilindiği üzere İhtilaf Direktifleri aracılığıyla AB üyesi ülkeler tarafından yürütülen kamu ihalelerinde ortaya çıkabilecek herhangi bir anlaşmazlığın AB'nin kamu ihale kurallarına uygun olarak çözülmesi için asgari standartlar geliştirilmesi amaçlanmıştır. AB üyesi ülkelerde her yıl yaklaşık 1,9 trilyon Euro'nun kamu ihaleleri için harcanıyor olması söz konusu Direktiflerin etkin bir şekilde işletilmesinin ne kadar önemli olduğunu göstermiştir.

Avrupa Komisyonu tarafından 24 Ocak 2017'de İhtilaf Direktiflerinin AB üyesi ülkelerdeki işleyişi hakkında ayrıntılı değerlendirmeler içeren bir çalışma yayınlanmıştır. Yapılan çalışmada 2009-2012 yılları arasında üye ülkelerin yaklaşık olarak 50.000 adet ihtilafı karara bağlayarak çözüme kavuşturduğu tespit edilmiştir. Temel konu başlıkları çerçevesinde; üye ülkelerle, incelemekten sorumlu mercilerle, kamu ihaleleri alanında yetkili uzmanlarla ve yüksek yargı mahkemesi hâkimleriyle görüşmeler yapılmış,

¹ Bu çalışma temel olarak Avrupa Komisyonu'nun 'Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Effectiveness of Directive 89/665/EEC and Directive 92/13/EEC, as Modified by Directive 2007/66/EC, Concerning Review Procedures in the Area of Public Procurement, Brussels, 24.01.2017 COM(2017) 28 final' ve 'Commission Staff Working Document, Evaluation of the Modifications Introduced by Directive 2007/66/EC to Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC Concerning the European Framework for Remedies in the Area of Public Procurement/REFIT Evaluation, Brussels, 24.01.2017, SWD(2017) 13 final' çalışmalarından derlenmiştir.

² Kamu Mal Alımı ve Yapım İşi İhalelerinin Sonuçlandırılmasında İnceleme Usullerinin Uygulanmasına İlişkin Kanun, Yönetmelik ve İdari Hükümlerin Koordinasyonu Hakkında 21 Aralık 1989 Tarihli ve 89/665/EEC Sayılı Konsey Direktifi.

³ Su, Enerji, Ulaştırma ve Telekomünikasyon Sektörlerinde Faaliyet Gösteren Kuruluşların İzleyecekleri İhale Usullerine Dair Topluluk Kurallarının Uygulanmasına İlişkin Kanun, Yönetmelik ve İdari Hükümleri Koordine Eden 25 Şubat 1992 Tarihli 92/13/EEC Sayılı Konsey Direktifi.

ayrıca kamuoyunun görüşlerini almak için anket çalışması düzenlenmiştir. İlgili çalışma sonucunda hazırlanan raporda ve ona eşlik eden çalışma belgesinde, İhtilaf Direktiflerinin AB üyesi ülkelerde kamu ihalelerinin daha adil, şeffaf, açık ve etkili olmasına katkıda bulunduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca ekonomik operatörlerin İhtilaf Direktifleri sayesinde kamu ihale kurallarına aykırı uygulamalarla mücadele edebildikleri ve çözüm yollarını etkin bir şekilde kullanabilmek için girişimlerde buldukları belirtilmiştir.

Komisyon 2017 yılında yapılan çalışmanın devamı niteliğinde olacak şekilde 2018 yılında söz konusu Direktiflerin ulusal veriler üzerinden kullanılabilirliğine yönelik bir etki analizi çalışması daha yaptırmıştır. Söz konusu çalışmada AB üyesi ülkelere ulusal düzeyde bakıldığında ihtilafların çözümüne ilişkin kamu ihale sistemlerinden elde edilen bilgilerin yeterli ölçüde yapılandırılmış olup olmadığı araştırılmıştır. Bu itibarla ilgili çalışma ile amaçlanan hedefin AB üyesi ülkelerde ihtilafların çözümüne yönelik sistemler için ulusal verilerin toplanması ve ulusal hukuk yollarının şeffaflığının artırılması olduğu ifade edilmiştir. Çalışmada ayrıca ihtilafların çözümüne yönelik sistemlerin etkinliğinin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere birtakım göstergeler geliştirildiği bilgisine yer verilmiştir.

Dergimizin bu sayısında yukarıda bahsi geçen ve Avrupa Komisyonu tarafından 2017 yılında hazırlanan çalışmanın incelenmesine yer verilmiştir. 2018 yılında hazırlanan ve ülkeler bazındaki değerlendirmelere yer verilen çalışmanın incelenmesine Dergimizin diğer sayılarında yer verilmesi planlanmıştır.

1. Giriş

AB tarafından yürürlüğe konulan 2014/24/EU sayılı klasik kamu ihalelerini düzenleyen Direktif; 2014/25/EU sayılı su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kurum ve kuruluşların kamu ihalelerini düzenleyen Direktif; 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı ihtilafların çözümüne yönelik olarak getirilen Direktifler; 2014/23/EU sayılı imtiyaz sözleşmelerine ilişkin hususları belirleyen Direktif ile 2009/81/EU sayılı savunma ve güvenlik alanlarındaki kamu ihalelerini düzenleyen Direktif bir bütün olarak AB üyesi ülkelerdeki kamu ihalelerinin rekabete açık ve iyi düzenlenmiş piyasa şartlarında gerçekleştirilmesi için hazırlanmışlardır. Söz konusu Direktifler aracılığıyla AB ülkeleri nezdinde belirli standartlara dayalı usullerin geliştirilmesine önem verilerek kamu ihalelerine yönelik işlemlerin ulusal düzeyde de AB ilkeleri doğrultusunda yürütülmesi istenmiştir. Bu anlamda kamu ihaleleri alanında asli kamu ihale kurallarının doğru bir işleyişe kavuşturulması ve kamu sektöründe tek ve ortak pazarın düzgün bir şekilde işletilebilmesi oldukça önemli hale gelmiştir.

AB'nin kamu ihaleleriyle ilgili bütün Direktifleri belirli eşik değerlerin üzerindeki kamu ihalelerinin, imtiyaz sözleşmelerinin ve kamu ihaleleri sonucu imzalanan sözleşmelerin belirli hususlarıyla ilgili usulleri belirlemek için düzenlenmiştir. Direktiflerde yer alan hükümlerin uygulanması esnasında yaşanan deneyimler rekabetçi, şeffaf ve etkili inceleme usulleri olmadan ekonomik operatörlerin AB'ye üye ülkelerde hukuki haklarını korumakta zorlandıklarını, hatta kimi zaman bu haklarını yeterince kullanamadıklarını göstermiştir. 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı İhtilaf Direktifleri söz konusu sorunların giderilebilmesi için hazırlanmış ve tüm üye ülkelerin bu Direktifleri ulusal mevzuatlarına aktarmaları zorunlu kılınmıştır.

İhtilaf Direktifleri sözleşme öncesinde ve sonrasında davalara konu edilebilecek hususlarda ekonomik operatörlerin hak arama ve hukuki yollara başvurma ehliyetlerini güvence altına almayı hedeflemiştir. Bu doğrultuda dava açma hakkının kamu ihalelerinin her aşamasında ilgili taraflara tanınması, gerekli hallerde ihtiyati tedbir kararlarının alınabilmesi, ihale kararı ile sözleşmenin imzalanması arasında zorunlu bekleme sürelerinin uygulanması, taraflara ilk derece mahkemelerinin kararlarını temyiz mercilerine taşıma hakkı verilmesi ve bu işlemler sırasında ihale işlemlerinin askıya alınabilmesi gibi hususların her biri 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı Direktiflerin temel konu başlıkları olarak belirlenmiştir. Ayrıca kamu ihalelerinin verilmesine ilişkin olarak inceleme usullerinin etkinliğini iyileştirebilmek ve özellikle kamu ihale süreci içerisinde AB kurallarının ihlal edilmesi halinde bu ihlalleri AB hukukuna daha uygun bir şekilde giderebilmek için 2007/66/EC sayılı Direktif ile İhtilaf Direktiflerinde köklü değişikliklere gidilmiştir.

2. İhtilafların Çözümüne Yönelik 89/665/EEC ve 92/13/EEC Sayılı Direktiflerin Üye Ülkeler Tarafından Uygulanması

AB hukuku çerçevesinde İhtilaf Direktifleri de dâhil olmak üzere, AB'nin yetkili kurumları tarafından hazırlanan bütün direktiflerin üye ülkeler tarafından 2016 yılı itibariyle ulusal hukuk sistemlerine aktarmaları istenmiştir. Üye ülkeler de bu yükümlülüğü farklı zaman dilimlerinde yerine getirmeye gayret etmiş; ancak 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı Direktiflerin iç hukuka aktarılmasında birtakım gecikmeler yaşanmıştır. Bununla birlikte her üye ülke kendi yasal düzenlemelerini dikkate alarak İhtilaf Direktiflerince ulaşılmaması beklenen asgari uyumu yakalamak için gerekli çalışmalarını sürdürmüş ve nihai olarak çeşitli inceleme birimleri ve kurumları kurulmuştur. Örneğin kimi üye ülkeler idari statüde bir inceleme kurumu kurarken, kimi üye ülkeler mevcut uygulamadaki bir adli merciyi incelemekten sorumlu birim olarak görevlendirmiştir. Her üye ülke, ihtilafların çözümüne yönelik olarak kurdukları sistemler doğrultusunda, kamu ihale işlemleri neticesinde belirli bir sözleşmeyi imzalama konusunda menfaati olan ve bir kural ihlali sebebiyle bu konuda zarara uğradığını veya zarar görme riski bulunduğunu iddia eden herkesin inceleme usullerinden

faydalanma hakkının olduğunu belirtmiştir. Hatta bazı üye ülkeler ekonomik operatör sıfatı taşıyor olsa dâhi kimi dernek ve kuruluşların inceleme sürecini başlatabilmek için gerekli ehliyete sahip olduklarını kabul etmiştir. Bununla birlikte üye ülkelerden geçici tedbirler, iptal kararları ve tazminat konularını zorunlu olarak iç hukuklarına aktarmaları istenmiş; ancak ülkeler bu hususa kendi yasal gelenekleri çerçevesinde yaklaşmayı daha uygun bulmuştur.

İhtilaf Direktiflerinin değiştirilemeyecek birtakım özellikleri olduğu vurgulanmıştır. Örneğin ihalenin kimin üzerinde kaldığını belirten ihale komisyon raporlarında ihaleye katılan diğer ekonomik operatörlerin ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından neden yeterli bulunmadıklarının veya hangi hususlarda eksiklerinin bulunduğu belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. Ayrıca Direktiflerde yer alan hükümler doğrultusunda, ihale üzerinde bırakılmayan ekonomik operatörlerin ihale sonucuna itiraz etme haklarını kullanabilmeleri için ulusal mevzuatlarda ihale sonuç kararının açıklanmasından itibaren bekleme süresi uygulamasına yer verilmesi de mecburi tutulmuştur. Direktifler minimum bir süre belirlerken, üye ülkelere daha uzun bekleme süresi belirleme hakkı tanınmıştır. Bazı üye ülkelerde ihale işlemlerinin askıya alınması süresi, ilk derece mahkemesinin kararına karşılık olarak temyiz kararı alınana kadar veya daha uzun bir süre olarak da belirlenebilmiştir. Bununla birlikte üye ülkelerin çoğunluğunda iddiaları incelemekten sorumlu olan kurumlar veya mahkemeler ihale işlemlerinin askıya alınma süresini daha erken bir tarihe çekmeyi uygun bulmuştur. İnceleme işlemleri neticesinde cezai uygulamalara başvurulması konusunda ise üye ülkelerin çoğu hem para cezası öngörmüş, hem de sözleşme sürelerinin kısaltılması uygulamasına başvurmuştur. Bununla birlikte söz konusu yaptırımlar oldukça ciddi sonuçlar doğurduğu için kullanılma sıklıkları nispeten az olmuştur.

Günümüze kadar AB çatısı altında üye ülkeler tarafından uygulanmakta olan ihtilaf sistemlerinin izlenmesi ve değerlendirilmesi görevlerini üstlenen merkezi bir sistem kurulmamıştır. Bu açıdan üye ülkelerde eşik değerlerin üzerinde gerçekleştirilen kamu ihalelerinden ve ihale işlemleri sonucunda imzalanan sözleşmelerden elde edilen sonuçların tutarlı bir biçimde analiz edilmesi ve karşılaştırılabilmesi imkânı olmamıştır. Dolayısıyla İhtilaf Direktiflerinin kamu ihale alanındaki etkinliğinin uygun bir şekilde ölçülebilmesi ve sonuçların tahmin edilebilmesi oldukça zor olmuştur. Bu zorluğu aşabilmek için, 2007/66/EC sayılı Direktif ile değiştirilen İhtilaf Direktifleri Avrupa Komisyonu'na Direktiflerin uygulanmasını gözden geçirme ve yapılan değerlendirme sonuçlarını Avrupa Parlamentosu'na ve Konseyi'ne raporlama ve bildirme sorumluluğu vermiştir.

Avrupa Komisyonu 2012 yılının Aralık ayında Düzenleyici Uygunluk ve Performans Programı'nı (REFIT)⁴ başlatmış ve 2007/66/EC sayılı Direktifle değiştirilen İhtilaf Direktiflerinin anlaşılmayan, kaldırılması gereken veya herhangi bir eksiklik içeren hükme sahip olup olmadığını ve kendilerinden beklenen hedeflere ulaşip ulaşmadıklarını değerlendirmek istemiştir. Söz konusu Programın temel amaçları;

- İnceleme maliyetlerinin düşürülmesi ve bürokrasinin azaltılması,
- Politika hedeflerine ulaşılması için inceleme işlemlerinin basitleştirilmesi ve
- AB düzenlemelerinin en düşük maliyetle hayata geçirilmesi olarak belirlenmiştir.

Yapılan çalışmada 2007/66/EC sayılı Direktif ile değiştirilen İhtilaf Direktiflerinin işleyişi ve AB tarafından belirlenen amaçlara uygun olup olmadıkları temel alınmış ve raporda beş değerlendirme kriteri üzerinden gidilmiştir. Bu kriterler;

- Etkinlik,
- Verimlilik,
- Uygunluk düzeyi,
- Diğer politikalarla tutarlılık ve
- AB katma değeri olarak sıralanmıştır.

2017 ve 2018 yıllarında Direktiflerin etkinliğini analiz etmek için hazırlanan raporların temel dayanak noktalarından birisi de bu Program'da alınan karar olmuştur. Söz konusu değerlendirme raporlarının hazırlanması suretiyle, kaydedilen gelişmeler ve mevcut durum hakkında Avrupa Parlamentosu'na ve Avrupa Konseyi'ne rapor verme yönündeki yasal yükümlülük yerine getirilmiştir.

3. Avrupa Komisyonu Tarafından Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'ne Sunulan 2007/66/EC Sayılı Direktif ile Değiştirilen 89/665/EEC Sayılı ve 92/13/EEC Sayılı Direktiflerin Kamu İhaleleri Alanında Gözden Geçirme Prosedürlerine İlişkin 2017 Yılı Raporundaki ve Bu Rapora Eşlik Eden Çalışma Belgesindeki Değerlendirmeler

Avrupa Komisyonu İhtilaf Direktiflerinin kamu ihaleleri alanındaki etkinliğini analiz etmek için 2017 yılında ayrıntılı bir rapor yayınlamıştır. Söz konusu raporu hazırlayabilmek için çok çeşitli çalışmalardan yararlanılmıştır. Bu çalışmalardan biri 'Kamu Sözleşmeleri İçin İnceleme ve Çözüm

⁴ Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT).

Yollarının Ekonomik Verimliliği ve Yasal Etkinliği'⁵ olmuştur. Yararlanılan diğer çalışmalar arasında; üye ülkelerle yapılan istişare toplantılarına, çevrimiçi olarak gerçekleştirilen kamuoyu görüşlerinin alınmasına, üye ülkelerle, kamu ihaleleri alanında yetkili uzmanlarla, ülkelerin inceleme mercilerinde çalışan yetkili kişilerle ve yüksek idari mahkeme hâkimleriyle görüşmelere, ayrıca ulusal mevzuat ve içtihat hukukunun değerlendirilmesine yönelik raporlara yer verilmiştir. Bu kapsamda İhtilaf Direktiflerinin ulaşılmak istenilen hedeflerle uyumlu olup olmadığı, taraflar açısından ortaya çıkardığı sosyo-ekonomik maliyetlerin neler olduğu, kamu ihale işlemlerinin taraflar üzerinde oluşturduğu yükleri hafifletip hafifletmediği ve Direktif hükümlerinde yapılabilecek olası değişikliklerin Direktiflerin etkinliğini artırıp artırmayacağı konuları üzerinde durulmuştur. Çalışmalarda belli konu başlıkları ele alınmış ve bu başlıklar çerçevesinde çeşitli sorular hazırlanmıştır. İlgili konu başlıkları ve soruları aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:

- **İnceleme usullerinin süre olarak uzunluğu açısından;**
 - Ülkenizdeki inceleme işlemleri ortalama olarak ne kadar sürmektedir?
 - İnceleme işlemlerinizin uzunluğunu ulusal düzeyde düzenleyen hükümler var mıdır?
 - Kamu ihale işlemlerinin yürütülmesinde gecikmelere yol açan aksaklıkları giderebilecek telafi uygulamalarınız mevcut mudur?
 - Ülkenizde kamu ihale sisteminin zamanında işlemesine engel olan ve sistematik olarak yapıldığını tespit ettiğiniz itiraz başvuruları var mıdır?
- **Ortaya çıkan maliyetler ve adil incelemeler açısından;**
 - Ülkenizde, avukatlık ücretleri dâhil olmak üzere, inceleme işlemlerinin toplam maliyetinin kamu ihalelerinde adaleti sağladığını veya daha ziyade caydırıcı özellik gösterdiğini düşünüyor musunuz?
- **Kurumsal açıdan;**
 - İncelemenin bir inceleme kurumu veya mahkeme tarafından yapılmasının, incelemenin süresi veya standart kararlar alınması hususlarında herhangi bir etkisi var mıdır?
- **İnceleme standartları açısından;**

⁵ European Commission, Directorate-General for the Internal Market and Services, Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts: final study country fiches, European Commission, 2015, <https://data.europa.eu/doi/10.2780/4d6591>

- Ülkemizde inceleme usulleri açısından herhangi bir standart var mıdır? İnceleme esnasında hem yasal hem de teknik konuların karara bağlanması mümkün müdür?
- **Sonuçlar açısından;**
 - 2012-2014 yılları arasında ilk derece mahkemelerinde görülen dava sayısı kaçtır?
 - Kararlara karşı yapılan itirazların sayısı ve başarı oranı nedir?
- **İhtilaf Direktiflerinin AB'ye katkısı açısından;**
 - İhtilaf Direktifleri olmasaydı teklif sahiplerinin bireysel haklarını korumak mümkün olur muydu?
 - AB'nin kamu ihale kurallarını ihlal eden durumların ele alınması konusunda sorunlar var mıdır?
 - Ülkemizde inceleme faaliyetlerinin işleyişini daha iyi hale getirmek için neler yapılabilir? Bu kapsamda İhtilaf Direktifleri hükümlerinin değiştirilmesi veya inceleme sistemlerinde daha fazla etkinlik sağlanabilmesi için yasama dışı önlemler alınması gerekli midir?
- **İhtilaf Direktiflerinin genel etkinliği açısından;**
 - 2007/66/EC sayılı Direktif ile değiştirilen İhtilaf Direktifleri incelemeye taraf ekonomik operatörler ile ihale makamlarının çıkarlarını dengeleyebiliyor mu?
 - 2007/66/EC sayılı Direktif ile değiştirilen İhtilaf Direktifleri yeterince anlaşılır mıdır?
 - Geçici tedbirler, alternatif cezalar, bekleme süresi ve zarar tazmini gibi uygulamalar AB kamu ihale kurallarının ihlal edilmesini gidermede etkili midir?

Söz konusu konu başlıkları ve sorular çerçevesinde ilgili kişiler, merciler ve üye ülkelerle yapılan görüşmeler ile anket sonuçlarına yönelik değerlendirmelere ise aşağıda yer verilmiştir:

i. Üye Ülkelerle Görüşme

İhtilaf Direktiflerinin genel etkinliği ile ilgili olarak üye ülkelerle yapılan görüşme 15 Ekim 2015 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Üye ülke temsilcilerine inceleme işlemlerinin uzunluğu, maliyetler, bu maliyetlerin adalete erişim üzerindeki etkileri, kamu ihale kanunlarındaki ihlallerin ele alınmasındaki sorunların neler olduğu ve inceleme sistemlerinin nasıl iyileştirilebileceği gibi konularda sorular sorulmuştur.

Yapılan görüşmede inceleme işlemlerinin maliyetleri konusunda ülkeler arasında farklılıklar olduğu görülmüştür. Başvuru sahiplerinin, haklarını arama konusunda inceleme maliyetlerini önemli bir faktör olarak tanımladığı;

ancak bu maliyetler sayesinde itiraza konu edilen hususlarda daha ciddi iddiaların ileri sürüldüğü ifade edilmiştir. Bu itibarla itiraz başvurusunda bulunmanın ücretlendiriliyor olmasının ekonomik operatörler üzerinde caydırıcı etkide bulunmadığı vurgulanmıştır. Diğer yandan katılımcı ülkelerden bazıları ülkelerindeki reform çalışmaları kapsamında itiraz başvurusu ücretlerinin miktarını düşürmeyi planladıklarını söylerken, diğer ülkeler yakın gelecekte ücret miktarlarında artış yapmayı düşündüklerini dile getirmiştir. İnceleme işlemlerinin, işlemleri yürüten makamın mahkeme veya idari bir merci olmasına göre ne kadar sürede tamamlandığı konusunda ise ülkelerden bazıları idari merciler tarafından yürütülen işlemlerin daha kısa tamamlandığını, ayrıca kamu ihaleleri alanındaki uzmanlaşmanın bu mercilerde daha fazla görüldüğünü belirtmiştir. Üye ülkeler inceleme işlemlerinin uzunluğunun birbirinden farklı olduğunu belirtmiş, bu durumu kamu ihalelerinin verilmesinde gecikmelere neden olan bir sorun alanı olarak değil istisnai durumlar olarak tanımlamışlardır. Ayrıca itiraz başvurusunda bulunma hakkı üzerinden kendi ülkelerinde sistematik kötüye kullanma durumlarının yaşanmadığını ifade etmişlerdir.

Bununla birlikte adalete erişim her ülke tarafından anayasal hukukun temel taşlarından biri olarak tanımlanmış ve Direktifler olmasa dâhi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi uyarınca her bireyin adil yargılanma ve mahkemeye çıkma hakkının bulunması sebebiyle tarafların AB hukuku düzleminde kendi haklarını savunabilecekleri dile getirilmiştir. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma⁶ ilkelerinin de teklif sahiplerinin bireysel haklarını garanti altına alan hükümlere sahip olmasının bu anlayışı desteklediği belirtilmiştir. Ayrıca her üye ülkenin Adalet Divanı'nın kamu ihaleleriyle ilgili kararlarına uygun hukuk yolları benimsemekle yükümlü kılınması da bu savı doğrular şekilde tasarlanmıştır. Ancak Direktif hükümlerinin yokluğu halinde bireysel hakların tam olarak güvence altına alınabilmesinin mümkün olmadığı da vurgulanmıştır.

Direktiflerin üye ülkelere en büyük katma değerinin sözleşme imzalanmadan önce teklif sahiplerine hukuk ihlallerinin düzeltilebilmesi konusunda hak tanınması olduğu ifade edilmiştir. Direktiflerdeki hükümler doğrultusunda geçici önlemler alınması, bekleme süresinin uygulanması, alternatif cezalar verilmesi, sözleşmenin geçerli kabul edilmemesi, zararların tazmin edilebilmesi ve bu önlemlerin bir arada uygulanabiliyor olması kamu ihalelerindeki usulsüzlüklerin cezalandırılması açısından en etkili unsurlar olarak sıralanmıştır. Bununla birlikte her üye ülkenin söz konusu tedbirleri bir arada kullanmadığı dile getirilmiştir. Ayrıca üye ülkelerden bir kısmı Direktiflerin karmaşık bir şekilde hazırlandığını ve Adalet Divanı tarafından kamu ihalelerine ilişkin olarak alınan kararların sayıca çok yüksek olduğunu ve bu durumun hükümlerin çok farklı şekilde yorumlanmasına yol

⁶ Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, C 326, 26 October 2012

açabileceğini ifade etmiştir. Genel olarak değerlendirildiğinde ise ekonomik operatörlerin bireysel hakları ile ihale makamlarının menfaatlerini koruma konusunda Direktiflerin dengeleyici bir inceleme sistemi oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Bu itibarla Direktiflerde önemli ve acil bir değişiklik yapılmasına ihtiyaç bulunmadığı; ancak 2014/24/EU sayılı Klasik Kamu İhale Direktifi ile 2014/25/EU sayılı Sektörler Direktifi hükümleriyle daha uyumlu hale getirilmelerinin ve bazı kavramların daha açıklayıcı düzenlenmesinin faydalı olabileceği belirtilmiştir.

ii. Kamu İhale Alanında Uzmanlaşmış İnceleme Mercileri ile Görüşme

İhtilaf Direktiflerinin değerlendirilmesi ve kamu ihalelerinde uzmanlaşmış inceleme mercilerinin birbirleri arasındaki işbirliğinin artırılması amacıyla inceleme mercileri ile 30 Eylül 2015 tarihinde Brüksel’de bir toplantı düzenlenmiştir. Toplantıya Hırvatistan, İspanya, Polonya, Malta, Slovakya, Danimarka, Slovenya, Estonya, Romanya, Kıbrıs Rum Kesimi ve Macaristan’ın dâhil olduğu toplam 11 üye ülke katılmıştır. Katılımcılar, İhtilaf Direktiflerinin özellikle 2007/66/EC sayılı Direktif ile getirilen değişikliklerle birlikte üye ülkelerdeki inceleme sistemlerini iyileştirdiğini belirtmiştir. Ayrıca mevcut durumda Direktiflerde yeni değişiklikler yapılmasına gerek bulunmadığı konusunda fikir birliğine varılmıştır.

Direktifler özelindeki temel sorunun Direktiflerdeki hükümlerden ziyade ulusal uygulama hükümlerinden ve uygulamaya yönelik ulusal yaklaşımlardan kaynaklandığı vurgulanmıştır. Bununla birlikte inceleme mercilerinin bağımsızlığı konusunda Avrupa Komisyonu’ndan daha fazla rehberlik hizmeti verilmesi gerektiği, bu sayede ulusal sistemlerin güçlendirilmesine katkıda bulunulacağı ifade edilmiştir. Üye ülkeler arasında en iyi uygulama örneklerinin paylaşılması ve düzenli görüş alışverişinde bulunulması için inceleme mercileri ağı kurulmasının faydalı olacağını altı çizilmiştir. Nihai olarak mahkemelere kıyasla idari inceleme mercilerinin inceleme hizmetlerini daha hızlı sundukları, kararlarına karşı yapılan itirazların çoğunlukla idari mercilerin lehine sonuçlandığı ve bu durumun söz konusu merciler tarafından yürütülen çalışmaların ciddiyetle ele alındığını kanıtladığı ifade edilmiştir.

iii. Yüksek İdare Mahkemesi Hâkimleri ile Görüşme

22-23 Ekim 2015 tarihleri arasında Helsinki’de ‘Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Yüksek İdare Mahkemelerinin Kamu İhaleleri Davalarına İlişkin Son İctihatları’ başlıklı bir konferans yapılmıştır. Konferans Avrupa Birliği Devletler Konseyi ve Yüksek İdari Yargı Yetkileri Birliği ile Finlandiya Yüksek İdare Mahkemesi tarafından düzenlenmiştir. Yüksek idare mahkemesi hâkimleri ile yapılan görüşmeler de bu konferans sırasında gerçekleştirilmiştir. Toplantının amacı yüksek idare mahkemesi hâkimlerinin İhtilaf Direktiflerinin işleyişi ve geleceği hakkındaki görüşlerini almak olarak ifade edilmiştir. Hâkimlerin 2007/66/EC sayılı Direktif ile değiştirilen İhtilaf

Direktiflerinin geçerliliği ve etkinliği hakkındaki geri bildirimleri olumlu olmuştur. Özellikle 2007/66/EC sayılı Direktifin getirdiği değişiklikler öncesinde kamu ihale kararı ile sözleşmenin imzalanması arasında zorunlu bekleme süresi olmaması nedeniyle ihale kararına itiraz edilmesi imkânsız bir hale geldiği için, zorunlu bekleme süresinin ihale kararının askıya alınmasında ve ilgili tarafların hak arayışında oldukça faydalı sonuçlar verdiği belirtilmiştir. Dolayısıyla ihaleyi kazanamayan isteklilere otomatik olarak bilgi verilmesinin yanı sıra zorunlu bekleme süresi uygulaması Direktiflerin en etkili hükümleri olarak tanımlanmıştır.

Bununla birlikte üye ülkelerin yasal sistemlerindeki farklılıklar nedeniyle tazminat davalarının açılmasının ve çözüme kavuşturulmasının oldukça zor olduğu dile getirilmiştir. Özellikle çoğu durumda itiraz sahibinin kamu ihale kurallarına uyulmuş olsaydı ihaleyi kazanma konusunda şansı olduğunu kanıtlaması uygulamada neredeyse imkânsız olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla Direktifler aracılığıyla bu alanda ülkeler arasında daha fazla uyumlaştırma çalışmaları yapılması halinde ortaya çıkacak katma değer oldukça yüksek olacağı belirtilmiştir. Katılımcılar ayrıca inceleme işlemleri sırasında belgelerin gizliliği konusunda üye ülkelere rehberlik yapılması gerektiğinin altını çizmiş ve tarafların adil yargılama haklarından yararlanırken ticari sırlarının korunmasının önemini vurgulamıştır.

iv. Kamu İhaleleri Alanında Çalışan Uzmanlarla Görüşme

Avrupa Komisyonu kamu ihale alanındaki birincil paydaş gruplarından olan uzmanlar ile 23 Şubat 2013 tarihinde Brüksel’de bir toplantı gerçekleştirmiştir. Toplantıya katılan uzmanlar mevcut kamu ihale kanunlarının oldukça karmaşık olması ve mahkemelerin AB hukuk kurallarını yerine getirmekte yeterli hıza ve etkinliğe sahip olmaması sebebiyle kamu ihalelerinde spesifik bir inceleme sistemine sahip olmanın oldukça önemli olduğunu vurgulamıştır. Örneğin zorunlu bekleme süreleri uygulanmadığı takdirde, mahkemeler tarafından verilecek hiçbir geçici tedbirin sözleşmelerin imzalanmasını askıya almada yeterince hızlı sonuç veremeyeceği, dolayısıyla gecikmeler ve maliyetler açısından idari inceleme mercilerinin adli mercilere göre daha avantajlı konumda buldukları belirtilmiştir. Diğer yandan kendi yetki alanları dâhilinde ayrı bir ihale mahkemesi kurulması halinde sorunların yine daha hızlı çözülebileceği, dolayısıyla üye ülkelerin ihale mahkemeleri kurmaları yönünde de teşvik edilebileceği önerisi getirilmiştir.

Diğer yandan sözleşme öncesi kararların iptali gibi çözüm yollarının sözleşme sonrasında uygulamaya alınan zararların tazmini veya sözleşmenin geçersiz sayılması gibi çözüm yollarına kıyasla çok daha etkili sonuçlar verdiği kanaatine varılmıştır. Ekonomik operatörlerin tazminat talep edebilmesi için ihaleyi kazanma şanslarının bulunduğunu ispat etmesi gerektiği ve bu ispatı yapabilmek oldukça zor olduğu için üye ülkelerin

çoğunda tazminat talep etmenin neredeyse imkânsız olduğu vurgulanmıştır. Ekonomik operatörlerin ilk aşamada asıl ilgilendiği konu ihaleyi kazanarak sözleşmeyi imzalamak olduğundan, sözleşme öncesinde uygulanan yaptırımların daha etkili olduğu ifade edilmiştir. Uzmanlar üye ülkelerdeki inceleme mercilerinin kararları arasındaki tutarsızlıklardan da bahsetmiş ve inceleme sistemlerinin çalışması açısından bu durumun önemli bir sorun teşkil ettiğini belirtmiştir. Ayrıca ulusal usul gerekliliklerine ve özerklik ilkesine dayanılarak inceleme sistemlerindeki temel işleyiş kriterlerini üye ülkelerin inisiyatifine bırakmanın doğru olmadığı dile getirilmiştir.

v. Kamuoyu Görüşlerinin Alınması

Kamuoyunun İhtilaf Direktiflerinin işleyişi hakkındaki görüşlerini almak için bir anket çalışması yapılmıştır. Bu kapsamda ihale makamlarının, ekonomik operatörlerin, akademisyenlerin, avukatların, inceleme mercilerinin ve vatandaşların görüşüne başvurulmuştur. Görüşlerin sunulması için çevrimiçi anketler 24 Nisan – 20 Temmuz 2015 tarihleri arasında açık tutulmuş ve tüm üye ülkelerden toplam 170 adet geri dönüş olmuştur. Katılımcı sayısının az olması, Direktiflerin oldukça teknik meseleleri konu edinmesi sebebiyle, ankete ancak bu konudaki uzman kişilerin katılmış olmasına bağlanmıştır.

Ankete katılanlar Direktiflerin kamu ihale sürecini daha şeffaf (%79,42), daha rekabetçi ve erişilebilir (%77,65), ayrıca AB kamu ihale kurallarına daha uygun (%81,77) hale getirilmesi konusunda olumlu etkilere sahip olduğunu belirtmiştir. Kamu ihale sürecine dâhil edilen en faydalı uygulamaların bekleme süresi (%65), inceleme işlemlerinin başlatılmasıyla birlikte ihale işlemlerinin askıya alınması (%62) ve işlemlerle ilgili olarak isteklilere otomatik bilgi verilmesi (%58) olduğu ifade edilmiştir. Alternatif ceza uygulamaları ise yeterince faydalı bulunmamıştır (%27). İnceleme işlemlerinin hangi merci tarafından yapılmasının daha uygun olduğu konusunda, mahkemelerdeki sürecin daha uzun olması sebebiyle alanında uzmanlaşmış idari inceleme mercilerinin daha etkin olduğu görüşü hâkim olmuştur (%74). Katılımcılar, deneyimlerine dayalı olarak, ilk inceleme işlemlerinin geçici tedbirler alınması halinde yaklaşık bir ay (%42,35), kararların iptal edilmesi veya geçersizlik kararı verilmesi durumunda bir ay ile üç ay arası (%32,35) ve zararların tazmini konularında bir yıl (%22,94) sürdüğünü belirtmiştir. Nihai olarak da kimi ihlallerin Direktiflerin işleyişinden değil ulusal mevzuat ve uygulamalardan kaynaklandığı vurgulanmıştır.

4. İhtilaf Direktiflerinin Etkinliği, Verimliliği, Uygunluğu, Diğer Politikalarla Tutarlılığı ve AB'ye Katma Değeri Kriterleri

Avrupa Komisyonu'nun İhtilaf Direktiflerinin performansını değerlendirmeyi amaçladığı 2017 yılı tarihli bu raporda, Direktifler yukarıda bahsi geçen paydaşlarla etkinlik, verimlilik, uygunluk düzeyi, diğer politikalarla uyum ve AB'ye yaptıkları katma değer kriterleri üzerinden ele

alınmıştır. Raporla ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere Raporun eki niteliğindeki Çalışma Belgesinde yer verilmiştir.

Rapora ve Çalışma Belgesine dayanarak aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır;

i. Etkinlik: Etkinlik değerlendirmesi açısından İhtilaf Direktiflerinin AB'nin temel kriterleri arasında yer alan şeffaflık ve ayrımcılık yapmama kriterlerini büyük ölçüde karşıladığı ve bu kriterlerin varlığını sürdürmesi için destekleyici niteliğe sahip olduğu tespit edilmiştir. Direktiflerin ihale sürecine yönelik olarak öne sürülen iddialar karşısında hızlı ve etkin önlemler alınmasına izin veren bir yapıya sahip olması, ekonomik operatörlerin çözüm süreci boyunca eşit muameleye tabi olmalarına dair güvenlerini artırmıştır. İnceleme mercileri tarafından alınan kararlarla ilgili mevcut veriler Direktiflerin etkinlik kriterini sağlayabildiğini kanıtlar nitelikte olmuştur.

Rapor kapsamında Direktif hükümlerinin üye ülkelerin çoğunda ve sıklıkla kullanıldığı, bu itibarla 2009-2012 yıllarını kapsayan dönem itibarıyla üye ülkeler tarafından yaklaşık olarak 50.000 adet karar alındığı görülmüştür. Kararlar içerisinde en sık başvuru yapılan çözüm yollarının iptal kararlarının alınması, geçici tedbirlerin uygulanması ve ayrımcı uygulamaların kaldırılması şeklinde olduğu anlaşılmıştır. Avrupa Komisyonu tarafından paydaş olarak kabul edilen kurum ve kuruluşların görüşleri ile kamuoyu görüşleri birlikte değerlendirildiğinde Direktiflerin kamu ihale süreci üzerindeki etkisinin oldukça olumlu olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda Direktiflerin kamu ihale sistemini daha şeffaf (%80,59), daha adil (%79,42), daha rekabetçi ve erişilebilir (%77,65) bir duruma getirdiği, ayrıca kamu ihale kurallarına daha fazla uyum gösterilmesini (%81,77) teşvik ettiği belirtilmiştir. Özellikle 2007/66/EC sayılı Direktifle birlikte ihale kararının bildirilmesi ile sözleşme imzalanması arasında asgari bir bekleme süresi uygulamasının getirilmesi Direktiflerin ihtilafların çözüme kavuşturulması üzerindeki etkisini önemli ölçüde artırmıştır. Genel olarak bakıldığında inceleme mercilerinin çoğunlukla uzmanlaşmış kurumlardan oluştuğu, ilk derece mahkemelerinin ikinci sırayı aldığı, dolayısıyla ihtilafların çözümünde idari inceleme mercilerine ağırlık verildiği tespit edilmiştir. Bu durum inceleme mercinin ilk derece mahkemeleri olması halinde dava açma süresinin daha uzun sürmesi ve bürokratik işlemlerin daha karmaşık olması ile açıklanmıştır (%74,7).

İnceleme usullerinin yol açtığı maliyetlerin üye ülkeler arasında farklı seviyelerde olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu maliyetlerin, başvuru sahipleri üzerinde haklarını hukuki yollarla arama konusunda caydırıcı etkide bulunmadığı görülmüştür; çünkü İhtilaf Direktiflerinin ortaya çıkan maliyetleri taraflar arasında dengeli bir şekilde dağıttığı değerlendirilmiştir. Özellikle kamuoyu görüşlerini almak için yapılan anket

sonucuna göre, ankete katılanların %57,06'sı Direktiflerin bahsi geçen maliyetleri ekonomik operatörler ve ihale makamları arasında eşit bir şekilde dağıttığı görüşünü desteklemiştir.

Yapılan değerlendirmede üye ülkelerin alternatif cezalar verilmesi uygulamasını çok sık kullanmadığı ve hem kamuoyu görüşlerinde hem de üye devletlerle yapılan görüşmelerde bu alternatif cezaların ihtilafların çözüme kavuşturulması konusunda en az etkili yollardan biri olduğu ifade edilmiştir. Diğer yandan Direktiflerle getirilen her bir düzenlemenin diğer düzenlemelerle birlikte değerlendirilmesi halinde alternatif cezalar da dâhil olmak üzere Direktifler aracılığıyla yürürlüğe konulan tüm çözüm yollarının taraflar arasında caydırıcı etkiye sahip olduğu dile getirilmiştir. Caydırıcılık etkisi bakımından konuya sürelerle ilgili yapılan düzenlemeler üzerinden bakıldığında ise bu sürelerin gereğinden fazla uzun veya kısa olduğu veyahut kamu ihale sürecinde gecikmelere sebep olduğu gibi net bir ifadeye ulaşılmamıştır. Bununla birlikte Direktiflerin belirli yönlerden daha açıklayıcı hale getirilmesinin mevcut süreci kolaylaştıracağı da belirtilmiştir.

Raporda vurgulanan bir diğer önemli husus, inceleme süreci içerisinde yaşanan sorunların sadece Direktiflerden kaynaklanmadığı yönünde olmuştur. Yapılan görüşmelerde ulusal düzeyde karşılaşılan sorunların kimi zaman Direktiflerin kendisinden değil, Direktif uygulamaları ile ulusal mevzuattan ve bu mevzuatların uygulanmasındaki farklılıklardan kaynaklandığı dile getirilmiştir. Son olarak üye ülkelerin çoğunda ulusal hukuk yolları ve inceleme sistemleri ile ilgili bilgilerin yapılandırılmış bir şekilde toplanmadığı tespit edilmiştir. Bu durum Direktiflerin söz konusu ülkelerdeki performans analizini zorlaştırmıştır. Dolayısıyla incelemeler sonucu alınan kararların tutarlılığı veya kaynakların etkin kullanılıp kullanılmadığı gibi konularda etkili politika oluşturulabilmesi için gerekli olan analiz kriterleri hakkında yeterli bilgi elde edilememiştir.

ii. Verimlilik: İhtilaf Direktiflerinin verimlilik yönünden değerlendirilmesi açısından bakıldığında, Direktiflerle hem doğrudan hem de dolaylı olarak kendilerinden beklenen amaçlarla uyumlu faydalar sağlandığı, ayrıca idari birimlere ek bir yük getirmedeği görülmüştür. Bu anlamda, herhangi bir iddia karşısında başlatılan inceleme sürecinde ortaya çıkan maliyetler AB genelindeki ülkeler arasında birbirinden oldukça farklı seviyelerde gerçekleşiyor olsa da nihai aşamada marjinal faydanın daha yüksek olduğu anlaşılmıştır. Toplam maliyetler genellikle sözleşme tutarının %0,4'ü ile %0,6'sı arasında gerçekleşmiştir. Ülkeler arasındaki ulusal hukuk yollarının farklı olması ve AB düzeyindeki inceleme sistemlerinin birbiriyle uyumlu olmaması nedeniyle, Direktifler olmasaydı söz konusu maliyetlerin daha yüksek olacağı öngörülmüştür.

iii. Uygunluk: Uygunluk kriteri açısından yapılan değerlendirmede de İhtilaf Direktiflerinin faydalı sonuçlar verdiği anlaşılmıştır. Yapılan görüşmelerde

hem ekonomik operatörler, hem ihale makamları hem de hukukçular tarafından Direktif hükümlerinin pek çoğunun birbiri ile uygun yorumlar içerdiği ifade edilmiştir. Kamuoyu görüşlerinde özellikle katılımcıların %65'i bekleme süreleri açısından, %62'si sözleşme imzalanma işlemlerinin askıya alınması açısından ve %58'i ihale işlemleriyle ilgili isteklilerin otomatik olarak bilgilendirilmesi açısından birbirlerine uygun düzenlemeler olduğunu ifade etmiştir. Direktiflerin bazı hükümlerinin yeteri kadar uygulama alanı olmadığı yönünde görüş bildirilse de genel olarak bakıldığında caydırıcı özelliklerinin daha belirgin olduğu dile getirilmiştir.

iv: Diğer politikalarla tutarlılık: Yapılan çalışma ile İhtilaf Direktiflerinin AB'nin diğer politika metinleriyle uyumlu metinler olduğu görülmüştür. Bu anlamda Direktifler AB Adalet Divanı tarafından onaylanmış etkili hukuki yollarla başvuruda bulunma hakkı sunarak AB hukukunun genel ilkelerine uyum gösteren düzenlemelere yer vermiştir. Teklif sahiplerinin asli iddia ve savunma haklarını bünyesinde barındırdığı, ayrıca bu hakların etkin bir şekilde kullanılmasının önünü açtığı için kamu ihale mevzuatının merkezinde yer aldığı belirtilmiştir. Özellikle 2014 yılında uygulamaya alınarak 2004/18/AT sayılı Direktifi yürürlükten kaldıran 2014/24/EU sayılı Direktif ve 2004/17/AT sayılı Direktifi yürürlükten kaldıran 2014/24/EU sayılı Direktif ile uyumlu olacak şekilde tasarlandığı anlaşılmıştır. Söz konusu uyumun daha fazla artırılabilmesi için ek çalışmalar yapılması gerektiği ifade edilmiş olsa da özellikle sözleşmelerin hukuk dışı yollarla doğrudan belirli kesimlerin üzerinde bırakılmasını engelleme ve bu sayede ulusal inceleme işlemlerinin etkinliğini artırmada 2014/24/EU ve 2014/25/EU sayılı Direktiflerle bütünlüklük bir yapıda sunuldukları belirtilmiştir.

v. AB'ye katma değer: Avrupa Komisyonu çalışma sonucuna göre İhtilaf Direktiflerinin AB'ye ciddi bir katma değer sunduğunu belirtmiştir. Bu anlamda üye ülkelerin inceleme sistemlerinin değerlendirilmesi amacıyla kullanılan bütün bilgi kaynakları, Direktiflerin kamu ihale süreçlerinde ortaya çıkan ihtilafların çözümü konusunda oldukça etkin sonuçlar verdiğini göstermiştir. Özellikle İhtilaf Direktiflerinin 2007/66/EC sayılı Direktif hükümleri ile büyük ölçüde değiştirilerek daha işlevsel hale getirilmesiyle mevcut ihtilafların daha hızlı çözülerek sözleşmelerin daha kısa sürelerde imzalanmasının önü açılmıştır.

5. Sonuç

Avrupa Komisyonu tarafından ilgili paydaşlarla yapılan görüşmeler ile anket çalışmasının sonuçları doğrultusunda hazırlanan ve ayrıntılarına yukarıda yer verilen 2017 yılı Raporunda ve eki Çalışma Belgesinde, İhtilaf Direktiflerinin özellikle 2007/66/EC sayılı Direktif aracılığıyla yapılan değişiklikler sonrasında büyük ölçüde verimli ve etkili sonuçlar verdiği görülmüştür. Üye ülkelerin bir kısmında inceleme sistemlerinin yeteri kadar aktif çalışmadığına yönelik birtakım tespitler yapılmış olmasına rağmen, yaşanan sorunların

Direktiflerin kendisinden değil ulusal hukuk hükümlerinden kaynaklanabildiği anlaşılmıştır. Çalışma sonucu yapılan nihai değerlendirmede genel olarak Direktiflerin ülkelerin inceleme sistemleri üzerinde olumlu etkilere sahip olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte Direktiflerin bazı hükümlerinin yeterince açık bir şekilde hazırlanmadığı belirtilmiş, bu tespit üzerine Avrupa Komisyonu Direktiflerde ilave açıklamalara ihtiyaç duyulduğunu kabul etmiştir. Ayrıca üye ülkelerin çoğunda inceleme sistemleriyle ilgili ulusal düzeyde yeterli ve sistematik bilgilere ulaşamıyor olmasının politika oluşturma sürecini olumsuz etkilediği anlaşılmıştır.

İhtilaf Direktiflerinin üye ülkelerde verimlilik, etkinlik ve uyum düzeyi konuları üzerinden değerlendirilmesini de amaçlayan çalışma sonucunda, Direktiflerde acil ve çok büyük değişikliklere ihtiyaç duyulmadığının ortaya çıkması üzerine Direktiflerin herhangi bir değişiklik yapılmadan mevcut hallerini korumaları yönünde karar alınmıştır. Bununla birlikte Direktiflerin işleyişinde tespit edilen zayıf yönlerin giderilmesi ve üye ülkelerin ulusal düzenlemelerine zarar vermeyecek şekilde Direktiflerdeki hükümlerle daha uyumlu inceleme sistemlerine sahip olmaları için birtakım önerilerde bulunulmuştur.

Öncelikli olarak üye ülkelerin ulusal inceleme sistemlerinin işleyişine yönelik bilgilerin toplanmasında ve paylaşılmasında daha şeffaf olunması ve otomatik bilgi sistemlerinin oluşturulması tavsiye edilmiştir. Bu kapsamda, ‘Tek Pazar Stratejisi’ ve ‘Daha İyi Kanun Yapmaya İlişkin Yeni Kurumlar Arası Anlaşma’ hükümleri ile tutarlı bir şekilde, Avrupa Komisyonu’nun üye ülkelerle birlikte inceleme sistemlerine yönelik olarak itiraz sayısı, maliyetler ve işlemlerin uzunluğu gibi birtakım nesnel göstergeler geliştirmesi ve çıkan sonuçların düzenli olarak yayınlanması öngörülmüştür⁷. Bu sayede üye ülkelerdeki inceleme sistemlerinin ve sistemlerdeki verimlilik farklarının birbiri ile karşılaştırılabilmesine ve üye ülkelerin kendi sistemlerindeki zayıf ve eksik yönlerini giderebilmesine imkân tanınması hedeflenmiştir. Çalışma sonucunda inceleme işlemlerinin ilk derece mahkemeleri yerine idari inceleme organları tarafından yerine getirilmesinin hem inceleme süresi hem de inceleme standartları açısından daha etkili sonuçlar verme eğiliminde olduğu tespit edilmiştir. Bu itibarla Komisyon tarafından iyi uygulama örneklerinin ilk idari inceleme organları arasında paylaşılmasının önemine vurgu yapılmış ve yakın gelecekte de idari inceleme organlarının güçlendirilmesine özel önem verileceği ifade edilmiştir. Komisyon Direktiflerin bazı hükümlerinin daha iyi anlaşılmasını sağlamak için rehber hazırlanması kararı almıştır. İlgili rehber aracılığıyla Direktifler ile kamu ihalelerine ilişkin yeni yasama metinleri arasında eşgüdüm sağlanabilmesi için üye ülkeler ve paydaşlarla çeşitli görüşmeler yapılmasının uygun olacağı

⁷ Single Market Strategy, The New Interinstitutional Agreement on Better Lawmaking

ifade edilmiştir. Direktiflerde yer alan hükümlerin ulusal hukuki yaklaşımlardaki farklılıklar nedeniyle ve çeşitli yollarla ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde bu ihlallere yönelik olarak gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiştir.

6. Kaynakça

- Commission Staff Working Document, Evaluation of the Modifications Introduced by Directive 2007/66/EC to Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC Concerning the European Framework for Remedies in the Area of Public Procurement/REFIT Evaluation, Brussels, 24.01.2017, SWD(2017) 13 final
- Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, C 326, 26 October 2012, Erişim Tarihi 20.12.2021
- Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the Coordination of the Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to the Application of Review Procedures to the Award of Public Supply and Public Works Contracts
- Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 Coordinating the Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to the Application of Community Rules on the Procurement Procedures of Entities Operating in the Water, Energy, Transport and Telecommunications Sectors
- Directive 2007/66/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC with regard to Improving the Effectiveness of Review Procedures Concerning the Award of Public Contracts
- European Commission, Directorate-General for the Internal Market and Services, Economic Efficiency and Legal Effectiveness of Review and Remedies Procedures for Public Contracts: Final Study Country Fiches, European Commission, 2015, <https://data.europa.eu/doi/10.2780/46591>
- OECD, SIGMA (2007), Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union SIGMA Papers No. 41, 2007
- OECD, SIGMA (2016), Procurement in the EU, Brief 1
- OECD, SIGMA (2016), Remedies, Brief 12
- OECD, SIGMA (2016), Procurement By Utilities, Brief 16

- OECD, SIGMA (2016), Establishing Procurement Review Bodies, Brief 25
- OECD, SIGMA (2016), Audit Public Procurement, Brief 28
- Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Effectiveness of Directive 89/665/EEC and Directive 92/13/EEC, as Modified by Directive 2007/66/EC, Concerning Review Procedures in the Area of Public Procurement, Brussels, 24.01.2017 COM(2017) 28 final
- https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/legal-rules-and-implementation/remedies-directives_en. Erişim Tarihi 22.12. 2021
- https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/legal-rules-and-implementation_en. Erişim Tarihi 22.12. 2021
- <https://countrycode.org/> . Erişim Tarihi 02.02. 2022