



Dosya 25

Eylül 2016

Kamu Alımları

Kamu İhale İnceleme Kurumlarının Kurulması

İÇİNDEKİLER

- [İnceleme ve çözüm yolları sisteminin önemi](#)
- [Temel kurumsal modeller](#)
- [Uzmanlaşmış inceleme kurumunun kilit gereklilikleri](#)
- [İhale makamına/kurumuna yapılan idari şikâyetler](#)
- [Uzmanlaşmış inceleme kurumunun statüsü ve bağımsızlığı](#)
- [Uygulamaya ilişkin diğer önemli konular](#)
- [Ek bilgi](#)

Yayın izni, SIGMA Programı Başkanı Karen Hill tarafından verilmiştir

İnceleme ve çözüm yolları sisteminin önemi

Kamu alımlarına ilişkin şikâyetlerin incelenmesi ve çözüm yolları sisteminin temel hedefi, kamu alımları mevzuatı ihlalleri ile ihale makamlarının /kurumlarının kasıtlı veya kasıtlı olmayan hatalarının düzeltilmesi yoluyla, ilgili mevzuatın pratikte uygulanmasını sağlamaktır. İyi işleyen bir ihale inceleme ve çözüm yolları sistemi, -kamuun yanı sıra ekonomik operatörler ve ihale makamlarının/kurumlarının- tüm paydaşların yararınaadır.

Üye devletlerin kamu alımları inceleme ve çözüm yolları sistemleri, İhtilaf Direktifleri¹, Antlaşma² ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihadının özel gereklilikleri temelinde kurulmuş ve geliştirilmiştir.

İnceleme ve çözüm yolları sisteminin, mağdur istekli ve adaylara aşağıda belirtilen özelliklerde çözüm yolları sunması gerekmektedir:

- Hızlı
- Etkili
- Şeffaf
- Ayrımcı olmayan.

İhtilaf Direktifleri, üye devletlere yönelik olsa da, aday ülkeler ile bazı Avrupa Birliği'ne (AB) ortak ülkeler, İhtilaf Direktifleri ile öne sürülen genel ilkeler temelinde yeni, sağlam ve etkin çözüm yolları sistemleri geliştirmektedir. Bu Dosyada, çözüm yolları sisteminin geliştirilmesi ve uygulanması sırasında dikkate alınması gereken en önemli unsurlardan biri olan incelemiden sorumlu kurumun (veya kurumların) oluşturulması ile ilgili olarak –özellikle bu ülkelerdeki karar alıcılara- genel bilgi verilmesi amaçlanmaktadır.

Dosyada ilk olarak, ilgili avantaj/dezavantajların değerlendirilmesi veya belirli kurumsal düzenlemelerin tavsiye edilmesi yönünde bir çaba olmaksızın, AB'deki temel kurumsal modellerin tanımı yapılmaktadır. Dosyada daha sonra, İhtilaf Direktifleri ve ABAD içtihadında “uzmanlaşmış” incelemiden sorumlu kurumlar için öngörülen kilit gereklilikler üzerinde durulmaktadır. Dosyanın son kısımlarında, temel olarak, incelemiden sorumlu kurumların bağımsızlığının sağlanması ve inceleme yapısının oluşturulması ile ilgili diğer önemli hususların ele alınması gibi, örnek uygulama özelliklerine yer verilmektedir.

Temel kurumsal modeller

Üye devletlerdeki farklı uygulama yaklaşımlarının yanı sıra, kurumsal bir çözüm yolları çerçevesinin kurulması bakımından çok sayıda farklı model bulunmaktadır³. Bu çeşitlilik, ulusal yasal geleneklerin farklılığından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, bir modelin diğerinden daha iyi olduğunun kanıtlanması zordur. Üye devletlerin tamamında kurumsal bir özerklik söz konusu

¹ İnceleme usullerinin kamu mal alımı ve yapım işleri sözleşmelerine uygulanmasına ilişkin kanun, ikincil düzenleme ve idari kurallar hakkında 21 Aralık 1989 tarihli ve 89/665/AET sayılı Direktif, İhale usulleri ile ilgili Topluluk kurallarının su, enerji, ulaştırma ve haberleşme sektörlerinde faaliyet gösteren kurumlara uygulanmasına ilişkin kanun, ikincil düzenleme ve idari kuralları koordine eden 25 Şubat 1992 tarihli ve 92/13/AET sayılı Direktif, 89/665/AET ve 92/13/AET sayılı Direktifleri değiştiren, kamu ihale sözleşmelerine ilişkin inceleme usullerinin etkinliğinin geliştirilmesi hakkında 11 Aralık 2007 sayılı ve 2007/66/AT sayılı Direktif.

² Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma– Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın konsolide versiyonu, *Avrupa Birliği Resmi Gazetesi*, C 326, 26 Ekim 2012. Kamu Alımları Dosyasında Antlaşma'ya “ABİA” ya da “Antlaşma” şeklinde atıfta bulunulmuştur.

³ Bu Dosyada yer alan temel kurumsal modellerle ilgili bilgi, güncellenmemiş *Avrupa Birliği'ndeki Kamu Alımlarını İnceleme ve Çözüm Yolları Sistemleri*, SIGMA Belge No.41 (2007)'den alınmıştır. Daha güncel bilgi için ayrıca bkz.: [Kamu ihaleleri için inceleme ve çözüm yolları usullerinin ekonomik etkinliği ve hukuki geçerliliği- Nihai Çalışma Ülke Fişleri MARKT/2013/072/C](#).

olduğundan, her üye devlet, kamu ihale sözleşmelerinin etkili bir şekilde incelenmesi için en uygun seçeneği tercih edebilir. Üye devletlerin, AB hukukunu hayata geçirmek, uygulamak ve yürütmek için kurumsal yapılarını değiştirmesi gerekmemekle birlikte, üye devletler, AB hukuku ile uyumlu olması koşuluyla, hâlihazırda yerleşik bulunan ulusal kanallarını ve mekanizmalarını kullanabilir. Aynı zamanda, üye devletin, çözüm yolları sunma yetkisi bulunan, yeni uzmanlaşmış idari yapılar kurması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Kamu ihale sözleşmelerinin etkili bir şekilde incelenmesinin sağlanması koşuluyla, üye devletler, aşağıdaki yapıların herhangi birine çözüm yolu sunma yetkisi verebilir: :

- Asıl mahkemeler,
- Uzmanlaşmış idari yapılar veya
- İki yapının birleşmesi.

İhtilaf Direktiflerinde, “usulün farklı özelliklerinden sorumlu özel yapılara” şikâyetle bulunulabileceği belirtilmektedir. Üye devletlerin çoğunda seçilen model, incelemenin farklı özelliklerinden sorumlu çeşitli incelemeden sorumlu kurumların bileşimidir. Örneğin, tazminat taleplerine ilişkin şikâyetlerin asıl mahkemelerde incelenmesi yaygındır. Bununla birlikte, bazı yargılamalarda, alımların incelenmesinden sorumlu uzman kurum, tazminat talep edilmişse, tazminat verilmesine karar verilmeksizin şikâyetleri inceleyebilir. Genellikle, bu sistemdeki iki yolun birbirinden ayrıldığı nokta, sözleşmenin sonuçlandırılmasıdır.

Asıl mahkemeler ile ilgili olarak, ihtilaf Direktifleri uyarınca, incelemenin hukuk mahkemeleri veya idari mahkemelerde yürütülmesi gerekmemektedir. Her ülkedeki usule ilişkin kurallara göre, seçeneklerden biri veya her ikisi öngörülebilir.

Avusturya, Belçika, Fransa, İrlanda, Litvanya, Hollanda, Portekiz, İsveç ve Birleşik Krallık'ta, kamu alımlarına ilişkin kararların incelenmesi sadece asıl mahkemelerin görevidir.

Belçika'da, 2004/18/AT sayılı Direktif kapsamındaki sözleşmeler ile 2004/17/AT sayılı Direktif kapsamındaki sözleşmeler arasında belirgin bir ayırım yapılmaktadır. Belçika idare mahkemelerinde, ilk sözleşme kategorisine ilişkin kamu ihaleleri ile ilgili anlaşmazlıklar ele alınırken, hukuk mahkemelerinde ikinci kategori sözleşmeleri ile ilgili anlaşmazlıklar ele alınmaktadır.

Diğer üye devletlerde, yargılama ilgili sözleşmenin (özel veya idari) niteliğine bağlıdır. Fransa'da inceleme sürecinde hukuk ve idare mahkemelerinin birlikte yer almaktadır: hukuk mahkemeleri özel mülkiyetli sektörlerin ihale kararlarını incelemektedir⁴.

Çeşitli modeller arasındaki büyük fark, ilk derece inceleme yapısı düzeyi ile ilgilidir. İlk derece, bazı durumlarda en düşük derecedeki idare mahkemelerine bazı durumlarda ise daha yüksek bir yargı merciine karşılık gelmektedir. İlk derece düzeyi, maliyet, hız ve taraflara yakın olması açısından tercih edilebilir. Üst düzey mahkemelerdeki hukuki işlemler, maliyetli ve zaman alıcı olabilir ve işlemler ihalenin gerçekleştiği yerden coğrafi açıdan uzak bir yerde gerçekleştirilir. Bu faktörler nedeniyle, istekliler şikâyette bulunmaktan vazgeçebilir. Diğer taraftan, düşük seviyedeki bir mahkemede gerçekleştirilen hukuki işlemler, daha ucuz, hızlı ve ihalenin uygulanma bölgesine daha yakındır ancak bu yapı da deneyim ve uzmanlık bakımından yetersiz olabilir.

Kamu alımlarının incelenmesinden sorumlu uzman kurum, neredeyse tüm üye devletlerin yarısında bulunmaktadır. Bu yapılar, genellikle adli olmayan veya yarı adli (bir başka deyişle, ABİA'nın 267. maddesi kapsamındaki mahkemelere benzer) niteliktedir ve ilk derece inceleme yapısı işlevi görmektedir. Bazı istisnalar olsa da, ikinci derecede kararı iptal edebilen veya

⁴ Bu Dosyada kullanılan üye ülkelerdeki yasal durum ve uygulamalara ilişkin örnekler, SIGMA Belge No.41'den alınmıştır. (Yukarıda yer alan 3. dipnota bakınız).

değiştiren hukuk veya idare mahkemelerinde temyize tabi olmasına rağmen, incelemenden sorumlu uzman kurumun kararları bağlayıcıdır.

Birçok üye devlette, ikinci derece son başvuru mercidir fakat Estonya, Letonya, Litvanya, Hollanda, Slovakya, İsveç ve Birleşik Krallık gibi diğer üye devletlerde üçüncü derece hukuki incelemenden sorumlu kurumlar mevcuttur.

Çok sayıda önemli avantaj göz önünde bulundurulduğunda, özellikle aday ülkeler ile potansiyel aday ülkelerde ve etkin bir inceleme sistemi uygulamak isteyen her ülkede incelemenden sorumlu uzman kurumun kurulması tavsiye edilmektedir:

- Usul, asıl mahkemelere nazaran genellikle daha basit ve hızlı işler. Böylelikle, çözüm yolları sistemine özgü bir özellik olması gereken “hız” kriterinin daha iyi bir şekilde yerine getirilmesi için koşullar sağlanmış olur.
- İncelemenden sorumlu uzman kurumun üyeleri, sadece ihale davalarını ele almaktadır. Sonuç olarak, ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin usuller ile diğer ilgili konularda daha hızlı bir şekilde uzmanlaşarak bilgi sahibi olma fırsatını yakalarlar.
- İncelemenden sorumlu uzman kuruma yapılan başvuruların maliyeti, asıl mahkemelerce yürütülen inceleme maliyetlerine nazaran usulün uzunluğu ve asıl mahkemelerde avukata ihtiyaç duyulmasından dolayı, genellikle daha düşüktür.

İncelemenden sorumlu uzmanlaşmış kurumun kilit gereklilikleri

Kamu alımlarının incelenmesinden sorumlu uzman kurum, genellikle hukuki nitelikli olmasa da, adli bir yapıda olabilir.

Hukuki yapı: ABAD içtihadı⁵, ihtilafların çözülmesinden sorumlu kurumun dikkate alması gereken temel gereklilikleri, adli (veya yarı adli) nitelikli olarak belirlemiştir. ABAD, kurumun yasalar uyarınca kurulup kurulmadığı, daimi olup olmadığı ile yargı yetkisinin zorunlu olması, usulünün taraflar arasında olması (taraflar arası), hukukun üstünlüğü ilkesini uygulaması ve bağımsız olması gibi çok sayıda faktörü dikkate almaktadır.

- **Kurum yasalar uyarınca kurulmuştur.** Birçok üye devlette, incelemenden sorumlu kurumun kuruluşu ile ilgili kamu ihale yasasında (PPL) özel bir bölüm yer almaktadır. Sadece kurumsal özellikleri kapsayan özel bir kanun da etkili bir çözüm sunabilir. Yasal hükümler, incelemenden sorumlu kurumun yetkileri, üyelerinin atanması ve işten çıkarılması, incelemenden sorumlu kurum üyelerinde aranan nitelikler, çıkar çatışması hükümleri, davaların dağılımı ile ilgili önceden belirlenen bir sistem ve usule ilişkin gereklilikler de dâhil olmak üzere, kurumun işlevselliğini sağlayan çeşitli özellikleri düzenlemelidir.
- **İncelemenden sorumlu kurum daimidir.** Kurum geçici bir temelde kurulmamıştır. Üyeleri, önceden belirlenmiş bir dağılım sistemine göre davaları ele alarak, belirli bir süre için çalışmaya devam eder.
- **İncelemenden sorumlu kurumun yargı yetkisi zorunludur.** İncelemenden sorumlu kurumun aldığı her türlü karar/hüküm uygulanabilir olmalıdır. Özellikle, kurum aşağıdaki yetkilerle donatılmıştır:
 - İhlalin düzeltilmesi veya daha fazla zararın oluşmasının önlenmesi amacıyla, ara tedbirler uygulamak. Söz konusu ara tedbirler arasında, ihale usulünün ya da ihale makamı/kuruluşu tarafından alınan her türlü kararın uygulanmasının

⁵ ABAD'ın konuya ilişkin davalarından biri C-54/96 sayılı, *Dorsch Consult GmbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin*'dir. Daha güncel bilgi için bkz. C-203/14 sayılı *Consorti Sanitari del Maresme v. Corporacio de Salut del Maresme i la Selva*.

askıya alınması veya askıya alınmasının sağlanmasına ilişkin tedbirleri içermektedir,

- Hukuksuz bir şekilde alınan her türlü kararı iptal etmek veya iptal edilmesini sağlamak. İptal işlemi, ihale ilanında veya ihale belgelerinde yer alan ayırmacı nitelikli teknik, ekonomik veya mali şartnamelerin ortadan kaldırılmasını içermektedir.

Tazminat verilmesi yetkisi zorunlu bir koşul değildir ve bu yetkinin yüksek mahkemelere bırakılması tavsiye edilmektedir.

Şikâyetler Kuruluna zararları tazmin etme yetkisinin verildiği Danimarka'da bir istisna söz konusudur. Bununla birlikte, Danimarka'daki şikâyet sayısının oldukça düşük olduğu ve iş yükünün ihtilafların hızlı bir şekilde çözülmesi gerekliliğini etkilememesi dikkate değerdir. Zararların tazmin edilmesi, geçerli kamu ihale kurallarının ihaline ilişkin şikâyeti onaylayan bir karar gibi, davanın esası ile ilgili ön karara tabidir. Tazminat talebi, Danimarka hukukunun genel ilkeleri uyarınca karara bağlanır. Dava koşullarına bağlı olarak, zararlar, ihale masrafları veya kaybedilen karlara denk gelebilir.

- **İncelemeden sorumlu kurum öncesinde usul taraflar arasındadır (inter partes).** Tüm davalarda, genel çekişmeli yargılama kuralları gözetilmelidir. İlgili tarafların tamamına, gerçek ve delilleri sunmaları için eşit fırsat verilmeli ve her bir taraf, diğer tarafın sunduğu delil ve savlara cevap verme veya bunları sorgulama hakkına sahip olmalıdır. Duruşmalar, diğer tarafın durumunu ele almak için daha iyi bir fırsat sunmakla birlikte, inceleme usulü sırasında tarafların yazılı açıklamada bulunmasını sağlamak kabul edilebilir bir seçenektir. Her iki tarafın, gizli bilgilere erişim hariç olmak üzere, inceleme işlemlerine ilişkin dosyaya erişimi olmalıdır.

Kural olarak, Macaristan Kamu Alımları Tahkim Kurulu'nun oturumları açık oturum şeklinde gerçekleştirilir fakat Konsey, devlet veya meslek ya da iş sırrı nedeniyle gerekli olması halinde, yargılamanın *gizli* yapılmasına karar verebilir. Genellikle iş sırları nedeniyle bir kaç istisna hariç olmak üzere, ilgili tüm taraflar ihale dosyasına tam erişim sağlayabilir.

- **İncelemeden sorumlu kurum hukukun üstünlüğünü uygular.** İncelemeden sorumlu kurumun karar alırken ilgili ihale direktiflerinde ve söz konusu direktifleri iç hukuka aktaran ulusal mevzuatta yer alan ve kamu ihalelerinin sonuçlandırılmasına ilişkin hükümleri uygulaması gerekmektedir. Bu gereklilik, söz konusu gerekliliğin kurum tarafından yerine getirildiğini gösteren güçlü bir savın aslında kurumun işlevselliğini sağlayan genel nitelikli usule ilişkin kuralların mevzuatta öngörülmesi olabileceğinden birinci gereklilik ile yakından ilgilidir (Kurum yasalar uyarınca kurulmuştur).
- **İncelemeden sorumlu kurum bağımsızdır.** Bu gereklilik, -kurumsal ve mali- birçok özelliği kapsamaktadır fakat temel ilke, incelemekten sorumlu kurumun görevini bağımsız bir şekilde ve kendi sorumluluğu kapsamında yerine getirmesi ve üyelerinin sadece hukukun gözetilmesine tabi olmasıdır (bu Dosyanın bir sonraki bölümünde daha fazla bilgi yer almaktadır).

Adli olmayan yapı: İncelemeden sorumlu kurumların adli olmayan bir yapıda olması halinde, kamu ihalelerinin gerçekleştirilmesi, söz konusu kurumlar tarafından ilk derecede incelenebilir fakat İhtilaf Direktiflerinde bir takım güvenceler ön görülmektedir:

- İncelemeden sorumlu kurumların adli olmayan bir yapıda olması halinde, kararlarının yazılı gerekçeleri her zaman verilmelidir.
- Hukuki nitelikte olmayan kurumlar tarafından alınan kararlar, adli denetime veya ABİA'nın 267. maddesi kapsamında ihale makamından ve incelemekten sorumlu kurumdan bağımsız bir mahkeme olan başka bir kurumun incelemesine tabi olmalıdır.

Bu türden bir bağımsız kurum, 89/665/AET6 sayılı Direktif'in 2(8) maddesinin ikinci alt paragrafında yer alan gereklilikleri karşılamalıdır. Temel olarak, kurum yukarıda belirtilen altı gerekliliği yerine getirmelidir.

Kıbrıs'taki kamu alımlarını inceleme ve çözüm yolları sistemi, üç aşamaya bölünebilir: ihale makamına şikâyette bulunulması, **Tekliflerin İncelenmesinden sorumlu Makam (TRA)** aracılığıyla adli olmayan inceleme ve Kıbrıs Yargıtayında adli inceleme. TRA, yasaların ihlal edildiğine ilişkin iddialar bakımından kamu ihalesi sonlanmadan önce ihale makamlarınca alınan kararları inceleme yetkisi ile kurulmuştur. Dolayısıyla, TRA, Kıbrıs Hükümetinden bağımsız bir kamu alımlarının incelemesinden sorumlu kurumdur. Bununla birlikte, bu kurum üyelerinin hâkimler gibi bir statüsü yoktur. TRA'da başkan da dâhil olmak üzere beş üye bulunmaktadır. İhalenin sonuçlandırılmasından önce, TRA kararı veya ihale makamı tarafından alınan bir karar nedeniyle mağdur olan kişi, kararın temyizi için Kıbrıs Yargıtayına başvurabilir. Yargıtay üyeleri ve başkanı, hâkimlerden oluşmaktadır ve statüleri Kıbrıs Anayasası ile düzenlenmektedir.

Devlet Kamu Alımları Anlaşması (GPA) kapsamındaki kurallar:

Kamu alımlarını inceleme ve çözüm yolları usullerine ilişkin temel gereklilikler, Şubat 2014'te revize edilen 1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Devlet Kamu Alımları Anlaşması (GPA) ve 2011 yılında güncellenen BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Model Kanunu ile belirlenmiştir. Bu temel işlev göstergeleri, hükümetlerin kamu harcamalarının etkin şekilde kullanılması bakımından kamu yararının tesis edilmesi ve aynı zamanda ihale usullerine katılan özel sektör paydaşlarının çıkarlarının korunması amacıyla çözüm yolları kurumları ve inceleme usulleri oluşturabileceği temeli belirlemektedir.

GPA'nın AB mevzuatında öngörüldüğü gibi, incelemekten sorumlu kurumlarla ilgili benzer ilkeler içermesi dikkate değerdir. ABAD içtihadının belirli durumlar bakımından geçerli olan genel ilkelerin yorumlanmasına ilişkin daha fazla ayrıntı içerdiği doğru olmakla birlikte, incelemekten sorumlu kurumlar konusunun nasıl ele alınacağı ile ilgili olarak, AB ve DTÖ arasındaki benzerlikler de, uluslararası düzeyde kabul edildiği üzere iyi uygulama örneği teşkil etmesi bakımından dikkate değerdir.

GPA'ya göre, bir tedarikçi "şikâyet konusu kamu ihalesini gerçekleştiren kurumdan bağımsız, tarafsız bir idari makama veya yargı makamına" başvurma hakkına sahip olmalıdır ve "mahkeme olmayan incelemekten sorumlu kurum, kararlarını adli denetime tabi tutar veya aşağıdaki hususların yerine getirilmesini mümkün kılan usullere sahiptir:

- (a) İhaleyi gerçekleştiren kurumun, şikâyete yazılı olarak cevap vermesi ve gerekli belgelerin tümünü incelemekten sorumlu kurumun erişimine açık hale getirmesi,
- (b) Hukuki işlemlere katılanların (bundan böyle "katılımcılar" olarak atıfta bulunulacaktır), incelemekten sorumlu kurum şikâyete ilişkin olarak karar vermeden önce dinlenme hakkına sahip olması,
- (c) Katılımcıların temsil ve refakat edilme hakkına sahip olması,
- (d) Katılımcıların tüm yargılamalara katılımının olması,
- (e) Katılımcıların yargılamanın kamuya açık olarak gerçekleştirilmesini ve tanık dinlenmesini talep etme hakkı olması ve

⁶ 89/665/AET sayılı Direktif'in 2(8) maddesi: *Bu türden bağımsız bir kurumun üyeleri, atanma, görev süreleri ve görevden alınmalarından sorumlu makam bakımından, yargı üyeleri ile aynı koşullar kapsamında atanır ve görevi bırakır. En azından bu bağımsız kurumun Başkanı, yargı üyeleri olarak aynı yasal ve mesleki yeterliliklere sahiptir. Bağımsız kurum, her iki tarafın dinlendiği bir usulü takiben karar verir ve söz konusu kararlar, her bir üye devletin belirlediği şekilde, yasal olarak bağlayıcıdır.*

(f) İncelemeden sorumlu kurumun, karar veya tavsiyelerini zamanında ve yazılı olarak vermesi ve her karar veya tavsiye ile ilgili bir açıklamada bulunması”⁷

İhale makamına/kurumuna yapılan idari şikâyetler

Bazı üye devletlerin mevzuatında aşağıda yer alan hususlara ilişkin yükümlülükler veya olasılıklar öngörülmektedir:

- Kamu ihale kanununu ihlal ettiği iddia edilen ihale makamı/kuruluşu ile ilgili daha önceden idari şikâyette bulunmak,
- İhale makamını/kurumunu inceleme talebi konusunda bilgilendirmek.

İhtilaf Direktifleri uyarınca, bu yükümlülüklerin her ikisi de isteğe bağlıdır.

Özellikle anlaşmazlığın kamu ihale kanununun kasıtlı olarak ihlal edilmesinden ziyade gerçek ve kesin bir hatadan kaynaklanması durumunda, ihale makamına doğrudan şikâyette bulunabilmek bir takım avantajlar sunabilir. İhale makamının hatasını düzeltme olasılığı bulunduğundan, isteklinin ihale makamı ile karşı karşıya gelmesi engellenebilir. Bu çözüm ihlalin en hızlı şekilde düzeltilmesini sağlayarak incelemelere ilişkin hukuki işlemlerden kaynaklanan maliyetleri engelleyebilir.

Bu türden bir kural, uygulamada yararlı olsa da, İhtilaf Direktiflerine göre, **ihale makamına/kurumuna daha önceden yapılan bir şikâyet inceleme sürecinin ilk aşaması olarak kabul edilmemektedir.**

Dezavantaj ise, ihale makamının/kurumunun şikâyete ilişkin olarak karar vermesinin zaman alıcı olabileceği ve genel olarak inceleme usulü süresini uzatabileceği şeklindedir. Bununla birlikte, incelemekten sorumlu kuruma ihale şikâyette bulunulması ile birlikte, ihale makamına/kurumuna ön bildirimde bulunulması halinde, ihale makamının/kurumunun kararının beklenilmesi şeklinde bir yükümlülük bulunmamaktadır. Bu nedenle, bazı üye devletler, yarı adli veya adli denetim talep eden ekonomik operatörlerden şikâyetlerinin veya dava metinlerinin bir nüshasını ilgili ihale makamına/kurumuna göndermesini istememektedir. Bu usul, ihale makamına/kurumuna inceleme işlemleri başlatılmadan önce ihlali düzeltme fırsatı vermektedir.

İncelemeden sorumlu uzmanlaşmış kurumun statüsü ve bağımsızlığı

En iyi uluslararası uygulama konusu da olan İhtilaf Direktiflerindeki bir gereklilik, incelemekten sorumlu kurumun bağımsızlığıdır. Bu gereklilik, kamu alımları kararlarının çözüm yolları usullerinin güvenilir sonuçlar vermesi bakımından bir temel olarak değerlendirilebilir.

Söz konusu bağımsızlıkla ilgili konular, iki seviyede ele alınmalıdır:

- İncelemeden sorumlu yapının kurum olarak bağımsızlığı,
- İncelemeden sorumlu yapının personelinin bağımsızlığı.

Kurumun bağımsızlığı ile ilgili olarak, incelemekten sorumlu kurumun bağımsız bir yasal statüsü olup olmadığına bakılmaksızın, incelemekten sorumlu kurum (1) ihale usullerinin taraflarından – ihale makamları/kuruluşları ve ekonomik operatörler- ve (2) işlevsel olarak devletten bağımsız olmalıdır.

İncelemekten sorumlu kurum teknik olarak ihale makamlarından/kurumlardan bağımsız olsa da, devlet araçlarının bir parçasını oluşturur; dolayısıyla, devletten tamamen bağımsız olmadığı yönündeki endişeler her zaman devam edecektir. Söz konusu bağımsızlık işlevinin güvence altına alınmaması, inandırıcılığa zarar verecektir; bu durum, ihale sisteminin tamamı ve iyi

⁷ 2014 tarihli DTÖ Devlet Alımları Anlaşması, Madde XVII – Ulusal İnceleme Usulleri.

işleyen bir sistemin sunması beklenen maddi faydalar bakımından ciddi sorunlara neden olacaktır. İncelemeden sorumlu kurumun, borçlarını ödemeyenlere karşı ihale düzenlemeleri uygulayamaması halinde veya kuruma ilişkin bu yönde bir algı oluşsa bile, mağdur istekliler şikâyetinde bulunmanın bir faydasını göremeyecek ve düzenleme ihlalleri düzeltilemeyecektir.

Bu nedenlerle, incelemeden sorumlu kurumun statüsü, devlet hiyerarşisi içindeki yeri ile de bağlantılıdır. İncelemeden sorumlu kurum bakan denetiminde olduğu sürece, bu kurumun ve siyasi müdahalelere karşı korunması gereken personelinin gerçek bağımsızlığını ispat etmek zordur. Bakanlık bağlantıları sadece idari konularla sınırlı olsa da, isteklilerde incelemeden sorumlu kurumun hiyerarşinin bir parçası olmaya devam ettiği ve bağımsızlığı ile tarafsızlığının her an zarar görebileceği algısının oluşması bu bağlantının kaçınılmaz bir sonucudur. İnceleme işlevi, kurumun devlet aleyhine yarı adli kararlar alma (tazminat verilmesi de dâhil olmak üzere) yetkisine dayanmaktadır. Bakanlığın söz konusu kararları alma yetkisinin ve/veya inandırıcılığının olup olmadığı tartışmaya açıktır.

Sonuç olarak, en iyi çözüm, muhtemelen incelemeden sorumlu kurumun tercihen ayrı bir kurum olarak bakanlık dışına yerleştirilmesidir. Her durumda – “kesin” bir bağımsızlık sağlanması mümkün olmasa da- incelemeden sorumlu kurumun devlet araçları içindeki hiyerarşik yapının dışında tutulması temel olarak kurumun bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunması için bir araç işlevi görecektir⁸.

Genel olarak, modern devlet idari sistemleri, hesap verebilirliği, usule uygun yargılamayı ve dürüstlüğü garanti etmek için idare içinde yetkilerin ayrılmasını gerektirmektedir. Karar alma, yorumlama, uygulama ve tavsiyelerden sorumlu olanlar ile icradan sorumlu olanlar aynı değildir (inceleme ve çözüm yolları işlevi de dâhil olmak üzere). Birkaç istisna ile, incelemeden sorumlu kurumların kurulduğu üye ülkelerin tamamında, bu kurumlar çözüm yolları sunma şeklinde açık ve özel bir sorumluluğa sahiptir. Herhangi bir çıkar çatışmasının önlenmesi ve sistem içinde güven tesis edilmesi için, kamu alımları sistemindeki güç ve yetkilerin ayrılması oldukça önemlidir.

Yeni kamu alımları sistemleri kurmaya başlayan birçok ülkede, ilk aşamada, düzenleyici kuruma (Kamu Alımları Ofisi/Dairesi/Makamı-PPO/PPA) da kamu alımlarına ilişkin kararlar açısından incelemeden sorumlu kurumun yetkileri verilmiştir.

Düzenleyici kuruma, kanuna göre, ihale makamlarına/kurumlarına tavsiyede bulunma görevinin verilmesi halinde, düzenleyici kurum bazen kendi tavsiyesi ile karşı karşıya kalabilir. Söz konusu kurumun ihale sürecinin tamamı veya bir bölümünün *önceden* denetiminde yer alması halinde, bu durum daha karmaşık bir hal alacaktır. Sonuç olarak, düzenleyici kurumun, PPO/PPA'nın kendisinin sözde yanlış bir kararı kabul ettiği (veya ettirdiği) durumlarda şikâyetleri çözüme kavuşturması gerekecektir.

Aynı tutarsızlık, incelemeden sorumlu kurumun örneğin diğer görevlerinin yanı sıra, merkezi ihale kurumu olarak atanması gibi doğrudan ihale işlemlerine dâhil olduğu durumlarda söz konusu olabilir.

Bu gibi durumlarda, kurum, *düzenleyici, düzenleyen, kontrolör ve hâkim* işlevi görür ve olası bir çıkar çatışması ile görevi suistimal neredeyse kaçınılmazdır. Söz konusu düzenlemeler, incelemeden sorumlu kurumların bağımsız olması gerekliliği ile uyumlu değildir ve birçok ülke, kamu alımları sistemine ilişkin süregelen reform sürecinde kurumsal çerçeveyi değiştirmiştir.

Kurum finansmanına özellikle dikkat edilmelidir. İncelemeden sorumlu uzman kurumun kendi bütçesi olmalı ve mali açıdan bağımsız olmalıdır. Kurumun bağımsızlığının güvence altına alınması ve gerekli kalite düzeyinde hizmet sunulması için uygun personel (idari destek personeli de dâhil olmak üzere) ve diğer kaynakların sağlanması amacıyla yeterli finansmana

⁸ Bkz. ABAD'ın C-53/03 sayılı, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait)* ve Diğerleri v GlaxoSmithKline davası, özellikle 30 ve 31. paragraflar.

ihtiyaç duyulmaktadır. En iyi çözüm, yasal/düzenleyici çerçeve araçları ile finansmanın güvence altına alınmasıdır. Finansmanın yetersiz olması veya finansmanın yeterli olmakla birlikte idari kararlara tabi olmasından dolayı kolayca değiştirilebilmesi halinde, incelemiden sorumlu kurum, yükümlülüklerini yerine getirmek için gerçek anlamda bağımsız olmayacaktır.

İncelemiden sorumlu kuruma görevini başarılı bir şekilde gerçekleştirmesi için yeterli alt yapı (örn: ofis alanı, bilişim ve teknik iletişim ekipmanları, veri tabanı ve eğitim) sağlanmalıdır.

İncelemiden sorumlu uzman kurum üyelerinin bağımsızlığı ile ilgili olarak, bu bağımsızlık, incelemiden sorumlu yapının kurum olarak bağımsız statüsünün kanıtlanması bakımından önemli bir gerekliliktir.

En önemli özelliklerden biri, atama ve işten çıkarılma usullerini düzenleyen kurallar bütünüdür. Yetkilerinin sona ermesinden önce, üye atamalarının iptal edilme olasılığı sadece yasa da detaylı bir şekilde tanımlanan bir kaç özel durum ile sınırlı olmalıdır. İncelemiden sorumlu kurum üyelerini resmi olarak atayan kişi/kurum, üyeleri işten çıkarma yetkisine sahip olanlarla aynı olmalıdır (fakat sadece yasa da öngörülen özel durumlarda). İncelemiden sorumlu kurumun üyelerinin atanması/işten çıkarılması için yasal yetkiler ne kadar bağımsızsa, üyelerin pozisyonları ve dolayısıyla bağımsızlıkları da o kadar sağlam olacaktır.

Avusturya

İdari hâkimlerin (daimi üyeler- *Senatsvorsitzende*) bağımsızlığı, anayasa hukuku ile güvence altına alınmıştır. Daimi üyeler, **Avusturya Federal Başkanı** tarafından atanır; başkan ve yardımcısı yaşamları boyunca görevlerine devam eder.

Atama için mesleki yeterlik gereklikleri mevcuttur (kamu alımları konusunda uzmanlık ve hukuki deneyim). Başkan, yardımcısı ve daimi üyeler, hukuk veya kamu alımları alanında en az beş yıllık mesleki deneyime sahip kalifiye avukatlar olmalıdır.

Slovenya

Slovenya'daki Ulusal İnceleme Komisyonu (NRC), Kamu İhale Usullerinin İncelenmesi hakkında Kanun'da öngörüldüğü üzere, kamu ihalelerinin sonuçlandırılma usullerini inceleyen uzmanlaşmış, bağımsız ve özerk bir ulusal yapıdır. NRC başkanı ve dört üyesi yeniden seçilebilir ve Yetki ve Seçimlerden sorumlu Komisyonun önerisi ile, beş yıllık süre için Ulusal Meclis tarafından atanır.

Başkan ve iki üyenin, hukuk alanında üniversite mezunu ve Baroya kabul edilmelerini sağlayan mesleki bir derecesi olmalıdır. Diğer iki üye, ekonomi veya mühendislik alanında üniversite mezunu olmalıdır.

Her durumda, incelemiden sorumlu kurum üyeleri, idari ve/veya siyasi düzeyde karşılaşılabilecek herhangi bir müdahale veya baskıya karşı yasa ile koruma altına alınmalıdır. İncelemiden sorumlu kurum üyeleri, görevlerini tamamen bağımsız olarak yerine getirmelidir ve görevlerini ifa ederken başka bir kişi adına verilen talimatlar kanun ile yasaklanmalıdır.

İncelemiden sorumlu kurum üyelerinin bağımsızlığı, adli, yarı adli ve idari kuruluşların temel ilkesi olan tarafsızlığın sağlanması bakımından ön koşul teşkil etmektedir. Bununla birlikte, bu tarafsızlık, önlenemeyen ve herhangi birinin suçu olmaksızın, doğal olarak ortaya çıkan çıkar çatışmalarından etkilenebilir. Bu nedenle, mevzuatta veya en azından düzenlemelerde, çıkar çatışmalarının belirlenmesi ve ifşa edilmesine ilişkin kurallar yer almalı ve söz konusu çıkar çatışmalarının önlenmesi veya etkisinin azaltılması için atılabilecek adımlara yer verilmelidir. İncelemiden sorumlu kurum üyelerinin, kararla ilgili özel bir ilgi göstermeleri durumunda, inceleme işlemlerine katılımları engellenmelidir. Örneğin, üyelerden biri kişisel olarak anlaşmazlık konusuyla ilgilenebilir veya taraflardan birinin tanıdığı olabilir. Bu durumda, söz konusu üyenin pozisyonunu koruyarak, kendisini etkileyebilecek konularda karar alma sürecine katılmaktan kaçınması uygun olacaktır. Bu adım, oylama usulüne katılmama, ilgili önerilerin

görüülmesi sırasında çekimser kalma ve davaya ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeyi kabul etmeme şeklinde gerçekleştirilebilir.

Genel kural olarak, incelemeden sorumlu kurum üyelerinin aşığıdaki eylemleri yasaklanmalıdır:

- Danışmanlık faaliyetleri de dâhil olmak üzere, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla ticari faaliyetlerde bulunmak,
- Ekonomik çıkar gruplarına üye olmak,
- Siyasi parti üyesi olmak ve siyasi faaliyetlerde bulunmak veya bunlara katılmak,
- Eğitimlik, bilimsel araştırma ve/veya edebi ve sanatsal yaratıcılık hariç olmak üzere, herhangi bir kamu sektörü veya özel sektör görevinde bulunmak.

İncelemeden sorumlu üyelerin bağımsızlığı ele alınırken dikkate alınması gereken diğere bir özellik mali güvenliktir. Bu pozisyonlardaki kişiler, mali veya diğere ayartıcı eylemlere maruz kalabilir ve bu gibi durumlarda çekimser kalabilmelidir. Kamu sektöründeki maaş düzeylerinin genellikle düşük olduğı ülkelerde, incelemeden sorumlu kurul üyelerine makul düzeyde bir mali statü kazandırmak için özel maaş planları/ sistemleri uygulanması için yasal çözüm bulunması tavsiye edilmektedir.

Romanya

Romanya'daki Şikayetlerin Çözümü için Ulusal Konsey üyeleri, özel statülü (bağımsızlık, seçilme ve atama usulleri, uyuşmazlıklar ve yasaklar, maaşlar) ve ihale hukuku alanında deneyimli kamu görevlileridir. Konsey üyeleri, mesleki beceri ve itibar temelinde yarışma ile seçilir ve resmi olarak Başbakan tarafından atanır. Üyeler, üniversite mezunu ve kamu alımları alanında en az iki yıl mesleki deneyime sahip olmalıdır. Konsey üyelerinin en az yarısı, kalifiye avukatlardan oluşmalıdır.

Ücretlendirme düzeyleri ile ilgili olarak, Konsey üyelerinin görevi, devlet genel sekreterinin görevi ile benzerlik göstermektedir.

Uygulamaya ilişkin diğere önemli konular

Uygulamaya konması gereken incelemeden sorumlu kurum türünün ve uygulanabilir genel kuralların "kâğıt üzerinde" tarif edilmesi yeterli değildir. Çok sayıda ek ayrıntının dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Bu ayrıntılar, İhtilaf Direktiflerinde açık bir şekilde belirtilmemiştir fakat ayrımcılık yapılmaması, etkililik ve şeffaflık şeklindeki genel ilkeleri potansiyel olarak etkilemektedir.

Ayrımcılık yapılmaması ilkesinin gözetilmesi ile ilgili olarak, özellikle uyruk temelinde ayrımcılık yapılmaksızın tüm ekonomik operatörlerin çözüm yollarına erişimi olmalıdır.

Ayrıca, denklik ilkesi, belirli çözüm yollarının AB kurallarının uygulanması ile ilgili olduğı hallerde, söz konusu çözüm yollarının uygulanma koşullarının ulusal kuralların yerine getirilmesi için benzer çözüm yollarının uygulanma koşullarına nazaran "daha az olumlu" olmamasını gerektirmektedir. Bu nedenle, incelemeden sorumlu kuruma erişim, ödenmesi gereken ücretler, süreler ve sunulması gereken kanıtlara ilişkin kurallar, mevzuatta tanınan hakların uygulanmasını imkânsız veya oldukça zor hale getirmemelidir⁹.

Örneğin, inceleme ve çözüm yolları usulleri ile bağlantılı maliyetler, çok yüksek olmamalıdır çünkü yüksek maliyetler isteklilerin şikâyetlerini sunmaları bakımından caydırıcı faktör olarak değerlendirilebilir. Üye devletlerin çoğı, hileli iddialarla suistimal riskini azaltmak için, şikâyette bulunulurken başlangıç ücreti almaktadır. Ancak incelemeden sorumlu ilk derece kurumlarına ödenen ücretler, son başvuru kurumları tarafından yürütülen incelemeler veya temyiz için

⁹ Bkz. ABAD'ın C-327/00 sayılı, *Santex SpA v Unità Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia*. davası

ödenen ücretlerden her hâlükârda daha düşüktür. Hileli veya asılsız şikâyette bulunma girişimlerini azaltmak, aynı zamanda da haklı şikâyetlerin sunulması açısından caydırıcı olmamak ve küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin inceleme ve çözüm yolları usullerine erişimlerini kısıtlamamak amacıyla ücretler orantılı olmalıdır.

Mevzuatta, şikâyete dâhil edilecek veya eklenecek en önemli unsurların belirtilmesi doğaldır. Ancak, kanıtlara ilişkin gereklilikler aşırı veya yerine getirilmesi imkânsız olmamalıdır. Ekonomik operatörler bazen bir takım belgeleri/bilgileri sunamayabilir veya bazı belgeler için talep edilen formatı tam olarak karşılayamayabilir. Bu gibi durumlarda, söz konusu operatörlere dosyalarını tamamlama fırsatının verilmesi tavsiye edilmektedir.

Etkililik ilkesinin gözetilmesi ile ilgili olarak, çözüm yolları, kamu alımları kurallarının gözetilmesinin sağlanması için yeterli yetkiyi (resmi gücü) içermeli ve incelemeler mümkün olduğunca hızlı gerçekleştirilmelidir. Bu hedefe ulaşılması bakımından, işlevsel bir inceleme yapısı ön koşuldur. İncelemeden sorumlu kurumun teşkilatı, finansmanı, personeli ve görevlerini yerine getirmesi bakımından sahip olduğu yetki, yeterli ve sorumlulukları ile tutarlı olmalıdır.

Mevzuatta veya en azından uygulama tüzükleri düzeyinde, inceleme süreci için usule ilişkin gereklilik ve kuralları ele alan, açık ve detaylı normlar belirlenmelidir. Davaların incelemekten sorumlu kuruma tahsis edilme şekli (yolsuzluğun ciddi bir tehdit olduğu durumlarda rastgele dağılım muhtemelen en iyi tercihtir), çıkar çatışmalarının önlenme araçları ve üye olmak için gerekli nitelikler (çalışmalar, deneyim, bilgi ve diğer belli başlı beceriler) gibi diğer konuların da açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. İncelemeden sorumlu kurumun tamamının davalara ilişkin karar verip veremeyeceği veya karar alınması için panellerin kurulup kurulmayacağına ilişkin yasal kesinliğin sağlanması önemlidir. İkinci opsiyonun tercih edilmesi halinde, her bir paneldeki üye sayısı belirtilmelidir.

Hukuku işlemlerin hızlı bir şekilde yerine getirilmesi için, örneğin incelemekten sorumlu kurumun kararları için azami süreler belirleyerek usule ilişkin kurallar benimsenmelidir.

Yukarıda yer alan normların tamamı, sadece işlevsel bir inceleme yapısının kurulmasına yardımcı olmaz aynı zamanda da tüm paydaşların- ihale makamları/kuruluşları ve ekonomik operatörler) yararınadır. Söz konusu normlar, kuralların ne olduğunu ve inceleme usulü sırasında oluşması muhtemel durumları açık bir şekilde belirtmektedir.

İncelemeden sorumlu kurumun kapasitesi, beklenen temyiz sayısını ele alabilecek yeterlikte olmalı ve zaman içinde, söz konusu kapasite, tüm sistemin gelişimi ile bağlantılı olarak güçlendirilmelidir. Özellikle insan kaynakları bakımından, idari kapasite, personel büyüklüğüne, personel oluşumuna ve eğitim altyapısına yansıtılacaktır.

İnceleme kurumlarının sürekli olarak yetersiz personeli olması durumunda, insan kaynakları kapasitesi görevlerin etkili bir şekilde yerine getirilmesi için yeterli olmayacaktır. İncelemeden sorumlu kurumun üye sayısı, aşağıdaki gibi, birçok önemli faktörün dikkate alınması suretiyle belirlenmelidir:

- Sadece verilen yetkiler değil aynı zamanda inceleme sisteminin kapsamı da dâhil olmak üzere, incelemeden sorumlu kuruma verilen görev yelpazesi¹⁰,
- Ülkedeki ihale makamlarının/kurumlarının sayısı,
- Yerel anlayış ve ekonomik operatörlerin ihale makamlarının/kurumlarının kararları nedeniyle şikâyette bulunma eğilimleri de dâhil olmak üzere, inceleme kültürü,
- Anlaşmazlığa ilişkin karar verilmesi için mevzuatta öngörülen süreler,
- Kanuna göre, her bir davayı ele alması gereken inceleme yapısının üye sayısı,
- İncelemeden sorumlu kurumun teknik ve idari personeli tarafından kurum üyelerine verilebilecek destek.

İncelemeden sorumlu kurumda çalışan personelin eğitim altyapısı da oldukça önemlidir çünkü üyeler, sadece kamu alımları konusunda iyi düzeyde bilgiye sahip olmamalı aynı zamanda da kanıtları değerlendirerek sonuçlandırılmış kararları hazırlayabilmelidir. İhale sisteminde reform yapılması bağlamında, inceleme işlevlerinin yerine getirilmesi için kişilerin atanması, söz konusu işlevlerin gerçekleştirilmesi bakımından bu kişilerin sadece bu gerçek temelinde yetkin olduğu anlamına gelmemektedir. (Yeni) bir incelemeden sorumlu kurumun oluşturulması genellikle, özellikle kurum faaliyetin başlangıcında olmak üzere, daha sonraki yıllarda devam eden eğitim programlarına katılım sağlanmasını içeren, yoğun bir eğitim programı ile kapasite oluşturulmasını gerektirmektedir.

Hassas bir konu da, incelemeden sorumlu kurumun sadece şikâyetin içeriğini dikkate alarak incelemeyi sadece ekonomik operatörler tarafından sunulan itirazlarla kısıtlayıcı kısıtlamayacağına veya başka bir büyük çaplı kanun ihlali olup olmadığının belirlenmesi amacıyla ihale belgelerinin tamamını dikkate alarak daha kapsamlı bir incelemenin yapılıp yapılmamasına karar verilmesidir.

İnceleme kuruluşu tarafından yürütülecek **resen soruşturmalar için herhangi bir AB gerekliliği bulunmamaktadır**. Bazı ülkelerin mevzuatında bu yönde hükümler yer almakla birlikte, söz konusu hükümlerin çıktısı uygulamada her zaman olumlu olmadığından, ülkelerin çoğunda bu gereklilik ortadan kalkmıştır. Birçok durumda, başvuru sahiplerinin soruşturma yükünü incelemeden sorumlu kuruma vermesi uzun ve maliyetli usullere neden olmaktadır.

İncelemeden sorumlu kurum üyelerinin bir davanın teknik yönlerini incelemek için kurum dışından bir uzmanlık alanına erişimi olması halinde, üyelere önemli düzeyde kurum dışı destek sağlanabilir. Genel kural olarak, uzmanların belirli bir alanda özel bilgi sahibi olmaları gerekmektedir ve uzmanların görevi, incelemeden sorumlu kuruma, çoğunlukla teknik veya mali konularda tarafsız bir yardımın sağlanmasına odaklanmalıdır. Şikâyetçi ve ihale makamının bilirkişi raporları sunmalarına izin verilmelidir. Ayrıca, incelemeden sorumlu kurum, tarafsız ve taraflardan ve herhangi bir etkiden bağımsız olması gereken bir uzman atayabilir. Sunulan tavsiyenin makul olarak kabul edilmemesi halinde, incelemeden sorumlu kurum, söz konusu tavsiyeyi reddedebilir, başka bir uzman atayabilir veya uygun olması halinde, tarafların uzmanının bulgularını kabul edebilir.

Temel olarak, incelemeden sorumlu kurum üyelerinin uzman görüşlerini kabul etmesi zorunlu değildir fakat bu görüş, karar verilirken oldukça önemli olabilir. Bu nedenle, keyfi olarak göz ardı edilmemelidir.

¹⁰ En geniş AB üye devletleri grubunda, inceleme sistemi, 2004/17/AT ve 2004/18/AT sayılı Kamu Alımları Direktiflerindeki eşik değerlerin altında ve üzerindeki sözleşmelere eşit şekilde uygulanmaktadır. Daha fazla bilgi için, Avrupa Birliği'ndeki Kamu Alımlarını İnceleme ve Çözüm Yolları Sistemlerine (SIGMA Belge No.41) bakınız.

Yasal kesinlik ve şeffaflık ilkelerinin gözetilmesi bakımından, incelemeden sorumlu kurumun en önemli hedeflerinden biri, kamuya açık olması gereken tutarlı kararların garanti edilmesidir.

İlk koşul, mevzuatın uygun şekilde uygulanmasını sağlayan açık ve şeffaf usullere sahip olunmasıdır. İkinci olarak, her bir tarafın, savlarını yeterli şekilde hazırlayabilmeleri için hukuki işlemlerin seyri konusunda bilgilendirilme hakkı olmalıdır. Üçüncü olarak, taraflar, kanıtın değerlendirilmesini belirleyen savlar ve karara ilişkin yasal konuların yorumlanması da dâhil olmak üzere, incelemeden sorumlu kurumun kararının gerekçeleri konusunda bilgilendirilme hakkına sahip olmalıdır.

İncelemeden sorumlu kurumun kararlarının internet sitesinde yayımlanması, üyelerinin kurumun benzer davalara ilişkin önceki kararları ile tutarlılığın sağlanması ve mevzuat yorumlanırken çelişkili kararların önlenmesi bakımından etkin bir araçtır. Ayrıca, kararların yayımlanması, kurum uzmanlığının sistemdeki diğer kilit paydaşlar ile paylaşılması için kilit bir unsur hizmeti görebilir. İhale makamları/kurumları ve ekonomik operatörler, kurum tarafından çözüme kavuşturulan çeşitli şikâyetlerle ilgili çözümlerin geliştirilmesi ve ihale sisteminin karşı karşıya kaldığı çeşitli sorunların yorumlanması şeklinden yararlanacaktır.

“Paylaşım” mekanizmasının etkinliğinin artırılması ve belirli kriterleri karşılayan davaların hızlı bir şekilde araştırılması için ilgili verilere kolay erişim sağlanmalıdır. Bu nedenle, kararın ilk şekli ile (örn: PDF belgesi) yayımlanması, mevzuatın tutarlı bir şekilde yorumlanarak uygulanmasının temin edilmesi için yeterli olmayacaktır. Kamu alımları uygulayıcıları, bu özel kararlarda görüldüğü üzere, tamamını okumadan, yasal sorunlara hızlı bir şekilde çözüm bulmakta zorlanacaktır.

En iyi çözüm, uygulayıcılara, günlük ihale faaliyetlerinde destek sağlanması için bir araç ve incelemeden sorumlu kurum üyelerinin tutarlı kararlar verebilmesi için bir vasıta olarak yasal sorunlara yönelik araştırma imkânları da dâhil olmak üzere, **kararlar veri tabanı** oluşturulmasıdır. Ayrıca, incelemeden sorumlu kurum, uygulamada yasal sorunların nasıl ele alınması gerektiğine ilişkin bulgular sunan (örn. Yeterlik kriterleri, ihale kriterleri, teknik şartnamelerin kullanılması ve aşırı düşük teklifler) ve ihale usullerinde en yaygın olarak karşılaşılan yasal sorunların analizlerini yayımlamalıdır.

Ek bilgi

Yayınlar

SIGMA (2007), *Avrupa Birliği'ndeki Kamu Alımlarını İnceleme ve Çözüm Yolları Sistemleri*, SIGMA Belge No. 41, OECD Publishing, Paris, http://www.sigmaweb.org/publications/SIGMA_SP41_07_TR.pdf

Kamu Alımları Dosyaları

<http://www.sigmaweb.org/publications/key-public-procurement-publications.htm>

SIGMA (2016), *İhtilaf Çözümleri*, Dosya 12, OECD Publishing, Paris