**AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASI ADINDAN**

**Azərbaycan Respublikası**

**Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun**

**Q Ə R A R I**

*“Palladium Defence and Security Solutions” Məhdud Məsuliyyətli Cəmiyyətinin şikayəti üzrə “Dövlət satınalmaları haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 29.4-cü maddəsinin Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 29-cu maddəsinin I və II hissələrinə uyğunluğunun yoxlanılmasına dair*

**16 sentyabr 2022-ci il                                                                        Bakı şəhəri**

Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu Fərhad Abdullayev (sədr), Sona Salmanova, Humay Əfəndiyeva, Rövşən İsmayılov (məruzəçi-hakim), Ceyhun Qaracayev, Rafael Qvaladze, Mahir Muradov, İsa Nəcəfov və Kamran Şəfiyevdən ibarət tərkibdə,

məhkəmə katibi Fəraid Əliyevin iştirakı ilə,

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 130-cu maddəsinin V hissəsinə, “Konstitusiya Məhkəməsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 27.2 və 34-cü maddələrinə və Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Daxili Nizamnaməsinin 39-cu maddəsinə müvafiq olaraq, konstitusiya məhkəmə icraatının yazılı prosedur qaydasında keçirilən məhkəmə iclasında “Palladium Defence and Security Solutions” Məhdud Məsuliyyətli Cəmiyyətinin şikayəti üzrə “Dövlət satınalmaları haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 29.4-cü maddəsinin Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 29-cu maddəsinin I və II hissələrinə uyğunluğunun yoxlanılmasına dair konstitusiya işinə baxdı.

İş üzrə hakim R.İsmayılovun məruzəsini, ərizəçinin şikayətini, cavabverən orqan Azərbaycan Respublikası Milli Məclisi Aparatının İqtisadi qanunvericilik şöbəsinin müdiri M.Bazıqovun, mütəxəssislər Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsinin Kommersiya Kollegiyasının sədri K.Abiyevanın, Azərbaycan Respublikasının İqtisadiyyat naziri M.Cabbarovun və Azərbaycan Respublikası Vəkillər Kollegiyasının sədri A.Bağırovun mülahizələrini, ekspert Bakı Dövlət Universitetinin Hüquq fakültəsinin Mülki hüquq kafedrasının dosenti, hüquq üzrə fəlsəfə doktoru S.Süleymanlının rəyini, habelə iş materiallarını araşdırıb müzakirə edərək, Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu

**MÜƏYYƏN   ETDİ:**

“Palladium Defence and Security Solutions” Məhdud Məsuliyyətli Cəmiyyəti (bundan sonra – “Palladium Defence and Security Solutions” MMC) Azərbaycan Respublikasının Konstitusiya Məhkəməsinə (bundan sonra – Konstitusiya Məhkəməsi) şikayət verərək,  “Dövlət satınalmaları haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun (bundan sonra – “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanun) 29.4-cü maddəsinin Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının (bundan sonra – Konstitusiya) 29-cu və 60-cı maddəsinin I hissəsinə uyğunluğunun yoxlanılmasını xahiş etmişdir.

Şikayətə əsasən, ərizəçi “Palladium Defence and Security Solutions” MMC iddiaçı olaraq (tender şərtlərinə əsasən təklif verən və iştirak haqqını ödəyən hüquqi şəxs) siqnalizasiya bloku və əl fanarının, sərhəd gözətçi gəmilərinin ehtiyat hissələrinin, 2 ədəd Şahdağ tipli sərhəd gözətçi gəmilərinin servis xidmətinin və 4 ədəd Şahdağ tipli sərhəd gözətçi gəmilərinin cari təmirinin alınması məqsədi ilə ümumilikdə 5050 manat məbləğində tenderdə iştirak haqqını Azərbaycan Respublikası Dövlət Sərhəd Xidmətinin (bundan sonra – Dövlət Sərhəd Xidməti) cari bank hesabına ödəmişdir.

Lakin tenderlər “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 50-4.2-ci maddəsinin tələbinə əsasən ləğv edilmişdir. Həmin maddədə elektron satınalmada iştirak etmək üçün qeydiyyatdan keçən malgöndərənlərin (podratçıların) sayı səmərəli rəqabəti təmin etmək üçün 3 iştirakçıdan az olduqda, satınalan təşkilatın bu proseduru ləğv etməsi müəyyən edilmişdir.

Dövlət Sərhəd Xidmətinin Tender Komissiyası tərəfindən ərizəçinin iştirak haqqının geri qaytarılması tələbi “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 29.2-ci maddəsinə müvafiq olaraq təmin edilməmişdir.

Bundan sonra ərizəçi Dövlət Sərhəd Xidmətinə qarşı tenderlərdə iştirak haqqı kimi ödənilmiş 5050 manat məbləğin geri qaytarılması tələbinə dair iddia ərizəsi ilə Bakı Kommersiya Məhkəməsinə müraciət etmişdir. Bakı Kommersiya Məhkəməsinin 1 mart 2021-ci iI tarixli qətnaməsi ilə “Palladium Defence and Security Solutions” MMC-nin iddia ərizəsi rədd edilmişdir.

Bakı Apellyasiya Məhkəməsinin Kommersiya Kollegiyasının 24 iyun 2021-ci iI tarixli qətnaməsi ilə apellyasiya şikayəti təmin edilməmiş, birinci instansiya məhkəməsinin qətnaməsi dəyişdirilmədən saxlanılmışdır.

Apellyasiya instansiyası məhkəməsi “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 29.2-ci maddəsinə istinad edərək belə qənaətə gəlmişdir ki, tenderdə iştirak haqlarının geri qaytarılmaması, tenderin baş tutub-tutmamasından asılı olmayaraq, birmənalı təsbit olunmuşdur, apellyasiya şikayətinin dəlilləri isə qanunun səhv təfsirinin nəticəsidir. Həmin maddəyə əsasən, tenderdə iştirak haqqını malgöndərən (podratçı) tenderin əsas şərtlər toplusunu almaq və iddiaçı kimi qeydiyyatdan keçmək üçün satınalan təşkilata ödəyir. Tenderdə iştirak haqqı geri qaytarılmır.

Şikayətdə qeyd edildiyi kimi, “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 29-cu maddəsi “Dövlət satınalmaları haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanununda dəyişiklik edilməsi barədə” 27 may 2021-ci il tarixli Azərbaycan Respublikası Qanunu ilə yeni redaksiyada verilmişdir. Qanuna əlavə olunmuş 29.4-cü maddəyə müvafiq olaraq, iştirak haqqı heç bir halda geri qaytarılmır.

Ərizəçi hesab edir ki, "Dövlət satınalmaları haqqında" Qanunun 29.4-cü maddəsi (“İştirak haqqı heç bir halda geri qaytarılmır”) natamamdır. Belə ki, onun məzmunundan baş tutan tenderlərlə yanaşı, baş tutmayan tenderlərə tətbiq edilib-edilməməsi aydın deyil, göstərilən norma həddən artıq ümumi olduğu üçün birmənalı yozula bilmir və buna görə hüquqi müəyyənlik prinsipinin tələblərinə cavab vermir.

Eyni zamanda şikayətdə qeyd olunur ki, həmin Qanunun 29.4-cü maddəsi baş tutmayan tenderlərə şamil edildikdə, iştirakçının iradəsindən asılı olmayaraq baş tutmayan tenderdə iştirak haqqını ödəmiş podratçının (mülkiyyətçinin) vəsaitinin qaytarılmaması onu əsassız olaraq qeyri-mütənasib və həddən artıq yükləyir. Belə ki, həmin tender yenidən elan edildikdə, podratçı yenidən iştirak haqqı ödəmək məcburiyyətində qalır, bu isə onun mülkiyyət hüququnun pozulmasına səbəb olur.

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu ilk növbədə qeyd edir ki, hazırkı konstitusiya işinin predmetini “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 29.4-cü maddəsinin satınalmada iştirak etmək üçün qeydiyyatdan keçən malgöndərənlərin (podratçıların) sayının üç iştirakçıdan az olması səbəbindən baş tutmamış satınalmalara münasibətdə hüquqi müəyyənlik konstitusion prinsipinə və Konstitusiyanın 29-cu maddəsinin I hissəsinə uyğunluğunun yoxlanılması təşkil edir.

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu şikayətlə əlaqədar aşağıdakıların qeyd edilməsini zəruri sayır.

“Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun preambulasına əsasən, bu Qanun dövlət satınalmalarının iqtisadi, hüquqi və təşkilati əsaslarını müəyyənləşdirir, satınalmalar zamanı dövlət vəsaitindən səmərəli və qənaətlə istifadə edilməsi, müsabiqə və aşkarlıq əsasında bütün malgöndərənlərə (podratçılara) bərabər rəqabət mühitinin yaradılması prinsipləri və qaydalarını müəyyən edir. Qanunverici burada dövlət satınalmalarında ehtiyac duyulan mal və xidmətlərin daha keyfiyyətli şəkildə təmin olunması, eyni zamanda dövlət vəsaitlərindən səmərəli və qənaətlə istifadə olunması məqsədini güdür. Qeyd olunan məqsədlərə, bununla da bütövlükdə ictimai mənafelərin təmin edilməsinə nail olmaq üçün məhz tender vasitəsi ilə şəffaf və ədalətli rəqabət mühitinin formalaşdırılması nəzərdə tutulmuşdur.

Qanunun istifadə olunan əsas anlayışların mənasını izah edən 2-ci maddəsində iştirak haqqı tenderin əsas şərtlər toplusunu və ya kotirovka sorğusunun şərtlərini almaq və iddiaçı kimi qeydiyyatdan keçmək üçün malgöndərən (podratçı) tərəfindən ödənilən vəsait kimi göstərilmişdir.

“Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 29.1-ci maddəsində iştirak haqqının hansı məqsədlə alındığı və nələrə sərf olunması müəyyən edilmişdir. Həmin maddəyə əsasən bu Qanunun 50-1.1-ci maddəsində nəzərdə tutulmuş hallar istisna olmaqla, keçirilən satınalmalar zamanı malgöndərən (podratçı) tenderin əsas şərtlər toplusunu və kotirovka sorğusunun şərtlərini almaq və iddiaçı kimi qeydiyyatdan keçmək üçün satınalan təşkilata iştirak haqqı ödəyir. İştirak haqqının ümumi məbləğini tender predmetinin ehtimal olunan qiymətinin 0,3 faizindən və tender xərclərinin 1,2 mislindən çox olmamaq şərti ilə satınalan təşkilat müəyyən edir. Tenderin keçirilməsi ilə bağlı bütün xərclər, o cümlədən elan, reklam, tender keçirilən yerin icarəsi, tender komissiyasının maliyyələşdirilməsi, tender sənədlərinin hazırlanması və iddiaçılara çatdırılması xərcləri, həmçinin tenderin keçirilməsi ilə birbaşa əlaqədar olan bütün digər xərclər tenderdə iştirak haqları hesabına ödənilir. Tenderdə iştirak haqlarından toplanmış vəsait tender xərclərindən çox olduqda fərq satınalan təşkilatın sərəncamında qalır (büdcədən maliyyələşən təşkilatlarda dövlət büdcəsinə köçürülür), az olduqda isə fərq satınalan təşkilatın hesabından ödənilir.

Maddənin məzmunundan göründüyü kimi, iştirak haqqı tenderin keçirilməsi ilə əlaqədar xərclərin qarşılanması üçün ödənilir. Bundan əlavə iştirak haqqını ödəməklə iddiaçı eyni zamanda tenderdə iştirak etmək niyyətinin nə dərəcədə ciddi olduğunu göstərmiş olur.

Ərizəçinin "Dövlət satınalmaları haqqında" Qanunun 29.4-cü maddəsinin baş tutan tenderlərlə yanaşı, baş tutmayan tenderlərə tətbiq edilib-edilməməsinin bu normanın məzmunundan aydın olmaması və bu səbəbdən də həmin maddənin hüquqi müəyyənlik konstitusion prinsipinin tələblərinə cavab verməməsinə dair şikayətinin dəlili ilə əlaqədar aşağıdakılar qeyd olunmalıdır.

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu bir sıra qərarlarında qanunverici tərəfindən hər hansı ictimai münasibətlərin tənzimlənməsinə dair normativ hüquqi aktlar qəbul edilərkən hüquqi müəyyənlik prinsipinə riayət edilməsinin vacibliyini vurğulamışdır. Nəzərə almaq lazımdır ki, qanunverici tərəfindən Konstitusiyada təsbit olunmuş hər hansı hüququn həyata keçirilməsinin tənzimlənməsi zamanı hüquqi müəyyənlik prinsipinin nəzərə alınmaması həmin hüququn pozulması ilə nəticələnə bilər.

Hüquqi müəyyənlik prinsipi hüququn aliliyinin əsas aspektlərindən biri kimi çıxış edir. Hər bir qanunun və ya onun hər hansı bir müddəasının hüquqi müəyyənlik prinsipinə cavab verməsi olduqca vacibdir. Bunun təmin edilməsi üçün hüquq normaları birmənalı və aydın olmalıdır. Bu, öz növbəsində hər kəsə onun hüquq və azadlıqlarının müdafiə ediləcəyinə, hüquq tətbiqedənin hərəkətlərinin isə proqnozlaşdırıla bilən olacağına əminlik verməlidir. Bunun əksi, yəni hüquq normasının məzmununun qeyri-müəyyənliyi hüquq tətbiqetmədə məhdudiyyətsiz mülahizə üçün imkan yaratmaqla, hər bir normativ hüquqi aktın əsasında dayanmalı olan qanunun aliliyi, qanun və məhkəmə qarşısında bərabərlik və ədalət prinsiplərinin pozulmasına gətirib çıxara bilər ("Azərbaycan Respublikasında hərbi xidmətə çağırışın əsasları haqqında" Azərbaycan Respublikası Qanununun 21-ci maddəsinin və Azərbaycan Respublikası Cəzaların İcrası Məcəlləsinin 180.3-cü maddəsinin müddəalarının şərh edilməsinə dair” 2008-ci il 22 sentyabr və “Azərbaycan Respublikası Cinayət Məcəlləsinin 59.1.9 və 60-cı maddələrinin bəzi müddəalarının şərh edilməsinə dair” 2012-ci il 2 aprel tarixli Qərarlar).

İnsan Hüquqları üzrə Avropa Məhkəməsi (bundan sonra – Avropa Məhkəməsi) dəfələrlə qeyd etmişdir ki, istənilən hüquq sistemində norma nə qədər dəqiq tərtib olunsa da, məhkəmə şərhi qaçılmazdır. Anlaşılmayan məqamların izah olunmasına hər zaman ehtiyac olacaq. Müəyyənlik arzuedilən olsa da, bəzən lüzumsuz sərtliklə müşayiət oluna bilər, halbuki hüquq dəyişən şəraitlə addımlamaq xüsusiyyətinə malik olmalıdır. Müvafiq olaraq bir çox qanunlar qaçılmaz terminlərin istifadəsi ilə tərtib olunmuşlar ki, onlar az və ya çox dərəcədə qeyri-müəyyəndir, onların şərhi və tətbiqi təcrübədən asılıdır. Hüquq müddəasının müxtəlif cür təfsir olunması özü-özlüyündə öncədən görmə tələbinin pozulmasına gətirib çıxarmır. İşlərə baxılarkən məhkəmələrin üzərinə qoyulmuş rol ondan ibarətdir ki, onlar bu cür şübhələri təfsirlə aradan götürsünlər (Böyük Palatanın *CentroEuropa 7 S.R.L. və Di Stefano İtaliyaya qarşı iş üzrə* 2012-ci il 7 iyun, §141; *Gorzelik və digərləri Polşaya qarşı iş üzrə* 2004-cü il 17 Fevral, § 65; *Rekvenyi Macarıstana qarşı iş üzrə* 1999-cu il 20 may, § 34 tarixli Qərarları).

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu Klark Qordon Morrisin şikayəti üzrə 2017-ci il 26 may tarixli Qərarında qanunun aydın olması tələbi ilə bağlı hesab etmişdir ki, qanunun aydın və proqnozlaşdırıla bilən olması hüquqi dövlətin vacib təzahürlərindən biri olan qanunun ümumiliyini təmin etmək zərurəti ilə uzlaşmalıdır. Nəzərə almaq lazımdır ki, qanunun mətninin mütləq aydınlığı (qanunvericinin bütün mümkün ola biləcək həyati halları qanunda nəzərdə tutması) qeyri-realdır. Bu səbəbdən qanunda ümumi anlayışlardan istifadə edilməsi qaçılmazdır.

Bu baxımdan, hüquqi normaların bəzən qaçılmaz olan natamamlığı və ya qeyri-müəyyənliyi məhz məhkəmə təcrübəsi vasitəsi ilə aradan qaldırılır (Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun R.Cəfərovun şikayəti üzrə 2012-ci il 18 may tarixli Qərarı).

Lakin hazırkı halda Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu hesab edir ki, ərizəçinin mübahisələndirdiyi "Dövlət satınalmaları haqqında" Qanunun 29.4-cü maddəsində istifadə olunan “heç bir halda” müddəası kifayət qədər aydın olmaqla, həmin normanın istisnasız olaraq bütün tenderlərə, yəni həm baş tutmuş, həm də müxtəlif səbəblərdən baş tutmamış tenderlərə şamil olunmasını nəzərdə tutur.

Burada həmçinin nəzərə almaq lazımdır ki, qanunverici "Dövlət satınalmaları haqqında" Qanunun 11.3-cü maddəsində satınalan təşkilatın, tenderdə iştirak etmək üçün tender təklifi vermiş iddiaçıların sayının üçdən az olması səbəbindən tenderin davamından imtina etdikdə də, tender təklifi, oferta və ya kotirovka təqdim etmiş malgöndərənlər (podratçılar) qarşısında heç bir məsuliyyət daşımadığını müəyyən etmişdir.

Beləliklə, "Dövlət satınalmaları haqqında" Qanunun 29.4-cü maddəsinin müddəalarının baş tutmamış tenderə şamil edilib-edilməməsi ilə bağlı qeyri-müəyyənlik mövcud deyil.

Ərizəçinin "Dövlət satınalmaları haqqında" Qanunun 29.4-cü maddəsi ilə onun Konstitusiyanın  29-cu maddəsində təsbit edilmiş mülkiyyət hüququnun pozulmasına dair qənaəti ilə bağlı Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu aşağıdakıların bir daha vurğulanmasını vacib bilir.

Konstitusiyanın 29-cu maddəsinin I və II hissələrinə görə hər kəsin mülkiyyət hüququ vardır. Mülkiyyətin heç bir növünə üstünlük verilmir. Mülkiyyət hüququ, o cümlədən xüsusi mülkiyyət hüququ qanunla qorunur.

Mülkiyyət hüququnun məzmunu Konstitusiyanın 13-cü maddəsinin müddəaları nəzərə alınmaqla başa düşülməlidir. Vətəndaş cəmiyyətinin mühüm institutu olan mülkiyyət iqtisadiyyatın inkişafının əsasını təşkil edən ən vacib amillərdən biridir. Buna görə də mülkiyyət Əsas Qanunun 13-cü maddəsi ilə toxunulmaz elan olunaraq dövlət tərəfindən qorunur. Mülkiyyət hüququ isə cəmiyyətdəki hər bir fərdin azadlığının əsası kimi çıxış edir, şəxsiyyətin inkişafı üçün zəruri şərtdir.

Bununla belə, qeyd olunan hüququn əhəmiyyətinə baxmayaraq, o mütləq deyil və məhdudlaşdırıla bilər. Nəzərə almaq lazımdır ki, Konstitusiyada mülkiyyət hüququ təsbit edilməklə yanaşı, onun ümumi və xüsusi məhdudiyyətlərinin hədləri də müəyyən olunmuşdur (Konstitusiyanın 13-cü maddəsinin III hissəsi, 29-cu maddəsinin VI hissəsi və 71-ci maddəsinin II hissəsi, “Azərbaycan Respublikasında insan hüquq və azadlıqlarının həyata keçirilməsinin tənzimlənməsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Qanununun 3.3-cü maddəsi).

Belə ki, mülkiyyət hüququnun məhdudlaşdırılması qanunçuluğun tələbinə cavab verməli, başqa şəxslərin hüquq və azadlıqlarının müdafiəsi məqsədilə tətbiq edilməli, mütənasib olmalı və bu konstitusion hüququn mahiyyətini dəyişməməlidir.

Avropa Məhkəməsi “İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqların müdafiəsi haqqında” Konvensiyanın (bundan sonra – Konvensiya) 1 saylı Protokolunun 1-ci maddəsində təsbit olunan mülkiyyət hüququ üzrə oxşar hüquqi mövqelər ifadə etmişdir. Belə ki, Məhkəmənin presedent hüququna əsasən, Konvensiyanın 1 saylı Protokolunun 1-ci maddəsinin birinci və ən mühüm tələbi ondan ibarətdir ki, mülkiyyətdən maneəsiz istifadə hüququna dövlət hakimiyyəti orqanı tərəfindən edilən istənilən müdaxilə qanuni olmalıdır. Qanunilik prinsipi onu da nəzərdə tutur ki, daxili qanunvericiliyin tətbiq edilə bilən normaları kifayət qədər əlçatan, dəqiq olsun və tətbiq edilərkən onların nəticələrini öncədən görmək mümkün olsun. Konvensiya tərəfindən tanınan hüququn və ya azadlığın həyata keçirilməsinə hər hansı müdaxilə legitim məqsəd daşımalıdır. Konvensiyanın 1 saylı Protokolunun 1-ci maddəsinə xas olan “ədalətli balans” prinsipi özlüyündə cəmiyyətin ümumi marağının mövcudluğunu nəzərdə tutur. Mülkiyyətdən maneəsiz istifadə etmək hüququna müdaxilə zamanı cəmiyyətin ümumi maraqları ilə fərdin əsas hüquqlarının müdafiəsi tələbləri arasında “ədalətli balans” gözlənilməlidir. Konkret olaraq, dövlət istənilən tədbiri tətbiq edərkən, ... tətbiq edilən vasitələrlə qarşıya qoyulan məqsəd arasında ağlabatan mütənasiblik əlaqəsi olmalıdır (Böyük Palatanın *Broniowski Polşaya qarşı iş üzrə*  2004-cü il 22 iyun, §147-148, 150; *Scordino İtaliyaya qarşı iş üzrə*  2006-cı il 29 mart, § 93 tarixli Qərarları). Tələb edilən ədalətli balansa nail olmaq üçün müvafiq şəxs fərdi və həddən artıq yükə məruz qalmamalıdır (Böyük Palatanın *Belane Nagy Macarıstana qarşı iş üzrə* 2016-cı il 13 dekabr tarixli Qərarı, § 115).

“Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 29.1-ci maddəsindən isə görünür ki, iştirak haqqının toplanılması ictimai mənafelərin daha yaxşı təmin edilməsi məqsədi ilə keçirilən tenderlərin təşkilinə çəkilən xərclərin qarşılanması, habelə bu tenderlərdə iştirakın ciddiyyətinin təmin edilməsi məqsədini daşıyır. Bu məqsədlər isə özlüyündə tenderin təşkili və keçirilməsinin səmərəliliyinə, dövlət vəsaitinin effektiv xərclənməsinə, nəticə etibarilə ictimai maraqlara cavab verdiyindən tenderdə iştirak haqqının toplanılması legitim hesab edilməlidir.

Lakin tenderdə iştirak etmək üçün tender təklifi vermiş iddiaçıların sayının qanunla tələb olunan saydan az olması səbəbindən davamından imtina edilmiş tenderin yenidən elan olunması zamanı əvvəlki iddiaçıdan təkrarən iştirak haqqının tutulması onu sonradan qoşulan digər iddiaçılara nisbətən əlverişsiz vəziyyətdə qoyur. Nəticədə “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun preambulasında əks olunmuş mühüm prinsiplərdən birinin (bütün malgöndərənlərə (podratçılara) bərabər rəqabət mühitinin yaradılması prinsipinin) pozulması ilə yanaşı, baş tutmamış tender iddiaçısının fərdi və həddən artıq yükə məruz qalması, mülki dövriyyə subyektlərinin dövlət satınalmalarında iştirakla bağlı təşəbbüskarlığına əlavə maneənin yaradılması da baş verir.

Oxşar nəticəyə tenderin keçirilməsi ilə əlaqədar xərclərin qarşılanması məqsədinə münasibətdə də gəlmək olar. Belə ki, lazımi sayda iddiaçıların iştirak etməməsi səbəbindən tenderin davamından imtina olunması zamanı artıq yığılmış iştirak haqlarının hamısı və ya çox hissəsi, qanunla nəzərdə tutulmuş istiqamətlər üzrə xərclənməmiş qalır. Buna görə də imtina edilmiş tender üçün ödənişlərin eyni iddiaçıdan təkrar tutulması həmin subyektin fərdi və həddən artıq yükə məruz qalmasına səbəb olur. Bu fikir elektron satınalma vasitəsilə keçirilmiş satınalmalara da aiddir.

Yuxarıda göstərilənlərə əsasən Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu belə nəticəyə gəlir ki, “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 29.4-cü maddəsinin müddəalarının malgöndərənlərin (podratçıların) sayının üç iştirakçıdan az olması səbəbindən baş tutmamış tenderlərə şamil edilməsi Konstitusiyanın 29-cu maddəsinin I və II hissələrinin tələbləri ilə uzlaşmamasına səbəb olur.

Lakin Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu hesab edir ki, bu normanın qüvvədən düşmüş hesab edilməsi ümumilikdə (sövdələşmə səbəbindən baş tutmayan və ya baş tutmuş) tenderlər üzrə toplanan iştirak haqları ilə bağlı məsələlərin tənzimetmədən kənar qalması, habelə iştirak haqlarının toplanılmasının xidmət etdiyi yuxarıda göstərilən əsas məqsədlərə nail olunmaması və dövlət satınalmalarının keçirilməsinin səmərəliliyinə ciddi zərər vurulması ilə nəticələnə bilər.

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu onun da nəzərə alınmasını vacib bilir ki, “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 11.5-ci maddəsinə əsasən tenderin davamından imtina olunduğu halda satınalan təşkilat həmin malların (işlərin və xidmətlərin) satın alınması üçün yeni tender elan edə yaxud satın alınan malların (işlərin və xidmətlərin) xüsusiyyətlərinin imkan verdiyi təqdirdə, mahiyyətini dəyişdirməməklə onları hissələrə bölərək, hər hissə üzrə ayrıca tender keçirə bilər. Həmin maddənin mənasından göründüyü kimi, qanunverici hər bir halda iştirakçıların azlığı səbəbindən baş tutmayan tenderlərin yenidən keçirilməsini istisna etmir, hətta tenderin yenidən elan edilməsini yaxud onun hissələrlə keçirilməsini də nəzərdə tutur.

Eyni zamanda, qanunverici “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 29.4-cü maddəsində iştirak haqqının heç bir halda qaytarılmamasını nəzərdə tutsa da, bu, həmin Qanunun 11.1-ci maddəsində göstərilən əsasa görə baş tutmayan, lakin gələcəkdə keçirilən tenderlərdə iştirak haqqını ödəmiş və iddiaçı kimi qeydiyyatdan keçmiş iştirakçıların iştirak haqqının əvəzləşdirilməsini istisna etmir.

Burada nəzərə almaq lazımdır ki, Azərbaycan Respublikasının vergi qanunvericiliyində artıq ödənilmiş vergi məbləğlərinin əvəzləşdirilməsi mexanizmi nəzərdə tutulmuş və aydın şəkildə tənzimlənmişdir. Göstərilənlərə əsasən, Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu hesab edir ki, bu hüquqi vəziyyətdə müvafiq tənzimləmənin “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunda da nəzərdə tutulması yuxarıda göstərilən uyğunsuzluğu aradan götürmüş olar. Belə ki, Konstitusiyanın 13 və 29-cu maddələrinin, habelə 71-ci maddəsinin II hissəsinin mənasına görə, dövlət yalnız özünün iqtisadi təhlükəsizliyi ilə bağlı olan publik maraqlarından deyil, müvafiq hüquq münasibətlərinin iştirakçısı olan fiziki və hüquqi şəxslərin maraqlarından da çıxış etməlidir. Nəticədə cəmiyyətin maraqları ilə şəxsiyyətin əsas hüquqlarının qorunması arasında ədalətli balansın və Konstitusiyanın müdafiə etdiyi dəyərlər arasında ədalətli tarazlığın təmin edilməsi mümkün olar.

Sadalanan konstitusiya normalarının tələblərindən irəli gələrək Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu hesab edir ki, ümumi maraqlarla şəxsi maraqlar arasında tarazlığın təmin olunması məqsədilə, “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 11.1-ci maddəsində göstərilən halda tenderdə iştirak etmək üçün tender təklifi vermiş iddiaçıların iştirak haqqının əvəzləşdirilməsi mexanizminin həmin Qanunda aydın və birmənalı şəkildə tənzimlənməsi Konstitusiyadan irəli gələn tələblərə cavab vermiş olardı. Belə ki, iştirakçıların tələb olunandan az sayda olması səbəbindən baş tutmayan tenderlər üzrə ödənilmiş iştirak haqqının yenidən keçirilən tenderlərdə əvəzləşdirilməsi Konstitusiyanın 29-cu maddəsində nəzərdə tutulmuş mülkiyyət hüququnun qeyri-mütənasib məhdudlaşdırılmasının qarşısını alar, bərabər rəqabət mühitinin yaradılmasını və Konstitusiyanın müdafiə etdiyi dəyərlər arasında ədalətli tarazlığı təmin edər.

Bununla belə Azərbaycan Respublikası Milli Məclisinin bu sahədə geniş mülahizə sərbəstliyi nəzərə alınaraq qeyd olunmalıdır ki, qanunverici yuxarıda göstərilən məqsədə nail olmaq üçün digər hüquqi vasitələrin nəzərdə tutulmasında sərbəstdir.

Məsələ qanunvericilik qaydasında həll edilənədək “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 11.1-ci maddəsində göstərilən əsasa görə baş tutmayan, lakin gələcəkdə keçirilən tenderlərdə iştirak haqqını ödəmiş və iddiaçı kimi qeydiyyatdan keçmiş iştirakçıların iştirak haqqının əvəzləşdirilməsi Azərbaycan Respublikasının vergi qanunvericiliyində təsbit olunmuş artıq ödənilmiş vergi məbləğlərinin əvəzləşdirilməsi qaydalarına uyğun olaraq həyata keçirilməlidir.

Qeyd edilənlərə əsasən, Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu aşağıdakı nəticələrə gəlir:

- Konstitusiyanın 29-cu maddəsinin I və II hissələrinin mənasına görə “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 29.4-cü maddəsinin tələbləri həmin Qanunun 11.1-ci maddəsində göstərilən əsasa görə baş tutmayan tenderə şamil edilə bilməz;

- bu Qərarın təsviri-əsaslandırıcı hissəsində əks olunmuş hüquqi mövqelərə əsasən “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun təkmilləşdirilməsi Milli Məclisə tövsiyə olunmalıdır;

-məsələ qanunvericilik qaydasında həll edilənədək, “Dövlət satınalmaları haqqında” Qanunun 11.1-ci maddəsində göstərilən əsasa görə baş tutmayan, lakin tender üzrə iştirak haqqını ödəmiş və iddiaçı kimi qeydiyyatdan keçmiş iştirakçıların iştirak haqqının həmin Qanunun 11.5-ci maddəsinə əsasən keçirilən növbəti tenderdə əvəzləşdirilməsi bu Qərarın təsviri-əsaslandırıcı hissəsində müəyyən edilmiş qaydada təmin edilməlidir.

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 130-cu maddəsinin V və IX hissələrini, “Konstitusiya Məhkəməsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 34.5, 52, 62, 63, 65-67 və 69-cu maddələrini rəhbər tutaraq, Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu

**QƏRARA ALDI:**

1. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 29-cu maddəsinin I və II hissələrinin mənasına görə “Dövlət satınalmaları haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 29.4-cü maddəsinin tələbləri həmin Qanunun 11.1-ci maddəsində göstərilən əsasa görə baş tutmayan tenderə şamil edilə bilməz.

2. Bu Qərarın təsviri-əsaslandırıcı hissəsində əks olunmuş hüquqi mövqelərə əsasən “Dövlət satınalmaları haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun təkmilləşdirilməsi Azərbaycan Respublikasının Milli Məclisinə tövsiyə olunsun.

3. Məsələ qanunvericilik qaydasında həll edilənədək, “Dövlət satınalmaları haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 11.1-ci maddəsində göstərilən əsasa görə baş tutmayan, lakin tender üzrə iştirak haqqını ödəmiş və iddiaçı kimi qeydiyyatdan keçmiş iştirakçıların iştirak haqqının həmin Qanunun 11.5-ci maddəsinə əsasən keçirilən növbəti tenderdə əvəzləşdirilməsi bu Qərarın təsviri-əsaslandırıcı hissəsində müəyyən edilmiş qaydada təmin edilsin.

4. Qərar dərc olunduğu gündən qüvvəyə minir.

5. Qərar rəsmi dövlət qəzetlərində və “Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Məlumatı”nda dərc edilsin, habelə Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin rəsmi internet saytında yerləşdirilsin.

6. Qərar qətidir, heç bir orqan və ya şəxs tərəfindən ləğv edilə, dəyişdirilə və ya rəsmi təfsir oluna bilməz.

**Sədr                                                                                        Fərhad Abdullayev**