

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU GENEL İLKELERİNİN EŞİK DEĞERİN ALTINDAKİ KAMU İHALELERİNE UYGULANMASI

Servet ALYANAK*

ÖZ

Eşik değerlerin altındaki kamu ihaleleri genel olarak yalnızca üye devletlerin ulusal kurallarına tâbidir. Ancak, bu alımlara ‘sınır ötesi ilgi’ olması halinde, AB birincil hukukuna, yani Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkındaki Antlaşmanın ilke ve kurallarına tâbi olabilirler. Bu düşük tutarlı ihaleler, çeşitli kamu ihale direktiflerinden oluşan AB ikincil hukukuna tâbi değildir. Bu makalede yukarıda belirtilen AB kamu ihale direktifleri kapsamına girmeyen eşik değerlerin altındaki kamu ihaleleri ele alınmaktadır. Makale, Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkındaki Antlaşmanın genel ilkelerine ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadının, eşik değerlerin altındaki kamu alımlarına uygulanması bakımından anlaşılmasına ışık tutmakta ve üye devletlerin söz konusu kamu ihalelerinde iç pazarın tüm avantajlarından yararlanmalarına yardımcı olmak için en iyi uygulamaları önermektedir.

Anahtar Kelimeler: Kamu ihaleleri, eşik değerler, sınır-ötesi ilgi, şeffaflık, eşit muamele.

* Doç. Dr., Türkiye Adalat Akademisi Öğretim Görevlisi, E-Mail: seralyanak06@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-4092-9984.
Makalenin Gönderim Tarihi : 02.06.2023.
Makalenin Kabul Tarihi : 17.11.2023.

APPLICATION OF THE GENERAL PRINCIPLES OF EUROPEAN UNION LAW TO PUBLIC PROCUREMENTS BELOW THE THRESHOLD VALUE

ABSTRACT

Public contracts below-thresholds are subject, in general, only to national rules of the Member States. They may, however, be subject to EU primary law, that is the Treaty on the Functioning of the European Union principles and rules, in case they have ‘cross-border interest’. These lower value contracts are not subject to EU secondary law that is the various of public procurement directives. This article addresses the above mentioned of contracts not covered by the EU public procurement directives. The article sheds light on its understanding of the European Union Court of Justice case-law on general principles of the Treaty on the Functioning of the European Union in terms of their implementation to public procurements below the thresholds and suggests best practices in order to help the Member States to reap the full benefit of the Internal Market.

Keywords: Public contracts, thresholds, cross-border interest, transparency, equal treatment.

I. GİRİŞ

AB hukuk düzeni içerisinde AB düzeyinde uyumlaştırılan en önemli alanlardan birisi kamu alımları alanıdır. Bu durum hem maddi hukuk kuralları hem de usule ilişkin kurallar yönünden geçerlidir. Bununla birlikte, kamu alımları alanında AB düzeyinde bu tür bir uyumlaştırma çabasının geldiği seviye önemli olmakla birlikte, Avrupa Birliği genelinde gerçekleştirilen kamu ihalelerinin önemli bir kısmı AB kamu ihale direktiflerinin kapsamı dışında yapılmaktadır.¹ Ancak bu durum eşik değerler nedeniyle kamu ihale direktifleri dışında kalan kamu ihalelerini önemsiz kılmaz. Tam tersine, AB düzeyinde tüm kamu ihale

¹ European Commission Internal Market and Services, EU Public Procurement Legislation: Delivering Results Summary of Evaluation Report, Ref. Ares(2016)909599 - 22/02/2016, s. 9.

piyasaının %80'inden fazlasını kapsadıkları için hukuki rejimleri dikkatli bir analiz ve senteze değerdir.

Avrupa Birliğinde (AB) kamu ihale direktifleri AB genelinde rekabetçi ihale prosedürleri hakkındaki detaylı kuralları düzenler. Ancak kamu ihale direktiflerinin kısmen veya tamamen kapsamı dışında kalan geniş çapta alımlar da yer almaktadır. Örneğin; kamu ihale direktiflerinde yer alan eşik değerlerin altında kalan alımlar söz konusu AB kamu ihale direktiflerinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu ihalelere ilişkin sözleşmeler halen çoğu kez rekabet ortamı yaratılmadan doğrudan yerel (ulusal) tedarikçilerle imzalanmaktadır.

Kamu ihale direktiflerinin kapsamı dışında kalan ihaleler AB iç pazarında iş dünyası ve özellikle KOBİ'ler ve yeni piyasaya girmiş olan şirketler için önemli fırsatlar sunmaktadırlar. Açık ve rekabetçi ihale usulleri aynı zamanda kamu idarelerinin, çok fazla sayıda potansiyel isteklinin dikkatini çekmesine yardımcı olmakta ve daha iyi tekliflerden kazanım elde etmelerine imkan sağlamaktadır. Birçok üye devletin karşı karşıya olduğu bütçe problemleri göz önüne alındığında, kamu kaynaklarının en verimli şekilde kullanımını temin etmenin özel bir öneme sahip olduğu söylenebilir. Ayrıca, şeffaf kamu ihalelerinin, yolsuzluk ve adam kayırmacılığa karşı bir teminat oluşturduğu da kanıtlanmıştır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatlarında; Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkındaki Antlaşmanın (ABİHA) iç pazara ilişkin kurallarının, kamu ihale direktiflerinin kapsamı dışında kalan ihalelere de uygulanacağı belirtilmiştir. AB üyesi devletler ve paydaşlar tarafından ABİHA'nın temel prensiplerin eşik değerlerin altında kalan ihalelere nasıl uygulanacağı hep tartışma konusu olmuştur. AB Komisyonu bunu dikkate almış ve 2006 yılında bu amaçla bir Tebliğ (*Communication*) yayınlamıştır.² Komisyon bu tebliğde, ABAD kamu ihale direktiflerinin kapsamı dışında kalan ihalelerle ilgili kararlarının daha iyi anlaşılabilmesi

² 23.6.2006 tarih ve COM 2006/C 179/02 sayılı Kamu İhale Direktifleri Hükümlerinin Tamamen veya Kısmen Kapsamı Dışında Olan Kamu İhale Sözleşmelerinin Verilmesine Uygulanacak Topluluk Hukuku Hakkında Komisyon Yorumlayıcı Tebliği, Brüksel, (OJ C 179, 1.8.2006), (Commission interpretative communication n° 2006/C 179/02 on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives).

ve isteklilerin iç pazardan tam olarak faydalanabilmelerine olanak tanımak amacıyla üye devletlere de bu konuda yol gösterici bazı tavsiyelerde bulunmaktadır.

Bu makale, AB Komisyonunun kamu ihale direktiflerinin kapsamı dışında kalan eşik değerin altında kalan kamu ihaleleriyle ilgili kabul ettiği Tebliğ düzenlemesi altında bu ihalelerde uyulması gereken kurallar hakkında açıklamalar yapmaktadır. Makale, yukarıda belirtilen AB kamu ihale direktifleri kapsamına girmeyen eşik değerlerin altındaki kamu ihaleleri ele alınmaktadır. Makale, Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkındaki Antlaşmanın genel ilkelerine ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadının, eşik değerlerin altındaki kamu ihalelerine uygulanması bakımından anlaşılmasına ışık tutmakta ve üye devletlerin söz konusu kamu ihalelerinde iç pazarın tüm avantajlarından yararlanmalarına yardımcı olmak için en iyi uygulamaları önermektedir.

II. EŞİK DEĞERLER

AB, 1970 yılından beri birbirinin yerine geçen direktifler aracılığıyla kamu ihalesi alanında düzenlemeler yapmıştır. Şu an için AB kamu ihalesi hukukuna ilişkin maddî kurallar 2014/24/EU³ ve 2014/25/EU⁴ ile 2009/81/EC⁵ sayılı kamu ihale direktiflerinden oluşmaktadır.⁶ Bu Direktifler AB genelinde rekabetçi ihale prosedürleri

³ 2014/24/EU sayılı direktif (AB üyesi devletlerdeki kamu mal, yapım ve hizmet alımı ihalelerinin karara bağlanması prosedürlerine ilişkin direktif), OJ L/94/65, 28.3.2014.

⁴ 2014/25/EU sayılı direktif (AB üyesi devletlerdeki su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde *iktisadî kamu hizmetleri sektörleri*) faaliyet gösteren kuruluşların alım usullerinin koordinasyonuna ilişkin direktif, OJ L 94, 28.3.2014, p. 243–374.

⁵ 2009/81/EC sayılı direktif (savunma ve güvenlik alımlarıyla ilgili direktif) OJ L 216, 20.8.2009, p. 76–136.

⁶ AB Komisyonu, AB'deki kamu alımlarının genel değerinin 2018'de yaklaşık 2.163 milyar Avro (AB Gayri Safi Yurt İçi Hasılasının %13,6'sı) ve bunun yaklaşık 670 milyar Avro değerindeki kamu alımlarının bu üç kamu ihaleleri Direktifi tarafından karşılandığını tahmin etmektedir. Bkz. EU Commission, COM(2023) 460 final, Brussels, 28.7.2023, Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts

hakkındaki detaylı kuralları düzenler. Bir kamu ihalesinin bu direktifler kapsamında kalabilmesi için öncelikle bu direktiflerin kapsamında kalan bir idare tarafından gerçekleştirilmesi ve yaklaşık maliyetinin de bu direktiflerde belirtilen belli eşik değerlerin üzerinde olması gerekmektedir. Eşik değer üzerinde kalan kamu ihaleleri açısından yukarıda aktarılan AB kamu ihale direktiflerindeki kurallar uygulanır. Eşik değer altında kalan kamu ihaleleri açısından ise Avrupa Birliği Adalet Divanına göre ABİHA'nın genel ilkeleri ve üye devletlerin bu ilkelere aykırı düşmeyen ulusal mevzuatı uygulanır.

AB kamu ihalesi hukuku AB idare hukukunun önemli bir kısmını oluşturur. AB yasa koyucusu, çıkardığı direktiflerle bu alana özgü Avrupa idare hukukunun uyumlulaştırılmasına yönelik yasalastırma faaliyetlerinde bulunmuştur. Bu şekilde, AB bu alanda ulusal hukuk sisteminin haiz olması gereken asgarî gereklilikler ortaya koymuştur. Neticede, kamu ihalesi alanında gerek bu alandaki maddî hukuka, gerek usul hukukuna ilişkin Avrupalılaştırma süreci büyük ölçüde sağlanmıştır. Bu bakımdan, bu alan AB düzeyinde Avrupa idare hukukunun Avrupalılaştırılmasını göstermesi açısından akademisyenler ve AB hukukçuları açısından önemli bir örnektir.

AB hukukunda *de minimis* ilkesi olarak ifade edilen ilkeye göre, 2014/24/EU ve 2014/25/EU ile 2009/81/EC sayılı kamu ihale direktifleri yalnızca belirli eşik değerlerin üzerindeki kamu ihalelerini kapsamaktadır.⁷ Bu direktiflerde belirtilen eşik değerlerin kapsamına girmeyen ihaleler prensip olarak üye devletlerin ulusal hukukta öngördüğü kurallara tâbidir. Bu ihaleleri AB kamu ihale kurallarından hariç tutmanın gerekçesi, bu ihalelerin düşük değerleri nedeniyle, AB iç pazarında, ihaleyi yapan ülke dışındaki ekonomik girişimciler için yeterince sınır ötesi ilgi çekmeyecekleri ve bu nedenle sınırlı öneme sahip oldukları varsayımına dayanmaktadır.⁸ Diğer bir varsayım da eşik değerlerin altında kalan ihalelerin, üye devletler genelindeki kamu

and on the impact on the internal market of the exclusions set out in Article 12.

⁷ AB kamu ihalelerinde eşik değerler hakkındaki tarihi gelişmeler için bkz. CARANTA Roberto / DRAGOS Dacian: (eds) *Outside the EU Procurement Directives - Inside the Treaties?* (Vol 4, European Law Series, DJOF, 2012).

⁸ 2014/24/EU sayılı kamu ihale direktifinin başlangıç kısmının 117 no'lu paragrafi.

ihalelerinin çoğunluğunu kapsayacağı ve eşik değerlerin altındaki ihalelerin rakamsal değer olarak düşük değerli kalacağı ile AB düzeyinde bu rakamın önemsiz bir meblağa tekabül edeceği şeklindeki hatalı bir varsayıma dayanmaktaydı. Zira, yukarıda aktarılan rakamsal değerler ve gerçekler bu varsayımın doğru olmadığını göstermiştir. Açıklamalardan bir diğeri de bazı üye devletlerin ilgili pazarları AB çapında rekabete açma konusundaki direnci nedeniyle eşik değerin altındaki ihaleler Avrupa rejiminden muaf tutulmak istendiği şeklindedir.⁹

Eşik değerler, 2014/24/EU sayılı Direktifin 4. maddesi ve 2014/25/EU sayılı Direktifin 15. maddesi ile 2009/81/EC sayılı Direktifin 8. maddesinde belirtilmiştir. AB kamu ihale kurallarının uygulanması bakımından önem arzeden eşik değerlerin altındaki ihaleler, sınır ötesi alımlarda pazar erişimine önemli engeller teşkil edebilir.¹⁰

Eşik değerler, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Kamu Alımları Anlaşmasında (KAA) belirtilen eşik değerlerle uyumu sağlamak için AB Komisyonu tarafından bir Tüzükle güncellenmektedir.¹¹ 2023 yılı itibariyle mevcut eşik değerler aşağıdaki rakamlardan oluşmaktadır.

2014/24/EU sayılı direktif kapsamındaki kurum ve kuruluşlarla ilgili eşik değerler;

⁹ DRAGOS Dacian C. / VORNICU Roxana: European Procurement & Public Private Partnership Law Review, Vol. 10, No. 3, Yıl: 2015, ss. 187-206, s. 188, 189.

¹⁰ BOVIS Christopher: Contribution to Growth: European Public Procurement Delivering improved rights for European citizens and businesses, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies Directorate-General for Internal Policies, January 2019, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/626088/IPOL_STU\(2019\)626088_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/626088/IPOL_STU(2019)626088_EN.pdf) (erişim 11.09.2023).

¹¹ [Commission Delegated Regulation \(EU\) 2021/1951 amending Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council in respect of the threshold for concessions; Commission Delegated Regulation \(EU\) 2021/1952 amending Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council in respect of the thresholds for public supply, service and works contracts, and design contests; Commission Delegated Regulation \(EU\) 2021/1953 amending Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council in respect of the thresholds for supply, service and works contracts, and design contests.](#)

- 2014/24/EU sayılı direktifin 4(a) maddesine göre, yapım işleri ihaleleri için eşik değerler direktif kapsamında kalan tüm merkezi ve yerel idarelerin kurum ve kuruluşları için 5.382.000 Avro,

- 2014/24/EU sayılı direktifin 4(b) maddesine göre, mal ve hizmet alımı ihaleleri ile tasarım yarışmaları için eşik değerler merkezi idare kurum ve kuruluşları için 140.000 Avro,¹²

- 2014/24/EU sayılı direktifin 4(c) maddesine göre, mal ve hizmet alımı ihaleleri için daha önce belirtilen eşik değerler yerel idarelerin kurum ve kuruluşları için 215.000 Avro,¹³

- 2014/24/EU sayılı direktifin 4(d) maddesine göre, direktif Ek-XIV'te listelenen belli hizmet alımı ihaleleri yönünden tüm merkezi ve yerel idarelerin kurum ve kuruluşları için 750.000 Avro,

olarak belirtilmiştir.

2014/25/EU sayılı direktif kapsamındaki kurum ve kuruluşlarla ilgili eşik değerler ise;

- 2014/25/EU sayılı direktifin 15(a) maddesine göre, mal ve hizmet alımı ihaleleri ile tasarım yarışmaları için eşik değerler direktif kapsamında kalan tüm kuruluşlar için 431.000 Avro,

- 2014/25/EU sayılı direktifin 15(b) maddesine göre, yapım işleri ihaleleri için eşik değerler direktif kapsamında kalan tüm kuruluşlar için 5.382.000 Avro,

- 2014/25/EU sayılı direktifin 15(c) maddesine göre, direktif Ek-XVII'de listelenen belli hizmet alımı ihaleleri yönünden direktif kapsamında kalan tüm kuruluşlar için 1.000.000 Avro,

olarak belirtilmiştir.

2009/81/EC sayılı savunma ve güvenlik alımları direktifinin giriş kısmının 25 no'lu paragrafında, savunma ve güvenlik alanlarındaki ihale

¹² Bu eşik değer ayrıca savunma sektöründe faaliyet gösteren kurum ve kuruluşların direktif Ek-3'te belirtilen listede yer alan ürünler yönünden yapacakları mal ve hizmet alımları için de uygulanır.

¹³ Bu eşik değer ayrıca merkezi idarenin savunma sektöründe faaliyet gösteren kurum ve kuruluşları açısından direktif Ek-3'te belirtilen listede yer almayan ürünler yönünden yapacakları mal ve hizmet alımlarına da uygulanır.

sözleşmelerinin ortalama değerlerine bakıldığında, bu direktifin uygulanmasıyla ilgili eşik değerlerin 2014/25/EU sayılı direktifin uygulanmasında esas alınan eşik değere bağlı kılınmasının uygun olacağı belirtilmiştir. 2009/81/EC sayılı savunma ve güvenlik alımları direktifin 8. maddesine göre;

- mal ve hizmet alımı ihaleleri için eşik değerler direktif kapsamında kalan tüm kuruluşlar için 431.000 Avro,

- yapım işleri ihaleleri için eşik değerler direktif kapsamında kalan tüm kuruluşlar için 5.382.000 Avro,

olarak belirtilmiştir.

2014/24/EU sayılı direktifin 4. maddesi ve 2014/25/EU sayılı direktifin 15. maddesi ile 2009/81/EC sayılı direktifin 8. maddesinde belirtilen eşik değerlerin üzerinde kalan alımlar bu direktiflerin ayrıntılı kurallarına göre gerçekleştirilmek durumundadır.

Ayrıca, mevcut müktesebatta, kamu ihale direktiflerinin uygulanabilirliğini önlemek amacıyla yaklaşık maliyeti eşik değerin üzerinde kalan ihalelerin kasıtlı olarak kısımlara bölünmesine karşı yeterince yeterli güvenceler de mevcuttur. Örneğin, 2014/24/EU sayılı direktifin 5. maddesinin 3. fıkrasında; “Bir ihaleye ait yaklaşık maliyetin hesaplanması için kullanılacak yöntemin seçimi, onu bu direktifin kapsamı dışında bırakmak amacı ile yapılamaz. Bir alım, objektif gerekçelerle doğrulanmadıkça, bu direktifin kapsamına girmesini önlemek amacıyla kısımlara bölünemez.” düzenlemesi yer almaktadır.

III. ABİHA’NIN TEMEL İLKELERİ VE BU İLKELERİN EŞİK DEĞER ALTINDA KALAN İHALELERE UYGULANMASI

Avrupa Birliğinde kamu alımlarına uygulanan birincil hukuk, ABİHA’da bulunabilir. Avrupa Birliğinin kamu alımlarına ilişkin düzenlemeleri, AB düzeyinde ortak bir iç pazarın yaratılması hedefi içerisinde kalmaktadır. Her ne kadar ABİHA’da, AB İç Pazarının sağlanması hedefine yönelik kamu alımlarıyla ilgili özel olarak bir düzenleme bulunmasa da AİHA’daki malların serbest dolaşımı (ABİHA’nın 34. maddesi), yerleşme hakkı (ABİHA’nın 49. maddesi), hizmet sağlama özgürlüğü (ABİHA’nın 56. maddesi), eşit muamele,

şeffaflık, orantılılık ve karşılıklı tanıma gibi bazı ilkeler kamu alımlarına da uygulanabilir.¹⁴

A. Temel İlkeler

ABİHA'nın bazı temel ilkeleri kamu ihale mevzuatına ilişkin temel çerçeveyi belirler ve genel olarak ihaleyi gerçekleştiren idarelerin ihale sürecindeki işlemlerine tatbik edilir. İdareler eşik değerlerin altında kalan ihaleler de dâhil olmak üzere bütün kamu ihalelerinde bu temel ilkeleri gözetmelidir. Kamu ihalesi alanındaki bu temel ilkeler; eşit muamale, şeffaflık, orantılılık, karşılıklı tanıma ilkelerinden oluşmaktadır. Bu ilkeler, kamu ihalesi alanındaki maddi kuralların temelini oluşturur ve bu kuralların mevcudiyetinin nedenlerini açıklar.

Buradan hareketle, ihale konusu iş ile ilgilenen bütün ekonomik operatörlere adil rekabet şartlarını sağlayacak şekilde, ABİHA'nın kural ve prensiplerine uygun olarak ihalenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

-Şeffaflık ilkesi

Şeffaflık ilkesi, kamu ihale piyasalarında rekabeti temin etmek bakımından ihalelerin ilan edilmesini ve izlenecek süreçlerde saydam ve tarafsız olunmasını içerir. Adil ve tarafsız bir sürecin garantisi, şeffaf bir şekilde ilana çıkılmasını sağlama zorunluluğunun gerekli sonucudur.

-Eşit muamele ilkesi

Eşit muamele ilkesi, aynı veya benzer pozisyonda olan istekliler arasında farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır.¹⁵ Bir ürün

¹⁴ AB kamu alımlarının AB iç pazarı ve entegrasyonu içindeki yeri hakkındaki genel değerlendirmeler için bkz., ARROWSMITH, Sue: The Purpose of the EU Procurement Directives: Ends, Means and the Implications for National Regulatory Space for Commercial and Horizontal Procurement Policies, in 14 Cambridge Yearbook Eur. Legal Studies 1, 2012, ss. 1-47; TRYBUS Martin: Public Contracts in European Union Internal Market Law: Foundations and Requirements, in Comparative Law on Public Contracts, ss. 81-121 (Rozen Noguellou & Ulrich Stelkens eds., 2010); ARROWSMITH Sue, The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?, 35 Public Contract Law Journal. 2006, ss. 337, 339; JAN DRIJBER Berend / STERGIOU Helene, Public Procurement Law and Internal Market Law, 46 Common Market Law Review, 2009, s. 805.

veya hizmet için istenen özelliklerin tanımında, ihalenin konusu iş ile gerekçelendirilmeden ve “veya muadili” sözcüğü ile birlikte yazılmadan; özel bir ürün veya kaynağa veya özel bir işleme sürecine, ticari marka, patent, çeşit veya özel bir bölgeye veya üretime atıf yapmamalıdır. Her halükarda iş veya işlev için daha genel tanımlamalarının kullanılması tercih edilmelidir. Eşit muamele ilkesini temin üzere tekliflerin değerlendirilmesiyle ilgili ihalenin karara bağlanması kriterlerinin objektif olarak saptanması gerekmektedir.

Adalet Divanı, eşit muamele ilkesinin esas amacı, ABİHA'nın 18. maddesinde belirtilen vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapılması yasağının yanı sıra rekabetin sağlanmasıdır.¹⁶

İdareler, ihaleye katılacak teşebbüslerin aynı üye ülke içerisinde olması veya idare ile aynı bölgede olması gibi diğer üye devlet isteklilerine karşı doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılığa yol açacak şartlar dayatmamalıdır.

-Orantılılık ilkesi

“Orantılılık ilkesi uyarınca öncelikle ulaşılmak istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmede kullanılan idarî önlem veya yasal araçlar arasında makul bir ilişki olmalıdır.¹⁷ Orantılılık ilkesi gereğince, kamu ihalesi gerçekleştiren kurum ve kuruluşlar tarafından alınan önlemlerin

¹⁵ AB kamu ihalesi hukuku alanında eşit muamele ilkesi ile ilgili açıklamalar için bkz. ROE Sally / LESSENICH Christof: “Submission of a bid by a person who has carried out preparatory work for a procurement”, *Public Procurement Law Review*, 4, NA93-97, 2005, s. NA93-97; HILLGER Jens: “The award of a public contract as state aid within the meaning of Article 87(1) EC”, *Public Procurement Law Review*, 3, 2003, s.109-130; MARDAS Dimitri / TRIANTAFYLLOU Dimitri: “Criteria for qualitative selection in public procurement: a legal and economic analysis”, *Public Procurement Law Review*, 4, 1995, s.145-158.

¹⁶ ABAD'ın kamu ihalesi alanında eşit muamele ilkesi ile ilgili kararları için bkz. Case 31/87, *Gebroeders Beentjes B.V. v. Netherlands*, [1988] E.C.R. 4635; Case C-87/94, *Commission v. Kingdom of Belgium (“Wallon Buses”)*, 1996 E.C.R. 1-2043; Case C-243/89 *Commission v Denmark (“Storebaelt”)*, [1993] ECR I-3353; Case C-21/03, *Fabricom v Etat belge*, 2005 E.C.R. I-1559; Case C-513/99, *Concordia Bus Finland v. Helsinki*, 2002 E.C.R. 1-7213.

¹⁷ TRIDIMAS Takis: *The General Principles of EU Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2006, s. 136.

varılmak istenen amaç yönünden gerekli ve uygun olması gerekmektedir.¹⁸ Kamu ihalesi alanında orantılılık ilkesi, kamu ihalesi gerçekleştiren idarelerin ihaleye katılım açısından ve tekliflerin değerlendirilmesi yönünden isteklilerden istenen yeterlilik koşullarının ihale konusu iş açısından aşırı ve ölçülü olmayan mesleki, teknik, ekonomik ve mali kriterler öngörmemesi anlamında da uygulanır.¹⁹ Orantılılık ilkesi bu bağlamda eşik değerin altında kalan kamu ihalelerine de uygulanır.²⁰

Orantılılık ilkesi, ihale sürecinde tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında da uygulanır. Bu kriterlerin ihale konusu işle ilgili ve orantılı olması önem taşır. Bu ilke uyarınca ihale konusu işle ilgili olmayan koşul ve terimlerin ihale dokümanına ve sözleşmeye konulmaması gerekir.²¹

-Diploma, sertifika veya diğer kanıtlar gibi resmi belgelerde karşılıklı tanıma

Karşılıklı tanıma ilkesi uyarınca üye devletlerin kendi mevzuatına uygun olarak piyasada üretilen ve satılan ürünlerin tüm AB sınırları içerisinde serbest dolaşımının sağlanması anlamına gelmektedir. Bu doğrultuda, idareler, bir üye ülke mevzuatına uygun olarak üretilen diğer

¹⁸ FEENSTRA Sjoerd: “European Communities: concessions and other similar forms of public/private partnership: a draft interpretative communication”, *Public Procurement Law Review*, 1999, 4, CS85-91, s.CS90. Bu konudaki Divan kararı için bkz. *Case T-260/94 Air Inter SA*, judgment of the Court of First Instance of 19 June 1997.

¹⁹ European Commission, *Draft Commission interpretative communication on concessions under Community law on public contracts* O.J. [1999] C94/04 s. 12-13.

²⁰ ALYANAK Servet: *AB Kamu İhalesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2015, s. 117.

²¹ *Case 31/87, Gebroeders Beentjes v. The Netherlands* [1988] E.C.R. 4653; [1990] 1 C.M.L.R. 287 15 ve 16. paragraflar. Bu bağlamda Topluluk rekabet hukuku ile ilgisi bakımından şunu da belirtmekte fayda vardır ki Komisyon tarafından da vurgulandığı üzere idarece bir kamu ihalesinde sözleşmeye haksız terim ve koşullar konulması AT Antlaşmasının 82(1) maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılmasını oluşturabilir. Rekabet kurallarının kamu ihalesi alanında uygulanması konusu aşağıda daha detaylı analiz edilmiştir.

üye ülke ürünlerini, ihale teknik şartnamesinde istenen asgari teknik özellikleri karşılamaı, durumunda farklı muamelede bulunmamalıdır.²²

-Uygun süreler

İhalelerde rekabeti temin etmek amacıyla, ihale katılım beyanı ve tekliflerin sunulması için tespit edilen süre aralığı diğer üye devlet isteklilerinin de anlamlı bir değerlendirme yapmaları ve tekliflerini hazırlamalarına yetecek kadar uzun tutulmalıdır. Bu kapsamda idareler tarafından belirlenen yanıt sürelerinin çok kısa olması ihale fırsatlarına erişimin önünde engel oluşturmaktadır. Buradan yola çıkarak, ilan sürelerinin ihaleye katılım açısından yetersiz kalması halinde bu durum idarelerin her bir ihalenin koşullarını göz önünde bulundurmalarını gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede idarelerin ihaleye katılım taleplerinin ve fiyat tekliflerinin alınması için gereken süre sınırlamalarını belirlerken ihale konusu işin karmaşıklığını ve tekliflerin hazırlanması için gereken yeterli süreyi göz önünde bulundurması gerekmektedir.

-Şeffaf ve tarafsız yaklaşım

Bütün katılımcıların, ihale süreci içerisinde ihale usulüne ilişkin aşamalar, tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin karara bağlanması kriterlerinin belirtilmesi gibi uygulanacak kuralları önceden bilmeleri sağlanmalıdır ve bu kuralların da herkese aynı şekilde uygulanacağı hakkında güvence sağlanmalıdır. İhalenin karara bağlanması aşamasında eşit muamele prensibine bütünüyle itibar edilmesi ve başlangıçta ortaya konan prosedür kuralları ile uyum içerisinde olunması büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda, idareler, ihalenin gerçekleştirilmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin alınan kararları, ayrıca ilan edilen bir ihalenin gerçekleştirilmesinden vazgeçilmesi halinde vazgeçilmesine veya usulün yeniden başlatılmasına ilişkin bilgi ve belgeleri adaylara ve isteklilere bildirmesi gerekmektedir. Ayrıca bu tür bilgilerin, idarelerden talep edilmesi halinde yazılı olarak sunulması gerekmektedir. İlgili tarafın

²² Karşılıklı tanıma ilkesinin kamu ihalesi alanındaki uygulaması için bkz. Bu konudaki açıklamalar için bkz. WILLIAMS Rhodri: “The new Procurement Directives of the European Union”, *Public Procurement Law Review*, 4, 2004, s.153-159. Divan kararları için de bkz. Case C-76/81 *Transporoute et Traveaux SA v. Minister of Public Works* [1982] E.C.R. I-417; Case C-174/82, *Officier van Justitie v. Sandoz BV* [1983] ECR 2445; Case C-274/87 *Commission of the European Communities v. Federal Republic. of Germany*, [1989] ECR 229.

isteği üzerine, idarelerin, mümkün olan en kısa zamanda, başarısız isteklileri tekliflerinin reddedilmesine ilişkin nedenler hakkında bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu bildirim yapılırken geçerli bir teklif vermiş olan istekliler ile ihale üzerinde bırakılan isteklilerin adlarının da belirtilmesi gerekmektedir.

Üye ülke kamu idareleri ile kamu hukukuna tâbi diğer kurumlar adına sonuçlandırılan bütün ihalelerin yaklaşık maliyet rakamlarına bakılmaksızın, ABİHA'nın temel ilkelerine, özellikle de malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı ilkeleri ile eşit muamele ilkesi, ayrımcılığın önlenmesi ilkesi, karşılıklı tanıma ilkesi, orantılılık ve şeffaflık ilkelerine tâbidir. Ancak, AB, belli bir eşik değerin üzerindeki kamu ihalelerinde, bu ilkelerin uygulanabilirliğini sağlamak ve kamu alımlarının rekabete açılmasını garanti etmek için kamu ihalesi alanında yukarıda aktarılan direktifler aracılığıyla detay düzenlemeler getiren kurallar kabul etmiştir.

ABAD, üye devlet idarelerinin²³ eşik değerin altında kalan kamu ihalelerini sonuçlandırırken ABİHA'nın temel prensiplerine uymakla yükümlü olduklarını belirtmiştir.

Eşit muamele ve vatandaşlık bazında ayrımcılık yapmama prensipleri, *“her bir potansiyel isteklinin faydalanabilmesi için; hizmet piyasalarının rekabete açılmasını sağlayacak yeterli düzeyde ilan yapmayı ve izlenecek süreçlerde tarafsızlığı sağlamayı temin eden”* şeffaflık ilkesine riayet edilmesi zorunluluğunu da ifade eder.²⁴ Bu temel ilkeler, kamu ihale direktifleri kapsamı dışında kalan eşik değerlerin altındaki ihalelere de uygulanmaktadır.²⁵

²³ AB kamu ihalesi hukuku bağlamında “idare” terimi hem 2014/23/EU sayılı direktifin 1(9) maddesinde belirtilen “contracting authorities” hem de 2014/24/EU sayılı direktifin 2.maddesinde belirtilen “contracting entities” kavramlarının anlamlarını içermektedir.

²⁴ Cases C-324/98, (*Telaustria*), *Telaustria v Telekom Austria* [2000] ECR I-10745, parag.[62]; C-231/03, (*Coname*), *Coname v Comune di Cingia de'Botti*, [2005] ECR I- 7287 parag. [16] ila [19]; ve C-458/03 (*Parking Brixen*), *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen*. 2005 E.C.R. I-8612., parag. [49].

²⁵ C-59/00, *Bent Mousten Vestergaard*, [2001] ECR I-9505, parag. [20] ve C-264/03, *Commission v France*, 2005 ECR I-8831. 20.10.2005 tarihli yargılama kararı, parag. [32] ve[33] 32 ve 33; C-234/03, (*Contse*), *Case C-234/03, Contse and others* [2005] ECR I-9315, parag. [47] ila [49] arasına bakınız.

Prensip olarak eşik değerin altındaki ihalelere ilişkin kuralların tespiti ulusal yasa koyucuların takdirine bırakılmıştır. Ancak, ABAD bunları AB iç hukuku ve ilkeleri kapsamına dahil etmiştir. Dolayısıyla, AB kamu ihale direktiflerinde belirtilen eşik değerlerin altındaki ihalelerin, doğrudan ABİHA'dan kaynaklanan temel ilkeleri ihlal etmeyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekir.

“Eşik değerler bir nevi AB kamu ihalesi alanında kamu ihale direktiflerine tâbi olmak açısından *de minimis* benzeri bir işlev görmektedir.²⁶ Belli bir eşik değerin altındaki kamu ihalelerinin AB-içi ticaret ve üye devletlerarası ticaret açısından çok önem arz etmeyeceği varsayımından hareketle bu eşik değerlerin altındaki kamu ihalelerine direktif hükümleri uygulanmayacak, ancak ABİHA'nın temel prensipleri bu ihalelere uygulanmaya devam edecektir. Uzun bir zaman, kamu ihalesi alanında yukarıda aktarılan temel ABİHA hükümlerinin üye devletler açısından sadece negatif yükümlülükler içerdiği yönünde bir kabul var idi.²⁷ Ancak Adalet Divanının 1998 yılında verdiği *Telaustria* kararında ABİHA'nın temel prensiplerinin üye devletler açısından negatif yükümlülüklerin yanı sıra pozitif yükümlülükler de içerdiği belirtilmiştir.²⁸ Bu da demek oluyor ki üye devletlerin, kamu ihale direktifleri kapsamı dışında kalan ihaleler açısından, uygulayacakları ulusal kuralların sadece ayrımcılık yapılmaması gibi bir negatif yükümlülük içermeyeceği, aynı zamanda rekabetin temini ve eşit muamele gibi ilkelerin gereği olarak bu ilkeleri temin etmek yönünden belli düzenlemelere iç hukuklarında yer vermeleri gerekmektedir. Bu nedenle, eşik değerin altında kalan ihalelere tatbik edilecek ulusal kuralların ABİHA'nın temel prensipleri ile uyumlu olmasının yanı sıra bu ulusal kuralların ulusal otoritelerce yukarıda anılan genel ilkelere uygun yorumlanması gerekmektedir.”²⁹

Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşmanın vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yapma yasağı genel ilkesini içeren 18. maddesi, malların serbest dolaşımına ilişkin 34. maddesi, yerleşme (iş kurma)

²⁶ BOVIS Christopher: EC Public Procurement: Case Law and Regulation, Oxford University Press, Newyork, 2006, 4.05, s. 152.

²⁷ ARROWSMITH Sue: The Law of Public and Utilities Procurement, Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 3.7, s. 126.

²⁸ Case C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG* [2000] E.C.R. I-10745, ECJ, parag. [4] ve [12].

²⁹ ALYANAK, s. 45.

özgürlüğüne ilişkin 49. maddesi ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin 56. maddesi ile rekabetin teminine yönelik 101 ve 102. maddeleri kamu ihaleleriyle son derece alakalıdır.³⁰

ABAD, kamu ihalelerinin verilmesi için doğrudan doğruya AB Anlaşmasının kural ve prensiplerinden doğan bir dizi temel standart ilkeler geliştirmiştir. ABAD içtihadına göre; ulusal düzeyde eşit muamele ve milliyet bazında ayrımcılık yapmama prensipleri, her bir potansiyel isteklinin yararına olacak şekilde hizmet piyasalarının rekabete açılmasını sağlayacak yeterli düzeyde ilan yapmayı ve izlenecek süreçlerde tarafsız davranmayı temin eden şeffaflığın zorunlu bir sonucu olduğunu ifade etmiştir.³¹

ABİHA'nın genel ilkeleri, eşik değerlerin altındaki ve üstündeki tüm ihalelere de uygulanmaktadır.³² ABAD, kamu ihale direktiflerinin eşik değerlerin üzerinde olup direktiflerin hükümlerine tâbi olan idarelerin Anlaşmanın temel ilkelerine uymakla yükümlü olduklarını açıkça ortaya koymuştur.³³

B. AB İç Pazarı ile Bağlantı ve 'Sınır Ötesi İlgî' (Cross-Border Interest)

Eşik değerlerin altında kalan ihaleler bakımından ABİHA'dan kaynaklanan temel ilkelerin uygulanması durumu, bu ihalelerin iç pazarın işleyişi ile ilgili uygun bağlantısının olup olmadığına bağlıdır. ABAD, örneğin çok düşük meblağlı ihalelerin diğer üye devletlerin ekonomik operatörlerinin ilgi alanında olmayabileceğini tespit etmiştir. Böyle bir durum, AB hukukunda malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı olarak ifade edilen temel özgürlükler üzerindeki etkisi, ABİHA'dan kaynaklanan standartların uygulanması yönünde ABAD'ın hüküm vermesi için çok belirsiz ve dolaylı olarak nitelendirilebilir. Örneğin, 2014/24/EU sayılı direktifin 4(a) maddesine göre, yapım işleri

³⁰ 2014/24/EU sayılı yönergenin 1. maddesi.

³¹ C-324/98 sayılı Karar, Telaustria, [2000] ECR I-10745, 62.paragraf, C-231/03, 21.07.2005 sayılı yargılama kararı, 16-19.paragraflar, C-458/03, Parking Brixen, 13.10.2005 tarihli yargılama kararı, 49.paragraf.

³² C-59/00, Bent Moustén Vestergaard, [2001] ECR I-9505, 20.paragrafa ve C-264/03, Commisison v France, 20.10.2005 tarihli yargılama kararı, 32 ve 33.paragraflara bakınız.

³³ Case C-231/03 *Coname* [2005] ECR I-7287, 20.paragraf

ihaleleri için eşik değerler direktif kapsamında kalan tüm merkezi ve yerel idarelerin kurum ve kuruluşları için 5.382.000 Avro ve üzerindeki kamu yapım işleri ihalelerine uygulanır. 2014/24/EU sayılı direktifine göre bu eşik değer, yapım işleri ihaleleri için sözleşmeyi yapan makamın dışındaki üye devletlerde bulunan ekonomik operatörler için “açık sınır ötesi ilgiyi” yansıtır. İlk bakışta, bu eşik değerin altında kalan yapım işi ihalelerinde diğer üye ülkelerde bulunan teşebbüslerin ilgisini çekme olasılığının epeyce azaldığı gerçeğinden hareketle bu niceliksel yaklaşım makul gibi görünse de bazı durumlarda, ihalenin yapıldığı yer ya da piyasanın özellikleri gibi diğer faktörler eşik değerin altındaki sözleşmelerde de sınır ötesi ilgiyi tetikleyebilir.

Eşik değerlerin altında kalan bir ihaleye, diğer üye ülkelerde yerleşik ekonomik operatörlerin potansiyel ilgilerinin olabileceğine karar vermek tek başına idarenin sorumluluğu altındadır. AB Komisyonunun bakış açısına göre, bu karar ihalenin konusu, yaklaşık maliyet bedeli, söz konusu sektörün özellikleri (büyüklüğü ve yapısı, ticari deneyimleri gibi) ve işin yapılacağı coğrafi yer gibi vakanın özel durumlarına bakılarak verilmelidir.³⁴ Bu tür değerlendirmeler yetkili ulusal inceleme organları veya ulusal mahkemelerin denetimine tâbidir.³⁵ Tabiatıyla, bu idari/yargısal denetim mercilerinin, sınır ötesi ilginin tespitiyle ilgili bir sorun açısından karşılaştıkları durumla ilgili olarak ABİHA'nın 267. maddesi uyarınca ön karar prosedürüne göre ABAD'ın görüşünü almak üzere müracaat etme imkanları vardır. İdare, söz konusu ihalenin AB iç pazarıyla ilgili olduğu sonucuna varırsa, AB hukukundan kaynaklanan temel ilkelere uygun biçimde ihaleyi yapıp sonuçlandırmak zorundadır.

AB Komisyonu, kamu ihale direktifleri kapsamı dışında kalan ihalelerin yapımı, temel standart ilkelere yönelik olası bir ihlalin farkına vardığında, her bir olayın özel durumunu göz önüne alarak, söz konusu olan ihalenin İç Piyasa ile bağlantısını değerlendirecektir. AB Anlaşmasının 258. maddesi altında yer alan ihlal davası prosedürü, yalnız ihlalin ciddiyeti ve iç pazara etkileri söz konusu olduğunda açılacaktır. İhlal davası prosedüründe ABAD, ayrımcılık yapmama ve şeffaflık ilkelerini ihlal edecek şekilde imzalanan bir ihale sözleşmesinin ‘belirli

³⁴ COM 2006/C 179/02 sayılı tebliğ, s. C 179/3.

³⁵ Joined Cases C-147/06 and C-148/06 SECAP [2008] ECLI:EU:C:2008:277, at [30].

bir sınır ötesi ilgi' gerektirdiğini göstermek ve kanıtlamanın AB Komisyonuna ait olduğunu belirtmiştir.³⁶

“Sınır ötesi ilgi” konusu ABAD önünde bazı davalarda incelenmiş olmasına ve bu konuda önemli miktarda literatür bulunmasına karşın şaşkıncu bir şekilde AB düzeyinde ‘sınır ötesi ilgi’ kavramının net bir tanımı yapılmamıştır. ABAD ne tür bir sınır ötesi ilgiden (sadece diğer AB ülkeleri tarafından gösterilecek muhtemel bir sınır ötesi ilgi mi, yoksa nitelikli ve kesin bir sınır ötesi ilgi mi) bahsedildiği tartışmalıdır. ABAD, *Comune di Ancona* davasında³⁷ mahkeme “kesinlik” ifadesini çıkarmış ve sınır ötesi ilgiyi, *bir teşebbüsün faaliyetlerinin bir kısmını başka bir üye ülkeye genişletmek için yaptığı bir ekonomik strateji ve ihaleyi kazanmak için aldığı taktik bir karar* olarak değerlendirmiştir. Fakat, bu dava ile aynı gün görülen *Belgacom* davasında,³⁸ mahkeme bu kez “kesinliğe” atıf yapmıştır. Bu atfı aynı zamanda *Generali-Providencia Biztosító Zrt*³⁹ ve *Spezzino*⁴⁰ davalarında da yapmıştır. ABAD’ın diğer bir kararına göre *SC Enterprise Focused Solutions SRL* davasının⁴¹ da mahkeme, *ihaleye konu sözleşmenin değerinin düşük olmasına rağmen, ihale uluslararası bir markaya ait işlemciye sahip olan bilgi işlem ekipmanlarının teminine ilişkin olduğu için, sözleşmenin sınır ötesi ilgi uyandırabileceğini* belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle ABAD bir taraftan “kesin” ilgiye atıf yaparken, bu karar, sınır ötesi ilgiyi ortaya koymada daha az kesinlikte bir kriteri yeterli görmüştür. Bu bağlamda, Adalet Divanı bir sözleşmenin kesin bir sınır ötesi ilgi uyandırıp uyandırmayacağına ilişkin nihai kararı vermek üzere tüm ilgili unsurların detaylı bir şekilde değerlendirilmesi hususunu ulusal mahkemelere

³⁶ Case C-507/03, *Commission v Ireland* [2007] ECR I-9777, paragraph 32 ff; in Case C-195/04, *Commission v. Finland* [2007] ECR I-3351, paragraph 25.

³⁷ Case, C-388/12 *Comune do Ancona* ECLI:EU:C:2013:734.

³⁸ Case C-221/12 *Belgacom* EU:C:2013:736.

³⁹ Case C-470/13 *Generali-Providencia Biztosító Zrt* ECLI:EU:C:2014:2469 and Case C-278/14 *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228.

⁴⁰ Case C-113/13 *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» and others* ECLI:EU:C:2014:2440.

⁴¹ Case C-278/14 *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228.

bırakmıştır. Ancak ulusal mahkemeler de kesin ve net bir şekilde ‘sınır ötesi ilgiyi’ tanımlamada zorluklar yaşamaktadır.⁴²

Yukarıda bahsedilen *Comune Di Ancona* davasında ABAD, yapılan bir ihalede ihale sözleşmesinin ihaleyi kazanan firma sahibine ciddi miktarda gelir veya avantaj sağlamamasının, yerleşik bir teşebbüs için ekonomik bir menfaat sağlamadığı anlamına geldiğini, fakat yeteri kadar kâr sağlanmamasının ihalenin ‘sınır ötesi ilgi’ uyandırmayacağı sonucuna varılamayacağına karar vermiştir.⁴³

C. Sınır Ötesi İlgii Haiz Kamu İhalelerin Gerçekleştirilmesi İçin Temel İlkelerin Nasıl Uygulanacağı Meselesi

Avrupa Birliği Komisyonu 2006 tarihli eşik değerlerin altında kalan tebliğe ayrıca belirli temel standartları da belirlemektedir. Bu bağlamda tebliğe, eşik değerlerin altında kalan ihalelerin “ilanı”, “ihalelerin gerçekleştirilmesi süreci” ve “idari/yargısal denetim sürecine” ilişkin ihale makamları tarafından takip edilecek hususlar da açıklanmıştır. Makalenin bu bölümünde bu konulara değinilmiştir.

1. İlan ve Yeterli Düzeyde Duyuru Yapılmasını Sağlama Mecburiyeti

ABAD’a göre, ABİHA’nın temel prensiplerinden olan eşit muamele ve ayrımcılık yapmama ilkeleri tüm potansiyel isteklilerin yararı için piyasanın rekabete açılmasını sağlamaya yetecek yeterli ilanın yapılmasını da ifade eder.⁴⁴

⁴² BOGDANOWICZ Piotr B, “Cross-Border Interest and Concession Contracts: a Critical Approach”, *European Procurement and Public Private Partnership Law Review*, 2015 (2), ss. 83-91.

⁴³ Case C-388/12 *Comune do Ancona* ECLI:EU:C:2013:734. BOGDANOWICZ Piotr, “(Still) Qualitative Approach to a Cross-Border Interest and Application of European Union Law to Concessions? Some Remarks on C-388/12 *Comune di Ancona* Judgment”, *Public Procurement Law Review*, (2015) 1, NA22.

⁴⁴ Case C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG* [2000] E.C.R. I-10745, ECJ, parag. [4] ve [12], [62]; aynı yöndeki ABAD’ın başka bir kararı için bkz. C-458/03 (*Parking*)

ABAD'ın içtihat hukuku, kamu ihale direktiflerinin temelini oluşturan eşit muamele prensibinin, beraberinde, bu prensibe uyulduğunun doğrulanabilmesi için şeffaflık yükümlülüğünü de doğuracağı şeklinde anlaşılması gerektiğini göstermektedir.⁴⁵ Mevzuat olarak da örneğin, 2014/24/EU sayılı kamu ihale direktifinin başlangıç kısmının 1 no'lu paragrafı,⁴⁶ şeffaflık ilkesine atıfta bulunmaktadır. Şeffaflık yükümlülüğü, tüm katılımcıların ihale sürecindeki geçerli kuralları önceden bilmesi ve bu kuralların yeknesak bir şekilde uygulanması gerektiği anlamına gelir.

Şeffaflık ilkesi, ihale sürecinde ayrımcılık yapma yasağı ile eşit muamele ilkelerine riayet edilmesini sağlaması nedeniyle idarelerin tarafsız bir ihale süreci gerçekleştirmelerini de amaç edinir.⁴⁷ Nitekim, 2014/24/EU sayılı direktif ile 2014/25/EU sayılı direktifte, vatandaşlık

Brixen), *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen*. 2005 E.C.R. I-8612., parag. [49].

⁴⁵ Case C-26/03 *Stadt Halle* [2005] ECR I-1, 45. Paragraf; Case, *Commission v Ireland*, paragraphs [26] and [29 – 31]; Case C-95/10, *Strong Segurança SA v Município de Sintra, Securitas-Serviços e Tecnologia de Segurança*, ECLI:EU:C:2011:161 [35].

⁴⁶ 2014/24/EU sayılı kamu ihale direktifinin başlangıç kısmının 1 no'lu paragrafında; “Kamu ihalelerinin Üye Devletlerin ihale makamları tarafından veya onlar adına sonuçlandırılmasının, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın ilkelerine ve özellikle malların serbest dolaşımı, iş kurma serbestisi ve hizmet sunma serbestisi ile bunlardan doğan eşit muamele, ayrımcı olmama, karşılıklı tanıma, orantılılık ve şeffaflık gibi ilkelere uygun olması gerekmektedir. Ancak, belli bir değer üzerinde kamusal ihalelerde, bu ilkelerin uygulanabilirliğini sağlamak ve kamu alımlarının rekabete açılmasını garanti etmek için ulusal ihale usullerini koordine eden hükümlerin tanzim edilmesi gerekmektedir.” düzenlemesi yer almaktadır. Kamu ihalesi hukukunda genel ilkeler için bkz. DE MARS Sylvia, “The limits of general principles: a procurement case study”, *European Law Review*, 316.

⁴⁷ WELTZIEN Kurt: “Avoiding the procurement rules by awarding contracts to an in-house entity - scope of the procurement directives in the classical sector”, *Public Procurement Law Review*, 2005, 5, 237-255, s.249. Bkz. Case C-496/99 P *Succhi di frutta* [2004] ECR I-3801, 111. paragraf ve Case C-6/05 *Medipack*, 53. paragraf.

temelinde ayrımcılık yapma yasağı ile eşit muamele ilkesinden bağımsız olarak şeffaflık ilkesine dair düzenlemeler yapılmıştır.⁴⁸

Şeffaflığın sağlanması zorunluluğu, bir başka üye devlette yerleşmiş istekliler için ihaleden önce ihaleyle ilgili gerekli bilgiye ulaşabilmelerini, böylece de eğer isterlerse, ihaleye katılma yönündeki ilgilerini açıkça beyan edebilme imkânının sağlanmasını gerektirir. İhaleye katılım bakımından örneğin belli istekliler arasındaki ihale veya pazarlık usulü gibi ihaleler bakımından katılımcı sayısına ilişkin getirilecek sınırlamalar da şeffaf olmalıdır. İhale makamları, başvuru sahiplerinin ilgili sektördeki önceki iş deneyimlerine, işletmelerinin büyüklüğüne ve altyapısına, mesleki ve teknik yeterliliklerine veya diğer nesnel katılım ve yeterlik kurallarına başvurabilirler.

İdareler, ihale usulüne katılmak için yeterli seviyede açık, şeffaf yöntemlerle ve ilan yaparak derlenen yeterli istekli listesinin olduğu bir yeterlilik sistemini (yeterlik listesi) kullanabilir. Ancak, listelerdeki tedarikçiler için eşit fırsatlara izin vermelidir. Tedarikçilerin yeterliklerinin belirlenme yöntemi ve bunun için gereken süre, yabancı tedarikçileri yeterlik listesinin dışında bırakmak veya bu tedarikçilerin planlanan belli bir alıma girmesini önlemek için kullanılmalıdır. İdareler, öngörülen belirli bir alım için katılma koşullarını karşılayan yerli tedarikçileri veya AB üyesi ülkelerde yerleşik tedarikçileri yeterli tedarikçi olarak kabul edeceklerdir. Yeterlik listelerinin kullanılması halinde, idarelerin, ayrımcı olmamayı ve istekliler arasında yerli ya da yabancı istekli (AB üyesi ülkelerde yerleşik firmalar bakımından) ayırımı yapmaması gerekmektedir.

Komisyon, ihaleyi yapacak idarenin bazı potansiyel isteklilerle irtibat halinde olması ve bu potansiyel tedarikçilere ulaşma girişiminde bulunsa bile bu bakış açısından uygun olmayacağı kanaatindedir. Böyle bir seçici yaklaşım, diğer üye devletlerin potansiyel isteklilerine, özellikle piyasaya yeni giren girişimcilere karşı ayrımcılığı engellemeyebilir. Aynı husus, “pasif” ilanın söz konusu olduğu yani idarelerin aktif ilan vermekten kaçındığı fakat ihaleyi kendi imkanlarıyla öğrenip katılmak niyetinde olan başvuru sahiplerinin bilgi taleplerine karşılık verdiği bütün durumlar için de geçerlidir. Medya yayınlarında ihalenin yapılacağına dair basit bir atıf, bilgi amaçlı kongreler tarzında ihaleyle ilişkin bilgi

⁴⁸ 2014/24/EU sayılı direktifin 18(1) maddesi ile 48-55. maddeleri arası ve 2014/25/EU sayılı direktifin 36(1). maddesi ile 48-55. maddeleri arası.

verme veya yapılacak ihale hakkında politik tartışmalar veya etkinlikler düzenlenmesi yeterli bir ilan şeklini oluşturmamaktadır. Bu nedenle, şeffaflık yükümlülüğü, ancak ihale tarihinden önce yeterli derecede ‘erişilebilir bir ihale ilanın’ yayımlanması ile karşılanabilir. Bu ilan, ihalenin rekabete açılabilmesi için idare tarafından yayımlanmalıdır.⁴⁹ Bu nedenle, eşik değerin altında kalan ihaleler için teklif vermek üzere bazı potansiyel isteklilerin bireysel olarak davet edilmesi şeffaflık yükümlülüğü açısından yeterli değildir.

2. İlan Yöntemleri

İdareler, kendi ihalelerinin ilanlarını yayımlamak için en uygun araca karar verme konusunda sorumludurlar. Özellikle ihalenin konusu, değeri ve ilgili sektördeki yerleşmiş uygulamalar göz önünde bulundurularak ihalenin AB iç pazarı ile ilgisi (sınır ötesi ilgisi) üzerine kurulu değerlendirme, idarenin yapacağı ilanın ne şekilde olacağı ve nerede yayımlanacağına rehberlik etmelidir. İhale konusu işin içeriği, niteliği ve büyüklüğü diğer üye devlet potansiyel isteklilerinin ilgisini çekme ihtimali ne derece yüksekse, ilanın kapsamı da o kadar geniş olmalıdır.

AB Komisyonu yeterli ve yaygın olarak kullanılan ilan yolları yöntemleri olarak özetle şu araçlara başvurulabileceğini belirtmiştir.⁵⁰

-İnternet

İhale ilanlarının yayımlanması için çok çeşitli seçenekler sunması ve geniş erişim olanağı ile kolay kullanımı nedeniyle internet, özellikle diğer üye ülke isteklileri ve daha düşük bedelli ihalelere katılmak isteyen KOBİ’ler için web siteleri üzerinden ihale ilanlarını nispeten kolay erişilebilir kılmaktadır. İdarenin kendi internet sitesi üzerinden ihale ilanını yayımlaması etkin maliyetli ve esnek bir yoldur. İlanlar, potansiyel isteklilerin kolayca anlayabileceği bir şekilde sunulmalıdır. İdareler, gelecek dönemlerde gerçekleştirecekleri Kamu Alımları Direktifleri kapsamında olmayan ihaleler için, kendi alıcı profiline bir parçası olarak, internet üzerinden bilgi yayınlamayı da düşünmelidirler. İdarenin kendi web portalında, ihale ilanları için ayrılmış özel bir yerin olması daha yüksek bir görünürlük yaratır ve daha geniş arama seçenekleri sunar. Bu

⁴⁹ 23.6.2006 tarih ve COM 2006/C 179/02 sayılı Tebliğ s. 4.

⁵⁰ 23.6.2006 tarih ve COM 2006/C 179/02 sayılı Tebliğ s. 4.

bağlamda, düşük bedelli ihale sözleşmeleri için e-mail üyeliği ile ulaşılabacak ihale ilanları rehberliğinde özel bir platform oluşturulması en iyi uygulamadır. Böylelikle şeffaflık ve etkinliği sağlamak için internet olanaklarının tümü kullanılmış olur.⁵¹

-Ulusal Resmi Gazeteler, kamu ihale ilanlarına ayrılmış özel bölümleriyle ulusal resmi gazeteler, ulusal veya yerel basında yayınlanan gazeteler veya özel basımları,

-Yerel yayın yöntemleri

İdareler halen, yerel gazeteler, belediye ilan gazeteleri ve hatta ilan tahtaları gibi yerel ilan yöntemlerini kullanabilmektedirler. Böyle dar bir alanda ilan yapmak, sadece bir yerel piyasanın mevcut olduğu çok küçük ihaleler için yeterli olabilecektir.

-Avrupa Birliği Resmi Gazetesi / TED (Elektronik Ortamda Günlük İlanlar)

AB Resmi Gazetesinde ilanın yayımlanması zorunlu olmamakla beraber, özellikle 'sınır ötesi ilgi' bağlamında yüksek ilgi çekeceği düşünölen ihaleler için ilgi çekici bir seçenektir.

3. İlanın İçeriği

Eşik değerin altında kalan ihaleler için yapılacak ihale ilanlarının, ABİHA'nın eşit muamele ile şeffaflık ilkelerini temin edecek şekilde düzenlenmesi gerekir. ABAD şeffaflığın, istekliye resmi davetiye göndermeyi gerektirmediğini açıkça ortaya koymuştur.⁵² Bu nedenle ilan, idareyle irtibata geçilmesi için bir davetiye ile birlikte ihale usulünün ve sözleşmenin önemli detaylarının kısa tanımlamaları ile sınırlandırılabilir. Gerekli olması durumunda, internet üzerinden veya istek üzerine idareden temin edilebilir ek bilgiler ile ilan tamamlanabilir. İlan veya ek ihale dokümanının, diğer üye devlet isteklilerinin ihaleye katılıp katılmama hakkında karar vermelerine yetecek makul düzeyde bilgiler içermesi gerekir.

⁵¹ AB Komisyonu İngiltere'de, düşük bedelli ihaleler için yeni oluşturulan fırsat portalını bu bağlamda örnek olarak göstermiştir. www.supply2.gov.uk

⁵² ABAD, Coname davası, 21. paragraf

AB kamu ihale direktifleri belli şartlar altında, ilana çıkılmadan da alım yapma prosedürlerine izin veren özel istisnalar içermektedir. Örneğin, 2014/24/EU sayılı direktifin 32. maddesine göre idareler bazı durumlarda önceden ihale ilanı vermeksizin pazarlık usulü yoluyla ihale düzenleyebilir. Üye devletler, 32. maddede açıkça belirtilen özel durumlarda ve koşullarda, ihale makamlarının önceden ilansız pazarlık usulü uygulayabileceklerini öngörebilir. Bu kapsamdaki en önemli ihaleler, Özetle, teknik veya sanatsal nedenlerden ötürü veya fikri mülkiyet haklarının korunması dahil olmak üzere münhasır hakların korunmasıyla ilgili sebeplerden ötürü ihalenin sadece belirli bir işletmeye verilebileceği durumlarda bu usule başvurulabilir. Bir idarenin sadece tek bir ticari işletme tarafından üretilen çok özel bir teknolojiye sahip ürünler satın almasının gerektiği durumlarda da yukarıda bahsedilen madde hükmü geçerlidir. Yerel olarak ve AB düzeyinde söz konusu ekipmanı temin edebilecek diğer ticari işletmelerin bulunup bulunmadığını tespit etmek idarenin görevidir. Bu durumu kanıtlamak oldukça güç olabilmektedir. Bu istisnalar, AB kamu ihale direktifleri kapsamında olmayan eşik değerin altında kalan ihalelere de uygulanabilecektir. Bu nedenle idareler, direktifler içerisinde yer alan herhangi bir istisna kuralında yer alan koşulları taşıması şartıyla ilan yapmaksızın da bu tür ihaleleri aynı şekilde gerçekleştirebilecektir.

IV. İNCELEME SÜRECİ VE YASAL KORUMA

AB, kamu ihale direktifleri aracılığıyla kabul ettiği maddi kuralların yanı sıra bu kuralların uygulanmasını sağlamak üzere yargılama usul kuralları kabul etmiştir. Kamu ihalesi alanındaki uyumsuzluklara ilişkin yasal çözüm ve çareler 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı direktifler⁵³ vasıtasıyla ortaya konulmuştur. Bu şekilde, bütün AB üyesi ülke isteklileri açısından kamu ihaleleri alanındaki ulusal denetim sisteminde asgarî bulunması gereken yasal çözüm ve çareler AB düzeyinde uyumlaştırılmıştır. İnceleme ve denetim süreci hakkındaki 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı direktifler sadece 2014/24/EU ve 2014/25/EU kamu ihale direktifleri kapsamında gerçekleştirilen ihaleleri kapsamaktadır.

⁵³ 89/665/EEC sayılı Direktif, OJ L 395, 30.12.1989, sf.33 ve 92/13/EEC sayılı Direktif, OJ L 76, 23.3.1992 sf.14

Eşik değerlerin altında kalan ihaleler ilgili inceleme ve denetim süreci ise ABAD kararları ve uygun düştüğü ölçüde 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı direktiflerle uyum içerisinde olmak zorundadır.

- ABAD Tarafından Geliştirilen İlkeler

AB kamu ihale direktiflerinde belirtilen eşik değerlerin altında kalan ihalelere ilişkin olarak bireyler, AB hukukundan kaynaklanan hakların etkin yasal korumasını talep etmeye yetkili olduklarına dair ABAD içtihadına⁵⁴ göre hukuki bir güvenceye sahiptirler. Bu hukuki güvence, üye devlet ülkelerinin mevcut anayasal geleneklerinden doğan hukukun genel ilkelerinden birisidir. AB maddî hukukundan kaynaklanan hakların uygulanmasıyla ilgili yargılama usul ve kurallarına dair AB mevzuatı hükümlerinin olmaması durumunda, etkin yasal korumayı garanti eden zorunlu kural ve prosedürlerinin uygulanıp uygulanmaması üye devletlerin kararına bırakılmıştır.

ABAD kararları uyarınca, AB maddî hukukunun ulusal düzeyde uygulanmasına ilişkin yargılama usullerinde uyulması gereken bazı temel standartlar geliştirilmiştir. Kamu ihalesi alanında üye devletlerin ulusal denetim sistemlerinde bulunması gereken asgarî standartlara ilişkin çerçeve, 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı direktiflerde belirtilen yasal çareler ile birlikte Divanın bu alanla ilgili içtihadı oluşturmaktadır.⁵⁵ Divanın 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı direktiflerde mevcut yasal yolların etkili ve eşit kullanımına ilişkin çok önemli kararları vardır. Böylece, ulusal kamu ihalesi inceleme ve denetim sistemi üzerinde 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı direktifte şart koşulan asgarî standartların dışında Divanın da içtihat yoluyla ortaya koyduğu asgarî standartların kayda değer bir etkisi vardır.

Eşik değerlerin altında kalan ihalelerde AB hukukunun etkili ve gerektiği gibi uygulanması ve AB hukukundan kaynaklanan hakların

⁵⁴ C-50/00 sayılı karara Union de Pequeños Agricultores. [2002] ECR I 6677, 39.paragraf ve 222/86 sayılı karar, Heylens, [1987] ECR 4097, 14.paragrafına bakınız.

⁵⁵ DINGEL Dorthe Dahlgaard: A Harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1999, s. 160.

kullanılmasıyla ilgili yargılama usul kural ve yaptırımları ulusal mahkeme/denetim mercileri tarafından kendi iç hukukunda öngörülen usullere (usul özerkliği ilkesi) göre gerçekleştirilir.

“Bu usul özerkliği ilkesi, ABAD’ın *Rewe/Comet* dâvalarında⁵⁶ ortaya koyduğu iki koşula tâbidir.⁵⁷ Usul hukukuna ilişkin bu şartlar ilk olarak *Rewe/Comet* davalarında söz konusu olmuştur. Bu koşullardan ilki, AB hukukunu uygulamaya yönelik usule dair şartların “*tamamen ulusal bir iç hukukî meseleye ilişkin dava hakkını belirleyenlerden daha olumsuz*” olmaması gerekir. Diğeri de bu şartların AB hukukundan kaynaklanan haklardan yararlanmayı “*neredeyse imkânsız*” veya “*aşırı güç*” kılmaması gerekir.⁵⁸ Bu şartlar, AB maddi hukukundan kaynaklanan hakların ulusal düzeyde uygulanmasına ilişkin “*ayrımcılık yapmama veya eşitlik*”⁵⁹ ve “*etkililik*” ilkelerini teşkil etmektedir.”⁶⁰

AB yargılama usul hukukunda ABAD içtihadı ile geliştirilen eşitlik ilkesine göre, AB maddi hukukundan kaynaklanan dâvalar ile benzer mahiyet arzeden ulusal hukuktan kaynaklanan bir haktan kaynaklanan dâvaların tâbi olduğu yargılama usul, kural ve yaptırımlarının aynı olmasını gerektirir. Gene ABAD içtihadı ile geliştirilen etkililik ilkesi uyarınca da, ulusal yargılama kurallarının AB

⁵⁶ C-3/76 *Rewe v. Landwirtschaftskammer Saarland* [1976] E.C.R. 1989 ve C-45/76 *Comet v. Produktschap voor Siegerwassen* [1976] E.C.R. 2043.

⁵⁷ BAYKAL Sanem: AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi No:14, Ankara, 2002, s. 76; LENAERTS Koen / ARTS Dirk / IGNACE Maselis: *Procedural Law of the European Union*, 2nd ed., Editor BRAY Robert, Sweet and Maxwell, London, 2006., 3-010, s. 92.

⁵⁸ “*Aşırı güç*” unsuru Divanın C-199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v San Giorgio* [1983] E.C.R 3595 dâvasında eklenmiştir. Bkz. TILLOTSON John / FOSTER Nigel: *Text, Cases and Materials on EUROPEAN UNION LAW*, 4th Edition, Cavendish Publishing, London, 2003, s. 567.

⁵⁹ Bu ilke ayrımcılık yapma yasağı ilkesi (*non-discrimination principle*) veya eşitlik ilkesi (*principle of equivalence*) olarak adlandırılmaktadır. Adalet Divanı ise, son kararlarında bu ilkeyi eşitlik ilkesi (*principle of equivalence*) olarak adlandırmaktadır. Örneğin, bkz. Case C-231/96 *Edis* [1998] E.C.R. I-4951. Bkz. JANS J.H. / LANGE R. De / PRECHAL S. / WIDDERSHOVEN R.J.G.M., *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2007, s. 42.

⁶⁰ ALYANAK, s. 338.

maddi hukukundan kaynaklanan haklardan yararlanmayı “*neredeyse imkânsız*” veya “*aşırı güç*” kılmaması gerekmektedir.

Etkililik ilkesine göre, ihale dışı bırakma kararı gibi ihale sürecindeki istekli olan kişileri olumsuz etkileyecek kararlar denetime tâbi olmalıdır. Başvuru sahibi veya şikayetçi eşik değerin altında kalan ihalelerde yukarıda aktarılan ABİHA’dan kaynaklanan genel ilkelere aykırı işlem yapılması halinde bu işlemler şikayete konu olabilmelidir. Böyle bir şikayet hakkının etkin olarak kullanımına izin vermek açısından idareler, şikayet yolu açık olmak üzere verdikleri kararların gerekçelerini kararla birlikte veya kararın ilgililere iletilmesini müteakip talep üzerine açıklamalıdır. Bu nedenle, ulusal denetim organlarının, idarece bu ihalelerin sonuçlandırılmasıyla ilgili ihale süreci içerisinde alınan bütün kararların esaslarını, kararların makul ve gerekçeli olup olmadığını da incelemeleri gerekmektedir.

V. SONUÇ

AB kamu ihale direktiflerinde belirtilen eşik değerlerin altında kalan kamu ihaleleri, reform için en zor kategoriyi temsil etmekle beraber kamu almalarında AB üyesi devletler için iyi bir kamu alımları mevzuatı oluşturmak için büyük bir fırsatı da temsil etmektedir. Eşik değerlerin altında kalan kamu ihaleleri, bir yandan, kamu alımları müktesebatının kapsamı dışında kalmak isteyen üye devletlerin kamu harcamalarının önemli bir kısmını kapsıyor. Öte yandan, bu ihalelerin bir tür rekabete tâbi tutulması zorunluluğu mevcuttur. Eşik değerin altındaki kamu ihalelerine ‘sınır ötesi ilginin’ olması durumunda AB hukukuna tâbi olacağı ABAD tarafından belirtilmiş ve konuya ilişkin önemli miktarda literatür bulunuyor olmasına karşılık AB düzeyinde ‘sınır ötesi ilginin’ net bir tanımının yapılmamış olması dikkat çekmektedir.

Eşik değerin altında kalan ihaleler için Avrupa Birliği, Birlik düzeyindeki mevzuat boşluğunu AB hukuku genel ilkelerinin bu ihalelere de uygulanması gereğiyle tamamlamak istemiştir. Ancak açık ve kesin nitelikli kuralların olmayışı bu ihaleler yönünden piyasada belirsizlik yaratmış ve satın alma kurallarının bu sözleşmelere işlevsiz bir şekilde uygulanmasıyla sonuçlanmıştır.

Üye devletlerin ihale politikalarını ve eşik değerin altında kalan ihalelerin verilmesine ilişkin kuralları tasarlama şeklinin, bir bütün olarak kamu ihale sisteminin etkinliği açısından büyük önem taşıdığı açıktır. Eşik değerin altında kalan ihaleler için üye devletlerin uyguladığı ulusal

mevzuatın çok detay ve katı kurallar öngörmesi halinde bunun ekonomik girişimciler için getireceği idari ve usule ilişkin yükler, bu ihalelerin rekabetçi bir şekilde ihale edilmesinden kaynaklanan potansiyel verimlilik faydalarını aşabilir. Bu nedenle, eşik değerin altında kalan ihaleler için en doğru seçenek AB düzeyinde bu ihaleler için mevcut AB direktifleri paralelinde ancak bu kurallardan daha esnek yeni kurallar ittihaz etmektir. Diğer bir radikal çözüm de iç pazar hedeflerini sağlamak için mevcut AB kamu ihale direktiflerindeki eşik değerlerin düşürülmesi ve kamu ihalesi alanındaki AB hukukunun ihalelerin çoğuna uygulanmasını sağlamaktır.

KAYNAKÇA

Kitap/Kitap Bölümü ve Makaleler

- ALYANAK Servet: AB Kamu İhalesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 2015.
- ARROWSMITH, Sue: The Purpose of the EU Procurement Directives: Ends, Means and the Implications for National Regulatory Space for Commercial and Horizontal Procurement Policies, in 14 Cambridge Yearbook Eur. Legal Studies 1, 2012, ss. 1-47.
- ARROWSMITH Sue, “The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?”, 35 Public Contract Law Journal. 2006, ss. 337, 339.
- ARROWSMITH Sue: The Law of Public and Utilities Procurement, Sweet & Maxwell, London, 2005.
- BAYKAL Sanem: AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi No:14, Ankara, 2002.
- BOGDANOWICZ, Piotr: “Cross-Border Interest and Concession Contracts: a Critical Approach”, European Procurement and Public Private Partnership Law Review, 2015 (2), ss. 83-91.
- BOGDANOWICZ Piotr, “(Still) Qualitative Approach to a Cross-Border Interest and Application of European Union Law to Concessions? Some Remarks on C-388/12 Comune di Ancona Judgment”, Public Procurement Law Review, (2015) 1, NA22.
- BOVIS Christopher: EC Public Procurement: Case Law and Regulation, Oxford University Press, Newyork, 2006.
- BOVIS Christopher: Contribution to Growth: European Public Procurement Delivering improved rights for European citizens and businesses, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies Directorate-General for Internal Policies, January 2019, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/626088/IPOL_STU\(2019\)626088_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/626088/IPOL_STU(2019)626088_EN.pdf) (erişim 11.09.2023).

- CARANTA Roberto / DRAGOS Dacian: (eds) *Outside the EU Procurement Directives - Inside the Treaties?* (Vol 4, European Law Series, DJOF, 2012).
- DE MARS Sylvia, "The limits of general principles: a procurement case study", *European Law Review*, 316.
- DRAGOS Dacian C. / VORNICU Roxana: *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, Vol. 10, No. 3, Yıl: 2015, ss. 187-206.
- EUROPEAN COMMISSION *Internal Market and Services, EU Public Procurement Legislation: Delivering Results Summary of Evaluation Report*, Ref. Ares(2016)909599 - 22/02/2016.
- TRYBUS Martin: *Public Contracts in European Union Internal Market Law: Foundations and Requirements*, in *Comparative Law on Public Contracts*, ss. 81-121 (Rozen Noguellou & Ulrich Stelkens eds., 2010).
- DINGEL Dorthe Dahlgaard: *A Harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1999.
- HILLGER Jens: "The award of a public contract as state aid within the meaning of Article 87(1) EC", *Public Procurement Law Review*, 3, 2003, s.109-130.
- JAN DRIJBER Berend / STERGIOU Helene, *Public Procurement Law and Internal Market Law*, 46 *Common Market Law Review*, 2009.
- JANS J.H. / LANGE R. De / PRECHAL S. / WIDDERSHOVEN R.J.G.M., *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2007, s. 42.
- ROE Sally / LESSENICH Christof: "Submission of a bid by a person who has carried out preparatory work for a procurement", *Public Procurement Law Review*, 4, NA93-97, 2005, s. NA93-97.
- LENAERTS Koen / ARTS Dirk / IGNACE Maselis: *Procedural Law of the European Union*, 2nd ed., Editor BRAY Robert, Sweet and Maxwell, London, 2006.

- MARDAS Dimitri / TRIANTAFYLLOU Dimitri: “Criteria for qualitative selection in public procurement: a legal and economic analysis”, *Public Procurement Law Review*, 4, 1995, s.145-158.
- WELTZIEN Kurt: “Avoiding the procurement rules by awarding contracts to an in-house entity - scope of the procurement directives in the classical sector”, *Public Procurement Law Review*, 2005.
- WILLIAMS Rhodri: “The new Procurement Directives of the European Union”, *Public Procurement Law Review*, 4, 2004.
- TILLOTSON John / FOSTER Nigel: *Text, Cases and Materials on EUROPEAN UNION LAW*, 4th Edition, Cavendish Publishing, London, 2003.
- TRIDIMAS Takis: *The General Principles of EU Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2006.
- FEENSTRA Sjoerd: “European Communities: concessions and other similar forms of public/private partnership: a draft interpretative communication”, *Public Procurement Law Review*, 1999, 4, CS85-91.

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları

- Case 31/87, *Gebroeders Beentjes B.V. v. Netherlands*, [1988] E.C.R. 4635;
- Case C-87/94, *Commission v. Kingdom of Belgium (“Wallon Buses”)*, 1996 E.C.R. 1-2043;
- Case C-243/89 *Commission v Denmark (“Storebaelt”)*, [1993] ECR I-3353;
- Case C-21/03, *Fabricom v Etat belge*, 2005 E.C.R. I-1559;
- Case C-513/99, *Concordia Bus Finland v. Helsinki*, 2002 E.C.R. 1-7213.
- Case T-260/94 *Air Inter SA*, judgment of the Court of First Instance of 19 June 1997.

- European Commission, *Draft Commission interpretative communication on concessions under Community law on public contracts* O.J. [1999] C94/04 s. 12-13.
- Case 31/87, *Gebroeders Beentjes v. The Netherlands* [1988] E.C.R. 4653; [1990] 1 C.M.L.R. 287.
- Case C-76/81 *Transporoute et Traveaux SA v. Minister of Public Works* [1982] E.C.R. I-417;
- Case C-174/82, *Officier van Justitie v. Sandoz BV* [1983] ECR 2445;
- Case C-274/87 *Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany*, [1989] ECR 229.
- Cases C-324/98, (*Telaustria*), *Telaustria v Telekom Austria* [2000] ECR I-10745, parag.[62];
- C-231/03, (*Coname*), *Coname v Comune di Cingia de'Botti*, [2005] ECR I- 7287 parag. [16] ila [19];
- C-458/03 (*Parking Brixen*), *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen*. 2005 E.C.R. I-8612., parag. [49].
- C-59/00, *Bent Mousten Vestergaard*, [2001] ECR I-9505, parag. [20]
- C-264/03, *Commission v France*, 2005 ECR I-8831. 20.10.2005, parag. [32] ve[33] 32 ve 33;
- C-234/03, (*Contse*), Case C-234/03, *Contse and others* [2005] ECR I- 9315, parag. [47] ila [49] arasina bakınız.
- Case C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG* [2000] E.C.R. I-10745, ECJ, parag. [4] ve [12].
- C-324/98 sayılı Karar, *Telaustria*, [2000] ECR I-10745, 62.paragraf, C-231/03, 21.07.2005 sayılı yargılama kararı, 16-19.paragraflar.
- C-458/03, *Parking Brixen*, 13.10.2005 tarihli yargılama kararı, 49.paragraf.
- C-59/00, *Bent Mousten Vestergaard*, [2001] ECR I-9505, 20.paragraf.
- C-264/03, *Commisison v France*, 20.10.2005 tarihli yargılama kararı, 32 ve 33.paragraflar.
- Case C-231/03 *Coname* [2005] ECR I-7287, 20.paragraf.

- Joined Cases C-147/06 and C-148/06 SECAP [2008] ECLI:EU:C:2008:277, at [30].
- Case C-507/03, *Commission v Ireland* [2007] ECR I-9777, paragraph 32.
- Case C-195/04, *Commission v. Finland* [2007] ECR I-3351, paragraph 25.
- Case, C-388/12 *Comune do Ancona* ECLI:EU:C:2013:734.
- Case C-221/12 *Belgacom* EU:C:2013:736.
- Case C-470/13 *Generali-Providencia Biztosító Zrt* ECLI:EU:C:2014:2469.
- Case C-278/14 *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228.
- Case C-113/13 *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» and others* ECLI:EU:C:2014:2440.
- Case C-278/14 *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228.
- Case C-388/12 *Comune do Ancona* ECLI:EU:C:2013:734.
- Case C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG* [2000] E.C.R. I-10745, ECJ, parag. [4] ve [12], [62].
- C-458/03 (*Parking Brixen*), *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen*. 2005 E.C.R. I-8612., parag. [49].
- Case C-26/03 *Stadt Halle* [2005] ECR I-1, 45. paragraf.
- Case, *Commission v Ireland*, paragraphs [26] and [29 – 31].
- Case C-95/10, *Strong Segurança SA v Município de Sintra, Securitas-Serviços e Tecnologia de Segurança*, ECLI:EU:C:2011:161 [35].
- Case C-496/99 P *Succhi di frutta* [2004] ECR I-3801, 111. paragraf ve Case C-6/05 *Medipack*, 53. paragraf.
- C-50/00 sayılı karara *Union de Pequenos Agricultores*. [2002] ECR I 6677, 39.paragraf ve 222/86 sayılı karar, *Heylens*, [1987] ECR 4097, 14. paragraf.

C-3/76 *Rewe v. Landwirtschaftskammer Saarland* [1976] E.C.R. 1989 ve
C-45/76 *Comet v. Produktschap voor Siegerwassen* [1976]
E.C.R. 2043.

Case C-231/96 *Edis* [1998] E.C.R. I-4951.

Mevzuat

23.6.2006 tarih ve COM 2006/C 179/02 sayılı Kamu İhale Direktifleri Hükümlerinin Tamamen veya Kısmen Kapsamı Dışında Olan Kamu İhale Sözleşmelerinin Verilmesine Uygulanacak Topluluk Hukuku Hakkında Komisyon Yorumlayıcı Tebliği, Brüksel, (OJ C 179, 1.8.2006), (Commission interpretative communication n° 2006/C 179/02 on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives).

2014/24/EU sayılı direktif (AB üyesi devletlerdeki kamu mal, yapım ve hizmet alımı ihalelerinin karara bağlanması prosedürlerine ilişkin direktif), OJ L/94/65, 28.3.2014.

2014/25/EU sayılı direktif (AB üyesi devletlerdeki su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde (*iktisadî kamu hizmetleri sektörleri*) faaliyet gösteren kuruluşların alım usullerinin koordinasyonuna ilişkin direktif, OJ L 94, 28.3.2014, p. 243–374.

2009/81/EC sayılı direktif (savunma ve güvenlik alımlarıyla ilgili direktif) OJ L 216, 20.8.2009, p. 76–136.

89/665/EEC sayılı Direktif, OJ L 395, 30.12.1989, sf.33 ve 92/13/EEC sayılı Direktif, OJ L 76, 23.3.1992 sf.14

EU Commission, COM(2023) 460 final, Brussels, 28.7.2023, Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts and on the impact on the internal market of the exclusions set out in Article 12.

[Commission Delegated Regulation \(EU\) 2021/1951 amending Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council in respect of the threshold for concessions; Commission Delegated Regulation \(EU\) 2021/1952 amending Directive 2014/24/EU of](#)

[the European Parliament and of the Council in respect of the thresholds for public supply, service and works contracts, and design contests; Commission Delegated Regulation \(EU\) 2021/1953 amending Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council in respect of the thresholds for supply, service and works contracts, and design contests.](#)