



RRLEX | RUMPF RECHTSANWÄLTE

Die Türkeispezialisten

Vergabe und Ausschreibungen in der Türkei

(Grundlagen)

RUMPF RECHTSANWÄLTE

Lenzhalde 68 • 70192 Stuttgart
Fon +49 711 997 977 0 • Fax +49 711 997 977 20
info@rumpf-legal.com

RUMPF CONSULTING

Danışmanlık Hizmetleri Ltd. Şti.
Meclis-i Mebusan Cad. Molla Bayırı Sok. Karun Çıkması No.1 D.10
34427 Kabataş-Beyoğlu/Istanbul
Fon +90 212 243 76 30 • Fax +90 212 243 76 35
info@rumpf-consult.com

Stand September 2017
www.rumpf-legal.com

I. Einführung	2
II. Grundlagen	2
III. Aufsichtsbehörde	3
IV. Arten der Vergabe	4
V. Anwendbarkeit des Vergaberechts	4
VI. Sicherheiten	4
VII. Vertragsverhandlungen, Zuschlag und Vertragsschluss	5
VIII. Rechtsschutz	5

I. Einführung

Seit fast 20 Jahren hat unsere Kanzlei sowohl in der allgemeinen Beratung und Vertragsbegleitung als auch in Schiedsverfahren Erfahrung mit dem türkischen Recht der öffentlichen Ausschreibungen, dem Vergaberecht.

Das Rechtsgebiet ist vor allem in den Sektoren Bau, Energie und Telekommunikation von erheblicher Relevanz, aber auch im öffentlichen Beschaffungswesen (Anlagenkauf und -montage, Fuhrparks u.a.). Bei öffentlichen Bauprojekten (Straßen, Schulen etc.) geht es um Dienst- oder Werkleistungen. Ist auch der Betrieb einer Anlage durch einen privaten Unternehmer geplant, kommen Lizenzen und Konzessionen hinzu. Dies ist derzeit vor allem in den Sektoren Energie und Verkehrswirtschaft (Bau und Betrieb von Flughäfen, Seehäfen und Fernstraßen) relevant. Das türkische Vergaberecht ist den europäischen Standards sehr ähnlich, die Praxis allerdings sehr steif und unflexibel.

Das Vergaberecht ist in verschiedenen Gesetzen geregelt, was hin und wieder Irritationen hervorruft. So gibt es ein Gesetz Nr. 4734 über „öffentliche Ausschreibungen“ (*Kamu İhale Kanunu - Vergabegesetz*) und ein Gesetz Nr. 4735 über „öffentliche Verträge“ (*Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*), beide in Kraft seit Anfang 2003. Der Gesetzgeber hat sich während der Vorbereitung der Gesetze an den Europäischen Vergaberichtlinien und das GATT/WTO- Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen GPA orientiert. Das Vergabegesetz muss zusammen mit einem Runderlass vom Juli 2012 (*Kamu İhale Genel Tebliği*) gelesen werden. Für einzelne Bereiche gibt es Verordnungen, wie etwa die DVO Vergabe im Bau (*Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği*), zuletzt geändert am 25.1.2017.

II. Grundlagen

Die Vorschriften des Vergabegesetzes regeln das Vergabeverfahren für das öffentliche Beschaffungswesen, also der Behörden und Einrichtungen des öffentlichen Rechts, Unternehmen mit öffentlicher Mehrheitsbeteiligung und Organisationen, die aus Mitteln der öffentlichen Hand finanziert werden. Das Gesetz bezieht sich nicht auf Beschaffungen in den Sektoren Energie, Wasser, Transport und Telekommunikation sowie Beschaffungen im Zusammenhang mit der Landesverteidigung, der inneren Si-

cherheit und mit nachrichtendienstlichen Tätigkeiten. Ausgenommen sind ferner bestimmte Projekte, die im Rahmen internationaler Verträge im Ausland finanziert werden.

Das Gesetz bestimmt die wesentlichen Grundsätze des Vergaberechts. Danach ist der Wettbewerb zu schützen, sind die Kandidaten gleich zu behandeln, muss das Verfahren transparent, zuverlässig und vertraulich, die öffentliche Kontrolle gewährleistet und eine effiziente Ressourcenverwendung sichergestellt sein.

Wo ein Vorhaben Umweltauswirkungen aufweist, muss unter Umständen eine UVP (Umweltverträglichkeitsprüfung) durchgeführt und ein Umweltverträglichkeitsbericht (*Çevre Etki Değerlendirme Raporu*) vorgelegt werden. Ausgenommen sind bauliche Notmaßnahmen, etwa nach Naturkatastrophen.

Es gibt im Hinblick auf die Ausschreibungsverpflichtung der Behörden Schwellenwerte, die umgerechnet zwischen 300.000 und 12 Millionen Euro liegen. Die in TL geltenden Werte werden unter Berücksichtigung der Inflation zum 1. Februar jedes Jahres neu festgesetzt. Die Umgehung dieser Werte durch ungerechtfertigte Aufteilung in Lose ist unzulässig. Gerechtfertigt ist die Aufteilung, wenn die ausgeschriebene Leistung nachvollziehbar in Einzelleistungen wie Warenlieferungen, Dienstleistungen und Bauauftrag unterschieden werden kann.

Derzeit haben die türkischen Behörden noch die Möglichkeit, inländische Bieter gegenüber ausländischen Bietern durch Einräumung von Preisvorteilen von bis zu 15% zu bevorzugen.

Die Angebote müssen in türkischen Lira bepreist werden. Für ausländische Bieter bedeutet dies, dass sie die Inflation während der Vertragslaufzeit mit berücksichtigen müssen. Es ist also unbedingt empfehlenswert, eine möglichst hohe Vorauszahlung zu bekommen. Den türkischen Behörden ist das Problem bewusst.

Ausschreibungen müssen bekannt gemacht werden, wobei die Art je nach Auftragswert und Vergabeverfahren differiert. Bei kleineren Ausschreibungen genügt die Bekanntmachung in den örtlichen Zeitungen (sieben Tage vor Eröffnung). Die Ausschreibungen sind im Übrigen im Bulletin für öffentliche Ausschreibungen (*Kamu İhale Bülteni*) mindestens einmal zu veröffentlichen.

III. Aufsichtsbehörde

Mit dem Vergabegesetz wurde die Anstalt für öffentliche Vergaben (*Kamu İhale Kurumu*) eingerichtet. Bei der Anstalt ist der Vergaberat (*Kamu İhale Kurulu*) angesiedelt, der aus Vertretern verschiedenster Organisationen - u.a. Gerichten, Arbeitgeberverbänden, Ministerien, Handelskammern etc. - besteht, wird unter anderem bei der Behandlung von Beschwerden und der Lösung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien tätig. Die Entscheidungen des Verwaltungsrates werden die Parteien innerhalb von fünf Tagen nach der Beschlussfassung mitgeteilt und im Staatsanzeiger veröffentlicht.

Die vorgenannten Entscheidungen sind einer Prüfung durch die staatlichen Gerichte zugänglich.

IV. Arten der Vergabe

Es sind drei Ausschreibungsvarianten zulässig. Es handelt sich hierbei um die offene Ausschreibung, die Angebotseinholung von einer Gruppe ausgewählter Bieter und die Verhandlungsmethode.

Bei der offenen Ausschreibung (*Açık İhale Usulü*) haben alle Interessenten die Möglichkeit und das Recht, Angebote zu unterbreiten.

Die Ausschreibung mit Vorauswahl ähnelt dem im hiesigen Rechtsraum bekannten Nichtoffenen Verfahren. An diesem Verfahren können sich nur solche Bieter beteiligen, die sich in einem vorausgegangenem Vorauswahlverfahren erfolgreich behauptet haben (*Belli İstekliler Arasında İhale Usulü*).

Im Verhandlungsverfahren (*Pazarlık Usulü*) wendet sich der Auftraggeber an ausgewählte Unternehmen, um mit einem oder mehreren über die Auftragsbedingungen zu verhandeln. Dieser Weg der Vergabe ist nur zulässig, wenn Dringlichkeit besteht (Naturkatastrophen, Seuchen u.ä.), in anderen Verfahren keine Ergebnisse erzielt wurden, bei Eilbedürftigkeit im Bereich Verteidigung und innere Sicherheit, bei langfristigen Forschungs- und Entwicklungsprojekten, Beschaffungen von geringem Wert (unter ca. 100.000 Euro).

V. Anwendbarkeit des Vergaberechts

Grundsätzlich sind die gesetzlichen Regelungen für alle öffentlichen Aufträge bestimmt. Allerdings gelten für verschiedene Sektoren Besonderheiten, die entweder in Verordnungen geregelt sind (für den Bau Sektor die Verordnung über das Vergabeverfahren für Bauaufträge - *Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği*) oder in speziellen Gesetzen bzw. zu denen gehörigen Verordnungen (z.B. Energie, Telekommunikation).

VI. Sicherheiten

Mit dem Angebot ist auch eine vorläufige Bietersicherheit abzugeben. Als Bietersicherheit sind mindestens 3 % des angebotenen Preises zu hinterlegen, die genaue Höhe der Sicherheit wird in der Bekanntmachung veröffentlicht. Als Sicherheit sind Bankguthaben wie auch Bankgarantien von Geschäftsbanken oder privaten Finanzinstituten sowie Staatsanleihen zugelassen. Die Aufsichtsbehörde für das öffentliche Beschaffungswesen kann die Form der beizubringenden Garantien vorschreiben, was in der Regel der Fall ist. Während die Sicherheiten der unterlegenen Bieter wieder zurückgegeben werden, werden die Sicherheiten der beiden wirtschaftlich günstigsten Bieter vorerst einbehalten. Kommt mit dem günstigsten Bieter kein Vertrag zustande, wird der Vertrag mit dem zweitgünstigsten geschlossen, der unmittelbar im Anschluss daran die seinerseits hinterlegte Sicherheit zurück erhält.

Von der vorgenannten Sicherheit ist die Erfüllungssicherheit zu unterscheiden, die 6 % des Auftragswertes betragen muss. Sind Vorauszahlungen und Teilzahlungen vereinbart, so wird die Sicherheit entsprechend aufgesplittet.

VII. Vertragsverhandlungen, Zuschlag und Vertragsschluss

In der Praxis werden die Verträge vorverhandelt. Bei Abgabe des Gebots liegen also bereits verhandelte Verträge vor. Die türkischen ausschreibenden Behörden sehen sich in der Praxis als Vollstrecker von Vorgaben der Aufsichtsbehörde.

IN DER PRAXIS UNSERER KANZLEI hat sich gezeigt, dass selbst Redaktions- oder Schreibfehler in den Vertragsvorlagen nicht „verhandelbar“ sind, geschweige denn materielle Bestimmungen zur Gewährleistung oder Vertragsstrafe. Schiedsklauseln sind oft schlecht formuliert, in einem neueren Fall ließ sich ein der Stadt Istanbul gehörendes Unternehmen nicht davon überzeugen, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung mit einer Schiedsvereinbarung im selben Text (!!)

Gefahren bei der Umsetzung birgt; den Vorschlag, das Istanbuler Schiedszentrum als Schiedsinstitution zu benennen, lehnte man ab - aus Unkenntnis. In mehreren Schiedsverfahren mussten wir feststellen, dass Vertragsstrafenregelungen praktisch wertlos waren, weil die ausschreibende Behörde bei der Vorformulierung des Vertragswerkes nicht beachtet hatte, dass die gewählte Klausel auf Dauer-schuldverhältnisse mit monatlich variierenden Zahlungsverpflichtungen nicht funktionieren konnte.

Den Zuschlag (*ihale*) erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot. Bei mehreren Losen kann es auch zu einer Aufteilung auf verschiedene Bieter kommen. Falls das wirtschaftlich günstigste Angebot nicht nach dem niedrigsten Gebot bestimmt werden kann, sollen die Betriebskosten, Rentabilität, Qualität und der technische Wert berücksichtigt werden, um das vorteilhafteste Angebot zu bestimmen, insofern hat der Auftraggeber einen erheblichen Ermessensspielraum.

Der Bieter, der den Zuschlag erhält, erhält durch eine Zustellung die Aufforderung zum Vertragsabschluss durch Unterzeichnung des Vertrags binnen zehn Tagen ab Zustellung. Binnen gleicher Frist ist auch die Erfüllungssicherheit zu hinterlegen. Der Bieter ist zum Vertragsschluss verpflichtet. Andernfalls verfällt die Sicherheit.

VIII. Rechtsschutz

Gegen den Zuschlag kann vor dem zuständigen Verwaltungsgericht - bei Ausschreibungen auf oberster staatlicher Ebene ist dies der Staatsrat - Klage auf Nichtigerklärung erhoben werden. Klagebefugt ist nicht nur der Konkurrent, sondern jeder, der in irgendeiner Weise von dem Zuschlag betroffen wird. Diese auch dem französischen Verwaltungsrecht bekannte Eigenheit birgt gewisse Gefahren in sich, da auch von den Parteien nicht erkennbare „Interessierte“ eingreifen können. Dies können z.B. Arbeitnehmergewerkschaften sein. Im Verwaltungsprozess steht auch das Mittel der einstweiligen Anordnung zur Verfügung, mit dem ein Ausschreibungsverfahren vorläufig gestoppt werden kann.

Vom Rechtsschutz im Vergabeverfahren zu unterscheiden ist der Rechtsschutz, der sich aus dem im Anschluss geschlossenen Vertrag ergibt. Hier haben die Parteien weitgehende Freiheit, durch eine Gerichtsstandsklausel oder Schiedsklausel selbst zu bestimmen, welche Rechtsbehelfe im Falle von Vertragsverstößen gegeben sein sollen.

Allgemein zum Wirtschaftsrecht in der Türkei: Rumpf, [Recht und Wirtschaft in der Türkei](#), 5. Aufl. 2017.

www.rumpf-legal.com