

**Avrupa Komisyonu 2018 Yılı Raporu ve Çalışma Eki**  
**İhtilaf Direktiflerinin Performansını Değerlendirmek İçin Göstergeler**  
**Geliştirmek Amacıyla Ulusal Düzeyde Veri Kullanılabilirliğini**  
**Araştırma Çalışması, Final Raporu,**  
**Bölüm II (Danimarka Krallığı, Hollanda Krallığı, Lüksemburg Büyük**  
**Dükalığı)**  
**Dr. Ahu Meryem ERDOĞAN**

**Özet<sup>1</sup>**

Kamu İhale Dünyası Dergimizin 29'uncu Sayısında 'Avrupa Komisyonu 2018 Yılı Raporu ve Çalışma Eki, İhtilaf Direktiflerinin Performansını Değerlendirmek İçin Göstergeler Geliştirmek Amacıyla Ulusal Düzeyde Veri Kullanılabilirliğini Araştırma Çalışması, Final Raporu, Bölüm I (Almanya Federal Cumhuriyeti, Fransa Cumhuriyeti ve İspanya Krallığı)' başlıklı çalışma yayınlanmıştır. Avrupa Komisyonu'nun bahsi geçen 2018 Yılı Raporu ve Çalışma Eki'nde Avrupa Birliği üyesi ülkelerin her birinin kamu ihale inceleme sistemlerine ayrı ayrı yer verilerek üye ülkelerin inceleme sistemlerinin etkinlik düzeyleri araştırılmıştır. Yapılan araştırmada, üye ülkelerin ihtilafların çözümüne yönelik uygulamaları için ulusal düzeyde göstergeler oluşturulması, bu doğrultuda ortak veri tabanları hazırlanması ve Avrupa Birliği İhtilaf Direktifleri hükümlerinin ülkelerin hukuk sistemlerine yansımaları düzeylerinin incelenmesi amaçlanmıştır. Dergimizin ilgili sayısında Bölüm I başlığı altında Avrupa Birliği'nin kurucu üye ülkelerinden Almanya Federal Cumhuriyeti, Fransa Cumhuriyeti ve İspanya Krallığı için yapılan değerlendirmelerin neler olduğuna odaklanılmıştır. Dergimizin bu sayısında ise Bölüm II başlığı altında Kuzey Avrupa ülkeleri arasında yer alan Danimarka Krallığı (Danimarka), Hollanda Krallığı (Hollanda) ve Lüksemburg Büyük Dükalığı (Lüksemburg) için bahsi geçen rapor ve çalışma ekindeki analiz sonuçları üzerinde durulmuştur.

**1. Giriş**

Avrupa Birliği (AB), AB üyesi ülkelerin kamu ihalelerinde ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların AB kriterleri doğrultusunda çözüme kavuşturulmasını

---

<sup>1</sup> Bu çalışma temel olarak Avrupa Komisyonu'nun 'Study to Explore Data Availability at the National Level in order to develop Indicators for Evaluating the Performance of the Remedies Directives, August 2018, Final Report (RPA, milieu, EPRD)' ve 'Study to Explore Data Availability at the National Level in order to develop Indicators for Evaluating the Performance of the Remedies Directives, August 2018, Annex: Country Fiches (RPA, milieu, EPRD)' çalışmalarından derlenmiştir.

sağlamak amacıyla 89/665/EEC<sup>2</sup> Sayılı ve 92/13/EEC<sup>3</sup> Sayılı Direktifleri hazırlamış ve her bir ülkenin ilgili Direktiflerin hükümlerini kendi yasal sistemlerine aktarmasını zorunlu kılmıştır. Direktif hükümlerinin yıllar itibariyle ülkelerin yasal sistemlerine aktarılmasıyla birlikte, sıra bu hükümlerin etkinlik düzeylerinin tespit edilmesine ve tespit edilen hususlar doğrultusunda ortaya çıkan sonuçların analiz edilmesine gelmiştir. Avrupa Komisyonu söz konusu hedeflere ulaşabilmek için ‘*Avrupa Komisyonu 2017 Yılı Raporu ve Çalışma Eki, Avrupa Birliği’nin 89/665/EEC Sayılı ve 92/13/EEC Sayılı İhtilafların Çözümüne Yönelik Direktiflerinin Etki Analizi*’ ile ‘*2018 Yılı Raporu ve Çalışma Eki, İhtilaf Direktiflerinin Performansını Değerlendirmek İçin Göstergeler Geliştirmek Amacıyla Ulusal Düzeyde Veri Kullanılabilirliğini Araştırma Çalışması, Final Raporu*’ başlıklı çalışmaları yayımlamıştır. Makalenin bundan sonraki bölümlerinde, Avrupa Komisyonu’nun bahsi geçen 2018 Yılı Final Raporu’nda değerlendirilen ve kamu ihalelerinde ortaya çıkan ihtilafların çözüme kavuşturulması için Danimarka, Hollanda ve Lüksemburg tarafından geliştirilen inceleme sistemlerinin ayrıntılı özelliklerine yer verilmiştir.

## 2. Danimarka

### Özet Bilgi Tablosu

İhtilafların çözümüne yönelik kanunların hazırlanmasından hangi birim sorumludur?	İş ve Büyüme Bakanlığı
İhtilafların çözümüne yönelik hükümleri içeren ulusal mevzuat hangisidir?	2 Haziran 2016 tarihli 593 Sayılı Konsolide Kanun
Kimlerin şikâyet etme hakkı vardır?	Teklif vermek isteyen ekonomik operatörler, belirli sektör dernekleri ve birlikler

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

Ekonomik operatörler, yetkili organlar tarafından inceleme talebinde bulunmadan önce ihale makamlarını bilgilendirmekle yükümlü müdür?	Evet
İhale makamlarının ilk aşamada teklifleri ve sözleşmeleri inceleme yetkisi var mıdır?	Evet
İhtilafları çözme konusunda bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunabilen bir kurum var mıdır?	Hayır
Bağlayıcı kararlar veren ilk derece inceleme organının türü nedir?  - Kamu İhaleleri Şikâyet Kurulu	İdari
Bağlayıcı kararlar veren ikinci derece inceleme organının türü nedir?  - Çeşitli Bölge Mahkemeleri	Yargısal
Sistemde üçüncü bir inceleme organı var mıdır?	Sadece Hukuk Mahkemeleri yoluyla süreklilik arz eden işlemler yürütülmektedir.
İnceleme makamlarının ilk derece inceleme kararlarını alması için azami bir süre tanımlanmış mıdır?	Hayır
İhalelere yönelik bilgileri (merkezi e-ihale portalı dâhil olmak üzere) toplamaktan sorumlu olan birim hangisidir?	Rekabet ve Tüketici Kurumu

İnceleme sonuçlarına yönelik olarak hazırlanan bilgileri toplamaktan sorumlu olan birim hangisidir?	Kamu İhaleleri Şikâyet Kurulu ile Rekabet ve Tüketici Kurumu
Eşik değere bakılmaksızın bütün ihalelere ve sözleşmelere aynı ulusal inceleme usulleri ve çözüm yöntemleri mi uygulanmaktadır?	Hayır Açıkça sınır ötesi bir menfaati olmayan eşik değer altındaki ihaleler için ulusal inceleme işlemleri ve çözüm yolları uygulanmamaktadır.
Çözüm yöntemleri için farklı eşik değerler olması halinde, bu eşik değerler ihaleler ve sözleşmeler için geçerli midir?	Evet
İhaleler ve sözleşmeler için geçerli olan eşik değerler AB tarafından belirlenen eşik değerlere eşit midir?	Evet

## 2.1. Kamu İhale İnceleme Sistemi

Danimarka'da kamu ihalelerinde yaşanan ihtilafların çözümüne yönelik olarak düzenlenen inceleme sistemi, yıllar içerisinde pek çok reforma tabi tutulmuştur. Bu reformlar neticesinde İş ve Büyüme Bakanlığı 2016 yılında 2 Haziran 2016 tarihli ve 593 sayılı birleştirilmiş bir kanun taslağı hazırlamıştır.

Ülkedeki ilk derece inceleme kurumu 1992 yılında kurulan ve yarı yargısal bir organ niteliğini haiz olan Kamu İhaleleri Şikâyet Kurulu olmuştur. Söz konusu Kurul bir başkan ve 20 uzman üyeden oluşacak şekilde tasarlanmıştır. Kurul'un uzman üyelerinin kamu ihaleleriyle ilgili hukuk, inşaat ve ulaştırma gibi alanlarda uzmanlaşmış kişilerden olması gerekli kılınmıştır. Bu yapılanmaya ek olarak Kurul başkanı tarafından koordine edilen ve üç avukattan oluşan bir sekreteryaya kurulmuştur. Sekreteryadaki avukatlar şikâyet başvurusunda bulunanların şikâyetlerini sunmak için gerekli olan resmi usulleri yerine getirip getirmediğini kontrol etmekle, şikâyetlere

konu davalara hazırlanılmasıyla ve ilgili taraflara bilgi sağlanmasına yardımcı olmakla görevlendirilmiştir.

Çalışma kapsamında Kamu İhaleleri Şikâyet Kurulu'ndan alınan bilgiler doğrultusunda şikâyetlere konu davaların çoğunun esas itibariyle AB'nin kamu ihalelerine yönelik kurallarını uygulayan Kamu İhaleleri Kanunu ile alakalı olduğu anlaşılmıştır. Bu doğrultuda, AB'nin İhtilafların Çözümüne Yönelik Direktiflerinin uygulanması suretiyle, incelemelere konu edilen ihalelerin değerinin AB tarafından belirlenen eşik değerlerin üzerindeki ihaleler olduğu görülmüştür.

İnceleme işlemleri açısından şikâyet başvurusu yapma hakkına sahip olanlar katılım gösterilen ihaleyi kazanma konusunda menfaati olan istekliler ve potansiyel adaylar olarak da nitelendirilebilen ekonomik operatörler olarak tanımlanmıştır. Söz konusu başvuru sahiplerine ihale makamlarının kamu ihale kurallarına aykırı işlem yaptıklarını ileri sürme hakkı verilmiştir. Diğer yandan İş ve Büyüme Bakanlığı tarafından bazı kuruluşlara ve makamlara ihalelere yönelik inceleme talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Bu kuruluş ve makamlara çeşitli endüstri birlikleri ile sendikaların yanı sıra Rekabet ve Tüketici Kurumu da dâhil edilmiştir.

Sistem içerisinde ilk inceleme merci Kamu İhaleleri Şikâyet Kurulu'dur; bununla birlikte Kurul'a şikâyet başvurusunda bulunanların bu başvuruları öncesinde ilgili ihale makamlarını bilgilendirmeleri zorunlu kılınmıştır. Sözleşme imzalanmadan önce ihale makamlarının ihale işlemleri nedeniyle yapılan hataları düzeltme imkânı bulunurken sözleşmenin imzalanması aşamasından sonra hatalı işlemlerin düzeltilemediği görülmüştür. İstisnai durumlarda Rekabet ve Tüketici Kurumu'nun kamu ihale kurallarının yorumlanması konusunda rehberlik sağlayabildiği; ancak bu rehberliğin konu hakkında görüş bildirme veya ilgili ihale makamına tavsiyelerde bulunma ile sınırlandırıldığı anlaşılmıştır. Ayrıca söz konusu görüş ve tavsiyelerin hukuken bağlayıcı niteliği haiz olmadığı tespit edilmiştir.

Yapılacak şikâyet başvurularının;

- İhale işlemlerinin ön-seçim yapılmasını gerekli kılmadığı hallerde 20 gün içinde,
- Sözleşmenin rekabete yeniden açılması ile çerçeve sözleşmeye dayalı sözleşmelerde veya dinamik satın alma sistemlerine dayalı sözleşmelerde 30 gün içinde,  
Olağan sözleşmelerde 45 gün içinde,  
Çerçeve anlaşmalarda 6 ay içinde yapılması hüküm altına alınmıştır.
- Rekabet ve Tüketici Kurumu için özel bir şikâyet başvurusu süresi tanımlanmış ve başvurunun ilgili tebligatın yayınlanmasından itibaren iki yıl içerisinde yapılması gerektiği belirtilmiştir.
- Başvuru sahiplerinin Kamu İhaleleri Şikâyet Kurulu'na inceleme talebinde bulunabilmeleri için, incelemeye konu edilen ihalenin

türüne bağlı olarak 1.340 Euro ile 2.685 Euro arasında değişen tutarlarda ücret ödemesi hükme bağlanmıştır.

Kamu İhaleleri Şikâyet Kurulu'na, yalnızca şikâyette yer alan hususları inceleme yetkisi verilmiştir; dolayısıyla şikâyet başvurusunda bulunan ilgilinin iddia ettiği hususların dışına çıkarak hüküm verme hakkı tanınmamıştır. Tazminat ödenmesine karar verilmesi halinde, Kurulu'nun taraflarca yapılmış olan masrafları dikkate alabileceği ve bu suretle aleyhine karar verilen tarafın karşı tarafın şikâyet işlemleri nedeniyle katlanmış olduğu maliyetlerin tamamını veya bir kısmını ödemesine hükmedebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, istisnai haller dışında, karşılanmasına hükmedilebilecek maksimum ödeme miktarının yaklaşık olarak 75.000 Euro olacağı kararlaştırılmıştır.

## 2.2. Çalışmanın Verileri

### İhaleler ve Sözleşmeler Hakkında Bilgi

İhalelere katılmak isteyen ilgililere kolaylık sağlamak ve AB eşik değerlerinin üzerindeki kamu ihalelerini tek bir yerde toplamak amacıyla Rekabet ve Tüketici Kurumu tarafından bir internet sitesi kurulmuştur. TED'te<sup>4</sup> verilen bütün bilgilerin bu internet sitesinde de sunulmasına, ilgili bilgilerin nasıl toplanacağı ve sitede bazı istatistiklerin nasıl yayınlanacağı konusunda çalışmalar yapılmasına karar verilmiştir. Diğer yandan söz konusu Kurum, 2013 ve 2016 yılları arasında yapılmış olan şikâyetlerin haritasını çıkarmak için 2016 yılında özel bir şirketle anlaşmaya varmıştır. Ortaya çıkan veri seti yine aynı Kurum tarafından analiz edilmiş ve yapılan analizde aşağıdaki konu başlıklarına yer verilmiştir;

- Şikâyet başvurusunun yapıldığı tarih,
- Başvuru sahibinin adı, sözleşmenin türü ve ihale yöntemi,
- Şikâyetin nedeni,
- Başvuru sahibinin ihale işlemlerinin askıya alınmasını isteyip istemediği.

Analiz sonuçları Kamu İhaleleri Şikâyet Kurulu'nun yıllık raporunda yayınlanmıştır. Diğer yandan toplanan bilgilerin herhangi bir veri tabanında saklanmasına veya TED'teki veri setleri ile çapraz referans şeklinde kullanılabilir özel bir değişken oluşturulması yöntemlerine başvurulmamıştır. Bununla birlikte, elde edilen analiz sonuçları sayesinde Rekabet ve Tüketici Kurumu'nun sözleşmelerle ilgili ayrıntılı bilgi sahibi olması sağlanmıştır.

---

<sup>4</sup> Tenders Electronic Daily (TED) - Avrupa Kamu İhaleleri Dergisi, <https://ted.europa.eu>

### 2.3. Çalışmada Kullanılan Kaynaklar

Danimarka'da ihalelere ilişkin bilgilerin genellikle Rekabet ve Tüketici Kurumu tarafından yürütülen internet sitesinde toplanması öngörülmüştür. İhalelere yönelik şikâyetler ve inceleme işlemleri hakkındaki bilgilerin ise Kamu İhaleleri Şikâyet Kurulu'nun internet sitesinde yer alacağı belirtilmiştir. Şikâyet Kurulu'nun yıllık raporlarında birtakım bilgiler sunulacağı, bununla birlikte ek bilgi istenmesi halinde Kurul'un sekreteryasına başvurulabileceği ifade edilmiştir.

### 3. Hollanda

#### Özet Bilgi Tablosu

İhtilafların çözümüne yönelik kanunların hazırlanmasından hangi birim sorumludur?	Ekonomi ve İklim Politikası Bakanlığı
İhtilafların çözümüne yönelik hükümleri içeren ulusal mevzuat hangisidir?	Kamu İhale Kanunu
Kimlerin şikâyet etme hakkı vardır?	İlgili herkes
Ekonomik operatörler, yetkili organlar tarafından inceleme talebinde bulunmadan önce ihale makamlarını bilgilendirmekle yükümlü müdür?	Evet
İhale makamlarının ilk aşamada teklifleri ve sözleşmeleri inceleme yetkisi var mıdır?	Evet
İhtilafları çözüme konusunda bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunabilen bir kurum var mıdır? - İhale Uzmanları Komisyonu	Evet
Bağlayıcı kararlar veren ilk derece inceleme organının türü nedir? - 11 adet Bölge Mahkemesi	Yargısal

Bağlayıcı kararlar veren ikinci derece inceleme organının türü nedir?  - 4 adet Temyiz Mahkemesi	Yargısal
Sistemde üçüncü bir inceleme organı var mıdır?  - Hollanda Yüksek Mahkemesi	Evet
İnceleme makamlarının ilk derece inceleme kararlarını alması için azami bir süre tanımlanmış mıdır?	Evet
İhalelere yönelik bilgileri (merkezi e-ihale portalı dâhil olmak üzere) toplamaktan sorumlu olan birim hangisidir?  İnceleme sonuçlarına yönelik olarak hazırlanan bilgileri toplamaktan sorumlu olan birim hangisidir?	TenderNed Ekonomi ve İklim Bakanlığı tarafından yönetilmektedir ve merkezi e-ihale portalıdır.  Bölge Mahkemeleri ve İhale Uzmanları Komisyonu
Eşik değere bakılmaksızın bütün ihalelere ve sözleşmelere aynı ulusal inceleme usulleri ve çözüm yöntemleri mi uygulanmaktadır?	Evet
Çözüm yöntemleri için farklı eşik değerler olması halinde, bu eşik değerler ihaleler ve sözleşmeler için geçerli midir?	Cevap yok
İhaleler ve sözleşmeler için geçerli olan eşik değerler AB tarafından belirlenen eşik değerlere eşit midir?	Evet



--	--

### 3.1. Kamu İhale İnceleme Sistemi

Hollanda’da kamu ihalelerinin Ekonomi ve İklim Bakanlığı tarafından düzenlenmesi öngörülmüştür. Bakanlığın, kamu ihalelerine ilişkin verileri toplamakla görevlendirilen Kamu İhale Uzmanlık Merkezi ile yakın işbirliği içerisinde çalıştığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda ülkedeki kamu ihale sisteminin yüksek düzeyde yerel özerklik ve yerinden yönetim anlayışı ile yapılandırıldığı anlaşılmıştır. Merkezi olmayan hükümetler olarak tanımlanan bu yapıların ihale alanında belirli verilerin toplanmasını içeren kendi kontrol ve uyum mekanizmalarının olduğu belirlenmiştir.

2014/23/EU sayılı imtiyaz sözleşmelerine ilişkin hususları belirleyen Direktif, 2014/24/EU sayılı klasik kamu ihalelerini düzenleyen Direktif ve 2014/25/EU sayılı su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kurum ve kuruluşların kamu ihalelerini düzenleyen Direktif hükümleri ülkenin ulusal mevzuatına Kamu İhale Kanunu aracılığıyla aktarılmıştır. İlgili Kanunun gözden geçirilmiş son hali 2016 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanunun 1. Bölümünde hem ulusal hem de AB usullerini içeren genel hükümlere yer verilmiştir. AB kapsamındaki ihalelerin çoğunluğu ve AB eşik değerlerinin üzerindeki imtiyaz sözleşmeleri Kanunun 2. Bölümünde düzenlenirken, AB eşik değerlerinin üzerindeki sektörel ihaleler Kanunun 3. Bölümünde düzenlenmiştir.

Söz konusu bu yapılanmada, Avrupa Adalet Divanı içtihatları uyarınca ekonomik operatörlerin ihale sürecinde meydana gelen usulsüzlüklere karşı açıklama yapmaları zorunlu kılınmıştır. Aynı şekilde ihale makamlarının da ekonomik operatörlerin başta kamu ihaleleri düzenlemelerinde görülen ihtilaflar olmak üzere genel olarak ihale süreci ile ilgili açıklama taleplerini karşılamaları zorunlu tutulmuştur.

Kamu ihale sistemi içerisinde yer alan İhale Uzmanları Komisyonu şikâyet işlemlerine yönelik olarak bağlayıcı olmayan görüşler veren bağımsız bir komisyon olarak kurulmuştur. Dolayısıyla söz konusu Komisyon’un AB İhtilaf Direktiflerinde belirtilen ve ihtilafları çözüme kavuşturan icracı organlardan biri olmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte Komisyon’un birinci amacının kamu ihalelerine yönelik şikâyetlerin hızlı, dikkatli ve erişilebilir yollarla çözülmesine katkıda bulunmak olduğu anlaşılmıştır. Bu doğrultuda hazırlanan Komisyon görüşlerinin yayınlanması ve Komisyon’un taraflar arasında arabuluculuk yaparak şikâyetlerin nihayetlendirilmesi öngörülmüştür.

Şikâyetler için aranan hukuki yolların hukuk mahkemeleri nezdinde ulaşılabilir olması ve mahkemelerce alınan kararların kamuoyuna düzenli

olarak açıklanması sağlanmıştır. Her ne kadar söz konusu kararlara yönelik istatistiki bilgiler otomatik olarak oluşturulmasa da bu kararlara ilişkin bilgilerin zaman zaman merkezi hükümet veya diğer yetkili makamlar tarafından toplandığı belirlenmiştir.

İnceleme talebinde bulunanların çoğunlukla ihaleye teklif verenlerin olduğu görülmüştür. İlgili Kanunda, çıkarı olan diğer kişilerin veya sektör derneklerinin de şikâyet talebinde bulunabileceği belirtilmişse de uygulamada bu yöntemleri kullanmanın pek de olası olmadığı tespit edilmiştir. İnceleme talebinde bulunmak için iki yol belirlenmiştir; bunlar gönüllü olarak İhale Uzmanları Komisyonu'na başvurmak veya resmi olarak bölge mahkemeleri aracılığıyla başvurmak olarak sıralanmıştır. Bu açıdan başvuru sahibinin ilk aşamada İhale Uzmanları Komisyonu'na başvurabileceği, bu yolla bir çözüm elde edememesi halinde konuyu yasal çerçevede bölge mahkemesine taşıyabileceği anlaşılmıştır. Komisyon'a başvurmanın en büyük avantajı erişilebilirlik özelliğinin yüksek olmasına ve mahkemelere başvurulması durumuna göre daha az maliyetli olmasına bağlanmıştır. Bölge mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz mahkemelerine gidilebileceği ifade edilmiştir. Hollanda Yüksek Mahkemesi sistemin üçüncü inceleme organı olma rolünü üstlenmiştir. Bununla birlikte uygulamada temyiz mahkemelerine ve Yüksek Mahkeme'ye yapılan başvuru örnekleri nadiren görülmüştür.

### **3.2. Çalışmanın Verileri**

#### **İhaleler, Sözleşmeler ve Şikâyetler Hakkında Bilgi**

Kamu İhaleleri Uzmanlık Merkezi, merkezi e-ihale portalı olan TenderNed'i işletmekle görevlendirilmiştir. Söz konusu Merkez, Ekonomik İşler ve İklim Bakanlığı'nın denetimi altına alınmıştır. İhaleler ve ihale sonuçlarına ilişkin verilerin yıllık olarak TenderNed portalında çevrimiçi ve ücretsiz olarak yayınlanmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte söz konusu platformda şikâyetlere yönelik bilgilere yer verilmemiştir. Her ne kadar ilgili Bakanlığın toplanan verileri düzenli olarak analiz etmediği anlaşılmış olsa da periyodik olarak yasal değerlendirmeler yaptığı belirlenmiştir.

### **3.3. Çalışmada Kullanılan Kaynaklar**

Ekonomi ve İklim Politikası Bakanlığı tarafından şikâyetler ve inceleme işlemlerine yönelik olarak bir değerlendirme yapılmış ve bu değerlendirmede söz konusu hususlarla ilgili yeterli derecede bilgi sahibi olabilmek için derinlemesine hazırlanmış özel bir veri toplama ve analiz etme çalışmasına ihtiyaç duyulduğu sonucuna varılmıştır. Söz konusu çalışmanın çok sayıda paydaşı kapsayan geniş katılımlı bir çalışma olması gerektiği vurgulanmıştır.

## **4. Lüksemburg**

## Özet Bilgi Tablosu

İhtilafların çözümüne yönelik kanunların hazırlanmasından hangi birim sorumludur?	Adalet Bakanlığı ile eşgüdümlü çalışan Hareketlilik ve Bayındırlık Bakanlığı Kamu İhale Müdürlüğü
İhtilafların çözümüne yönelik hükümleri içeren ulusal mevzuat hangisidir?	10 Kasım 2010 tarihli Kanun ve 22 Ocak 2011 tarihli Büyük Düka Yönetmeliği
Kimlerin şikâyet etme hakkı vardır?	İlgili herkes
Ekonomik operatörler, yetkili organlar tarafından inceleme talebinde bulunmadan önce ihale makamlarını bilgilendirmekle yükümlü müdür?	Hayır
İhale makamlarının ilk aşamada teklifleri ve sözleşmeleri inceleme yetkisi var mıdır?	Evet
İhtilafları çözme konusunda bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunabilen bir kurum var mıdır? - İhale Komisyonu	Evet
Bağlayıcı kararlar veren ilk derece inceleme organının türü nedir? - Sözleşme öncesi aşamada: . ‘İdari’ bir karar verilmesi halinde; İdare Mahkemesi Başkanı (geçici tedbirler, askıya alma)	Yargısal

<p>. ‘İdari olmayan’ bir karar verilmesi halinde; Bölge Mahkemesi Başkanı (geçici tedbirler, askıya alma)</p> <p>- Sözleşme sonrası aşamada:</p> <p>. İdare Mahkemesi (iptal), Bölge Mahkemesi Başkanı (etkisizlik), Olağan Hukuk Mahkemeleri (diğer iddialar, zararlar)</p>	
<p>Bağlayıcı kararlar veren ikinci derece inceleme organının türü nedir?</p> <p>- İdare Mahkemesi - Yüksek Adalet Divanı</p>	Yargısal
<p>Sistemde üçüncü bir inceleme organı var mıdır?</p> <p>- İdari kararlarla ilgili, Hayır - Hukuki kararlarla ilgili, Evet, Yüksek Adalet Divanı</p>	Hayır Evet
<p>İnceleme makamlarının ilk derece inceleme kararlarını alması için azami bir süre tanımlanmış mıdır?</p>	Hayır
<p>İhalelere yönelik bilgileri (merkezi e-ihale portalı dâhil olmak üzere) toplamaktan sorumlu olan birim hangisidir?</p> <p>İnceleme sonuçlarına yönelik olarak hazırlanan bilgileri toplamaktan sorumlu olan birim hangisidir?</p>	Hareketlilik ve Bayındırlık Bakanlığı  Bu bilgiler toplanmamaktadır.
<p>Eşik değere bakılmaksızın bütün ihalelere ve sözleşmelere aynı ulusal inceleme usulleri ve çözüm yöntemleri mi uygulanmaktadır?</p>	Hayır

<ul style="list-style-type: none"> <li>- Eşik değerlerin üzerinde 2007/66/EC sayılı Direktif hükümleri uygulanmaktadır.</li> <li>- Eşik değerinin altında benzer ulusal kurallar geçerlidir.</li> </ul>	
Çözüm yöntemleri için farklı eşik değerler olması halinde, bu eşik değerler ihaleler ve sözleşmeler için geçerli midir?	Evet
İhaleler ve sözleşmeler için geçerli olan eşik değerler AB tarafından belirlenen eşik değerlere eşit midir?	Evet

#### 4.1. Kamu İhale İnceleme Sistemi

Lüksemburg'ta kamu ihalelerinin 8 Nisan 2018 tarihli Kanun ile 2014/24/EU sayılı klasik kamu ihalelerini düzenleyen Direktif hükümlerini ve 2014/25/EU sayılı su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kurum ve kuruluşların kamu ihalelerini düzenleyen Direktif hükümlerini uygulanan 8 Nisan 2018 tarihli Büyük Dükâ Yönetmeliği ile düzenlendiği belirlenmiştir. 2014/23/EU sayılı imtiyaz sözleşmelerine ilişkin hususları belirleyen Direktif hükümlerinin ise 3 Temmuz 2018 tarihli Kanun ile 3 Temmuz 2018 tarihli Büyük Dükâ Yönetmeliği ile düzenlendiği ifade edilmiştir. İhtilafların çözümüne ilişkin kurallar da imtiyaz sözleşmelerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Adalet Bakanlığı ile Hareketlilik ve Bayındırlık Bakanlığı bünyesindeki Kamu İhale Müdürlüğü kamu ihalelerinin düzenleyici çerçevesinden sorumlu tutulmuştur. Söz konusu kurumlar aynı zamanda kamu ihalelerinde ortaya çıkan ihtilafların çözümüne ilişkin kuralları denetlemekle de görevlendirilmiştir.

Sistem içerisinde değeri AB eşik değerlerinin altında ve üstünde olan sözleşmeler için farklı kurallar benimsenmiştir. Buna göre;

- AB eşik değerlerinin altında yalnızca olağan hukuk kuralları geçerli iken,
- AB eşik değerlerinin üzerindeki sözleşmeler için olağan hukuk kurallarına ek olarak İhtilafların Çözümüne Yönelik 89/665/EEC ve 92/13/EEC Sayılı Direktiflerde köklü değişiklikler yapan 2007/66/EC sayılı Direktif hükümlerini iç hukuka aktaran 10 Kasım 2010 sayılı Kanun geçerli kılınmıştır.

İhtilafların çözümüne ilişkin olarak belirli bir sözleşmeyi elde etmede menfaati olan veya iddia ettikleri hususlarla ilgili zarara uğradıklarını veya uğrama ihtimalleri olduğunu belirten ilgili herkesin inceleme işlemlerini başlatabileceği anlaşılmıştır.

Sözleşme imzalanmadan önceki aşamadaki ihale süreçlerinde İdare Mahkemesi Başkanına geçici tedbirler alınması hususunda başvuruda bulunulabileceği ifade edilmiştir. Mahkemenin Sicil Dairesine başvuru yapılmasıyla birlikte ihaleyi yapan ihale makamına bildiri yapılması öngörülmüştür. Geçici tedbirler yapılmasına ilişkin başvuruların ihale sürecini askıya alma yetkisine sahip olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme Başkanı tarafından verilen kararların temyiz edilebildiği belirlenmiştir. Bu kapsamda idari yargı mercileri sadece idare hukuku kapsamına giren yargılamalarla ilgili yetki sahibi kılınmıştır. Diğer işlemler ve kararlar için yetkilendiren kurumlar ise olağan hukuk mahkemeleri olmuştur. Bu tür işlemlerde geçici tedbir başvurularının Bölge Mahkemesi Başkanına yapılması gerektiği hükmüne varılmıştır. Başkanının kararlarına karşı Yüksek Adalet Divanı'na temyiz başvurusu yolu açık tutulmuştur. İhale makamı tarafından sözleşmenin verilmesi kararının tebliğinden sonraki bekleme süresi sırasında İdare Mahkemesi Başkanına askıya alma kararı alması için yazılı başvuru yapılabileceği belirtilmiştir. Bu durumda inceleme işlemlerinin başlaması ile birlikte Mahkeme Başkanı kararını verinceye ve bekleme süresi tamamlanıncaya kadar, ihale makamının ihaleyi kazanan istekli ile sözleşme imzalamayacağına hükmedilmiştir. Başkanın bu kararına karşı temyiz yolu kapatılmıştır. İhalenin istekli üzerinde bırakılması kararının idare hukukunun kapsamına girmeyen hususlarıyla ilgili hallerde ise askıya alma başvurusunun Bölge Mahkemesi Başkanına yapılacağı anlaşılmıştır. Yapılan başvuru üzerine Başkanın verdiği karar için Yüksek Adalet Divanı'na giden temyiz yolu açık tutulmuştur.

Mevzuat hükümleri doğrultusunda, şikâyet başvurusunda bulunacak ilgililere ihale makamlarına gayri resmi şikâyette bulunma ve ihale makamı tarafından alınan kararların yeniden gözden geçirilmesini talep etme hakkı tanınmıştır. Bu işlemlerin bekleme sürecini etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca başvuru sahiplerince ihale makamlarına inceleme talebinde bulunulmasının dava açmadan önce zorunlu olarak yerine getirilmesi gereken bir işlem olmadığı belirtilmiştir. Diğer yandan, dava açma sürecine girilmiş olsa bile ihale makamlarının diğer isteklilerin haklarını korumak amacıyla, ihaleyi belli bir istekli üzerinde bırakma kararlarını değiştirebileceği veya geri alabileceği vurgulanmıştır. Sözleşme aşamasında, ihale kararlarının tebliğ tarihinden itibaren üç ay içerisinde İdare Mahkemelerine ihale kararının iptali için yazılı başvuru yapılabileceği açıklanmıştır. İdare Mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yolu açık tutulmuştur. Temyiz yoluna gitme hakkı Bölge Mahkemesi Başkanının verdiği kararlara karşı Yüksek Adalet

Divanı'na başvurabilmek için de geçerli kılınmıştır. Bahsi geçen bu işlemler için herhangi bir ücret tarifesi bulunmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca sözleşme imzalanmadan önce veya sözleşmenin imzalanması aşamasında, başvuru sahiplerinin şikâyetleriyle ilgili olarak ihale makamlarına herhangi bir bildiride bulunma yükümlülüğünün bulunmadığı anlaşılmıştır.

## **4.2. Çalışmanın Verileri**

### **İhaleler ve Sözleşmeler Hakkında Bilgi**

Lüksemburg'ta ihaleler, sözleşmeler, ihale mevzuatı ve şikâyet başvurularında takip edilecek usullerle ilgili bir kamu ihale portalı bulunduğu ve bu portalın Hareketlilik ve Bayındırlık Bakanlığı bünyesinde çalıştırıldığı belirlenmiştir.

Mahkeme kararlarının yargısal mercilerin internet sitelerinde yayımlandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte kararlar ilgili yasal alanlara göre sınıflandırılmadığı için kamu ihalelerine yönelik istatistiklerin toplanmasında ve analiz edilmesinde başka kaynaklara ihtiyaç duyulduğu görülmüştür. Benzer bir ihtiyacın şikâyet başvuruları için de söz konusu olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte yaklaşık olarak her iki yılda bir önemli hususlarla ilgili içtihat geliştirebilmek amacıyla idare mahkemeleri hâkimleri tarafından alınan kararların yayımlandığı ifade edilmiştir.

## **4.3. Çalışmada Kullanılan Kaynaklar**

Avrupa Komisyonu tarafından yapılan çalışmada, Lüksemburg'taki yasal çerçeve ve ihalelerle ilgili bilgilerin Hareketlilik ve Bayındırlık Bakanlığı tarafından sağlandığı belirtilmiştir.

## **5. Sonuç**

Dergimizin 29. Sayısında Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanan *'İhtilaf Direktiflerinin Performansını Değerlendirmek İçin Göstergeler Geliştirmek Amacıyla Ulusal Düzeyde Veri Kullanılabilirliğini Araştırma Çalışması, Final Raporu'* başlıklı çalışmanın Almanya Federal Cumhuriyeti, Fransa Cumhuriyeti ve İspanya Krallığı'nın kamu ihale inceleme sistemlerine yönelik değerlendirmelerine yer verilmiş ve bu değerlendirmeler Bölüm I başlığı altında sınıflandırılmıştır. Dergimizin bu sayısında ise Bölüm II başlığı ile Avrupa Komisyonu'nun bahsi geçen raporundaki Kuzey Avrupa ülkelerinden Danimarka, Hollanda ve Lüksemburg'un kamu ihale inceleme sistemlerine yönelik analizleri üzerinde durulmuştur.

Her biri AB üyesi olan bu ülkelerden; Danimarka üniter bir devlet, bir bölümü Kuzey Batı Avrupa ülkesi, bir bölümü Karayipler'de bulunan Hollanda meşrutî monarşi ile yönetilen bir devlet, Lüksemburg ise parlamenter demokrasi ve anayasal krallık sistemini birlikte yürüten bir devlettir. Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanan ve söz konusu ülkelerin kamu ihale

inceleme sistemlerini ele alan çalışmada, ülkelerin farklı devlet yapılarına sahip olmalarının doğal bir sonucu olarak hukuk sistemlerinin de farklı dinamikler üzerine inşa edildiği ve bu yapının kamu ihalelerine yönelik yasal süreçleri de etkilediği anlaşılmıştır. Bununla birlikte AB tarafından ihaleler için belirlenen eşik değerler üzerindeki alımlarda AB Direktifleri hükümlerinin geçerliliğini koruduğu görülmüştür. Sistem içerisindeki yapılanmaya bakıldığında, her üç ülkenin de ihalelere yönelik kanunları hazırlama görevini çeşitli bakanlıklara tahsis ettiği ve ihale sürecini belirli kanunlar çerçevesinde yürüttüğü tespit edilmiştir. Kimlerin ihalelere yönelik şikâyet etme hakkı bulunduğu bakıldığında Danimarka'nın teklif vermek isteyen ekonomik operatörleri, belirli sektör derneklerini ve birliklerini; Hollanda ve Lüksemburg'un ise ilgili herkesi yetkili kıldığı belirlenmiştir. Ekonomik operatörlerin Danimarka ve Hollanda'da yetkili organlara şikâyet başvurusunda bulunmadan önce ihale makamlarını bilgilendirmekle yükümlü olduğu, Lüksemburg'ta ise bu tür bir sorumluluğun bulunmadığı ifade edilmiştir. İki ülkenin ihtilafları çözme konusunda bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunabilen kurumlar geliştirdiği; bu ülkelerden Hollanda'nın ilgili görevi İhale Uzmanları Komisyonu'na verdiği, Lüksemburg'un ise İhale Komisyonu'nu görevlendirdiği ifade edilmiştir. Bağlayıcı kararlar veren ilk derece inceleme organının Danimarka'da idari nitelikli yapıda, Hollanda ve Lüksemburg'ta yargısal nitelikli yapıda olduğu anlaşılmıştır. Her üç ülkede ikinci derece inceleme organlarının yargısal nitelikte olduğu, Hollanda ve Lüksemburg'un üçüncü inceleme organlarının da bulunduğu belirlenmiştir. Hollanda haricinde diğer iki devletin kararlarını alırken ilk derece organlarına azami bir süre tanımlamadığı görülmüştür. Danimarka'da merkezi e-ihale portalının işletilmesinin Rekabet ve Tüketici Kurumu'na, Hollanda'da Ekonomi ve İklim Bakanlığı'na, Lüksemburg'ta ise Hareketlilik ve Bayındırlık Bakanlığı'na verildiği tespit edilmiştir.

Dergimizin bir sonraki sayısında '*İhtilaf Direktiflerinin Performansını Değerlendirmek İçin Göstergeler Geliştirmek Amacıyla Ulusal Düzeyde Veri Kullanılabilirliğini Araştırma Çalışması, Final Raporu*' çerçevesinde son olarak Bölüm III başlığı altında AB üyesi üç Balkan ülkesinin kamu ihale inceleme sistemlerinin değerlendirmesine yer verilmesi amaçlanmıştır.

## **6. Kaynakça**

- 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, Study to Explore Data Availability at the National Level in order to develop Indicators for Evaluating the Performance of the Remedies Directives, August 2018, Final Report (RPA, milieu, EPRD)

- European Commission, Study to Explore Data Availability at the National Level in order to develop Indicators for Evaluating the Performance of the Remedies Directives, August 2018, Annex: Country Fiches (RPA, milieu, EPRD)

- 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.

- **Komisyon raporunda kullanılan ve farklı çalışmalarda yararlanılabilecek diğer kaynakların adreslerine aşağı yer verilmiştir:**

### **Danimarka Krallığı için;**

- Danish Business Authority (2016): The Complaints Board for Public Procurement – Annual Report 2016. [https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/aarsberetning\\_2016\\_engelsk.pdf](https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/aarsberetning_2016_engelsk.pdf).
- [https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/myndigheder\\_med\\_klageadgang.pdf](https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/myndigheder_med_klageadgang.pdf).

- <http://www.xe.co>.
- The Complaints Board Act. The Complaints Board for Public Procurement – Annual Report 2016. [https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/aarsberetning\\_2016\\_engelsk.pdf](https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/aarsberetning_2016_engelsk.pdf).
- Competition and Consumer Authority (2018): List of Procurements. <http://www.udbud.dk>.
- Complaints Board for Public Procurement website. <http://www.klfu.dk>.
- Danish Competition and Consumer Authority website. <http://www.udbud.dk>.

### **Hollanda Krallığı için;**

- Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 12 February 2004 Grossmann Air Service, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en,T,F&num=c-230/02>.
- <http://wetten.overheid.nl/BWBR0032203/2016-07-01>.
- Public procurement in The Netherlands: overview, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-522-7902?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-522-7902?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1).
- The Commission of Procurement Experts website, <https://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/>.
- <http://www.rechtspraak.nl>.
- Tendered (2018): Data announcements. <https://www.tendered.nl/cms/overte-nderned/datasets-aanbestedingen>.
- Tender Calendar website, <https://aanbestedingskalender.nl/>.

### **Lüksemburg Büyük Dükalığı için;**

- Official Journal of the Grand Duchy of Luxembourg (2010): Law of 10 November 2010 instituting remedies in public procurement. <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2010/11/10/n1/jo>.
- Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union – Acts of seminars (Helsinki, 15.09.2015), [http://www.aca-europe.eu/seminars/2015\\_Helsinki/Luxembourg.pdf](http://www.aca-europe.eu/seminars/2015_Helsinki/Luxembourg.pdf).
- The website for the public procurement database, <http://www.marches.public.lu/fr.html>.
- The Judicial Administration of the Grand Duchy of Luxembourg (2018): Administrative Jurisdictions.

<http://www.justice.public.lu/fr/jurisprudence/juridictions-administratives/index.php>.