

## Das neue türkische Vergaberecht

- No. 201 -

*Metin Demirkaya, Rechtsanwalt in Hannover*

Der grundlegende Strukturwandel im Zuge der Wirtschaftsreformen hat auch das öffentliche Beschaffungswesen erfasst. Der Gesetzgeber hat das türkische Vergaberecht einem grundlegenden Wandel unterzogen. Mit der Novellierung soll vor allem der gemeinschaftsrechtlich geforderte Individualrechtsschutz der Unternehmen gewährleistet werden. Als Vorlage dienten die Vergaberichtlinien der EU sowie das GATT / WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen GPA ( Government Procurement Agreement ). Insbesondere die Verfahrensarten, Bekanntmachung, Fristen sowie Zuschlagskriterien sind den EU-Vorgaben angepasst worden. Deshalb lassen sich sowohl GPA als auch die EU-Richtlinien als Auslegungshilfe heranziehen.

### Allgemeine Grundsätze

Das Vergaberecht regelt das Verfahren, das administrative Stellen einzuhalten haben, wenn sie Waren und Dienstleistungen auf dem Markt zu beschaffen haben. Bei der öffentlichen Auftragsvergabe sind die nunmehr im Gesetz verankerten Grundsätze des Wettbewerbs, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz des Vergabeverfahrens zu beachten.

Primäres Ziel des geregelten Vergabewesens ist die sparsame und wirtschaftliche Beschaffung. Diesem Ziel dient die Gewährleistung des freien Wettbewerbs bei der Auftragsvergabe. Grundlage der Leistungsbeschreibung, des Vergabeverfahrens sowie der Zuschlagskriterien ist das Wettbewerbsprinzip.

Eine weitere Grundlage ist die Verpflichtung des jeweiligen Auftraggebers, verschiedene Anbieter

gleich zu behandeln verbunden mit dem Gebot der Nichtdiskriminierung.

Der Förderung des freien Wettbewerbs und dem Diskriminierungsverbot soll der Grundsatz der

Transparenz des Vergabeverfahrens Rechnung tragen. Durch die größtmögliche Transparenz soll Schutz vor bestehenden oder sonstigen illegalen und unredlichen Vorgehensweisen gewährt werden.

Prinzipiell sollen öffentliche Ausschreibungen nur dann durchgeführt werden, wenn die entsprechenden Haushaltsmittel bewilligt sind. Glaubwürdigkeit, Vertraulichkeit, öffentliche Kontrolle und zweckgebundene Verwendung der Mittel sind weitere Grundsätze, die im neuen Gesetz ihren Niederschlag finden.

### Begriff des öffentlichen Auftraggebers

Bei der Neudefinition des Begriffs des öffentlichen Auftraggebers ist der Gesetzgeber den Vorgaben der europäischen Vergaberichtlinien gefolgt. Erfasst werden nunmehr auch Unternehmen, die nach der alten Rechtslage nicht unter den Geltungsbereich des türkischen Vergabegesetzes (VergabeG) fielen. Dazu gehören z.B. öffentliche Wirtschaftsunternehmen aus den Wirtschaftszweigen Elektrizität, Wasser, Verkehr und Telekommunikation. Anwendung findet das neue Gesetz auf öffentliche Einrichtungen, die dem öffentlichen Recht unterliegen, öffentlich kontrolliert werden oder öffentliche Mittel verwenden. Somit können neben öffentlichen Auftraggebern auch nicht öffentliche Auftraggeber aus dem Privatsektor einbezogen werden. Voraussetzung dafür ist, dass Aufträge vergeben werden, die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden. Als öffentliche Auftraggeber kommen sowohl juristische Personen des öffentlichen Rechts als auch juristische und natürliche Personen des Privatrechts in Betracht.

## **Verfahrensarten**

Dem öffentlichen Auftraggeber stehen vier Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags zur Verfügung.

Im offenen Verfahren erfolgt die Auftragsvergabe, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen durch öffentliche Bekanntmachung zur Angebotsabgabe aufgefordert wurde. Alle interessierten Unternehmen können ihre Angebote abgeben.

Im nicht offenen Verfahren können nur die vom öffentlichen Auftraggeber nach einem Teilwettbewerb aufgeforderten Unternehmen ihr Angebot abgeben. Eine beschränkte Anzahl von Unternehmen wird hierbei schriftlich zur Angebotsabgabe aufgefordert. Nach Abschluss der öffentlichen Erkundung des Bewerberkreises erfolgt die Einladung von mindestens fünf berechtigten Unternehmen. Zulässig ist diese Verfahrensart, wenn der Aufwand für ein offenes Verfahren unverhältnismäßig, der Kreis der Bieter beschränkt ist oder ein offenes Verfahren widerrufen wurde.

Im Verhandlungsverfahren verhandelt der öffentliche Auftraggeber nach einer vorherigen Vergabebekanntmachung mit den von ihm ausgewählten Bewerberunternehmen über die Auftragsbedingungen. Hierbei wird mit bestimmten Unternehmen direkt über den Vertragsinhalt verhandelt. Zulässig ist diese Verfahrensart aber nur ausnahmsweise. Sie wird nur in den im Gesetz enumerativ aufgezählten Fällen angewendet.

Das direkte Angebotsverfahren umfasst Aufträge, die nicht von dauerhafter Art sind, preismäßig nicht über eine bestimmte Grenze hinausgehen und dringlich sind. Diese Verfahren können ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden.

Öffentliche Auftraggeber müssen das offene und das nicht offene Verfahren anwenden, wenn nicht durch das VergabeG etwas anderes gestattet ist.

## **Bekanntmachung**

Durch eine möglichst breite Veröffentlichung von Ausschreibungen sollen alle interessierten Unternehmen von bevorstehenden Vergabeverfahren und den damit verbundenen Vergabebedingungen rechtzeitig Kenntnis erlangen. Durch die Pflicht zur Bekanntmachung der Art des zu vergebenden Auftrags, der erforderlichen

Qualifikation der Unternehmen und der für den Zuschlag maßgeblichen Kriterien sollen die Unternehmen über die entscheidenden Bedingungen der Auftragsvergabe in Kenntnis gesetzt werden. Soll ein Auftrag durch das offene, das nicht offene oder das Verhandlungsverfahren vergeben werden, muss dies durch Veröffentlichung im Amtsblatt bekannt gemacht werden. Dies gilt auch dann, wenn der Auftraggeber beabsichtigt, einen Wettbewerb durchzuführen.

## **Zuschlagskriterien**

Die Zuschlagskriterien werden bei der Bewertung der von Unternehmen unterbreiteten Leistungen zugrunde gelegt. Dem Auftraggeber ist bei der Vergabe die Wahlmöglichkeit zugunsten des „wirtschaftlichsten“ Angebotes eingeräumt. Demnach kommt es für den Zuschlag auf die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den dafür zu verwendenden Mitteln an. Der Zuschlag ist dem wirtschaftlich günstigsten Anbieter zu erteilen. Das wirtschaftlichste Angebot wird aber nicht nur nach dem niedrigsten Preis bestimmt. Es können weitere Kriterien wie Betriebskosten, Rentabilität, Qualität mit entscheidend sein. In der vorher zu erfolgenden Bekanntmachung soll für den konkreten Auftrag festgelegt werden, welche Kriterien bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots ausschlaggebend sein sollen.

## **Schutz inländischer Unternehmen**

Unterschreitet der Auftragswert die im Gesetz festgelegten Schwellenwerte, ist es zulässig, nur türkische Unternehmen zum Vergabeverfahren zuzulassen. Darüber hinaus sind die öffentlichen Auftraggeber befugt, die Ausschreibung so zu gestalten, dass zu Gunsten der einheimische Produkte anbietenden einheimischen Unternehmen bis zu 15 % Preisvorteile gewährt werden können. Enthält das Ausschreibungsdokument eine solche Regelung, wird das wirtschaftlich günstigste Angebot nach dem Abzug des Preisvorteils bestimmt.

## **Auftragsbeschreibung**

Der Auftraggeber ist grundsätzlich zur Beschreibung der nachgefragten Leistung verpflichtet. Ihm sind aber bei der Wahl der

technischen Spezifikation, die den Auftrag näher beschreiben sollen, gewisse Grenzen gesetzt. Untersagt wird die Verwendung solcher technischer Spezifikationen, die Erzeugnisse beispielsweise nach der Art ihrer Produktion oder ihrer Herkunft erwähnen und damit bewirken, dass bestimmte Unternehmen bevorzugt oder benachteiligt werden. Die Verwendung von Markennamen ist ausnahmsweise und nur dann zulässig, wenn die Beschreibung des Auftragsgegenstandes auf andere Weise nicht möglich ist. Die Angaben müssen in diesem Fall den Zusatz „veya dengi“ ( oder gleichwertiger Art ) enthalten.

Für ausländische Bieter wird das Vorhandensein eines Sitzes in der Türkei nicht mehr gefordert. Eine Zustellungsadresse des ausländischen Unternehmens ist nach dem neuen Vergaberecht ausreichend.

### **Rechtsschutz**

Der nach dem neuen Gesetz spezifisch vergaberechtliche Rechtsschutz ist zweiteilig geregelt. Im ersten Teil wird die Möglichkeit gewährt, vergaberechtliche Entscheidungen bei einem unabhängigen Vergabeausschuss anzufechten und eine Nachprüfung zu erwirken. Das Recht auf Nachprüfung steht jedem Bauunternehmer, Lieferanten, Dienstleistungsanbieter zu, der an einem bestimmten öffentlichen Auftrag Interesse hat und dem durch einen behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. In dem zweiten Teil befinden sich Regelungen, auf Grund derer der verletzte Anbieter Schadensersatz geltend machen kann.

### **Nachprüfung**

Das Vergabeüberprüfungsverfahren umfasst zwei Instanzen. In der ersten Instanz übernehmen die Nachprüfungsbehörden die Kontrolle der Einhaltung von Vergabevorschriften. Ihre Entscheidungen werden von der zweiten Instanz, dem Vergabeausschuss, auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft. Die Nachprüfung befasst sich mit Möglichkeiten der Bieter, ein laufendes Vergabeverfahren zunächst zu stoppen und vor dem Vertragsschluss eine bindende Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers herbeizuführen. In der ersten Instanz wird die zuständige Behörde des jeweiligen Auftraggebers als Nachprüfungs-

behörde tätig. Die Nachprüfungsbehörde kann auf Antrag eines Bieters, der sich in seinen Rechten verletzt fühlt, tätig werden. Die Beschwerdefrist beträgt 15 Tage ab Kenntnis des Beschwerdegrundes für den Bieter. Die Beschwerde muss vor dem Zuschlag im Vergabeverfahren erfolgen. In dieser Phase der Nachprüfung besteht für die Parteien die Möglichkeit, die Angelegenheit auf friedliche Weise beizulegen. Kommt aber zwischen den Parteien keine Einigung zustande, hat die Nachprüfungsbehörde innerhalb von 30 Tagen eine mit Begründung versehene Entscheidung zu erlassen. Ein zulässiger und nicht offensichtlich unbegründeter Nachprüfungsantrag hat eine aufschiebende Wirkung ( Suspensiveffekt ). Dieser aufschiebenden Wirkung kommt große praktische Bedeutung zu. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde hemmt den Vollzug der Zuschlagserteilung. Wird der Zuschlag in dieser Zeit aber dennoch erteilt, sind der Zuschlag und damit der nachfolgende Vertragsschluss nichtig.

Dem Auftraggeber bleibt die Möglichkeit, eine schriftlich begründete Genehmigung des Vergabebevollmächtigten einzuholen. Diese setzt voraus, dass die nachteiligen Folgen der Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung die damit verbundenen Vorteile überwiegen. In diesem Fall hat die Vergabestelle die begründete Entscheidung hinsichtlich der Aufhebung des Suspensiveffekts sieben Tage vor dem Vertragsabschluss dem Bieter zuzusenden.

Für die Anrufung des Vergabeausschusses ist die Prüfung durch die Nachprüfungsbehörde Voraussetzung.

### **Vergabeausschuss**

Der Vergabeausschuss überprüft die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Behörden. Er kann im Rahmen seiner Entscheidungsbefugnis bestimmen, dass das Verwaltungsverfahren revidiert, der Zuschlag aufgehoben oder die Beschwerde zurückgewiesen wird. Darüber hinaus kann er das Vergabeverfahren bis zur Auftragserteilung einstweilen aussetzen, um den behaupteten Rechtsverstoß zu beseitigen oder weitere Schädigungen zu verhindern. Die endgültige Entscheidung ergeht schriftlich. Sie ist zu begründen, den Beteiligten zuzustellen und im Amtsblatt zu veröffentlichen.

Gegen die Entscheidung des Vergabeausschusses kann beim zuständigen Verwaltungsgericht Klage erhoben werden. Ein derartiges Klageverfahren wird durch das Gericht vorrangig behandelt.

## Fazit

Das Recht der öffentlichen Aufträge hat sich in der Türkei grundlegend gewandelt. Vom Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts ist das neue Vergaberecht geprägt. Auch internationale Regeln im Rahmen der WTO haben darin ihren Niederschlag gefunden. Elementare auch international anerkannte Vergabegrundsätze haben damit Eingang in die gesetzlichen Regelungen gefunden. Unternehmen wird zum ersten Mal ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Einhaltung der Vergabebestimmungen eingeräumt. Gerade dieser Rechtsanspruch zeigt den türkischen und ausländischen Unternehmen den Wandel im türkischen Vergaberecht.

15. Januar 2005

[www.caston.info](http://www.caston.info)

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei [caston.info](http://caston.info). Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

## IMPRESSUM

### HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GbR  
Hannover · Göttingen · Brüssel; [www.herfurth.de](http://www.herfurth.de)  
Member of ALLIURIS GROUP, Brüssel; [www.alliuris.org](http://www.alliuris.org)

### REDAKTION (Hannover)

verantw.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt (D), zugelassen in Hannover und Brüssel.

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); Belén Martínez Molina, Abogada (ES); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. jur. Xiaoqing Zheng, Legal Counsel (CN); Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Isabelle Schmidt, B.Proc., Attorney (RSA); Jaroslaw Grycz, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D), Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D), Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D), Elena Schultze, Avocat (RUS); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D)

### KORRESPONDENTEN (Ausland)

in Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zagreb, Zug, New York, Washington, Toronto, Sao Paulo, Santiago, Dubai, Bombay, Bangkok, Peking, Hongkong, Singapur, Sydney, Tokio, Kairo, Johannesburg.

### VERLAG

CASTON Wirtschaftsdienst GmbH,  
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,  
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60  
eMail [info@caston.info](mailto:info@caston.info); Internet [www.caston.info](http://www.caston.info)

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.