

**T.C.**  
**MALİYE BAKANLIĞI**  
**BÜTÇE VE MALİ KONTROL GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**

**AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE POLİTİKASI VE TÜRK İHALE**  
**SİSTEMİNİN AVRUPA BİRLİĞİ SİSTEMİNE UYUMU**

**ÜLFER YILDIRIM GÜVEN**

**DEVLET BÜTÇE UZMANLIĞI ARAŞTIRMA RAPORU**

**ANKARA**  
**Mayıs 2007**

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>V</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b> .....	<b>5</b>
<b>AVRUPA BİRLİĞİ TARİHİ, AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE POLİTİKASI VE TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ</b> .....	<b>5</b>
<b>1. AVRUPA BİRLİĞİNİN DOĞUŞU VE TARİHSEL GELİŞİMİ</b> .....	<b>5</b>
<b>2. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE POLİTİKASI</b> .....	<b>9</b>
<b>3. AVRUPA BİRLİĞİ-TÜRKİYE İLİŞKİLERİ</b> .....	<b>11</b>
<b>İKİNCİ BÖLÜM</b> .....	<b>19</b>
<b>AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE MEVZUATI VE KAMU ALIMLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER</b> .....	<b>19</b>
<b>1. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE MEVZUATI</b> .....	<b>19</b>
<b>2. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE DİREKTİFLERİ</b> .....	<b>21</b>
2.1. Kamu Yapım İhalelerine İlişkin Düzenlemeler .....	21
2.1.1. 26 Temmuz 1971 tarih ve 71/304 sayılı Konsey Direktifi .....	21
2.1.2. 26 Temmuz 1971 tarih ve 71/305 sayılı Konsey Direktifi ve Onu Değiştiren 18 Temmuz 1989 tarih ve 89/440 sayılı Konsey Direktifi.....	22
2.1.3. 14 Haziran 1993 tarih ve 93/37 sayılı Konsey Direktifi.....	24
2.2. Mal Alım İhalelerine İlişkin Düzenlemeler .....	24
2.2.1. 21 Aralık 1976 tarih ve 77/62 sayılı Konsey Direktifi .....	24
2.2.2. 22 Temmuz 1980 tarih ve 80/767 sayılı Konsey Direktifi .....	25
2.2.3. 22 Mart 1988 tarih ve 88/295 sayılı Konsey Direktifi.....	26
2.2.4. 14 Haziran 1993 tarih ve 93/36 sayılı Konsey Direktifi.....	27
2.3 Hizmet Alım İhalelerine İlişkin Düzenlemeler.....	27
2.3.1. 18 Temmuz 1993 tarih ve 92/50 sayılı Konsey Direktifi .....	27
2.4. Enerji, Su, Ulaştırma ve Telekomünikasyon İhalelerine İlişkin Düzenlemeler .....	30
2.4.1. 17 Eylül 1990 tarih ve 90/531 sayılı Konsey Direktifi.....	30
2.4.2. 14 Haziran 1993 tarih ve 93/38 sayılı Konsey Direktifi.....	31
2.5. İhtilafların Çözümüne İlişkin Düzenlemeler (Remedies Directives) .....	31
2.5.1. 21 Aralık 1989 tarih ve 89/665 sayılı Konsey Direktifi .....	31
2.5.2. 25 Şubat 1992 tarih ve 92/13 sayılı Konsey Direktifi .....	31

<b>3. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE DİREKTİFLERİNİN ORTAK .....</b>	<b>33</b>
<b>ANA HATLARI VE TEMEL PRENSİPLERİ .....</b>	<b>33</b>
3.1. Genel İlkeler .....	33
3.2. Kapsamdaki Kuruluşlar .....	34
3.3 Yaklaşık Maliyet.....	35
3.4. Eşik Değerler .....	35
3.5. İstisnalar.....	35
3.6. Kamu İhalelerinin AB Resmi Gazetesinde İlanı.....	36
3.7. İhale Usulleri.....	38
3.8. İsteklilerin Seçimi ve Yeterlik Kriterleri .....	40
3.9. İhalelere Katılmaktan Yasaklama .....	42
3.10. Teknik Standartlara Uyum.....	43
3.11. Denetim.....	44
3.12. İhalede Uygun Bedelin Tespiti .....	45
3.13. Tasarım Yarışmaları .....	46
3.14. Alternatif Teklifler .....	46
3.15. İhale Kayıtları .....	46
3.16. Kamu İhale Bilgi Sistemi.....	47
3.17. Günlük İhale Gazetesi.....	47
3.18. Ortak Kamu Alımları Sözlüğü.....	47
3.19. Topluluk Kuralları Kılavuzu.....	48
<b>4. KAMU İHALE DİREKTİFLERİNİN BİRLEŞTİRİLMESİ.....</b>	<b>48</b>
4.1. Kamu İhale Direktiflerinin Yenilenmesi Hakkında 2000 Yılı Teklifi.....	48
4.2. 31 Mart 2004 tarih ve 2004/17 Sayılı Revize Enerji, Su, Ulaştırma Ve Posta Hizmetleri Sektörleri Konsey Direktifi.....	49
4.3. 31 Mart 2004 tarih ve 2004/18 Sayılı Konsolide Kamu İhalelerine Ait Konsey Direktifi.....	50
4.3.1. Direktifin Getirdiği Önemli Değişiklikler .....	50
4.3.1.1. Eşik Değerler .....	50
4.3.1.2. Belli Suçlardan Hüküm Giyenler.....	51
4.3.1.3. Hizmet İmtiyazları .....	52
4.3.1.4. Çevreci Karakteristik .....	52
4.3.1.5. Merkezi Alım Kuruluşları.....	52

4.3.1.6. Standartlar ve Şartnamelerde Değişiklikler .....	53
4.3.1.7. Artan Saydamlık .....	53
4.3.1.8. Çerçeve Anlaşmalar .....	53
4.3.1.9. Rekabetçi Müzakere .....	54
4.3.1.10. Dinamik Satın Alma Sistemleri .....	55
4.3.1.11. Elektronik İhale (e-ihale) .....	56
4.3.1.11.1. Elektronik Alım .....	56
4.3.1.11.2. Veri Bankası .....	58
4.3.1.12. Elektronik Müzayede (Electronic Auctions) .....	58
4.3.1.13. Elektronik Tebligat .....	59
<b>5. KAMU İHALELERİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI .....</b>	<b>60</b>
<b>DÜZENLEMELER .....</b>	<b>60</b>
5.1. Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması .....	60
5.1.1. Kamu Alımları Anlaşmasının Temel Özellikleri .....	61
5.1.2. Kamu Alımları Anlaşmasının Kapsamı .....	62
5.1.3. Eşik Değerler .....	63
5.1.4. İhale Usulleri .....	63
5.1.4.1. Açık İhale Usulü .....	63
5.1.4.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü .....	64
5.1.4.3. Tek Alıcıdan Temin .....	64
5.1.4.4. Pazarlık Usulü .....	64
5.1.5. İhale İlanları .....	65
5.1.6. Şartnameler ve Standartlar .....	65
5.1.7. Uygun Teklifin Seçimi .....	65
5.1.8. Anlaşmazlıkların Çözümü .....	66
5.2. UNCITRAL Model Kanunu .....	67
5.2.1. Amacı ve Kapsamı .....	67
5.2.2. İhale Usulleri .....	69
5.3. Dünya Bankası Uygulamaları .....	71
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>74</b>
<b>TÜRK İHALE SİSTEMİ .....</b>	<b>74</b>
<b>1. TARİHÇE .....</b>	<b>74</b>
<b>2. 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU .....</b>	<b>76</b>

2.1. Amaç ve Kapsam .....	76
2.2. İstisnalar .....	77
2.3. İlkeler .....	78
2.4. İhale İlanları .....	78
2.5. İhale Usulleri .....	80
2.6. İhale Komisyonları .....	81
2.7. İhaleye Katılım Şartları .....	82
2.8. Yasaklar ve Sorumluluklar .....	83
2.9. İhalelerin Verilmesindeki Kriterler .....	84
2.10. Sözleşme .....	85
2.11. Şartnameler ve Standartlar .....	86
2.12. Denetim .....	86
2.13. Yeni Bir Kamu İhale Mevzuatını Gerektiren Nedenler .....	87
<b>3. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU.....</b>	<b>89</b>
3.1. Amaç ve Kapsam .....	89
3.2. İstisnalar .....	90
3.3. İlkeler .....	91
3.4. Eşik Değerler .....	94
3.5. Yaklaşık Maliyet .....	94
3.6. İhale İlanları .....	95
3.7. İhale Usulleri .....	99
3.8. Tasarım Yarışmaları .....	101
3.9. İhale Komisyonları .....	102
3.10. İhaleye Katılım Şartları .....	102
3.11. Yasaklar ve Sorumluluklar .....	104
3.12. İhalelerin Verilmesindeki Kriterler .....	107
3.13. Sözleşme .....	107
3.14. Şartnameler ve Standartlar .....	109
3.15. Denetim .....	110
3.16. 4734 Sayılı Kanunla Getirilen Diğer Önemli Düzenlemeler .....	112
3.16.1 Kamu İhale Kurumu .....	112
3.16.2. Yerli İsteklilere Fiyat Avantajı Sağlanması .....	114
3.16.3. Sorumluluk ve Yaptırımların Genişletilmesi .....	114

3.16.4. Danışmanlık Hizmet İhaleleri İle İlgili Özel Düzenlemeler.....	114
3.16.5. Alternatif Teklif .....	115
3.16.6. Aşırı Düşük Teklifler .....	115
3.16.7. Ekonomik Açıdan İkinci En Avantajlı Teklif.....	116
<b>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>117</b>
<b>TÜRK İHALE SİSTEMİNİN AVRUPA BİRLİĞİ İHALE SİSTEMİNE UYUMU</b>	
<b>İÇİN YAPILAN ÇALIŞMALAR VE MEVZUAT KARŞILAŞTIRMASI.....</b>	<b>117</b>
<b>1. TÜRK İHALE MEVZUATINI AB MEVZUATINA YAKLAŞTIRMA VE</b>	
<b>UYUM ÇALIŞMALARI .....</b>	<b>117</b>
<b>2. 4734 SAYILI KANUNUN AB DİREKTİFLERİ İLE .....</b>	<b>134</b>
<b>KARŞILAŞTIRILMASI .....</b>	<b>134</b>
2.1. Amaç ve Kapsam Yönünden .....	134
2.2. İlkeler ve İstisnalar Yönünden .....	135
2.3. Yaklaşık Maliyet Yönünden .....	137
2.4. Eşik Değerler Yönünden.....	137
2.5. İhale Usulleri Yönünden.....	137
2.6. İhale İlanları Yönünden .....	138
2.7. İhaleye Katılım Şartları Yönünden .....	139
2.8. İhalelerin Verilmesindeki Kriterler Yönünden .....	140
2.9. Sözleşme Yönünden .....	140
2.10. Şartnameler ve Standartlar Yönünden .....	142
2.11. Denetim Yönünden .....	142
<b>SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....</b>	<b>148</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>160</b>

## KISALTMALAR

<b>AA</b>	: Ankara Antlaşması
<b>AAET</b>	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABGS</b>	: Avrupa Birliği Genel Sekreterliği
<b>AET</b>	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
<b>AKÇT</b>	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
<b>AT</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>ATAD</b>	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
<b>ATS</b>	: Avrupa Tek Senedi
<b>BMT</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>BİT</b>	: Belediye İktisadi Teşebbüsü
<b>CPV</b>	: Ortak Kamu Alımları Sözlüğü
<b>ÇED</b>	: Çevresel Etki Değerlendirme
<b>DİK</b>	: Devlet İhale Kanunu
<b>DPT</b>	: Devlet Planlama Teşkilatı
<b>DTÖ</b>	: Dünya Ticaret Örgütü
<b>ECU</b>	: Avrupa Para Birimi
<b>EURATOM</b>	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
<b>GATT</b>	: Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşması
<b>GB</b>	: Gümrük Birliği
<b>GSMH</b>	: Gayri Safi Milli Hasıla
<b>GSYİH</b>	: Gayri Safi Yurt İçi Hasıla
<b>KİK</b>	: Kamu İhale Kanunu
<b>KİSK</b>	: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
<b>KİT</b>	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
<b>KOB</b>	: Katılım Ortaklığı Belgesi
<b>Komisyon</b>	: Avrupa Birliği Komisyonu
<b>Konsey</b>	: Avrupa Birliği Konseyi
<b>Kurum</b>	: Kamu İhale Kurumu
<b>Kurul</b>	: Kamu İhale Kurulu
<b>OKK</b>	: Ortaklık Konseyi Kararı

- Parlamento** : Avrupa Birliği Parlamentosu
- SDR** : Özel Çekme Hesabı
- SIMAP** : Avrupa Kamu İhale Bilgi Sistemi
- TED** : Avrupa Günlük İhale Gazetesi
- UNCITRAL** : Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
- UP** : Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı
- s.** : Sayfa



## GİRİŞ

Kamu ihalesi, devletin idari görevlerini yerine getirebilmek ve halka hizmet sunabilmek üzere kamu hizmetini gerçekleştirmek için gerek duyduğu mal veya hizmetlerin satın alınması ve yapım işlerinin yaptırılmasına ilişkin sözleşme yapılacak kişinin seçilmesi işidir.

Kamu sektörünün satın alma kararları, firmalar için yaşamsal öneme sahip olduğu gibi, alımı yapan kurumları ve kurum hizmetlerinden faydalanan ülke vatandaşlarını da etkilemektedir. Öyle ki, kamu sektörü tarafından tek bir defada harcanan tutar, çoğu zaman bir şirket veya hane halkı tarafından harcanan tutardan çok daha fazla olabilmektedir. Harcanan bu tutarların en ekonomik şekilde, tutarlı ve doğru olarak gerçekleştirildiğini bilmek, kamuoyu ve özellikle de vergi mükellefleri açısından büyük önem taşımaktadır.

Başlıca mal ve hizmet alıcısı ve en büyük harcamacı birim olan devletin, ekonomi üzerinde mikro ve makro düzeyde önemli etkileri bulunmaktadır. Kamu harcamalarının, toplam talebin artırılması, para arzının düzenlenmesi gibi iktisadi sonuçlarının yanında, istihdamın artırılması ve gelirin yeniden dağıtılması gibi sosyal sonuçları da bulunmaktadır.

Kamu sektörünün mal ve hizmet alımları büro mobilyasından belediye taşıma sistemine, temizlik ve güvenlik hizmetlerinden otoyol inşaatına kadar göstermiş olduğu çeşitlilikle, ekonomik faaliyetlerin oldukça büyük bir kısmını oluşturmaktadır. Bunun sonucunda, sanayinin önünde çok cazip bir pazar açılmaktadır.

Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerin kamu alımları toplamı (Utilities dahil) yılda yaklaşık 720 milyar Euro'dur<sup>1</sup>. Kamu sektörü alımlarının gayri safi yurt içi hasılanın (GSYİH) %15'ini bulduğu tahmin edilmektedir<sup>2</sup>. Türkiye'de kamu ihale piyasasının

---

<sup>1</sup> T.C. Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımlarında AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar*, Ankara, Nisan 2005, s.10

<sup>2</sup> T.C. Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı Çalışma Programı*, Ankara, Mart 2003, s.3

büyüklüğü 35-40 milyar Dolar arasındadır. Bu miktar milli gelirin yaklaşık %18-19'una karşılık gelmektedir<sup>3</sup>.

İktisadi hayatta büyük bir önemi ve işlevi bulunan kamu harcamalarında etkinlik ve verimliliği arttırmak için iyi bir ihale sistemi oluşturulması gerekmektedir. Harcamalarda etkinlik ve verimlilik, ihtiyacın kaliteden ödün verilmeksizin en ucuz ve en ekonomik olan mal ve hizmetlerle karşılanması anlamına gelmektedir. İyi bir ihale sisteminde rekabet ve şeffaflık mutlaka varılması gereken iki temel unsurdur.

Kamu ihaleleri ulusal ekonomiler ve politikaların yanında uluslararası ticaret ve politikalar açısından da büyük önem taşımaktadır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kamu alımlarının ulusal ekonomiler üzerindeki ağırlığının fark edilmesi ile birlikte, bu konunun uluslararası ticaret disiplini altında ele alınması çabaları baş göstermiştir. Bu çerçevede Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), Birleşmiş Milletler Teşkilatı (BMT) ve Dünya Bankası gibi bölgesel ve uluslararası kuruluşlar, uluslararası anlaşmalar gereğince kamu ihalelerini ülkeler arasında rekabete açacak şekilde düzenlemeler yapmışlardır.

Avrupalı devletler arasında ekonomik ve siyasi bir birlik sağlamak amacıyla kurulan AB'nin kamu ihale politikası ve mevzuat uygulamalarının dayanağını, 1957 tarihli Roma Anlaşması oluşturmaktadır. Bu anlaşma, tabi olunan vatandaşlığa bağlı olarak uygulanan ayrımcılığı ve mal ve hizmet seçiminde kısıtlamaları yasaklayan ilk kamu ihale kurallarını içermektedir. Anlaşmanın, "ortak pazar (tek pazar)" oluşturulması ve iyi işleminin sağlanması hedefini yerine getirmek üzere uygulanan AB kamu ihale politikası, bu hedefe ulaşmak için AB'de rekabete açık, şeffaf ve ayrımcılık gözetmeyen kamu ihale pazarlarının yaratılması için bir araç görevi görmektedir.

AB ile Türkiye arasındaki ilişkilerin başlangıç tarihi, Türkiye'nin Avrupa Topluluğu'na (AT) başvuruda bulunduğu 1959 yılına kadar uzanmaktadır. 1963 yılında Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) arasında üyelik şartlarını içeren ve bir

---

<sup>3</sup> Arif KÖKTAŞ, *AB'de Kamu İhale Hukuku ve AB Politikaları Arasında İlişki*, Asil Yayın, Ankara 2005, s.16

ortaklık anlaşması olan Ankara Anlaşması (AA) imzalanmıştır<sup>4</sup>. Bu tarihten itibaren Türkiye, kendi iç mevzuatını ve idari kapasitesini AB müktesebatı ile uyumlaştırma çalışmalarına başlamıştır. 1996 yılında tamamlanan gümrük birliği (GB) ile, özellikle söz konusu ilişkinin kapsadığı alanlar başta olmak üzere, uyum çalışmaları hızlanarak devam etmiştir.

AB, üye ülkelerde kamu piyasalarını düzenlemek üzere direktifler çıkarmaktadır. Direktiflerin amacı, üye devletlerin ulusal hukuklarının yakınlaştırılması, mevzuat uyumunun sağlanmasıdır.

AB Konseyi, kamu alımları alanında üye devletlere yönelik olarak, mal, hizmet ve yapım ihalelerinin verilmesine ilişkin düzenlemeleri içeren 93/36-37 ve 92/50 sayılı geleneksel (klasik) direktifleri; enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde özel ve münhasır haklarla faaliyet gösteren kurum, kuruluş ve teşebbüslerin alımlarını düzenleyen 93/38 sayılı sektörel (utilities) direktifi ve anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin 89/665 ve 92/13 sayılı başvuru direktiflerini çıkarmıştır. 31 Ocak 2006 tarihinden geçerli olmak üzere 92/50, 93/36-37-38 sayılı direktifler yürürlükten kaldırılarak bunların yerine 2004/17 ve 2004/18 sayılı direktifler kabul edilmiştir.

Türkiye'nin Helsinki Zirvesi'nde AB'ye aday ülke ilan edilmesini takiben, AB Komisyonu tarafından yayımlanan "Katılım Ortaklığı Belgesi"ne (KOB) paralel olarak hazırlanan ve mevzuatımızda AB müktesebatına uyum amacıyla yapılacak değişiklik ve yenilikleri de içeren "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı"nda (UP) Türkiye'nin kamu alımları konularındaki mevzuat uyumunu orta vadede tamamlaması öngörüsü çerçevesinde, AB Direktifleri, DTÖ Kamu Alımları Anlaşması (KAA), BMT UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu ve Dünya Bankası uygulamaları göz önünde bulundurularak hazırlanan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) ve 4735 Sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu (KİSK) 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

---

<sup>4</sup> Avrupa Topluluğu, genelde 1980'li yıllara dek Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) olarak adlandırılmıştır. Avrupa Birliği'ni kuran Maastricht Anlaşması ile, Avrupa Topluluğu (AT) ifadesinin kullanılması, politik entegrasyona vurgu yapılmak istendiğinde ise Avrupa Birliği (AB) olarak adlandırılması kararlaştırılmıştır. Araştırma Raporunda kullanılan bu üç ifade de "Avrupa Birliği"ne işaret etmektedir.

Araştırma raporunun amacı, kamu alımları konusunda AB Konseyi'nin üye devletlere yönelik olarak kabul ettiği ve Türk ihale mevzuatına yön veren direktiflerin ana hatlarını ortaya koyarak, AB'ye tam üyelik sürecinde bulunan Türkiye'nin, tam üyelik kriterlerinden biri olan "üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme kapasitesi" kriteri altında yer alan kamu ihaleleri alanında yapmış olduğu mevzuat uyum çalışmalarını, ihale mevzuatlarını karşılaştırmak suretiyle açıklamaktır.

Bu kapsamda araştırma raporu dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde AB kamu ihale politikası anlatılırken ortak pazar-kamu ihale politikası ilişkisi nedeniyle AB'nin doğuşu, tarihsel gelişimi ve Türkiye ile ilişkileri kısaca açıklanmıştır. İkinci bölümde, 4734 sayılı Kanun'un hazırlanmasında esas alınan ve AB kamu ihale sisteminde önemli yeri bulunan direktifler hakkında açıklamalarda bulunulmuştur. Avrupa Birliği'nin aynı zamanda Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması'nın üyesi olması, Türkiye'nin söz konusu anlaşmaya gözlemci statüsüyle katılması ve yine 4734 sayılı Kanun'un KAA, UNCITRAL Model Kanunu ve Dünya Bankası uygulamalarının dikkate alınarak hazırlanmış olması nedeniyle, adı geçen uluslararası düzenlemelere ilişkin kısa açıklamalara da bu bölümde yer verilmiştir. Üçüncü bölümde, Türk ihale sisteminin tarihsel gelişimi ele alınarak, sistemi oluşturan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun temel düzenlemelerine ilişkin bilgiler verilmiştir. Dördüncü ve son bölümde ise, kamu ihaleleri konusunda, ülkemizde AB müktesebatına uyum için yapılan çalışmalara değinilerek, mevzuat bazında AB Direktifleri ile 4734 sayılı Kanun'un karşılaştırılması yapılmıştır.

Bu araştırma, araştırma konusuna ilişkin teorik bilgi ve mevzuat bilgisinin "genel tarama" yoluyla toplanması ve ulaşılan verilerin analiz edilmesi şeklinde yapılmıştır. Araştırmada kullanılan kaynaklardan elde edilen verilerin ve bilgilerin doğru olduğu varsayılmıştır.

Raporun konusu ile ilgili olmak üzere Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumu'ndan görevli kişilerle görüşmeler yapılmış, elde edilen bilgiler araştırmaya yansıtılmıştır. Ayrıca, ilgili kurumların ve raporun konusuyla ilgili olan diğer kurumların web sayfalarından da büyük ölçüde yararlanılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ TARİHİ, AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE POLİTİKASI VE TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ

Günümüzdeki haliyle Avrupa Birliği'ni ortaya çıkaran kurucu anlaşmalar, bir "ortak pazar"ın meydana getirilmesi ve bu pazarın çalıştırılması esasına dayanmaktadır. AB kamu ihale politikasının açıklanabilmesi, ortak pazar fikrine dayalı AB'nin doğuşunun ve tarihsel gelişiminin bilinmesini gerektirmektedir. Bu nedenle AB'nin doğuşu, gelişimi, kamu ihale politikası ve Birliğin Türkiye ile olan ilişkileri ayrı başlıklar halinde açıklanmıştır.

#### 1. AVRUPA BİRLİĞİNİN DOĞUŞU VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Avrupa, yüz yıllar boyu yaşanan kanlı savaşlara sahne olmuştur. Yaşanan bu savaşlardan sonra bazı Avrupa ülkelerinin liderleri, ülkelerin ekonomik ve siyasi yönden birleşmelerinin barışın sürdürülebilmesinin tek yolu olduğuna karar vermişlerdir<sup>5</sup>.

Avrupa'da ilk ekonomik birleşme 18 Temmuz 1932 tarihinde Hollanda, Belçika ve Lüksemburg arasında bir gümrük birliği yaratmak üzere imzalanan Ouchy (Benelüks) sözleşmesi ile gerçekleşmiştir<sup>6</sup>. Sözleşmeye taraf üç ülkenin aynı zamanda 1958 yılından itibaren AET üyesi olması nedeniyle Benelüks, sadece belli konularda amacına ulaşabilmiş, asıl hedeflerini ise AET içinde gerçekleştirmiştir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupalı Devletler, düzenin tekrar kuruluşunu ve bir daha savaş yaşanmamasını sağlamak üzere, yaşanmakta olan politik çıkmazların nedeni olduğu düşünülen ekonomik sorunların ortadan kaldırılması için üç Avrupa Topluluğu'nu kurmuşlardır.

---

<sup>5</sup> Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu , [www.deltur.cec.eu.int](http://www.deltur.cec.eu.int), Erişim tarihi :16.09.2006

<sup>6</sup> Yakup TEKİN, *Avrupa Birliği'nin Organizasyonel Yapısı, AB Mali Yardımları ve Bu Kapsamda Türkiye'nin Durumu*, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara, Nisan 2005, s.6-12

Bunlardan ilki olan ve Avrupa'daki ikinci ekonomik birleşme olarak nitelendirilen Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) 18 Nisan 1951 tarihinde imzalanan Paris Anlaşması ile kurulmuştur. Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda, Lüksemburg ve Fransa tarafından kurulan Topluluğun kuruluş amacı, üye ülkelerin ekonomileri ile uyumlu ortak bir kömür ve çelik pazarı oluşturarak, istihdam ve hayat seviyesinin yükseltilmesi yoluyla ekonomilerin geliştirilmesini sağlamaktır<sup>7</sup>. Topluluğa daha sonra İngiltere, İrlanda, Danimarka, Yunanistan, Portekiz ve İspanya katılmışlardır. Türkiye ise 14 Nisan 1987 tarihinde tam üyelik için başvuruda bulunmuştur.

Avrupa genelinde siyasi alanda da bir bütünleşme sağlayabilmek için 1952'de Avrupa Savunma Topluluğu (AST) ve 1953 yılında Avrupa Siyasal Topluluğu kurularak politika ve savunma alanlarında bütünleşme sağlanmaya çalışılmış, ancak bu bütünleşme girişimleri başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Böylelikle, ekonomik birleşme sağlanmadan siyasi birleşmeye ulaşılamayacağı anlaşılmış ve ekonomik bütünleşme çabaları yoğunluk kazanmıştır.

Geniş kapsamlı ekonomik bir birleşme gerçekleştirmek üzere Paris Anlaşması'nı imzalayan altı ülke arasında 25 Mart 1957'de Roma'da imzalanan Roma ve Euratom anlaşmaları ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EURATOM) kurulmuştur. AET'in amacı, üye ülkeler arasındaki ekonomik sınırların kalkmasını sağlayarak malların, iş gücünün, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımını gerçekleştirmek ve kömür-çelik alanında başlatılan entegrasyon hareketinin ekonominin diğer kesimlerine yayılmasını sağlamaktır. EURATOM'un amacı ise, atom enerjisinin sanayi ve enerji üretiminde barışçıl amaçlar için kullanılmasını sağlamaktır.

1967 yılında üç Topluluğun (AKÇT, AET, EUROATOM) yürütme organları birleştirilmiştir. Söz konusu ülkeler arasında gümrük birliği ise 1968 yılında gerçekleştirilmiştir. İngiltere, İrlanda ve Danimarka 1972 yılında Topluluğa katılmış,

---

<sup>7</sup> Zuhâl AKSOY, *Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum Sürecinde Türk Kamu Mali Sisteminde Meydana Gelen Değişiklikler*, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara, Nisan 2005, s.7-13

1978 yılında ECU<sup>8</sup> ve Avrupa Para Sistemi, ekonomik ve parasal birliğe gidecek yolu başlatmıştır.

1986 Şubat'ında imzalanan Avrupa Tek Senedi ile Birliğin yalnızca tek bir pazardan oluşacağı, bu pazarda malların, bireylerin, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaşabileceği karara bağlanmış ve bu hedefin gerçekleşmesi için gereken önlemlerin alınması öngörülmüştür.

Avrupa Birliği Anlaşması olarak anılan ve dördüncü kurucu anlaşma kabul edilen Maastricht Anlaşması'nın 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanması ile tek bir Avrupa parasının hayata geçirilmesinin takvim ve koşulları saptanmıştır. Anlaşma, ortak bir dışışleri ve savunma politikası uygulanması ile adli ve polisiye işbirliğini öngörmektedir.

Avrupa Birliği'ni yapılandıran daha önceki anlaşmaları, esas itibariyle de 1957 tarihli Roma Anlaşması'nı, 1986 tarihli Avrupa Tek Senedi ve 1992 tarihli Maastricht Anlaşması'nı değiştirip tamamlayan Amsterdam Anlaşması 17 Haziran 1997 tarihinde kabul edilmiştir. Anlaşma ile yapılan önemli değişikliklerden biri, 1957 tarihli AB Anlaşması'nın madde numaralarının değiştirilmesi olmuştur. Anlaşma ile Birliğin Orta ve Doğu Avrupa'ya yönelik genişlemeden önce, kurumsal yapıda, özellikle karar alma mekanizmalarında Avrupa kurumlarının genişleme sonrasında da düzgün işleyişini sağlamak amacıyla gerekli değişikliklerin yapılması amaçlanmıştır.

Amsterdam Anlaşması'nın kabul edilmesinin ardından Avrupa Komisyonu, tarihinde bir dönüm noktası niteliği taşıyan Gündem 2000 paketini kabul etmiştir. Gündem 2000, 21 inci yüzyılda, AB'nin gündeminde yer alacak tüm sorunları ele alan ve genişleme ile ilgili hedeflerin belirtildiği bir metindir. Gündem 2000 paketinde kalkınma, rekabet ve istihdam konularını güçlendirmek, temel politikaları modernleştirmek ve Birliğin sınırlarını Ukrayna, Beyaz Rusya ve Moldova'yı da içine alacak şekilde doğu sınırlarına kadar genişletmek yönünde temel hedefler belirlenmiştir.

---

<sup>8</sup> ECU (European Currency Unit-Avrupa Para Birimi), Avrupa Para Sistemi'nin kurulduğu 1979 yılında oluşturulmuş, 1981 yılında Birliğin bütçe hesaplarında kullanılan Avrupa Hesap Birimi'nin (European Unit of Account-EUA) yerini almıştır. ECU Birliğe üye ülkelerin ulusal para biriminin belirli ağırlıklar oranında katıldıkları bir sepetten oluşmuştur. Üye ülke para birimlerinin sepet içindeki ağırlıkları, ülkelerin Birliğin gayri safi milli hasılası ve iç ticareti içindeki paylarına göre belirlenmiştir. Ekonomik ve parasal birliğin üçüncü aşamasında 01 Ocak 1999 tarihinde Euro'nun kaydı para birimi olarak kullanılmaya başlamasıyla ECU yürürlükten kaldırılmıştır. <http://www.ikv.org.tr/sozluk> Erişim : 16.09.2006

7-9 Aralık 2000 tarihlerinde yapılan Nice Zirvesinde kurucu anlaşmalara getirilmesi gerekli değişiklikler tartışılmış ve kurumsal reformlara ilişkin çeşitli kararlar alınmıştır. 15 üye ülke ve 12 aday ülkenin (Türkiye hariç) AB Komisyonu ve Avrupa Parlamentosu'ndaki üye sayıları dağılımı ile AB Konseyi'nde karar almadaki oy ağırlıkları belirlenmiş, Bakanlar Konseyi'ndeki ağırlıklı oy oranları değiştirilmiştir.

1 Mayıs 2004 tarihinde 10 ülke, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Letonya, Litvanya, Macaristan, Malta, Polonya, Slovakya ve Slovenya'nın katılımıyla Birlik, beşinci ve en büyük genişlemesini gerçekleştirmiştir.

17-18 Haziran 2004 tarihlerinde Brüksel'de gerçekleştirilen zirve sonunda Avrupa için bir anayasa oluşturan anlaşma taslağı kabul edilmiştir. AB Anayasası, üye ve aday ülke liderleri tarafından Roma'da imzalanmış böylece 29 Ekim 2004 tarihinde son şeklini almıştır. Anayasa, AB üyesi ülkelerin siyasi bir birlik kurma yolunda attıkları en önemli adımı teşkil etmekte ve AB'nin temelini oluşturan kurucu anlaşmalar ile bugüne kadar onları değiştiren tüm anlaşmaları tek ve yeni bir metinde bütünleştirmektedir.

12 Ocak 2005 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen Anayasa'nın yürürlüğe gireceği tarih 1 Kasım 2006 olarak belirtilmiştir. Anayasa'nın yürürlüğe girebilmesi için tüm üye ülkeler tarafından kendi anayasalarında belirtilen sisteme göre parlamento veya referandum kanalıyla onaylanması gerekmektedir. Ancak, üye devletlerden birinin dahi bu tarihe dek onaylamaması halinde yürürlüğe giremeyecek olan AB Anayasası zorlu bir onay süreci geçirmektedir. Özellikle, Fransa ve Hollanda'da gerçekleştirilen referandumlarda çıkan "hayır" kararı olumsuz etki yaratmış ve 16-17 Haziran 2005 tarihlerinde Brüksel'de düzenlenen AB üyesi ülkelerin Hükümet ve Devlet Başkanları Zirvesi'nde onay sürecine bir yıl ara verilmesi kararlaştırılmıştır. İngiltere, İrlanda, Portekiz, Danimarka, Çek Cumhuriyeti ve Slovenya karara uygun olarak onay sürecini dondururken, Güney Kıbrıs ve Lüksemburg gibi bazı üyeler süreci durdurmuyarak AB Anayasasına onay vermiştir<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> İktisadi Kalkınma Vakfı, [www.ikv.org.tr](http://www.ikv.org.tr) Erişim Tarihi : 16.09.2006



01 Ocak 2007 tarihinde Bulgaristan ve Romanya'nın Birliğe üye olması ile üye sayısı 27'ye ulaşmıştır. AB'nin 01 Ocak 2007 tarihi itibarıyla 450 milyondan fazla vatandaşı bulunmaktadır<sup>10</sup>.

## 2. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE POLİTİKASI

Avrupa Birliği'ni meydana getiren kurucu anlaşmalar, bir "ortak pazar"ın ortaya çıkarılması ve bu pazarın çalıştırılması esasına dayanır. Bu yüzden Avrupa Birliğinin bütünleşme süreci öncelikli olarak ekonomik boyutlu olup, bu süreç aşamalı olarak ekonomik birlik, parasal birlik ve nihayetinde siyasal birliğe dönüşmesi hedeflenen bir gümrük birliğine dayanır. Böylesi bir bütünleşme için başvurulacak yöntem, üye devletlerin ulusal politikalarının yakınlaştırılması ve ticaretin önündeki her türlü engelin kaldırılması ile sağlanacak olan ekonomik bütünleşmedir. Anlaşmalarda nihai hedef olarak taahhüt edilen siyasal bütünleşmenin başarı düzeyini ise, ekonomik bütünleşmenin başarı düzeyi belirleyecektir<sup>11</sup>.

Ekonomik bütünleşmeyi gerçekleştirmek için AB'de, üye devletlerin iç hukuklarına ve politikalarına aktarılmak üzere iki temel stratejik plan uygulanmıştır. Bunlar;

1- Birlik içerisinde ithalat ve ihracat üzerine konulan ve ticaretin önünde engel oluşturan her türlü gümrük vergisinin, eş etkili vergilerin ve tarife dışı engellerin kaldırılması,

2- Piyasalardaki tekelleşme ve kartelleşmenin ortak pazarın işleyişini olumsuz etkileyecek olması nedeniyle kesintisiz bir rekabet sisteminin kurulmasıdır.

AB'de, çok uzun zamandır başvurulmuş piyasa uygulamaları ve davranış kalıplarının kısa sürede değiştirilmesi kolay olmadığından, üye devletler arasındaki serbest ticaretin tarife dışı korumacılıkla engellenmesi uygulamalarının önüne geçilmesinin zorluğu görülmüştür. Tarife dışı engeller kapsamına devlet tekelleri, dolaylı vergiler, devlet yardımları, teknik standartlar ve kamu ihaleleri girmektedir. Bu

---

<sup>10</sup> Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu , [www.deltur.cec.eu.int](http://www.deltur.cec.eu.int), Erişim tarihi :16.09.2006

<sup>11</sup> KÖKTAŞ, s.45

engellerin, ortak pazarın işleyişini bozacağı düşünüldüğünden bütün çabalar tarife dışı engellerin kaldırılması konusunda yoğunlaşmıştır<sup>12</sup>.

AB kamu ihale politikasının ve mevzuat uygulamalarının dayanağını, 1957 tarihli Roma Anlaşması oluşturmaktadır. Bu anlaşma, tabi olunan vatandaşlığa bağlı olarak uygulanan ayrımcılığı ve mal ve hizmet seçiminde kısıtlamaları yasaklayan ilk kamu ihale kurallarını içermektedir. Haliyle AB kamu alımları düzenlemeleri Roma Anlaşması'nın açıklık, saydamlık, rekabet ve eşitliği içeren genel kuralları doğrultusunda şekillenmiştir. Malların serbest dolaşımı, serbest yerleşim, hizmet sunumunda serbestlik ve rekabetin korunması AB'nin belirleyici ilkelerindedir. Bu çerçevede, AB üyesi ülkelerin merkezi ve yerel seviyede bütün kamu kurumları, devlet işletmeleri, özel ve ayrıcalıklı hak verilmiş bütün kuruluşları bu ilkelere uymak zorundadır.

Kamu ihalelerinin gerçek rekabete açılmasını öngören programın kökleri de, Roma Anlaşması'nın 2 nci maddesinde yer alan ortak (tek) pazar kavramına dayanmaktadır. Bu maddede Topluluğun amacı, ortak bir pazar kurmak; Topluluğun bütünü içindeki faaliyetlerin uyumlu, dengeli ve sürdürülebilir bir şekilde geliştirilmesini sağlamak; yüksek seviyeli bir istihdam ve sosyal koruma ile sürdürülebilir ve enflasyonist olmayan bir büyümeyi gerçekleştirmek; yüksek dereceli rekabet ve ekonomik bütünleşme ile yaşam seviyesini ve kalitesini arttırmak; üye devletler arasında ekonomik ve sosyal bütünleşmenin ve dayanışmanın iyileştirilmesini sağlamak olarak belirlenmiştir.

Bu çerçevede, ortak pazarın tamamlanması ve iyi işleminin güvence altına alınması AB'nin öncelikli hedefi ve görevi olmuştur<sup>13</sup>. AB kamu ihale politikası, bu öncelikli hedefe ulaşmak üzere AB'de rekabete açık, şeffaf ve ayrımcılık gözetmeyen kamu ihale pazarlarının yaratılması için bir araç görevi görmektedir.

AB kamu ihale politikası, kamu ihalelerinde istekliler arasında rekabeti teşvik ederek, kamu kaynaklarının etkin bir şekilde kullanımını sağlamayı hedeflemektedir. Amaçlanan, ihaleye duyarlı mal ve hizmetlerin serbest olarak hareket etmesini, dolayısıyla da vergi mükelleflerinin ve kamu hizmeti tüketicilerinin paralarının

---

<sup>12</sup> KÖKTAŞ, s.46

<sup>13</sup> KÖKTAŞ, s.1

karşılığını almasını, Avrupalı satıcıların Birlik içinde ve dünya pazarlarında rekabet gücünün artmasını, kaynakların verimli kullanılmasını, ekonomik gelişmeyi ve istihdam yaratılmasını sağlamaktır<sup>14</sup>.

İç pazarın tam işlerlik kazanmasına dair Avrupa Komisyonu'nun 1985 Beyaz Kitabı, mevcut tarife dışı korumacılıkları belirlemiş ve bir yasal düzenleme çerçevesi ortaya koymuştur. Ortak pazarın 1992 yılı sonunda tamamlanması için bazı direktiflerin çıkarılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Roma Anlaşmasını değiştiren ve tek pazar kavramını getiren Avrupa Tek Senedi (ATS), gerçek bir tarife dışı engel olan kamu ihaleleri ile ilgili düzenlemelerin yapılması için bir eylem takvimi belirlemiştir. AB Konseyi, Parlamentosu ve Komisyonu gerek geleneksel ihale mercileri (merkezi hükümet, bölgesel ve yerel makamlara bağlı organlar) ve gerekse su, enerji, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde (kamu hizmetleri alanında) faaliyet gösteren kamusal, yarı kamusal ve özel kurumlar tarafından verilen mal, hizmet ve yapım işi ihalelerini kapsayan bir topluluk mevzuat çerçevesi oluşturmuştur. Bu mevzuatın uygulanması Komisyon ve Adalet Divanı ile ulusal mahkemeler tarafından izlenmektedir. Bu sayede mevzuata faydalı bir ek oluşturan içtihat hukukunun gelişmesine olanak tanınmıştır.

### **3. AVRUPA BİRLİĞİ–TÜRKİYE İLİŞKİLERİ**

Türkiye, 31 Temmuz 1959 tarihinde AET'ye üyelik başvurusunda bulunmuştur. Türkiye'nin başvurusunu değerlendiren AET, tam üyelik gerçekleşinceye kadar geçecek süre için bir Ortaklık Anlaşması imzalanmasını önermiştir. Bu çerçevede 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanan Ankara Anlaşması (Ortaklık Anlaşması) 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Anlaşma, Türkiye ile AET arasında gümrük birliğine dayanan bir ortaklık kurmayı hedeflemektedir. Ortaklığın gerçekleşmesi ve Türkiye'nin tam üye olarak AET'ye katılabilmesi için hazırlık dönemi, geçiş dönemi ve son dönemden oluşan üç aşama kabul edilmiştir<sup>15</sup>.

1 Ocak 1964 ile 31 Aralık 1972 tarihleri arasında hazırlık çalışmaları sürdürülmüştür. Geçiş döneminde Türkiye ile AT arasındaki ilişkiler, Ankara Anlaşmasının yanı sıra, 23 Kasım 1970'de Brüksel'de imzalanan ve 1 Ocak 1973

---

<sup>14</sup> T.C. Kamu İhale Kurumu *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı Çalışma Programı*, Ankara, Mart 2003, s.3

<sup>15</sup> Can AKTAN, [www.canaktan.org](http://www.canaktan.org), Erişim Tarihi : 16.09.2006

tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol uyarınca düzenlenmiştir. Katma Protokol ile 22 yıl sürecek gümrük birliği hedefine varmak için gerekli teknik tedbirler ayrıntılı olarak tespit edilmiştir. Geçiş döneminde Türkiye ile AET arasında ekonomik bütünleşmenin gerçekleştirilmesi planlanmış, taraflar arasında sanayi ürünlerini konu alan bir gümrük birliğinin tedricen gerçekleştirilmesi, işçilerin ve hizmetlerin karşılıklı olarak serbest dolaşımının sağlanması, tarım ürünlerinde giderek genişleyecek bir tercihli ticaret rejiminin uygulanması, Katma Protokolün belirlediği alanlarda Türkiye ile AT arasında mevzuat ve politikaların yaklaştırılması öngörülmüştür<sup>16</sup>.

12 Eylül 1980 askeri ihtilalinin ardından 22 Ocak 1982 tarihinde AET, Türkiye ile olan ilişkilerini, demokrasiye geçiş şartını ileri sürerek dondurma kararı almıştır. Askeri yönetimin ardından yapılan seçimleri kazanarak işbaşına gelen ANAP hükümeti tarafından 14 Nisan 1987 tarihinde AET'ye tam üyelik müracaatı yapılmıştır. Ancak, AET Komisyonu Türkiye'nin henüz hazır olmadığı gerekçesiyle tam üyelik başvurusunu kabul etmemiştir. Türkiye'nin ekonomik, sosyal ve siyasal açılardan gelişmeye ihtiyacı olduğu bildirilmiştir.

1993 yılının Haziran ayı içinde gerçekleştirilen Kopenhag Zirvesi'nde, bundan sonra AB'ye tam üye olmak isteyen adaylar için yeni kriterler belirlenmiştir. Siyasi, ekonomik ve diğer üyelik yükümlülükleri olmak üzere üç ana başlık altında toplanan Kopenhag Kriterleri doğrultusunda, adayların AB'ye üye olabilmeleri için siyasi alanda demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını, azınlıklara saygıyı ve azınlıkların korunmasını teminat altına alan kurumların istikrarını sağlamaları gerekmektedir. Ekonomik alanda ise, işleyen bir pazar ekonomisinin yanı sıra, ülke ekonomilerinin Avrupa Birliği karşısında rekabet edebilme gücüne sahip olmaları beklenmektedir. Diğer üyelik yükümlülükleri açısından da adayların siyasi, ekonomik ve parasal birlik de dahil olmak üzere tam üyelikten kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmeleri, Birlik müktesebatını benimsemeleri ve bu müktesebatı uygulayabilmek için yeterli idari ve hukuki kapasiteye sahip olmaları gerekmektedir.

6 Mart 1995 tarihli ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) ile, Türkiye ile AT arasında, sanayi ürünlerini konu alan bir gümrük birliğinin tam olarak kurulması aşamasına gelinmiştir. Ortaklık Konseyi'nin bu kararı, beraberindeki iki metinle

---

<sup>16</sup> Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, [www.dpt.gov.tr](http://www.dpt.gov.tr), Erişim Tarihi : 16.09.2006

(Ortaklık İlişkilerinin Gelişmesine İlişkin İlke Kararı ve Mali İşbirliğine İlişkin Topluluk Bildirisi), Türkiye ile AT arasındaki ortaklık ilişkisinin 1 Ocak 1996'daki gümrük birliği ile başlayan son döneminin gelişme doğrultusunu belirlemektedir. OKK'da, Türkiye'nin gümrükler ve dış ticaret mevzuatı konularında yerine getirmesi gerekli uyum çalışmaları yanında, rekabet hukuku, fikri ve sınai haklar, sınai mevzuat alanlarında mevzuatını AT hukuk düzenine yakınlaştırması için göz önünde tutması gerekli AT mevzuatı belirtilmiştir. Ayrıca gümrük birliğinin 1996 yılı ve sonrasında sağlıklı biçimde işlemesi için alınması gerekli tedbirler ile izlenmesi gerekli usuller de tespit edilmiştir.

AB üyesi ülkelerin dışişleri bakanlarının 15-16 Mart 1997 tarihlerinde Hollanda'nın Apeldoorn kentinde gerçekleştirdikleri toplantıda, Türkiye'nin tam üyeliğe ehil bulunduğu vurgulanmış olup, adaylık konusunda Türkiye'ye diğer aday ülkelerle aynı ölçütlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

16-17 Haziran 1997 tarihlerinde Amsterdam'da gerçekleştirilen AB Zirvesi'nde ise, hiçbir aday ülkenin ismi zikredilmemiş; ancak Türkiye, zirveyi izleyen 27 Haziran tarihli bilgilendirme toplantısına diğer adaylarla birlikte eşit şartlar altında katılmıştır.

12-13 Aralık 1997 tarihlerinde Lüksemburg'da toplanan AB üyesi ülkelerin Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nde de, Türkiye'nin beklentilerinin büyük bir kısmı gerçekleşmemiştir. Her ne kadar Türkiye'nin AB'ye üyelik hedefi doğrultusunda, katılım öncesi strateji olarak nitelendirilebilecek bir işbirliği programının geliştirileceği ifade edilmiş ve ülkemiz Avrupa Konferansı'na davet edilmiş ise de, gerek Türkiye'nin diğer on bir aday ülke ile birlikte değerlendirilmeyerek AB tarafından ayrımcı bir yaklaşımın benimsenmesi, gerek bahse konu Konferansın genişleme süreci ile bağlantısının kesilerek, Türkiye açısından öngörülen kapsam ve nitelikten uzaklaşmış olması, gerekse Türkiye için diğer aday ülkelerden farklı "özel siyasi koşullar" önerülmesi nedeniyle, anılan zirve ertesinde taraflar arasındaki siyasi ilişkilerde bir tıkanıklık baş göstermiştir. Nitekim Türkiye, 12 Mart 1998 tarihinde Londra'da toplanan Avrupa Konferansı'na katılmamayı tercih etmiştir. Bu gelişmeler sonucunda, Türk Hükümeti'nin 14 Aralık 1997 tarihinde yayımlanmış olduğu bildiriye, bir yandan Kıbrıs, Türk-Yunan ilişkileri ve insan hakları başlıkları altında ve esasen AB tarafından ortaya konmuş bulunan siyasi konuların karşılıklı ilişkilerimizde gündem dışında

tutulmasına özen gösterileceği, diğer taraftan da, bu ilişkilerin ekonomik ve ticari boyutlarına hanel getirilmemesine gayret edileceği ifade edilmiştir.

12 Mart 1998 tarihli Avrupa Konferansı'nın hemen öncesinde Avrupa Komisyonu tarafından 4 Mart 1998 tarihinde "Türkiye İçin Avrupa Stratejisi" başlıklı bir belge yayımlanmıştır. Anılan belge, Türkiye'nin her alanda AB'ye yakınlaştırılması suretiyle tam üyeliğe hazırlanmasının önemini vurgulamaktadır. Söz konusu belgenin Türkiye tarafından yetersiz bulunmasının ardından, Türkiye-AB ilişkilerinin geliştirilmesine dair görüş, talep ve önerileri içeren bir "Strateji Belgesi" Türk yetkililerce 22 Temmuz 1998 tarihinde AB tarafına iletilmiştir.

"Strateji Belgesi"nde, Ortaklık Anlaşmasının nihai amacının, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyeliği olduğu belirtilerek, ortaklık ilişkilerindeki gelişmelerin ancak bu hedef yönünde gerçekleşmesi halinde bir değer taşıyabileceği, bu gelişmenin ise, AB'nin yükümlülüğü olan mali işbirliğinin sağlıklı biçimde işlemesine, Ortaklık Konseyinin etkili ve düzenli çalışmasına ve Türkiye'nin, gümrük birliğiyle doğrudan ilgili konularda Avrupa Birliği'nce alınan kararlar üzerinde etkili olabilmesini sağlayacak mekanizmaların sağlıklı işlemesine bağlı olduğu özellikle vurgulanmıştır. Aynı belgede, Türkiye-AB ilişkilerinin gelişmesi bakımından öncelikle ele alınması gereken hususlar da yapıcı bir anlayışla Topluluk tarafına iletilmiştir.

15-16 Haziran 1998 tarihlerinde gerçekleştirilen Cardiff Zirvesi sonrasında açıklanan, zirve sonuç belgesinde "Türkiye için Avrupa Stratejisi"nin olumlu karşılandığı ve bu Stratejinin Türkiye'nin önerileri doğrultusunda geliştirilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca zirvede alınan karar uyarınca, Türkiye diğer adayların dahil olduğu rapor sistemine dahil edilmiş ve Türkiye'nin Kopenhag kriterleri bakımından performansını inceleyen ilk ilerleme raporu 1998 yılında yayımlanmıştır. İlerleme raporları, AB'nin genişleme süreci çerçevesinde, AB Komisyonu tarafından yıllık olarak hazırlanan ve aday ülkelerin üyelik yolunda kaydettiği ilerlemelerin değerlendirildiği raporlar olup, her yıl düzenli olarak yayımlanmaktadır.

11-12 Aralık 1998 tarihlerinde gerçekleştirilen Viyana Zirvesi neticesinde hazırlanan zirve sonuçları belgesinin genişlemeye ilişkin kısmında da, Türkiye ile AB arasındaki ilişkilerin geliştirilmesine büyük önem verildiği belirtilmiş ve Türkiye'nin AB üyeliğine hazırlanması amacına yönelik olarak oluşturulan Avrupa Stratejisinin,

Lüksemburg ve Cardiff Zirveleri sonuçları da dikkate alınarak uygulanmasının taşıdığı önem vurgulanmıştır.

AB üyesi ülkelerin Devlet ve Hükümet Başkanlarının 3-4 Haziran 1999 tarihlerinde Köln’de gerçekleştirdikleri zirvede de, yukarıda ifade edilen özel siyasi koşulların bertaraf edilmesine ilişkin bir gelişme olmamıştır. Buna karşılık, Almanya ve Almanya ile birlikte hareket eden birkaç ülke Türkiye’nin “aday ülke” olmasını mümkün kılacak bir ifadenin sonuç belgesine eklenmesini istemişlerdir. Ancak, Yunanistan, İsveç ve İtalya’nın bu ifadeye karşı çıkmaları sonucunda Köln Zirvesi’nde Türkiye’ye ilişkin herhangi bir gelişme kaydedilmemiştir.

Türkiye’ye ilişkin ikinci ilerleme raporu 13 Ekim 1999 tarihinde yayımlanmış ve anılan raporda, Türkiye’nin AB ile gümrük birliğini gerçekleştirme konusunda ciddi bir performans gösterdiğine dikkat çekilerek, aday ülkeler arasına Türkiye’nin de dahil edilmesi yönünde görüş bildirilmiştir.

Nitekim, 10-11 Aralık 1999 tarihlerinde Helsinki’de gerçekleştirilen AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi’nde Türkiye, diğer aday ülkelerle eşit şartlarda Avrupa Birliğine aday ülke kabul edilmiştir. Zirve metninde, Türkiye’nin, diğer aday ülkelere uygulanan kriterler çerçevesinde aday ülke olduğunun ilan edilmesinin yanı sıra, üyelik bakımından gerekli olan reformların gerçekleştirilmesine yönelik olarak Türkiye için bir “Katılım Öncesi Strateji” geliştirileceği belirtilmiştir. Ayrıca, katılım sürecinde, Türkiye’nin de Topluluk programlarından faydalandırılacağı ve AB ile diğer aday ülkeler arasında yapılacak toplantılara dahil edileceği ifade edilmiştir. Bunlara ilaveten, Türkiye’nin AB’ye katılımında AB müktesebatının üstlenilmesine ilişkin bir ulusal program hazırlaması öngörülmüştür. Bu doğrultuda zirvede, Avrupa Komisyonu’ndan üstlenilmesi gereken AB mevzuatına ilişkin bir çalışma yapması ve katılım öncesi sağlanacak olan tüm mali yardımların koordinasyonuna ilişkin bir çerçeve hazırlaması talep edilmiştir. Türkiye’nin de siyasi ve ekonomik alanda Kopenhag kriterlerine uyum sağlaması, Topluluk müktesebatını benimsemesi ve müktesebatın uygulanabilmesini sağlayacak idari kapasitenin geliştirilmesi öngörülmüştür.

11 Nisan 2000 tarihinde Lüksemburg’da gerçekleştirilen Türkiye-AT Ortaklık Konseyi toplantısında alınan 2/2000 sayılı OKK ile, gümrük birliğinden itibaren üzerinde çalışılan hizmetler ve kamu ihaleleri alanındaki müzakerelerin başlatılması

kararı alınmıştır. Bu doğrultuda, 2000 yılı içinde Türkiye ile AB arasında hizmet ticaretinin serbestleştirilmesi ve kamu ihalesi pazarlarının karşılıklı olarak açılmasına ilişkin müzakereler başlatılmış ve Türkiye'nin adaylık perspektifini de içeren, serbestleşmeyi öngören bir OKK hazırlanması yönünde adımlar atılmıştır. Ayrıca, söz konusu toplantıda alınan 3/2000 sayılı OKK uyarınca, AB müktesebatına uyum aşamasında büyük önem taşıyan tarama sürecine bir ön hazırlık niteliği taşıyan analitik inceleme için 8 alt komitenin kurulması kararlaştırılmıştır. Söz konusu kararda, karar ekindeki listede sunulan alt komitelerin (iç pazar ve rekabet başlıklı konu altında kamu ihaleleri yer almaktadır) AT- Türkiye Ortaklık Komitesi'ne bağlı olarak Komite'nin sorumluluğu altında çalışacakları ve yapacakları her toplantıdan sonra rapor vermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Alt komiteler aynı yıl içinde çalışmalarına başlamıştır. Böylece, hem katılım ortaklığı, hem ulusal program hazırlıkları için önemli bir adım atılmıştır.

Türkiye'nin, Helsinki Zirvesinde, diğer aday ülkelerle eşit şartlarda aday ülke ilan edilmesinin ardından, Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanıp AB Konseyi'nce onaylanan ve Türkiye'nin, ekonomik ve siyasi yönden Kopenhag kriterlerine uyum için yapması gerekenleri, AB müktesebatına uyum yükümlülüklerini, sağlanması gereken mali yardımları ve üyelik için gerekli kısa ve orta vadeli öncelikleri içeren ilk Katılım Ortaklığı Belgesi (KOB), 24 Mart 2001 tarihinde Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

Katılım Ortaklığı Belgesi'ne paralel olarak, AB müktesebatına uyum sağlanması için mevzuatımızda yapılacak değişikliklerin ve yeni düzenlemelerin belirtildiği AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (UP) 19 Mart 2001 tarihinde Bakanlar Kurulu'nda kabul edilerek 24 Mart 2001 tarih ve 24352 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. UP'ta, uyum için gerekli beşeri ve mali kaynaklar, Katılım Ortaklığı Belgesi'nde belirtilen kısa ve orta vadeli önceliklerin yanı sıra, Türkiye'nin uyum için gerekli gördüğü kendi öncelikleri, AB müktesebatının üstlenilmesi için gerekli olan idari kapasitenin geliştirilmesine yönelik kısa ve orta vadeli öncelikler takvimi yer almaktadır.

14-15 Aralık 2001 tarihlerinde yapılan Laeken Zirvesi'nde, Türkiye tarafından Ekim 2001'de gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri, Türkiye ile müzakerelerin



başlatılması yönünde önemli bir gelişme olarak değerlendirilmiş ve Türkiye'nin siyasi ve ekonomik kriterlere uyum yönünde reformlara devam etmesinin önemi vurgulanmıştır. Ayrıca, söz konusu zirvede, Türkiye'nin müktesebata uyum durumunun değerlendirilmesinde yeni bir aşamaya geçilmesi gereğine dikkat çekilmiştir.

12-13 Aralık 2002 tarihlerinde gerçekleştirilen Kopenhag Zirvesinde, Türkiye'nin Kopenhag kriterlerine uyum yönünde 2002 yılı içinde kaydettiği ilerlemelerin olumlu karşılandığı belirtilmiş, ancak siyasi kriterlere uyum bakımından uygulamanın da önem taşıdığı vurgulanmıştır. Zirvede, Komisyonun görüş ve tavsiyeleri ışığında, Aralık 2004'te toplanacak zirvenin Türkiye'nin Kopenhag siyasi kriterlerini yerine getirdiği yönünde bir karar alması halinde müzakerelerin gecikmeksizin başlatılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, Kopenhag Zirvesi'nde, Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan 9 Ekim 2002 tarihli genişlemeye ilişkin "Strateji Belgesi"nde yer alan "Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi"nin gözden geçirilmesi ve Türkiye'ye sağlanacak mali yardımın artırılması yönündeki yaklaşım kabul edilerek, Komisyon, Türkiye için yeni bir Katılım Ortaklığı Belgesi hazırlamaya davet edilmiştir. Bu doğrultuda, Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan yeni Katılım Ortaklığı Belgesi, 14 Nisan 2003 tarihinde AB Konseyi tarafından kabul edilmiştir.

Yeni Katılım Ortaklığı Belgesi'ne paralel olarak, 24 Temmuz 2003 tarihinde, müktesebatın üstlenilmesine ilişkin yenilenmiş bir ulusal program kabul edilmiştir.

AB Konseyi 16-17 Aralık 2004 tarihli Brüksel Zirvesi'nde Türkiye ile katılım müzakerelerinin 03 Ekim 2005 tarihinde açılmasını kararlaştırmış ve müzakerelerin başlatılması için gerekli şartları ve çerçeveyi belirlemiştir. İlk olarak Türkiye'nin, insan hakları ve yargının faaliyetlerinin geliştirilmesini amaçlayan altı yasayı yürürlüğe koyması ve ikinci olarak Türkiye'nin Kıbrıs Rum Yönetimi de dahil olmak üzere, tüm yeni üye devletleri kapsayacak şekilde AB ile Ortaklık Anlaşması'nı genişleten uyum protokolünü imzalaması öngörülmüştür. Bu şartların yerine getirilmesiyle 03 Ekim 2005 tarihinde katılım müzakereleri başlamış, AB-Türkiye ilişkileri yeni bir döneme girmiştir. AB Komisyonu, katılım müzakerelerinin ilk aşaması olarak, müktesebatın analitik incelemesini (taramasını) başlatmış ve bu taramayı Ekim 2006'da tamamlamıştır<sup>17</sup>. Tarama süreci, aday ülkelerin müktesebat hakkında bilgilenmelerini ve

---

<sup>17</sup> AB Komisyonu 2006 Yılı İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

herhangi bir faslın müzakereye açılıp açılmamasına karar verilmeden önce Komisyon ile üye ülkelerin, aday ülkelerin hazırlık düzeylerini değerlendirmelerine imkan tanımaktadır<sup>18</sup>.

AB Komisyonu, 2005 yılı ilerleme raporunda Katılım Ortaklığı'nın güncelleştirilmesi yönünde öneride bulunmuştur. Bunun üzerine katılım için hazırlıklarında Türkiye'nin yerine getirmesi gereken kısa ve orta vade önceliklerini belirleyen gözden geçirilmiş Katılım Ortaklığı Belgesi 23 Ocak 2006'da kabul edilmiştir.

AB ile olan ilişkilerimiz, Gümrük Birliği, Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program çerçevesinde sürdürülmektedir.

---

<sup>18</sup> AB Komisyonu 2005 Yılı İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 30.11.2006

## İKİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE MEVZUATI VE KAMU ALIMLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

#### 1. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE MEVZUATI

- A. Roma Antlaşması
- B. Avrupa Birliği İhale Direktifleri
- C. Avrupa Adalet Divanı İçtihatları
- D. Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması

Avrupa Birliği kamu ihale mevzuatının tamamını oluşturmaktadır<sup>19</sup>. Roma Anlaşması'nın içerisinde bulunan genel prensiplerle birlikte, AB'nin, Birlik içindeki hemen hemen bütün sektörleri kapsayacak şekilde, kamu alımlarını düzenlemek üzere 1971 yılından bu yana çıkardığı direktifler, AB Adalet Divanı içtihatları ile birlikte, kamu ihale rejimine yön vermektedir. Roma Anlaşması bütün ihalelerde uyulması gereken genel prensipleri belirler iken, direktifler ise, bazı kamu ihaleleri için hukuki zemin oluşturmaktadır. 12 Nisan 1979'da imzalanan Kamu İhaleleri Hakkında GATT Antlaşması ise 80/271 sayılı Konsey Direktifi ile AB hukuki yapısının bir parçası olmuştur. 1461/93 sayılı Konsey Tüzüğü ve 93/324 sayılı Konsey direktifi ile de AB Kamu İhale Rejimi 1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması'na taraf olan ülkeleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir<sup>20</sup>.

AB, kamu piyasalarını düzenlemek için direktif çıkarma yolunu seçmiştir. Direktiflerin amacı, üye devletlerin ulusal hukuklarının yakınlaştırılması, mevzuat uyumunun sağlanmasıdır. Bu amaç, malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı özgürlüğü

---

<sup>19</sup> Dursun Ali DEMİRBOĞA, *AB Hukuku Bağlamında Kamu İhale Sözleşmesi Yapılmasında İsteklinin İdareye Karşı Sorumluluğu*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü AB Hukuk Bilim Dalı Master Tezi, Ankara 2006, s.94-95

<sup>20</sup> KÖKTAŞ, s.125

önündeki engellerin ortadan kaldırılmasını ve böylece bir üye devlette kurulan ve bir başka üye devletin ihalelerine katılmak isteyen işletmelerin çıkarlarını korumayı sağlamaktadır.

Kamu ihaleleri alanında çıkarılan direktiflerin amacı ise, ihalelerin verilmesine ilişkin ulusal prosedürlerin koordine edilmesidir. Bu ise, belirli bir tutarı (eşiği) geçen ihalelerde uygulanması öngörülen ve üye devletlerin üzerinde mutabık kaldıkları prosedürleri belirleyerek gerçekleşmektedir. Belirlenen eşik değerlerin altında kalan ihalelere direktif hükümleri uygulanmamakla beraber, Roma Anlaşması'nın genel ilkelerini gözeterek, ihalelerde ayrımcılığı önleyecek, eşit muameleyi ve şeffaflığı sağlayacak tedbirlerin alınması üye ülkelere bırakılmıştır.

AB Komisyonu, Roma Anlaşması'nın 169 uncu maddesine göre üye devletlerin direktif kurallarına uyumunu gözetip denetlemektedir.

Uygulandıkları alanda özellikle etkili rekabetin geliştirilmesini desteklemek için hazırlanan ve bu tür rekabeti güvence altına almak için ihalelerin verilmesine ilişkin kriterler ortaya koyan kamu ihale direktiflerinin en önemli prensibi, eşit muamele ilkesidir. Bu ilke, Birlik içinde bütün potansiyel isteklilerin önceden kuralları bilmelerini ve bu kuralların herkes için aynı şekilde ayrımcılık yapılmadan uygulanmasını gerektirir. Bu prensip gereği üye devletlerin ekonomik faaliyetlerinin ayrımcı olmaması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda idareler bu faaliyetlerin yürütülmesini güvence altına almak için gerekli bütün önlemleri almalıdır.

Ayrıca direktifler, uygun ilan kurallarını ve şeffaflığı öngörmektedir. İhalelerin yapılma yöntemleri arasında tercih sıralaması oluşturarak, teknik şartnameler hakkında ortak kurallar koymakta, adayların seçimi ve ihalelerin yapılması ile ilgili kriterleri belirlemekte, böylelikle de ihalelerin sonuçlandırılmasında uygulanacak kuralları birbiriyle uyumlu hale getirmektedir. Bunların yanı sıra, kamu ihaleleri ile ilgili Topluluk hukukunun ya da onun yerini alan ulusal kuralların ihlali durumunda firmaların başvurabileceği yolları belirlemektedir.

## **2. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE DİREKTİFLERİ**

Günümüzde AB kamu ihale rejimini yansıtan direktifler esas olarak üç gruba ayrılabilir. Bunlar;

1-Mal, hizmet ve yapım ihalelerinin verilmesi prosedürlerini koordine eden geleneksel (klasik) direktifler,

2- Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde özel ve münhasır haklarla faaliyet gösteren kurum, kuruluş ve teşebbüslerin alımlarını düzenleyen sektörel (utilities) direktifler,

3- Başvuru (remedies) direktifleridir.

Türk kamu ihale sistemine yön veren Avrupa Birliği direktifleri tarihsel gelişimine göre aşağıda incelenmiştir. Bu direktiflerden 14 Haziran 1993 tarih ve 93/36,37,38 sayılı direktifler GATT çerçevesinde imzalanan KAA ve yürürlükteki Konsey direktiflerinde yapılan değişiklikler göz önüne alınarak çıkarılmış ve düzenlendikleri alanda kendilerinden önce çıkarılan bütün direktifleri yürürlükten kaldırmıştır. 2004/17 ve 18 sayılı direktifler ise kamu satın alma direktiflerinin modernize edilmesi, mevcut direktiflerin tek bir direktifte toplanarak mevzuatın uyumlaştırılması, AB Adalet Divanı kararları ile birleştirilmesi, şeffaflık ve eşit muamele ilkelerinin direktif kapsamına alınması amacıyla çıkarılmıştır. Bu direktifler halen yürürlükte olup, yürürlüğe girmesiyle beraber 92/50, 93/36-37-38 sayılı direktifler yürürlükten kalkmıştır.

### **2.1. Kamu Yapım İhalelerine İlişkin Düzenlemeler**

#### **2.1.1. 26 Temmuz 1971 tarih ve 71/304 sayılı Konsey Direktifi**

Üye ülkelere hitaben Konsey’ce çıkartılmış olan bu Direktif’le, üye devletlerin gerçek kişi ve şirketlerin veya hizmetlerini acente veya şube aracılığı ile sunan firmaların, kamu kesimine ait yapım işleri ihalelerine girme, alma, katılma veya sürdürme haklarını etkileyen kısıtlamaları kaldırmaları istenmiştir. Kaldırılması istenen kısıtlamalar, özellikle, ihale açan idarelerin yabancı isteklilere yönelik olarak kendi vatandaşları gibi ve aynı şartlarla hizmet sunmasına engel olan kanun, tüzük,

yönetmelik ve kendi ülke vatandaşı lehinde ayrımcı sonuçları olan idari uygulamaları, diğer ülke vatandaşlarının mesleki ve ticari faaliyetlerini engelleyen ayrımcı teknik şartnamelerdir<sup>21</sup>.

Ayrıca üye ülkelerde kendi vatandaşlarına sağlanan kredi, yardım ve sübvansiyonlar ile devlet kontrolünde bulunan malzeme kolaylıklarından, direktif kapsamına giren diğer ülke vatandaşlarının da yararlandırılması öngörülmüştür.

Direktif, aşağıda belirtilen işleri kapsam dışında bırakmıştır:

-İnşaat mühendisliği veya bina yapma alanına girenler hariç olmak üzere, mekanik elektrik veya çeşitli şekilde enerji üreten endüstri tesislerinin yapımı,

-Bilimsel veya endüstriyel nitelikli nükleer tesislerin yapımı,

-Maden çıkarmak için yapılan kazı tarama işleri,

### **2.1.2. 26 Temmuz 1971 tarih ve 71/305 sayılı Konsey Direktifi ve Onu Değiştiren 18 Temmuz 1989 tarih ve 89/440 sayılı Konsey Direktifi**

71/305 sayılı Direktif'in 3 üncü maddesi ile imtiyaz sözleşmeleri kapsam dışında bırakılmıştır. Direktif, imtiyaz sahibinin, bu direktifin kapsamı içinde olan bir idare olması durumu hariç, imtiyaz sözleşmeleri için geçerli değildir. İmtiyaz sahibinin idare olması halinde, yapım, üçüncü bir taraf olan taşeronu verilirse de direktifin hükümleri geçerli olacaktır. Diğer durumlarda, direktifin bu tür sözleşmelere ilişkin getirdiği düzenleme, imtiyaz sahibinin, sözleşmeyi üçüncü tarafa verdiği zaman vatandaşlık esasına dayanan ayrımcılık yapmamasıdır.

Direktif kapsamına girmeyen ihaleler aşağıda sayılmıştır. Bunlar;

-Kamu hukukuna tabi olan ve ulaşım hizmetlerini yöneten kuruluşlar tarafından açılan yapım işi ihaleleri,

---

<sup>21</sup> Nazmi Zarifi GÜRKAN, *AB ve Dünya Ticaret Örgütü İhale Sistemine Uyum Süreci Aşamasında Mevcut İhale Sisteminin Uygulama Sorunları ve Alternatif İhale Sistemleri*, Maliye Bakanlığı Stj. Bütçe Kontrolörlüğü Araştırma Raporu, Ankara 2001,s.39-41 ; DPT, *Kamu İhaleleri Alt Komisyonu Özel İhtisas Raporu*, Ankara, Kasım 1995, s. 2-4

-Su ve enerjinin üretimi, dağıtımı, iletimi ve taşınması hizmetlerini sunan kuruluşlar tarafından açılan yapım işi ihaleleridir.

Ayrıca, savunma sektöründeki yapım işi ihalelerine ve uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülüğün gerektirdiği hallerde Direktif uygulanmayacaktır.

Üye ülkelerde kamu kesimince yapılacak olan yapım işi ihalelerine serbestçe katılımı engelleyecek olan kısıtlamaların kaldırılmasının yeterli olmayacağı ve milli ihale usullerinin de koordine edilmesi gerektiği düşüncesiyle çıkarılan Direktifin getirdiği esaslar şöyle özetlenebilir:

- Milli ihale usulleri ilke olarak açık ihale usulüne dayanmalıdır,
- Belirli şartlar varsa sınırlı ihale usulleri uygulanabilir,
- Müteahhitlerin proje hakkında doğru ve eksiksiz bilgi almaları sağlanmalıdır,
- İhale, Birlik Resmi Gazetesi'nde ilan edilmelidir.

71/305 sayılı Direktif'in, ihale prosedürleri, uygunluk kriterleri, ihalenin verilmesi prosedürleri ve teknik şartnamelere ilişkin kuralları uygulanabilir olmadığından 18 Temmuz 1989 tarih ve 89/440 sayılı Konsey Direktifiyle, 71/305 sayılı Direktifin bazı maddeleri değiştirilmiş, bazı maddeleri yürürlükten kaldırılmış ve bazı yeni maddeler eklenmiştir. Bu Direktif ile "yapım işleri ihalesi" deyiminden ne kastedildiği daha açık şekilde açıklanmıştır. Bunun dışında "idare", "aday", "istekli", "kamu yapım işleri imtiyazı", "açık usul" ve "sınırlı usul" tanımları yapılmıştır.

Daha önceki direktifte yer almayan "pazarlık usulü"ne yer verilmiş, ancak bunun istisnai bir ihale usulü olduğu vurgulanmıştır.

Direktif'in getirdiği önemli yeniliklerden birisi de saydamlığı temin etmek üzere ihaleye katılan aday ve teklif verenlerden teklifi kabul edilmeyenlere ret gerekçelerinin ve izlenen ihale yönteminin yazılı olarak bildirilmesi usulünün ulusal mevzuata konulmasını öngörmesidir.

Direktifin uygulanabileceği ihalelerde asgari tahmin bedelinin 5.000.000 ECU olması öngörülmüştür<sup>22</sup>.

### **2.1.3. 14 Haziran 1993 tarih ve 93/37 sayılı Konsey Direktifi**

Konsey, kamu yapım işi ihaleleri ile ilgili mevcut bütün düzenlemeleri birleştirmek için, önceki direktifleri değiştirmek üzere 1993 yılında 93/37 sayılı Direktifi kabul etmiştir. Direktif, mevcut 89/440 sayılı Direktif'in hükümlerinde küçük bazı değişiklikler ve sadeleştirmeler yaparak bu alandaki bütün Topluluk düzenlemelerini kapsamaktadır. Ayrıca, GATT kurallarına uygun biçimde, Direktif kapsamına girecek kamu kurum ve kuruluşları her bir üye devlet için tek tek Direktifin ekinde yer alan Ek-1' de sayılmıştır<sup>23</sup>.

## **2.2. Mal Alım İhalelerine İlişkin Düzenlemeler**

### **2.2.1. 21 Aralık 1976 tarih ve 77/62 sayılı Konsey Direktifi**

Direktifin amacı, saydamlık ve geliştirilmiş piyasa bilgisi yoluyla piyasanın verim oranını güçlendirmektir. Bunun için rekabet koşullarının bozulmaması ve ihalelerin en uygun koşullarda verilmesini sağlamak üzere Topluluk genelinde ihalelerin ilan edilmesi, ayırmacılık içeren teknik şartnamelerin yasaklanması ve ihaleye katılım ile ihale verme prosedürlerinde objektif kriterlerin uygulanması öngörülmüştür.

Bu ana düzenlemelerle, kamuya ait malzeme temini ihalelerinin açıklık ve daha geniş bir katılımı ile yapılması amaçlanmıştır.

Direktifte açık usul, sınırlı usul ve pazarlık usulü olarak üç tür ihale usulü belirtilmiş olup, sınırlı usul ve pazarlık usulünün zorunluluk halinde uygulanacağı, bunun dışında ihalenin açık usulle yapılacağı kuralı getirilmiştir.

Direktif kapsamına girmeyen işler aşağıda belirtilmiştir:

-Kara, hava, deniz veya iç sularda taşımacılık yapan kuruluşların mal alım ihaleleri,

---

<sup>22</sup> Kemal EROL, *Kamu İhaleleri ve Küçük ve Orta Boy İşletmeler*, Ankara 1996, s.17-18 ; KÖKTAŞ, s. 65-66

<sup>23</sup> KÖKTAŞ, s. 67



-Su, enerji ve telekomünikasyon hizmetlerinin üretilmesi, dağıtılması, aktarılması ve taşınması ile ilgili kuruluşların mal alım ihaleleri,

-Üye ülkelerde yürürlükteki mevzuatlarına göre gizli oldukları ilan edilmiş malzemelerle, teslimleri özel güvenlik tedbirleri alınmasını gerektiren malzemelerin ihaleleri,

-Bir üye devlet ile bir yada birden fazla üye olmayan devlet arasında yapılan ve bir uluslararası anlaşmaya uygun olan kamu alım sözleşmeleri,

-İşletmeler arasında askerlerin bir üye devlette yada üye olmayan bir devlette konuşlandırılmasına ilişkin uluslararası anlaşmaya uygun olan kamu alım sözleşmeleri,

-Uluslararası bir anlaşmanın belirli bir süresine uygun olarak verilen kamu alım sözleşmeleri.

Ayrıca, direktif bir eşik belirleyerek yaklaşık maliyeti KDV hariç net 200.000 ECU'yu aşan kamu alım ihalelerini kapsamına almıştır. Bu değerlerin, 1 Ocak 1988'den itibaren her iki yılda bir tespit edileceği ve hesaplanmasında belli usule riayet edileceği öngörülmüştür.

Kamu Malzemelerinin Temini İhalelerinin Koordinasyonuna ilişkin bu Direktif, 80/767 sayılı Konsey Direktifi ve onu da yürürlükten kaldıran 88/295 sayılı Konsey Direktifi ile değiştirilmiştir<sup>24</sup>.

### **2.2.2. 22 Temmuz 1980 tarih ve 80/767 sayılı Konsey Direktifi**

1979 yılındaki Kamu İhaleleri Hakkında GATT Anlaşması'na uyum sağlamak için çıkarılan bu Direktif Topluluğa, merkezi hükümet satın almaları ve bazı savunma ihalelerine GATT Anlaşması'na taraf üçüncü ülkelerden katılacak olan tedarikçilere, Topluluk içindeki yerli tedarikçilere, 77/62 sayılı Direktif ile sağlanan şartlardan daha iyi şartlarda katılmalarını sağlama yükümlülüğü getirmiştir<sup>25</sup>. Üçüncü ülke kaynaklı

---

<sup>24</sup> KÖKTAŞ, s.56-62 ; EROL , s.19-20

<sup>25</sup> KÖKTAŞ, s.60-61

malların alımına ilişkin kamu ihalelerinin hangi üçüncü ülkelere açık tutulacağı 22 Temmuz 1980 tarihli Konsey ilke kararı ile belirlenmiştir<sup>26</sup>.

Komisyon, eski direktiflerin uygulanmasında başarısızlığa yol açan temel faktörler olarak şunları saymıştır:

a) TED (Günlük Elektronik İhaleler) veri bankasının kurulmasıyla ihale bilgilerine erişimin sağlanması konusunda yapılan iyileştirmelere rağmen idarelerin, ihaleleri parçalayarak eşik değerin altına indirmeleri ve bu yolla Topluluk Resmi Gazetesinde ilan koşulundan kurtulmaları,

b) İdarelerin ihalelere ilişkin bilgisizlikleri ya da bilinçli olarak bu kuralları göz ardı etmeleri,

c) Açık ihale usulü ya da belli istekliler arasında ihale usulü gibi rekabetçi yöntemler yerine, rekabetçi olmayan ve istisnai olarak başvurulması gereken pazarlık usulünün aşırı derecede kullanılması,

d) İhale yapan idarelerce Avrupa standartlarının ya da diğer ülkelerin denk standartlarının hariç tutulmasına yol açan, ulusal teknik standartlara uygun olma şartı gibi ayırıcı taleplerin yapılması,

e) Tedarikçi ya da yüklenicilerin hukuka aykırı olarak ihale dışı bırakılması veya ihale verme kriterlerinin ayırıcı kullanılması.

### **2.2.3. 22 Mart 1988 tarih ve 88/295 sayılı Konsey Direktifi**

Komisyon'un 1985 Beyaz Kitabı'nda, kamu ihale direktiflerinin geliştirilmesi ve ayrıntılı bir şekilde hazırlanmasının ciddi ve acil bir ihtiyaç olduğu belirtilmiştir. AB Konseyi, 1988 yılında, önceki bütün kamu alım direktiflerini değiştiren 88/295 sayılı Direktifi kabul etmiştir. Söz konusu Direktif'in yaptığı değişiklikler başlıca şu konularda olmuştur:

a) İhale türlerinin tanımı genişletilmiş ve açık ihale usulü temel usul olarak belirlenirken, pazarlık usulüne istisnai hallerde izin verilmiştir,

---

<sup>26</sup> EROL, s.23

b) Eşik değerin hesaplanma metodu açıklığa kavuşturulmuştur,

c) Kapsam dışında bırakılan istisnai sektörler daha olarak tanımlanmıştır,

d) Alım yapan idarelere, her bir ihale kararının ayrıntılı sonucuna ilişkin bilgiler yanında, yıllık ihale programları ve takvimine ilişkin bilgileri önceden yayınlama yükümlülüğü getirilmiştir,

e) Teknik standartlarla ilgili ulusal taleplerin, ulusal yasaların hedeflerinin esas olarak eşit olduğu durumlarda karşılıklı tanınması ve CEPT<sup>27</sup>, CEN<sup>28</sup> ve CENELEC<sup>29</sup> gibi hükümet dışı standardizasyon kurumları aracılığıyla teknik standartların uyumlaştırılması esası benimsenmiştir.

#### **2.2.4. 14 Haziran 1993 tarih ve 93/36 sayılı Konsey Direktifi**

Kamu mal alımları ile ilgili önceki bütün düzenlemeleri birleştirmek ve kamu yapım işleri, kamu hizmet alımları ve enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerini düzenleyen ilgili direktiflere uygun hale getirebilmek için 14 Haziran 1993'te 93/36 sayılı Direktif kabul edilmiştir. Birleştirilmiş direktifler, ilgili sektörlerde benzer bir prosedürel rejimi getirmeyi ve önceden mevcut olan bazı hükümlerin açıklığını artırmayı amaçlamıştır. Ayrıca, her üye devletin GATT Anlaşması'nın 1 inci maddesine göre kapsama girdiğini bildirdiğı kamu kuruluşlarının bir listesi eklenmiş böylece, kapsama giren kamu kuruluşları daha da netleşmiştir<sup>30</sup>.

### **2.3 Hizmet Alım İhalelerine İlişkin Düzenlemeler**

#### **2.3.1. 18 Temmuz 1993 tarih ve 92/50 sayılı Konsey Direktifi**

Direktifin amacı, belli hizmet alım ihalelerinde uygulanan ulusal prosedürlerin koordinasyonun sağlanmasıdır.

---

<sup>27</sup> Avrupa Posta ve Telekomünikasyon İdaresi ticari, operasyonel, düzenleyici ve teknik standardizasyon konularında politika yapıcı ve düzenleyici bir kurum olarak 1959 yılında kurulmuştur. KÖKTAŞ, s.51

<sup>28</sup> Standartlar üretmek için AB üyesi devletlerin uzman temsilcilerinden oluşan ve merkezi Bürüksel'de olan resmi bir birimdir. Avrupa standartları belirler ve uygular. KÖKTAŞ, s.51

<sup>29</sup> Elektroteknik standartları hazırlamak ve ortak pazarın gelişmesini sağlamak için kar amacı gütmeyen gönüllü bir örgüt olarak Belçika'da kurulmuştur. KÖKTAŞ, s.51

<sup>30</sup> KÖKTAŞ, s.62

Direktif, hizmet sektörünü tanımlarken, ekinde yer alan Ek 1/A ve Ek 1/B' de belirtildiği şekilde, idareler tarafından ihale edilen hizmetlerin sınıflandırılmasında ikili bir yaklaşım benimsemiştir. Bu sınıflandırma, Topluluk içi ticarete bu tür hizmetlerin nispi önemine göre "öncelikli" ve "öncelikli olmayan" hizmetler olarak yapılmıştır.

Ek 1/A'da sayılan ve Direktif'in tüm hükümlerinin uygulanacağı öncelikli hizmetler şunları kapsar: Bakım ve onarım hizmetleri; zırhlı-silahlı otomobil ve kurye hizmetleri dahil olmak üzere kara ulaştırma hizmetleri; hava yoluyla insan ve yük taşımacılığı hizmetleri; hava ve kara yoluyla posta taşımacılık hizmetleri; telekomünikasyon hizmetleri; sigorta hizmetleri, bankacılık ve yatırım hizmetleri dahil finansal hizmetler; bilgisayar ve bağlantılı hizmetler; araştırma ve geliştirme hizmetleri; muhasebe, kontrol ve evrak tutma hizmetleri; piyasa araştırması ve anket hizmetleri; yönetim danışma hizmetleri ve bağlantılı hizmetler; mimarlık hizmetleri; mühendislik ve entegre mühendislik hizmetleri; şehir planlaması hizmetleri; bilimsel ve teknik danışma hizmetleri; teknik test ve analiz hizmetleri; reklam hizmetleri; bir ücret ya da sözleşmeye dayanan bina temizleme hizmetleri; bir ücret ya da sözleşmeye dayanan basım ve yayım hizmetleri; lağım ve atık boşaltma hizmetleri; hıfzısıhha ve benzer hizmetler.

Öte yandan, Ek 1/B' de sayılan öncelikli olmayan hizmetler şunları kapsar: Otel ve lokanta hizmetleri; demiryolu taşımacılığı hizmetleri; iç sularda taşımacılık hizmetleri; hukuk hizmetleri; personel yerleştirme hizmetleri; güvenlik hizmetleri; eğitim ve mesleki eğitim hizmetleri; sağlık hizmetleri; sosyal hizmetler; kültürel hizmetler ve spor hizmetleri.

Öncelikli olmayan hizmetlere, Direktif'in tüm hükümleri değil, sadece 14 ve 16 ncı maddelerde yer alan ortak teknik ve ilan kurallarına ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Bu hizmet sektörlerine ilişkin ihaleler açık ihale usulü, belli istekler arasında ihale usulü veya pazarlık usulünden birine göre yapılacaktır. Yarışma usulüne izin verilebilmesi, hizmet sunanlar arasında ayırimcilik yapılmamasının temin edilmesi şartına bağlıdır.

Hizmet direktifi, planlama projelerine ilişkin olarak "tasarım yarışmaları" adıyla özel bir ihale verme prosedürü getirmiştir.

Tasarım yarışmaları, idarelerin gerekli gördükleri bölge planlama, şehir planlama, mimarlık ve mühendislik alanları ile ilgili bir plan ya da tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, bir jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere, rekabeti sağlayacak şekilde, ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırmalarına izin veren ulusal prosedürlerdir.

Hizmet direktifi kapsamı dışında tutulan ihaleler şunlardır:

- Hangi finansal araçla olursa olsun arazi, bina ya da diğer taşınmaz malların kiralanması ya da kullanım hakkı için yapılan ihaleler,

- Radyo yayıncıları tarafından program materyalinin kullanım hakkı, geliştirilmesi, prodüksiyon ya da ortak prodüksiyon ihaleleri ve yayın hakkına ilişkin ihaleler,

- Sesi uzağa iletme bilgisi, teleks, radyo yayıncılığı, çağrı sistemi, uydu hizmetlerine ilişkin telekomünikasyon hizmetleri,

- Hakemlik ve uzlaştırma hizmetlerine ilişkin ihaleler,

- Finansal hizmetler ile diğer finansal enstrümanların satılması, satın alınması ya da güvenliğinin sağlanması ve merkez bankası hizmetlerine ilişkin ihaleler,

- İstihdam ihaleleri,

- Sağlanan menfaatin sadece ihaleyi veren idarenin kendi işlerini yürütmede kullanmaması ve işin bedelinin ihaleyi veren idare tarafından ödenmesi şartı ile araştırma ve geliştirme hizmeti ihaleleri,

- Üye devletin gizli güvenliğine ilişkin hizmetler,

- Uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülükten kaynaklanan haller.

Ayrıca Direktif kapsamına girecek ihale konusu için bedelinin 200.000 ECU'yu aşması gerekmektedir<sup>31</sup>.

## **2.4. Enerji, Su, Ulaştırma ve Telekomünikasyon İhalelerine İlişkin Düzenlemeler**

### **2.4.1. 17 Eylül 1990 tarih ve 90/531 sayılı Konsey Direktifi**

1990 yılında Konsey, mal alımlarına ilişkin 77/62 sayılı Direktif'in kapsam dışı bıraktığı enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların mal alımı ve yapım işlerine ilişkin 90/531 sayılı Direktifi kabul etmiştir. Direktif, saydamlık ve açıklığı sağlamak üzere ihaleye çıkılırken ihalenin eleme ve seçimiyle, ihalenin verilmesinde uygulanacak kuralları ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Direktifin gerekçesine göre, enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon hizmetleri veren kuruluşlar bazen kamu hukukuna göre bazen de özel hukuk hükümlerine göre çalışan kuruluşlar oldukları için bunların mal tedariklerinde farklı usuller uygulanmıştır. Bu durum tedarik usullerinin uygulanmasında eşitsizlik ve gerçek piyasaya açılmada zorluklar yaratmıştır. Topluluk çerçevesinde bu sektörlerde faaliyet gösteren kuruluşların mal alımlarının rekabete açılmayışlarının gerçek sebepleri arasında, faaliyet gösterdikleri piyasaların ulusal makamlarca verilen münhasır haklar (imtiyazlar) nedeniyle kapalı piyasalar karakterinde olması ve ulusal makamların, bu kuruluşların sermayesine, yönetimine ya da denetimine katılmak yolu da dahil olmak üzere, kuruluşlar üzerinde etkili olabilmesi gösterilmiştir.

Elektrik ve enerji alışverişine mani olan engellerin kaldırılmasını hedefleyen bu Direktif'in uygulanabilmesi için, ihalenin asgari tahmini bedelinin ihalenin türüne göre su, enerji ve ulaştırma alımlarında 400.000 ECU, telekomünikasyon alımında 600.000 ECU, yapım işlerinde ise 5.000.000 ECU olması şartı vardır.

Ayrıca, milletlerarası sözleşmelerden doğan ihaleler ile gizli olduğu açıklanan ihalelerde bu Direktif'in uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> KÖKTAŞ, s.68-72 ; EROL, s. 22 ; GÜRKAN, s.43-44

<sup>32</sup> EROL, s. 19 ; KÖKTAŞ, s.75-80

#### **2.4.2. 14 Haziran 1993 tarih ve 93/38 sayılı Konsey Direktifi**

71/305 sayılı Direktif kapsamı dışında bırakılıp 90/531 sayılı Direktif'le ayrıca düzenlenmiş olan dört sektörde faaliyet gösteren kamu kuruluşlarının ihalelerine ilişkin usulleri koordine etmek amacıyla, kamu hizmet alımına ilişkin 92/50 sayılı Direktif'i enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörleri rejimi ile birleştiren 93/38 sayılı Direktif kabul edilmiştir. Bu Direktif'te de üye devletler enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde üretim, dağıtım ya da taşımacılık yapan kamu işletmelerini eklerde tanımlayıp bildirmişlerdir<sup>33</sup>.

#### **2.5. İhtilafların Çözümüne İlişkin Düzenlemeler (Remedies Directives)<sup>34</sup>**

##### **2.5.1. 21 Aralık 1989 tarih ve 89/665 sayılı Konsey Direktifi**

"Kamu Tedarik ve Bayındırlık ihalelerinin Denetlenmesi Usullerinin Uygulanmasına İlişkin Kanun, Tüzük ve idari Düzenlemelerin Koordinasyonu" hakkında anılan Direktif, 71/305 ve 77/62 sayılı Direktifler'de belirtilen usullere riayet edilmemesi halinde, söz konusu Direktifler'de bir müeyyide olmamasından doğan sakıncaların giderilebilmesi için, şeffaflığı ve ayırım yapılmamasını garanti etmekte, bunun için de etkili ve süratli müeyyideler öngörmektedir.

##### **2.5.2. 25 Şubat 1992 tarih ve 92/13 sayılı Konsey Direktifi**

İhtilafların çözümüne ilişkin 89/665 sayılı Direktif'te yer alan hukuk yolları ve inceleme prosedürleri 92/13 sayılı Direktif ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerine genişletilmiştir.

Direktiflerin amacı, ihalelerin Birlik çapında rekabete açılmasını temin için çıkartılmış olan Birlik ve üye ülke mevzuatının ihlal edilmesi halinde, bunun müeyyidesiz kalmasından doğan sakıncaları gidermek, şeffaflığı sağlayıp ayırım yapılmasını önlemek için ihaleye müdahale etmek ve tazminat talep etmek gibi süratli ve etkin çareleri uygulayabilmektir.

Yukarıda belirtilen ihtilaf Direktifleri üye devletleri, kamu ihalelerine ilişkin Topluluk direktiflerini ve bunları iç hukuka adapte eden düzenlemeleri ihlal eden

---

<sup>33</sup> KÖKTAŞ, s.80

<sup>34</sup> KÖKTAŞ, s.86-92

idarelerin kararlarının etkili ve olabildiğince hızlı incelenmesini güvence altına almak için gerekli önlemleri almakla yükümlü kılar. Belirli bir kamu yapım işi ya da mal alımı ihalesini almada bir çıkarı olan ya da daha önceden olmuş olan, fakat kamu ihale direktiflerinin ihlal edilmesinden dolayı bir zarara uğramış ya da zarara uğrama riski olan herhangi bir kişinin başvurabileceği inceleme prosedürlerini üye devletler ayrıntılı kurallarla ortaya koymak zorundadırlar.

Direktifler, şikayetlerin öncelikle ihaleyi açan kuruma yapılmasını zorunlu kılan usullere izin vermektedir. Üye devletler, ulusal mercie başvuracak olan kişinin, bu yola başvurmadan önce, söz konusu ihlal iddiası hakkında idareye başvuru yapmasını ve mahkemeye gitme niyetini bildirmesini talep etme hakkına sahiptir. Bu yol, mahkemeye gitmeden taraflar arasında bir uzlaşmaya varılması için bir fırsat olarak düşünülmüştür. Bu başvuru hakkının hangi yetkileri kapsayacağı Direktiflerin 2 nci maddesinde sayılmıştır. Buna göre, üye devletler, en kısa zamanda, ihtiyati tedbir yoluyla ihale sözleşmesinin askıya alınması da dahil olmak üzere iddia konusu ihlalin daha fazla zarar vermesini önlemek ve ihlali düzeltmek amacıyla tedbir almak zorundadır. Üye devletler, inceleme prosedüründen sorumlu ulusal bir organ belirleyerek bu organ tarafından alınan kararların etkili olarak uygulanmasını güvence altına almalıdır. Başvuruyu inceleyen organ yargısal nitelikte olmadığı için kararlarının her zaman yazılı bir gerekçeye dayanması gerekir. İnceleme organlarının almış olduğu kararlara karşı mahkemelere veya inceleme organından bağımsız bir kurula başvuru imkanı bulunmalıdır.

92/13 sayılı Direktif, idarelerin ihale usullerinin Topluluk mevzuatına ve bunu iç hukuka uyarlayan ulusal hukuka uygunluğunu periyodik olarak incelemek üzere bir tasdik sistemi getirmektedir. Üye devletler, bağımsız tasdik organları ve kuruluşları kuracaklardır. Tasdik organları, incelemelerinin sonuçlarını yazılı olarak ihale makamlarına rapor ederler. Böylece ihale makamlarının periyodik olarak ihale usullerini denetleyip Topluluk Resmi Gazetesinde bu tasdiki yayınlamaları imkanı olacaktır.

Direktiflerde, Topluluk ihale mevzuatının ihlal edilmesi halinde AB Komisyonu'nun kullanacağı yetkiler belirtilmiştir. Bu yetkiler ihaleye ilişkin sözleşme imzalanmamışsa kullanılabilir. Buna göre, Komisyon, Topluluk hukukunun açık



ve net olarak ihlal edildiği kanaatine ulaşmasına yol açan nedenleri ilgili üye devlet ve ihale makamına bildirir.

Bu ihbar üzerine ilgili üye devlet, 21 gün içinde;

- a) İhlalin düzeltilmediğini,
- b) İhlalin söz konusu olmadığını,
- c) İhale prosedürünün askıya alındığını ,

Gerekçeleriyle birlikte Komisyona bildirmek zorundadır.

92/13 sayılı Direktif'in dördüncü bölümünde uzlaşma prosedürü düzenlenmiştir. Kamu ihaleleri ile ilgili Topluluk hukukunun ve onu iç hukuka uyarlayan ulusal hukukun ihlalinin dolaylı zarar gören ya da zarar görme riski taşıdığını değerlendiren herhangi bir kişi uzlaşma prosedürüne başvurmayı talep edebilir. Bu talep, yazılı olarak Komisyon'a ya da Direktif'in ekinde yer alan ulusal otoritelere gönderilir. Ulusal otoriteler, bu talepleri Komisyon'a en kısa sürede göndermek zorundadır. İhlalden zarar gören kişinin başvurması üzerine Komisyon, ihale makamının kabul etmesi şartıyla bir arabulucu tayin etmek suretiyle ihalden doğan uyuşmazlığa çözüm bulacaktır. Bu takdirde düzeltme prosedürü uygulanır. Arabulucu vardığı sonucu bir raporla Komisyon'a bildirir<sup>35</sup>.

### **3. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALE DİREKTİFLERİNİN ORTAK ANA HATLARI VE TEMEL PRENSİPLERİ<sup>36</sup>**

#### **3.1. Genel İlkeler**

Roma Antlaşması ve direktiflerde açıkça vurgulanan, idarelerce kamu ihalelerinde uyulması gereken genel ilkeler şunlardır:

- 1- Etkin rekabet,

---

<sup>35</sup> GÜRKAN, s.43-44; EROL, s.20-21 ; KÖKTAŞ, s.86-92 ; DPT, *Kamu İhaleleri Alt Komisyonu Özel İhtisas Raporu*, Ankara, Kasım 1995, s.9

<sup>36</sup> Mehmet DEMİRCİOĞLU, *Türk İhale Sisteminin AB Sistemine Uyumu*, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, Temmuz 2003,s.73-88 ; GÜRKAN, s.46-50

- 2- Şeffaflık,
- 3- Ayrımcılık yapmama,
- 4- Tarafsızlık,
- 5- Eşit Muamele,
- 6- Oransallık.

### **3.2. Kapsamdaki Kuruluşlar**

-Merkezi, bölgesel ve yerel yönetimler düzeyindeki idarelerin açtığı ihaleler,

-Ticari ve sınai faaliyet göstermeksizin, kamu menfaati doğrultusunda ve belirli bir ihtiyacın karşılanması için kurulan, büyük ölçüde yukarıda belirtilen idareler tarafından finanse edilen, kontrol edilen veya yönetimi atanan tüzel kişiliğe haiz kamu hukukuna tabi kuruluşlar,

-Yukarıdaki kuruluşların birden fazlasının oluşturduğu kuruluşlar,

-Yukarıdaki kuruluşların %50' den fazlasını sübvansen ettikleri ve yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit ya da aşan yapım ihaleleri ile hastane, spor, dinlenme ve eğlence tesisi, okul ve üniversite binaları ile idari binaların yapımına ilişkin ihaleleri açan kuruluşlar,

-Yapım işleri ve hizmet imtiyazını elinde bulunduran özel kuruluşlar (Kısıtlı yükümlülöklere tabidirler),

-Savunma alanında faaliyet gösteren kuruluşlar,

-Su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların açtığı ihaleler<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Ömer PAYDAK, *AB ve Ülkemizde Uygulanmakta Olan İhale Mevzuatının İrdelenmesi*, Çukurova Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü İnşaat Maliyesi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Adana 2002, s.270

### **3.3 Yaklaşık Maliyet**

Direktiflerde, mal, hizmet ve yapım işleri ihalelerine ilişkin sözleşmeler ile çerçeve anlaşmalar ve dinamik satın alma sistemleri ile ilgili olarak yaklaşık maliyetin hesaplanmasında kullanılacak yöntemler ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Herhangi bir kamu ihalesinin yaklaşık maliyetinin hesaplanmasında kullanılacak yöntemin direktif hükümlerinden kaçınmak amacıyla seçilemeyeceği belirtilmiştir.

Kamu ihalelerinin yaklaşık maliyeti Katma Değer Vergisi (KDV) hariç olmak üzere ödenecek toplam miktardır. Opsiyonlar ve ihale revizyonları dahil edilerek yaklaşık maliyet toplam miktar üzerinden hesaplanır.

Çerçeve anlaşmalar ve dinamik satın alma sistemleri ile ilgili olarak dikkate alınacak yaklaşık maliyet, çerçeve anlaşma ya da dinamik satın alma sisteminin toplam süresi boyunca öngörülen ihalelerin tamamının KDV hariç azami bedelidir.

### **3.4. Eşik Değerler**

Mal, hizmet ve yapım ihalelerinin yaklaşık maliyetinin aşağıda belirtilen asgari tutarları aşması halinde direktif hükümleri uygulanacaktır:

Mal ve hizmet alım ihalelerinde;

- Geleneksel direktifler kapsamında 200.000 Euro,

- Sektörel (utilities) direktif kapsamında ulaştırma, içme suyu ve enerji sektöründe faaliyet gösteren kurumların alımlarında 400.000 Euro,

- Telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren kurumların alımlarında ise 600.000 Euro'dur.

Bütün yapım işi ihalelerinde eşik değer 5.000.000 Euro'dur.

### **3.5. İstisnalar**

Direktif hükümlerinin uygulanmayacağı alımlar aşağıda belirtilmiştir:

- Askeri kuvvetlerin konuşlandırılması ile ilgili yapılan ve bir üye devletin veya üçüncü bir ülkenin tesislerin ilgilendiren uluslararası bir anlaşma uyarınca sonuçlandırılan ihaleler,

- Uluslararası bir örgütün uyguladığı belirli usuller uyarınca sonuçlandırılan ihaleler,

- Arazi, bina veya diğer gayri menkuller ve bunlara ilişkin hakların herhangi bir mali yöntemle edinilmesi veya kiralanması,

- Hakemlik veya uzlaştırma hizmetleri,

- Menkul kıymet ve diğer mali araçların ihraç edilmesi, satılması, alınması veya devredilmesi ile bağlantılı mali hizmetler,

- Merkez Bankası hizmetleri,

- Temin edilen hizmet karşılığının tamamen idare tarafından ödenmesi kaydıyla kendi faaliyetlerini yürütmek üzere faydaları münhasıran idareye ait olan hizmetler hariç olmak üzere verilen araştırma ve geliştirme hizmetleri,

- Uluslararası anlaşmalar gereği farklı ihale usullerine tabi alımlar,

- Gizlilik ve güvenlik niteliği bulunan alımlar,

- Hizmet imtiyazlarının verilmesine ilişkin ihaleler,

- Utilities sektörde yapım ve hizmet imtiyazlarının verilmesine ilişkin ihaleler.

- İstihdam sözleşmeleri<sup>38</sup>.

### **3.6. Kamu İhalelerinin AB Resmi Gazetesinde İlanı**

Kamu ihale prosedürlerinin yeterince saydam olmasını sağlamak üzere, belirli eşik değerlerin üzerindeki kamu ihalelerinin AB Resmi Gazetesi'nde ilan edilmesi gerekmektedir. Direktiflerde üç çeşit ilan öngörülmüştür:

---

<sup>38</sup> Kamu İhale Kurumu, Kamu Alımlarında AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar, Ankara, Nisan 2005, s.13

a) İhaleye ilişkin önceden bilgilendirmeyi sağlayan **ön ilan**,

Yapım işleri direktifi idarelerin, ihaleye çıkmaya niyetli oldukları ve tahmini değeri 5 milyon Euro'dan az olmayan işlerin ihale prosedürüne başlamadan önce AB Resmi Gazetesi'nde işin temel özelliklerini özetleyen bir ilan yayınlamalarını zorunlu kılar. Mal alım direktifi ve hizmet alımı direktifi, idarelerin, bütçe yılının başlamasından sonra, en kısa sürede, gelecek 12 ayda yapmayı planladıkları yıllık tutarı toplam 750.000 Euro'yu aşan alımları duyurmalarını zorunlu tutar. Bu tür bilgiler, idarelerin ihale niyetleri hakkında firmaların önceden haberdar olmalarını sağlar.

b) İsteklilere davet (**ihale ilanı**)

İdareler, açık usul, pazarlık usulü ya da belli istekliler arasında yapılan ihale usulünden herhangi birisi ile yapacakları ilgili eşik değerin üzerindeki yapım işleri, mal alımı ya da hizmet alımı ihalesini ilan etmek zorundadır. Bu ilanın yapılması ile ihalenin verilme prosedürü kurallara uygun olarak başlamış olur. Açık ihale usulünde ilan tarihi ile tekliflerin verilebileceği son gün arasında minimum 52 gün bulunmalıdır. Belli istekliler arasında ihale ya da pazarlık usullerinden birinin uygulanması durumunda ise süre en az 37 gündür. Adaylara davetiye gönderilmesi durumunda, davetiyenin gönderildiği tarih ile teklifin verilebileceği son gün arasındaki süre en az 40 gündür. Bununla beraber, acil durumlarda bu süre 15 gün, hatta 10 güne kadar düşmektedir.

Avrupa Birliği uygulamasında, hızlandırılmış pazarlık ve hızlandırılmış belli istekliler arasında ihale usulleri bulunmaktadır. Hızlandırılmış usul, rutin bir usul değildir ve direktifler uyarınca sadece acil ihtiyaçların karşılanmasında kullanılabilir, ayrıca alımın aciliyetine dair nedenlerin de Resmi Gazete'deki ilanda yer alması gerekir.

Hızlandırılmış belli istekliler arasında ihale usulünde; ön yeterlilik ilanı son başvuru tarihinden en az 15 gün öncedir. Yeterliliği tespit edilenlerin ihaleye davet ilanı son başvuru tarihinden en az 10 gündür. Hızlandırılmış pazarlık usulü ihalelerde; yeterlilik aşamasında son başvuru tarihi ihale ilan tarihinden itibaren 15 takvim günüdür.

### c) İhale sonuç ilanı

İhalenin başarılı istekliye verilmesinden sonra onun idarece seçilmesindeki nedenlerin ve teklif fiyatının ilan edilmesidir. Bununla beraber, firmaların haklı ticari çıkarlarını zedeleyen, firmalar arasında haksız rekabete yol açan, kamu yararına aykırı bulunan ya da bazı yasaların uygulanmasını engeller mahiyetteki bilgiler bu duyurularda yer almaz. İhalenin sonuçlanmasından sonra en geç 48 gün içinde duyuru AB Resmi Gazetesi'ne yayınlanmak üzere gönderilir.

İlanlar, AB'nin Lüksemburg'daki Resmi Yayın Bürosu tarafından 2001/78/EC sayılı kamu ilanlarının yayınlanmasında kullanılacak standart formlara ilişkin Direktif hükümleri gereğince standart form kullanılarak yayınlanır. Yayın Bürosu, Resmi Gazete ekinde ve Günlük Elektronik İhaleler (Tenders Electronic Daily-TED) veri tabanında, ilanları gönderilme tarihinden itibaren en geç 12 gün içinde (hızlandırılmış belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulünde beş gün içinde) yayınlar.

İlanlar ve içerikleri, ilanların AB Resmi Gazetesi'ne gönderildiği tarihten önce ulusal düzeyde yayımlanamaz. Ulusal düzeyde yayınlanan ilanlarda, ilanların AB Komisyonu'na iletildiği ve AB Resmi Gazetesi'nde yayınlandığı tarihler belirtilir.

İlan metinleri 650 kelimeyi geçmeyecek şekilde ve sadece ihaleyi yapan ülkenin resmi dilinde yayınlanırken, diğer Topluluk dillerinde ise özet olarak yayınlanır. Yayın Bürosu, gerekli tercüme ve özetlerden sorumludur. İlanların, Resmi Gazete Ekinde yayınlanma masrafı AB tarafından karşılanır<sup>39</sup>.

### 3.7. İhale Usulleri

Avrupa Birliği Konseyi'nce kabul edilen direktifler ihalelerde uygulanacak ihale yöntemlerini belirlemiştir. İhaleyi açan kurum, ihale türünü belirleyen detaylı bir açıklama yapmakla yükümlüdür. İhale usulleri:

- İhale konusu işle ilgilenen ve ihaleye girmek isteyen herkesin teklif verebileceği "açık ihale usulü",

---

<sup>39</sup> KÖKTAŞ, s. 112-113

- Sadece ihaleyi açan kurum tarafından davet edilen firmaların teklif mektubu verebileceği "belli istekliler arasında ihale usulü",

- İhaleyi açan kurumun, ilan yaparak veya ilan yapmaksızın ihaleye davet ettiği bir veya birden fazla firma ile ihale şartları konusunda doğrudan doğruya pazarlık yaptığı "pazarlık usulü"dür.

Açık ihale veya belli istekliler arasında ihale temel ihale usulleridir. Ancak, aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü de uygulanabilir:

-Açık veya belli istekliler arasında ihale usullerinden birisi uygulandığı halde uygun teklif çıkmaması,

- İşin sadece araştırma, deney, etüt ve geliştirme faaliyetlerine ilişkin olması,

- Teknik ve güzel sanatlarla ilgili çalışmayı gerektirmesi veya imtiyaz sahibi olunması nedeniyle belli kişilere yaptırma veya belli kişilerden alma zorunluluğunun bulunması,

- Önceden düşünülmesi mümkün olmayan ani veya beklemeyen olayların ortaya çıkması üzerine, işin acilen yapılmasının gerekmesi,

- Asıl bir sözleşmeye bağlı ve ayrı bir sözleşme konusu yapılmayacak ilave iş olması (ilave işin asıl sözleşmenin %50 sini aşmaması gerekir),

- Önceden yapılan bir sözleşmenin belirli özel şartlarda tekrarlanması (bu usul başlangıçtaki ihalenin tamamlanmasını takip eden 3 yıl içinde kullanılabilir),

- Sözleşme öncesinde bedel tahmini yapılmasının mümkün bulunmaması,

- Mevcutların teknik özellikleri nedeniyle, tamamlayıcı malların veya yedek parçaların belirli bir kaynaktan karşılanmasının zorunlu olması,

- Piyasada kota edilmiş malların borsadan alınması,

- Alımın özelliklerinin ya da bunların beraberinde getirdikleri risklerin önceden genel bir bedel belirlemeye imkan tanımadığı haller,

- İflas etmiş ve bir kayyum tarafından idare edilen veya ticari faaliyetten men edilmiş ve alacaklılarıyla bir ödeme anlaşması yapmış durumda bulunan kişilerden alım yapılması (bazı özel hallerde).

Yukarıda belirtilen üç ihale usulünde de, kaynakların verimli kullanılması amaçlanmaktadır. Ancak, pazarlık usulü, şeffaflık ilkesinden zaman zaman uzaklaşılmasına yol açabilmektedir.

İdareler ihale ilanlarında ihaleye davet edilecek asgari aday sayısını ve uygun olduğu durumlarda azami aday sayısını belirtecektir. Belli istekliler arasında ihale usulünde asgari aday sayısı beştir. İlanlı pazarlık usulünde ise bu sayı üçtür.

İdareler bütün ihale usullerinde, ihalenin sonuçlanmasını müteakip yazılı bir rapor hazırlamak zorundadır. Bu raporlarda ihale mercinin açık adresini, ihale sözleşmesinin konusunu, değerini, ihaleye girmeleri kabul edilen adayların adlarını ve seçilme nedenlerini, ihaleye girmeleri kabul edilmeyenlerin reddedilme nedenlerini, ihaleyi kazanan adayların tercih edilme nedenlerini ve kaybeden adaylara ilişkin gerekçeleri belirtirler. Sadece pazarlık usulü için geçerli olmak üzere, bu usulü seçmenin gerekçeleri ilgili direktife atıfta bulunularak açıklanır.

Talep edilmesi halinde, raporun tamamının ya da başlıca bölümlerinin Komisyona sunulması gerekir.

Hem açık ihale usulünde hem de diğer ihale usullerinde, adaylar veya isteklilerle sözleşmenin temel özelliklerine ve özellikle fiyatlara ilişkin hiç bir görüşme yapılamaz<sup>40</sup>.

### **3.8. İsteklilerin Seçimi ve Yeterlik Kriterleri**

İhaleye katılacak isteklilerin idarece belirlenen yeterlik şartlarını taşımaları ve aşağıda belirtilen mali, ekonomik ve teknik yeterliğe ilişkin belgeleri ibraz etmeleri zorunludur.

Mali ve ekonomik yeterliğe ilişkin olarak;

---

<sup>40</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı Çalışma Programı*, Ankara, Mart 2003, s.6



- Bankalardan temin edilecek belgeler,
- İsteklinin bilançosu veya gerekli görülen bölümleri veyahut da eşdeğer belgeler,
- Son üç mali yıla ait iş hacmini gösteren belgeler (toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki veya bitirdiği iş miktarını gösteren belgeler),

Teknik yeterliğe ilişkin olarak;

Yapım işlerinde;

- Başta işi yürütecek olan kişi ya da kişiler olmak üzere yüklenicinin yönetim kadrosunun eğitim durumu ve mesleki niteliklerini gösteren belgeler,

- İhale konusu iş ya da benzer işlerde son beş yıl içerisinde gerçekleştirdiği işlerin listesini gösteren belgeler,

- İşin yürütülmesi için yüklenicinin sahip olduğu araçlar, tesis ve teknik teçhizata ilişkin belgeler,

Mal ve hizmet tedarikinde;

a) Son üç yılda gerçekleştirilen önemli dağıtımların ve hizmetlerin toplamını, tarihi ve alıcılarını, kamu ya da özel sektör olduğunu gösteren liste,

b) Tedarikçi firmaya doğrudan bağlı olsun ya da olmasın, kalite kontrolden sorumlu olan ilgili teknik personel veya teknik kuruluşlara ilişkin belgeler,

c) İdarenin talebi halinde doğruluğu teyit edilmek koşuluyla tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ya da fotoğrafları,

d) Resmi kalite kontrol kuruluşları tarafından verilen sertifikalar,

e) Kalite kontrol önlemleri konusunda idare ya da idare adına tedarikçinin yerleşik olduğu ülkenin yetkili otoritesi tarafından verilen kalite kontrol belgeleri,

f) Hizmet sağlayıcının ihale konusu işi ne oranda taşeronlara devredeceğini gösteren bildirim.

İdareler, isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri sözleşme bölümünü tekliflerinde belirtmelerini isteyebilirler. Bu durumda asıl yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkmaz.

İhaleyi yapan kuruluşlar ihale ilanında veya ihaleye davet mektubunda, bu sayılanlardan hangilerinin verileceğini bildireceklerdir. İstenilen bu bilgi ve belgelerin kapsamının ihale konusuyla sınırlı olması ve ihale makamlarının yüklenicilerin teknik sırlarının korunması konusundaki haklı çıkarlarını dikkate alması gerekir.

Direktifler, ihaleye katılmak isteyen herhangi bir istekliden, kurulduğu üye devletin hukukuna göre mesleki ya da ticari kuruluşlara kayıtlı olduklarına dair belgeler istenebileceğini öngörerek, her üye devlet için bu tür belgeleri verecek kuruluşların listesini verir. Birçok üye devlette mevcut olan tanınan yükleniciler listesinde kayıtlı olmak, yüklenicilerin yeterliklerini, idarelere, hatta diğer üye devletlerin idarelerine karşı ispatlamasında kullanılır.

### **3.9. İhalelere Katılmaktan Yasaklama**

Aşağıda belirtilen durumlarda olan tedarikçi, yapım müteahhidi ve hizmet sunucuları ihalelere katılmaktan men edilir:

- İflas eden,
- Mesleki faaliyetleri askıya alınan,
- İş nitelikleri dava konusu olan,
- Yasa dışı işlere bulaşan,
- İş ile ilgili suç işlediği mahkeme kararı ile kesinleşmiş olan,
- Mesleki faaliyetleri mahkemece durdurulan,
- İhale mercilerince yasa dışı işleri ispatlanan,
- İdarelere yanlış ve yanıltıcı bilgi vermekten dolayı suçlu bulunan,

- Kuruluş merkezinin veya ihale makamlarının bulunduğu ülkelerin yasaları gereğince sosyal güvenlik primleri ve vergilerin ödenmesiyle ilgili görevlerini yerine getirmeyen,

İsteklilerin durumlarının, yukarıda belirtilen hususlardan herhangi birine uymadığını kendi ülkelerinin adli veya idari makamlarından alacakları belgelerle kanıtlamaları veya noterden tasdikli yeminli beyanda bulunmaları gerekir.

### **3.10. Teknik Standartlara Uyum**

Direktiflerle amaçlanan, rekabet ortamını bozucu ve serbest ticareti engelleyici bir özellik göstermeyen, kuralları objektif olarak konulmuş ve herhangi bir şekilde ayırıcı olmayan bir standart uygulamasıdır. Buna göre, şartnamelere belli teşebbüsleri ve ürünleri avantajlı bir konuma getiren ve ticari marka, patent veya menşe bakımından tercih hükümleri taşıyan maddeler konulması yasaklanmıştır. Ancak, işin anlaşılması başka türlü mümkün olmayacaksa bu tür belirlemelerin “ya da benzeri” kelimeleri ile birlikte kullanılmasına imkan tanınmıştır.

Direktiflerde, Avrupa standartları diğer ulusal ve uluslararası teknik standartların üzerinde kabul edilmekle beraber aşağıdaki hususların varlığı halinde bunun aranmayacağı ifade edilmektedir:

- Avrupa standartlarının halihazırda mevcut ekipmana uymaması,
- Uygulanmakta olan standarttan uzaklaşma maliyetinin çok yüksek olması,
- Avrupa standardından uzaklaşmakla birlikte, bir yenilik getirilmesinin söz konusu olması,

Avrupa Standardı, Avrupa Standartlar komitesi veya Avrupa Elektronik Standartlar Komitesi tarafından bu örgütlerin ortak kurallarına göre “Avrupa Standartları” veya “Harmonileştirme belgeleri” olarak onaylanmış teknik özellikler anlamındadır<sup>41</sup>.

Alım ve yapım işlerine ilişkin direktiflere göre, Avrupa standardından sonra aşağıdaki öncelik sırasına uygun olarak önceki standartların uygulanması da mümkündür:

---

<sup>41</sup> DEMİRCİOĞLU, s.83

- a) Uluslararası standartlara uygun ulusal standartlar,
- b) Öteki ulusal standartlar,
- c) Herhangi öteki standartlar.

### **3.11. Denetim**

Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyi'nin 21 Aralık 1989 tarihli kararı ile, ihalelerde üye ülke müteşebbis ve firmalar arasında ayırım yapılmaması, ihalede hakkı ihlal edilenlerin tazminat talebinde bulunabilmeleri, bunların başvuru haklarının sağlanması, bu başvurunun gereğine göre ihalede veya sözleşmede yürütmenin idari yolla durdurulması, kararın iptali, zararların tazmini hususlarını gözetmek üzere üye ülkelerin bağımsız denetim ve tasdik organları kurmaları öngörülmüştür. Bu organlar, kanuna ve kurallara uygun olmayan kararları ortadan kaldırmak, zararları tazmin ettirmek ve isteklilerin mağduriyetini önleyecek geçici tedbirleri almak konusunda yetkili olacak, ancak vereceği kararlar yargılama konusu yapılabilecektir. Yani, tasdik mekanizması dışında ayrıca yargı denetimi de sağlanacaktır.

Konulan kuralların uygulanmasını sağlamak üzere, üye ülke temsilcilerinden oluşan "Kamu İhaleleri Danışma Komitesi", ülkeleri, Avrupa Mahkemesi'ne götürebilecek, kuralların açıkça ihlal edildiği kanaatine varılması halinde bunları açıklamaya davet edebilecektir. Söz konusu ülkenin 21 gün içinde cevap vermesi, uygulamanın kabul edilebilir bir izahını yapması, yapılan yanlışlığın düzeltilmesi veya ihaleyi iptal ettiğini bildirmesi gerekir.

Üye ülkeler her yıl Haziran ayı bitmeden, bir önceki yıl içinde yapılan devlet ihalelerinin sayısını, toplam değerini, ihale usullerini, alımın yapıldığı ülkeleri ve diğer bazı bilgileri söz konusu Komite'ye gönderirler.

Bu düzenlemelerle, öteki üye ülkelerdeki kamu idarelerine mal ve hizmet satmak isteyen müteşebbislere, ihalelerin açık ve tarafsız bir tarzda yapıldığı hususunda güvence verilmesi amaçlanmış, bir ayrımcılık yapılması halinde ise denetim yolları açık tutulmak istenmiştir.

### 3.12. İhalede Uygun Bedelin Tespiti

Uygun bedelin tespitinde direktiflerde iki yöntem benimsenmiştir;

1- En düşük fiyat esası,

2- Ekonomik açıdan en avantajlı teklif esası.

Birinci esasta ihale en ucuz teklifi veren istekli üzerinde bırakılır. İkinci esas kullanıldığında ise idarelerin başvuracakları kriterlerin ayrıntılarını belirtmeleri zorunludur.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat, maliyet, maliyet etkinliği, karlılık, teknik değer, kalite, estetik, satış sonrası hizmet ve teknik yardım, yedek parça temini, mal güvenliği, işlevsel özellikler, çevresel özellikler, teslim süresi veya işin tamamlanma süresi gibi fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanlarında bu unsurların parasal değer olarak ifade edilmesi, mümkün olmaması halinde ise nispi ağırlıklara yer verilmesi zorunludur.

İdarelerin uygun teklifin tespitinde kullanacakları kriterleri öncelik sırasına göre ihale dokümanlarında belirtmeleri ve ihale tarihinden önce isteklilere duyurmaları, değerlendirmelerini de buna göre yapmaları gerekir.

İhalede sunulan tekliflerin aşırı derecede düşük olması durumunda, idareler, teklifleri reddetmeden önce istekli ya da yüklenicilerden, teklifin tamamını oluşturan bileşenler hakkında ve özellikle imalat sürecinin maliyeti, tercih edilen teknik çözümler, isteklinin sahip olduğu avantajlar ya da isteklinin sunduğu malzemenin orijinalliği konusunda ayrıntılı bilgi vermelerini ve teklifini nasıl yerine getireceklerini ispat etmelerini istemek zorundadır. İdareler isteklilerin sundukları bilgileri tatminkar bulurlarsa, söz konusu teklifi uygun teklif olarak kabul eder veya tersi durumda reddederler.

İdareler, isteklilerin talebi halinde 15 gün içerisinde istekli ya da teklif sahibinin başvurusunun neden reddedildiğini ve kazanan teklif sahibinin niçin tercih edildiğini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu bildirim esnasında gizlilik ve ticari mahremiyet gerektiren bilgileri açıklayamazlar.

### **3.13. Tasarım Yarışmaları**

Hizmet alımları direktifi, planlama projelerinde tasarım yarışmaları olarak adlandırılan dördüncü bir usul öngörmektedir. Bu usul, idarelerin gerekli gördükleri şehir ve bölge planlama, mimarlık ve mühendislikle ilgili bir plan ya da tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, jüri tarafından değerlendirme yapılmak suretiyle, ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırmalarına imkan sağlar.

Gerekli rekabeti sağlamak amacıyla tasarım yarışmalarının ilanı zorunludur.

### **3.14. Alternatif Teklifler**

Kamu ihale direktiflerinde "varyantlar" olarak adlandırılan alternatif tekliflerle ilgili düzenlemelere göre, ihalenin ekonomik olarak en avantajlı teklife göre verilmesi kriteri seçildiğinde, idareler, isteklilerden alternatif tekliflerini sunmalarını isteyebilir. Bunun öncelikli şartı, idarelerin alternatif tekliflere izin verip vermediklerini şartnamelerinde belirtmeleridir. Bu türden bir ifadenin olmaması durumunda alternatif teklif sunulmasına izin verilmez.

### **3.15. İhale Kayıtları**

İdarelerce, ihale işlemleri ile ilgili yapılan yazışmaların ve her aşamada alınan kararların, Avrupa Komisyonu'nca gerektiğinde incelenmek ya da Avrupa Adalet Divanı'na şikayet olması durumunda ibraz edilmek üzere kayıtları tutulmalı ve saklanmalıdır.

İhale işlem dosyasında yer alan bu kayıtlar tüm detayları içermeli ve makul bir süre içinde tutulmalıdır. İhale işlem dosyasında en azından aşağıda belirtilenlerin bulunması gerekir;

- Pazarlık usulü kullanılmış ise bunun gerekçesi ve ihale kararı,
- Pazarlık usulünde ilan yapılmamış ise, yapılmama gerekçesi,
- Teknik detaylar,
- İsteklilerin seçiminde kullanılan kriterler,

- Tekliflerin değerlendirmesine ilişkin yapılan alışmalar,
- Resmi Gazete'ye gönderilen ilan rneği ve yayın tarihi.

### **3.16. Kamu İhale Bilgi Sistemi**

Avrupa Komisyonu, kamu ihaleleri alanında yeni bilgi teknolojisinden en yüksek düzeyde yararlanmayı amaçlayan Kamu İhale Bilgi Sistemi'ni (SIMAP) başlatmıştır. Kamu İhale Bilgi Sistemi çerçevesinde, ücretsiz yazılım kullanılarak ihale ilanlarını elektronik ortamda ve internet üzerinden yayımlamak mümkün olmaktadır. Bu site satıcılara ve ihale mesleği ile uğraşanlara ihale piyasası hakkında bilgiler vermekte ve AB'deki ihale fırsatlarına ilişkin diğer sitelere bağlantı imkanı sağlamaktadır<sup>42</sup>.

### **3.17. Günlük İhale Gazetesi**

İdareler tarafından çeşitli ihalelere ilişkin yapılacak ilanlar, AB Resmi Gazetesi'nin (Official Journal) basılı "S" ekinin online sürümü olan Günlük İhale Gazetesi (TED) veri tabanında yayımlanmakta ve haftada beş kez güncellenmektedir. Avrupa Komisyonu, önemli bilgilerin iletilmesini hızlandırmak ve potansiyel satıcıları bilgilendirmek amacıyla, TED'e ücretsiz olarak danışmaya izin vermektedir.

İhale ilanlarının yayınlanması, kamu ihale uygulamalarının açık, adil ve rekabeti koruyacak şekilde yapılmasının n koşuludur. Bu ilanlar sayesinde tüm ye ülkelerdeki ilgililer ihale olanaklarından haberdar olmaktadır<sup>43</sup>.

### **3.18. Ortak Kamu Alımları Szlg**

16 Aralık 1992 tarih ve L 340 sayılı AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanan 2002/2195 sayılı Tüzük ile Ortak Kamu Alımları Szlg kabul edilmiş ve adı geçen Tüzük 2003/2151 sayılı Ortak İhale Terminolojisi (CPV) Kullanımına Dair AT Tüzüğü ile değiştirilmiştir<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Pelin KUZHEY, *Dünya Ticaret rgt ve AB Deneyimleri Işığında Etkin Bir Kamu Alımları Sisteminin Temelleri*, Maliye Bakanlığı AB Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı AB Uzmanlık Tezi, Ankara, Ağustos 2003, s.79 ; Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı alışma Programı*, Ankara, Mart 2003, s.9

<sup>43</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı alışma Programı*, Ankara, Mart 2003, s.9

<sup>44</sup> KUZHEY, s.79

Topluluğun tüm resmi dillerinde mevcut olan Ortak Kamu Alımları Sözlüğü (Common Procurement Vocabulary- CPV), ihale konularının tanımlanmasını ve ulusal-uluslararası veri tabanlarının kullanılmasını teşvik etmektedir. Her biri dokuz rakamla kodlanmış 8.237 terimden oluşan Ortak Kamu Alım Sözlüğü'nde yer alan standart terimlerin kullanımı, mal ve hizmet sunucularına, sözleşme ilanlarını anlamalarında ve ilgilendikleri kamu alım sözleşmelerinin türünü saptamalarında kolaylık sağlamaktadır.

Bu sözlük ile dört ayrı terminoloji tek bir çatı altında birleştirilmiştir. Bu sayede yanlış anlaşımaların ortadan kaldırılması, alım usullerinin basitleştirilmesi, dünyadaki diğer kamu ihale piyasaları ile karşılaştırma yapılmasının olanaklı hale getirilmesi hedeflenmiştir.

### **3.19. Topluluk Kuralları Kılavuzu**

AB Komisyonu, kamu mal, hizmet ve yapım işlerine ait sözleşmeler hakkında Topluluk Kuralları Kılavuzları'nı yayımlamıştır. Bu kılavuzlar, kamu ihaleleri alanında faaliyet gösteren herkese yönelik olup, AB anlaşması ilkelerinin kamu ihalelerine nasıl uygulandığını açıklayarak ve Topluluk direktiflerinin temel özelliklerini tanımlayarak hak ve borçlar konusunda daha bilgili kılmayı hedeflemiştir<sup>45</sup>.

## **4. KAMU İHALE DİREKTİFLERİNİN BİRLEŞTİRİLMESİ**

### **4.1. Kamu İhale Direktiflerinin Yenilenmesi Hakkında 2000 Yılı Teklifi**

AB Komisyonu, Mayıs 2000'de, mevcut kamu ihale direktiflerinin saydamlaştırılması, basitleştirilmesi, modernize edilmesi, kamu ihalelerinde elektronik araç kullanımının geliştirilmesi, ihalelere katılımın kolaylaştırılması ve eski kamu ihale direktiflerinin tek bir metin içinde birleştirilmesi için teklifler hazırlamıştır. Tekliflerde, yükleniciler için saydamlık ve kamu ihale prosedürlerine katılabilirliği artırıcı şu tedbirler öngörülmüştür:

a) İdareler tarafından ihale verme kriterlerinin ihale ilanında yayınlanması: Bu, ihale verme sürecinde saydamlığı artıracak ve yüklenicilere, ihale sürecinin

---

<sup>45</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı Çalışma Programı*, Ankara, Mart 2003, s.9



başlamadan itibaren kriterleri karşılama ve ihaleyi kazanma şanslarını daha iyi değerlendirme fırsatı verecektir.

b) Teknik şartnameye ilişkin kuralların basitleştirilmesi: Komisyon, teknik şartnamelerde, belirli ulusal, uluslararası ya da Avrupa standartlarının istenilmesi yerine, ürün ya da hizmet tarafından gerçekleştirilecek olan performansa göre tanımlanmasını önermiştir. Bu düzenleme ile tedarikçilerin sundukları mal ve hizmetlere daha büyük bir esneklik kazandırılması amaçlanmıştır.

AB Komisyonu, Avrupa standartları kuruluşları olan CEN ve CENELEC'in yapım işleri, mal ve hizmetlerle ilgili olarak Avrupa standartları geliştirmesi ve kabul etmesini öngörmüştür. Bu kuruluşlar inşaat işlerinin değerlendirilmesi için bir Avrupa standardı geliştirmekle yükümlü tutulmuşlardır.

c) İhale ilanlarının daha iyi anlaşılmasını sağlamak üzere Ortak Kamu Alımları Sözlüğünün (CPV) kullanılması: CPV, ihalesi yapılacak her bir yapım, mal ve hizmet işini tek tek tanımlayan terimler sözlüğüdür. Komisyon'un teklifine göre, ihale ilanı hazırlanmasında CPV'nin kullanılması zorunlu olmalıdır.

d) İhalelerde elektronik araçların kullanılmasının geliştirilmesi : Komisyon, idarelerin sadece ihale ilanlarını değil, teknik şartname dosyası ile diğer ilgili dosyaları da AB Yayın Bürosuna göndermelerini teklif etmiştir.

Avrupa Parlamentosu, Ocak 2002'de taslak direktifleri oylamıştır. 2004 yılında Parlamento ve Konsey tarafından onaylanan 2004/18 sayılı Konsolide Kamu İhale Direktifi, temel ilkeler ve yaklaşım bakımından önceki direktiflerin getirdiği esasları korumakla beraber, ihale usullerini basitleştirmekte ve modernize etmektedir. Bu çerçevede, ihalenin verilmesi sürecinde saydamlığın artırılması ile yolsuzluk ve organize suçla mücadele edilmesi hedeflenmiştir<sup>46</sup>.

#### **4.2. 31 Mart 2004 tarih ve 2004/17 Sayılı Revize Enerji, Su, Ulaştırma Ve Posta Hizmetleri Sektörleri Konsey Direktifi**

31 Mart 2004 tarihinde AB Konseyi tarafından 2004/17 sayılı Direktif kabul edilmiştir. Direktif ile, elektronik ortamda açık artırma ve dinamik satın alma sistemleri

---

<sup>46</sup> KÖKTAŞ, s.92-102

gibi modern ihale uygulamaları enerji, su, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerindeki ihalelere dahil edilmiştir. Üye devletler, bu Direktifi 31 Ocak 2006 tarihi itibariyle uygulamak zorundadırlar.

### **4.3. 31 Mart 2004 tarih ve 2004/18 Sayılı Konsolide Kamu İhalelerine Ait Konsey Direktifi**

AB Konseyi tarafından 31 Mart 2004'te kabul edilen 2004/18 sayılı yeni kamu ihale direktifi, üye devletler tarafından 31 Ocak 2006 tarihi itibariyle uygulanmak zorundadır. Direktif, halihazırda mevcut olan kamu mal alımları (93/36/EC), yapım işleri (93/37/EC) ve hizmet alımı (92/50/EC) Direktifleri'ni yürürlükten kaldırarak bir direktif altında birleştirmektedir. Direktif, çerçeve anlaşmalar, merkezi alım kuruluşları, elektronik ortamda müzayede ve dinamik satın alma sistemleri gibi yeni elektronik ihale usulleri ve yeni rekabetçi diyalog prosedürleri getirmektedir. Telekomünikasyon hizmetlerinin tedarikinde artık rekabetçi bir piyasa olduğu için bu tür hizmetlerin satın alınmasında da bu Direktif uygulanacaktır. Posta hizmetleri sektörü ise daha esnek olan 2004/17 sayılı Direktif'in kapsamında düzenlenmiştir.

#### **4.3.1. Direktifin Getirdiği Önemli Değişiklikler<sup>47</sup>**

##### **4.3.1.1. Eşik Değerler**

Konsolide Direktif'in 7 nci maddesinde eşik değerlerle ilgili olarak daha basit bir sistem getirilmiş ve para birimi olarak Euro kullanılmıştır. Bu maddeye göre, bu Direktif 10- 18 inci maddelerde öngörülen istisnalar dışında tahmini bedeli KDV hariç şu değerlere denk ya da üstünde olan kamu ihalelerine uygulanacaktır<sup>48</sup>:

---

<sup>47</sup> KÖKTAŞ, s.96-102 ; Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımlarında AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar*, Ankara, Nisan 2005 s. 23-30

<sup>48</sup> Bu eşik değerler 20.12.2005 tarih ve L 333/28 sayılı AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanan ve 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren geçerli olan tutarlar olup, 2004/18 ve 2004/17 sayılı Direktiflerle belirlenen rakamlar aşağıdaki gibidir:

a) Ek IV' de sayılan merkezi hükümet idarelerince yapılan kamu mal ve hizmet alım ihalelerinde 162000 Euro;( savunma alanında faaliyet gösteren idarelerce sonuçlandırılan kamu mal alım ihalelerinde bu meblağ yalnızca EK V kapsamındaki ürünleri kapsayan ihaleler için geçerli olacaktır)

b) Ek IV' de belirtilenler dışındaki idarelerce sonuçlandırılan kamu mal ve hizmet alım ihalelerinde,

Ek V'te belirtilenler dışında kalan malları kapsayan ihaleler için, Ek IV'de belirtilen ve savunma alanında faaliyet gösteren idarelerce sonuçlandırılan kamu mal alım ihalelerinde,

a) Ek IV' de sayılan merkezi hükümet idarelerince yapılan kamu mal ve hizmet alım ihalelerinde 137000 Euro (savunma alanında faaliyet gösteren idarelerce sonuçlandırılan kamu mal alım ihalelerinde, bu meblağ yalnızca EK V kapsamındaki ürünleri kapsayan ihaleler için geçerli olacaktır),

b) Ek IV' de belirtilenler dışındaki idarelerce sonuçlandırılan kamu mal ve hizmet alım ihalelerinde,

Ek V'te belirtilenler dışında kalan malları kapsayan ihaleler için, Ek IV'de belirtilen ve savunma alanında faaliyet gösteren idarelerce sonuçlandırılan kamu mal alım ihalelerinde,

Ek IIA Kategori 8'de sıralanan hizmetler, CPV pozisyonları 7524, 7525 ve 7526 referans nosuna denk olan Kategori 5 telekomünikasyon hizmetleri ve/veya Ek IIB'de belirtilen hizmetler için herhangi bir idare tarafından sonuçlandırılan kamu hizmet ihalelerinde 211000 Euro,

c) Yapım işi ihalelerinde 5278000 Euro.

2004/17 sayılı direktif ile su, enerji, ulaştırma ve posta hizmet sektörlerinde faaliyet gösteren idareler için belirlenen eşik değerler aşağıdaki gibidir:

a) Mal ve hizmet alım ihaleleri için 422000 Euro,

b) Yapım işi ihaleleri için 5278000 Euro.

Öte yandan, eşik değerlerin en geç iki yılda bir revize edilmesi benimsenmiştir.

#### **4.3.1.2. Belli Suçlardan Hüküm Giyenler**

Eski direktiflerde belli suçlardan hüküm giyenlerin ihale dışı bırakılmaları konusu idarenin takdirindedir. Yeni direktif ise haklarında nihai bir mahkeme kararı

---

Ek IIA Kategori 8'de sıralanan hizmetler, CPV pozisyonları 7524, 7525 ve 7526 referans nosuna denk olan Kategori 5 telekomünikasyon hizmetleri ve/veya Ek IIB'de belirtilen hizmetler için herhangi bir idare tarafından sonuçlandırılan kamu hizmet ihalelerinde 249000 Euro;

c) Yapım işleri ihaleleri için 6242000 Euro.

2004/17 sayılı direktif ile su, enerji, ulaştırma ve posta hizmet sektörlerinde faaliyet gösteren idareler için belirlenen eşik değerler aşağıdaki gibidir:

a) Mal ve hizmet alım ihaleleri için 499000 Euro,

b) Yapım işi ihaleleri için 6242000 Euro.

bulunan ve organize suçlardan, kara para aklama ve AB'nin mali çıkarlarına karşı yolsuzluk suçlarından hüküm giyenlerin ihalelere katılımını kesinlikle yasaklamıştır. Bu konuda idarelerin takdir yetkisi bulunmamaktadır (m. 45).

#### **4.3.1.3. Hizmet İmtiyazları**

Direktif, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) kararı ile ortaya konan hizmet imtiyazlarının kapsam dışında olduğu konusunu bu kez açıkça belirtmiştir (m.17).

#### **4.3.1.4. Çevreci Karakteristik**

Direktif, daha önceden ATAD kararı ile vurgu yapılan ihalelerin verilmesinde başvurulacak kriterler arasında "çevreci karakteristiğe" diğerleri yanında, açıkça yer vermiştir (m.53).

#### **4.3.1.5. Merkezi Alım Kuruluşları**

Direktiflerle getirilen yeni düzenlemelerden biri de merkezi alım kuruluşlarıdır. Merkezi alım kuruluşlarına ülkelere göre farklı görevler yüklenebilmektedir. Yaygın olan iki temel uygulama vardır:

Birincisi, merkezi alım kuruluşunun ihale yapmak suretiyle malları alıp depolaması ve kamu idarelerine satması şeklindedir. Bu durumda, merkezi alım kuruluşu bir kez ihale prosedürlerini uygulamak suretiyle alım yapmışsa, buradan mal alacak kuruluşların tekrar ihale prosedürlerini uygulamasına gerek bulunmamaktadır. Ülkemizde bu durumdaki merkezi alım kuruluşuna DMO örnek gösterilebilir. Nitekim DMO'dan yapılacak alımlar KİK'ten istisna edilmiştir. İkinci uygulama ise, alınacak mal veya hizmeti kullanacak olan kuruluşun adına prosedürün içinde yer almak, yani, ihale işlemlerini onun adına yapmak şeklindedir. Bu uygulamada, merkezi alım kuruluşu sadece bir aracıdır (m. 11).

Her iki uygulama türünde de esas olan, merkezi alım kuruluşunun alım yaparken ya da alımlara aracılık yaparken 2004/18 sayılı Direktif'in kurallarını uygulamasıdır.

Üye devletler, ihale yapan idareleri mal, hizmet ve yapım işleri konusunda bir merkezi alım kuruluşunu araç olarak kullanmalarını zorunlu tutabilir.

#### **4.3.1.6. Standartlar ve Şartnamelerde Değişiklikler**

Direktif, idarelerin AB standartlarını referans almalarının yanında şartnameleri hazırlarken, fonksiyonel ya da performansa dayalı standartlar belirlemelerine imkan tanımıştır (m. 23).

#### **4.3.1.7. Artan Saydamlık**

Eski direktiflerde, ihalelerin verilmesinde kullanılacak kriterlerin ilanlarda belirtilme zorunluluğu olmadığından tam bir saydamlık söz konusu değildir. Sadece, ekonomik açıdan en avantajlı teklif yönteminin kullanıldığı durumlarda, idarelere, isterlerse kriterlerin önem sırasını verme serbestisi tanınmıştır. Yeni direktifte ise idareler Topluluk Resmi Gazetesi'nde yeterlilik kriterlerini ilan etmek zorundadırlar.

Direktif, idarelerin ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde kullandıkları kriterleri ve her bir kriterin göreceli ağırlığı ya da önem sırasını ilan etmelerini zorunlu hale getirmiştir (m. 30-31).

#### **4.3.1.8. Çerçeve Anlaşmalar**

AB Komisyonu, rekabet üzerinde olumsuz etkileri olabileceği düşüncesi ile eski direktiflerde çerçeve anlaşmalara yer vermemiştir. 2004/17-18 sayılı Direktifler'de ise çerçeve anlaşmalar açık olarak tanımlanmıştır.

Bir çerçeve anlaşma, bir ya da daha fazla idare ile bir ya da daha fazla tedarikçi, yapım müteahhidi ve hizmet sunucusu arasında, başta fiyata ilişkin olmak üzere uygun olması durumunda öngörülen nitelikler hakkında şartları ortaya koymak için yapılan ve verilecek ihalenin belirli bir süre yürütülmesini sağlayan bir anlaşmadır.

Çerçeve anlaşmanın yapılmasında direktiflerin belirlediği bir takım kısıtlamalar vardır. İdareler, çerçeve anlaşmaya dayalı ihaleler yaparlarken hiçbir şekilde çerçeve anlaşma hükümlerinde esasa yönelik değişiklikler yapamazlar. Anlaşmanın süresi istisnai durumlar hariç hiçbir şekilde dört yıldan fazla olamaz. İhale yapan idareler, çerçeve anlaşmaları usulsüz şekilde rekabeti önleyici, kısıtlayıcı veya bozucu biçimde kullanamazlar. Çerçeve anlaşma birkaç iktisadi işletmeci ile yapıldığında yeterli sayıda kabul edilebilir teklif alınmasını sağlamak için en az üç isteklinin olması gerekir.

Çerçeve anlaşmanın yanında bir de çerçeve sözleşme kavramı bulunmaktadır. Bu iki kavram birbirinin yerine kullanılmadığı gibi, oldukça da farklı kavramlardır. Çerçeve sözleşme eski direktiflerde, çerçeve anlaşma ise yeni direktiflerde düzenlenmiştir. Çerçeve sözleşme en baştan fiyatlar, kalite, taşıma, teslim koşulları ve mal tesliminden sonra uygulanacak hükümler gibi miktar dışındaki tüm koşulların önceden belirlendiği bir sözleşmedir. Buna karşılık çerçeve anlaşma, sözleşmenin tüm unsurlarını değil, sadece belli unsurlarını belirler. Sözleşmeden sonraki hususları birebir düzenlemez.

Çerçeve anlaşma ile ihtiyaçlarını karşılamak isteyen idareler, ihalelerin verilmesine kadar olan tüm aşamaları direktiflerde gösterilen kurallara göre gerçekleştirirler<sup>49</sup>.

Bir çerçeve anlaşma, bağlayıcı bir özellik taşımaz ve ilgili taraflar arasında bir sözleşme olarak kabul edilemez.

#### **4.3.1.9. Rekabetçi Müzakere**

Eski direktiflerde, yaklaşık maliyetin ve şartnamelerin kesin olarak belirlenemediği yapım ve hizmet ihalelerinde kullanılabilen ve müzakereye imkan tanıyan pazarlık usulü, yeni Direktif'te genişletilerek özellikle karmaşık ihalelerde başvurulmak üzere rekabetçi müzakere olarak düzenlenmiş; mal alımlarında ise özel durumlarda (açık ihale ve belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanamadığı durumlarda) bu usulün kullanılmasına imkan tanınmıştır (m. 29).

Rekabetçi müzakere, herhangi bir iktisadi işletmenin katılma talebinde bulunabileceği ve idarenin, ihtiyaçlarına uygun bir ya da birden fazla sayıda alternatif geliştirmek amacıyla bu usulü kabul etmiş olan adaylarla müzakere başlattığı bir usuldür.

Rekabetçi müzakere yöntemini kullanarak ihtiyaçlarını karşılamak üzere ihale açmayı öngören idareler, bu niyetlerini ihale ilanında belirtirler. İhale yalnızca ekonomik açıdan en avantajlı teklif kriterine göre verilebilir.

---

<sup>49</sup> DEMİRBOĞA, s.101

Müzakereler sırasında idareler, sözleşme ile ilgili tüm hususları adaylarla görüşebilirler ve bu görüşmeler sırasında tüm isteklilere eşit davranılmasını temin etmek zorundadırlar. Müzakereler ihaleyi açan kurumun gereksinimlerini karşılayacak çözümler tespit edilene kadar sürdürülebilir ve bu müzakereler esnasında adaylar tarafından önerilen çözümler veya iletilen gizli bilgiler bu kişilerin rızası olmaksızın diğer katılımcılara açıklanamaz.

İdareler, müzakere sırasında katılımcılara fiyat ya da ödemelerle ilgili bilgi verebilir. Ancak, ayırıcı bir şekilde, bazı isteklilere diğer istekliler karşısında avantaj sağlayabilecek bilgiler verilemez.

Müzakerelerin son bulmasının ve bunun isteklilere duyurulmasının ardından ihaleci kurumlar, müzakerelerde sunulan çözümlere dayanarak isteklilerden nihai tekliflerini sunmalarını isterler. Bu teklifler, fiyatla beraber işin yerine getirilmesi için istenen ve gerekli olan tüm bileşenleri içermelidir. İdareler, alınan teklifleri ihale ilanında veya ihale dokümanında belirtilen ihale verme kriterlerine göre değerlendirerek ekonomik açıdan en avantajlı teklifi seçerler<sup>50</sup>.

#### **4.3.1.10. Dinamik Satın Alma Sistemleri**

2004/17 ve 2004/18 sayılı Direktif'ler üye devletlerin ihale yapan kurumlarının dinamik satın alma sistemlerini kullanmalarına imkan sağlamıştır. Dinamik satın alma sistemi kurmak için ihaleci kurumlar, bu sistem altında sonuçlandırılacak ihalelerin verilmesine kadar olan tüm safhalarda açık ihale usulünü takip ederler. Seçilme kriterlerini yerine getiren, şartnameye ve diğer dokümanlara uygun teklif veren tüm istekliler sisteme kabul edilir. Bu nitelikleri taşıyan teklifler şartnameye uymayı sürdürmek şartıyla her an geliştirilebilir.

Sistemi kurmak ve ihaleleri bu sistem dahilinde vermek maksadıyla ihaleci kurumlar sadece elektronik araçlar kullanırlar. İdareler dinamik satın alma sisteminin kullanılacağını açıklayan bir ihale ilanı yayınlırlar. İlanda ve ihale şartnamelerinde satın alma sistemiyle ilgili gerekli bilgiler, kullanılan elektronik ekipmanlar, teknik bağlantı düzenlemeleri ve şartnamelerin yanı sıra, bu sistem kapsamında yapılması planlanan alımların özellikleri belirtilir. İdareler, ilanın yayınından sistemin sonuçlanacağı zamana

---

<sup>50</sup> KÖKTAŞ, s.90

kadar, kısıtlama olmadan, şartnamelere ve varsa ilave dokümanlara elektronik araçlarla doğrudan ve tam olarak erişilmesini sağlayarak bu tür dokümanların erişileceği internet adresini ilanda belirtirler. İhaleci kurumlar dinamik satın alma sisteminin başından sonuna kadar, her bir istekliye, yeterli bir teklif sunma ve sisteme kabul edilme olanağını vermek zorundadırlar. Sisteme kabul edilen veya teklifleri reddedilen istekliler, mümkün olan en kısa zamanda bu durumlarından haberdar edilirler.

Her ihale için ihale daveti yapılması zorunludur. İhale davetini yayınlamadan önce, ihaleci kurumlar tüm isteklilere sadeleştirilmiş bir ilan göndererek, bu sadeleştirilmiş ilanın gönderilmesinden sonraki 15 günden az olmayan bir zaman sınırı içinde isteklileri tekliflerini vermeye çağırırlar. İhale dinamik satın alma sistemi kapsamında ve ihale ilanında belirtilen kriterler bazında en iyi teklifi veren istekliye verilir.

Bir dinamik satın alma sistemi, istisnai durumlar dışında dört yıldan fazla süremez. Bununla beraber, ihaleci kurumlar rekabeti engellemek, kısıtlamak veya bozmak için bu sisteme başvuramazlar. Sisteme katılan isteklilerden veya taraf olanlardan herhangi bir ücret alınmaz (m. 33)<sup>51</sup>.

#### **4.3.1.11. Elektronik İhale (e-ihale)**

Yeni Direktif, teknolojik gelişmelere uyumlu olarak elektronik ihale yöntemini düzenleyen hükümler getirmiştir.

##### **4.3.1.11.1. Elektronik Alım**

Komisyon, Birlik üyesi ülkelerin kamu alımlarının en az %30 oranında elektronik alım yoluyla gerçekleştirilmesini hedeflemektedir<sup>52</sup>. Üye devletlerin mevzuatında yer alan bazı engel hükümlerin varlığı (örneğin ihale dokümanlarının yazılı olması gerektiği kuralı) ihalenin elektronik ortamda gerçekleştirilmesini engellemektedir. Bu nedenle, Komisyon, üye devletlerin mevzuatlarındaki engellerin kaldırılmasını ve direktiflerle uyumlu hale getirilmesini istemektedir. Bu çerçevede, uyuma yönelik gerekli mevzuat değişikliklerinin yapılması, elektronik alımın teşvik

---

<sup>51</sup> DEMİRBOĞA, s. 102

<sup>52</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımlarında AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar*, Ankara, Nisan 2005, s. 25



edilmesi, elektronik ortamda hazırlanan ihale dokümanlarının yazılı olarak hazırlanan dokümanlarla eşdeğerde kabul edilmesi, üye devletlerin elektronik alım uygulamalarında uygulama birliği sağlanması amaçlanmaktadır.

Elektronik alım yönteminin yararları istekliler açısından tam eşitliğin ve teklif verme kolaylığının sağlanması, ihale ilan sürelerini kısaltması, zaman, para ve kağıttan tasarruf edilmesi, etkin ve süratli bir şekilde ihalenin sonuçlandırılması, ihale dokümanlarının elektronik ortamda saklanabilmesi nedeniyle yazılı olarak saklanması getirdiği külfeti ortadan kaldırması olarak ifade edilebilir<sup>53</sup>.

Elektronik alım yönteminin sakıncaları ise elektronik alımın bir tanımının olmaması, Japonya ve ABD gibi gelişmiş ülke pazarları ile rekabet edilememesi, ihale dokümanları ile ilgili ortak hükümlerin belirlenmesinin zor olması, elektronik alımın yeni teknoloji gerektirmesi ve karmaşık olması nedeniyle isteklilerin bu tür ihalelere katılmaktan kaçınmaları ya da yanlış işlemde dolayı ihale dışı bırakılmaları ve bu yüzden rekabetin sağlanamaması olarak özetlenebilir<sup>54</sup>. Bu sakıncalardan ötürü elektronik alımlarla ilgili olarak sıkı kurallar yerine esnek düzenlemeler yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.

Elektronik alımının temel prensipleri; güvenlik, gönderilen tekliflerin aynı anda açılması, tekliflerin başka istekliler tarafından görülmemesi, isteklilere ait elektronik imzanın bulunması, gönderilen bilgi ve tekliflerin düzeltilmemesi, değiştirilememesi ve geri alınamaması, bilgilerin gizli kalması ve denetim için saklanması şeklinde sıralanabilir<sup>55</sup>. Bu temel prensiplerin yanında, her ihalede olduğu gibi idareler yine direktiflerde belirtilen temel prensiplere uygun hareket etmek zorundadırlar. Ayrıca, idarelerin elektronik ihale sistemlerinin bütün isteklilerin katılımına imkan sağlaması gerekir. Eğer sistem sadece bazı isteklilerin katılımına imkan veriyor ise, idarelerin ayrımcılık yapmama ilkesine aykırı davranışları söz konusudur.

---

<sup>53</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımlarında AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar*, Ankara, Nisan 2005, s.26

<sup>54</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımlarında AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar*, Ankara, Nisan 2005, s.26-27

<sup>55</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımlarında AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar*, Ankara, Nisan 2005, s.27

#### 4.3.1.11.2. Veri Bankası

Elektronik ihalenin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle istekli bilgilerine ulaşılan veri bankasının oluşturulması gerekir. AB' de veri bankası, daha çok utilities sektöründe kullanılmaktadır. Bu sistemde istekliler önce bir beyanname doldurarak sisteme kayıt olurlar. İsteklilere ait bilgiler veri bankası sisteminde kayıtlı olduğundan her ihalede idareye sunulmasına gerek yoktur ve bu bilgiler idareler tarafından görülüp yorumlanabilir<sup>56</sup>.

İsteklilerin durumlarında meydana gelen değişikliklerin sisteme hemen işlenmesi önemlidir. İdarelerin sistemdeki bilgilerde herhangi bir değişiklik yapmaları mümkün değildir. Sistemde kayıtlı bilgilerin doğru olup olmadığı sık sık denetlenir. Öte yandan idareler isteklilere ait bilgilerin doğruluğunu veri tabanı hizmeti sunucularından başka, kendileri de kontrol edebilirler.

#### 4.3.1.12. Elektronik Müzayede (Electronic Auctions)

Elektronik müzayede yöntemi, ihale yapan idarelere, isteklilerin yeni tekliflerini sunmalarını ve fiyatları aşağı doğru revize etmelerini isteme imkanı tanır. Eğer ihale ekonomik açıdan en avantajlı teklife göre verilecekse fiyat dışı unsurlar üzerinden de revizeler yapılabilir.

Elektronik müzayede yapmaya karar veren ihaleci kurumlar bunu ihale ilanında belirtirler.

Elektronik müzayede süresince isteklilerin kullanımına hazır olacak şartnameler, bunlara ne zaman ulaşılabileceğini, elektronik müzayede sürecini, isteklilerin hangi koşullar altında teklif verebileceklerini ve kullanılan elektronik ekipmanla ilgili gerekli bilgileri içermelidir.

Kabul edilebilir teklif veren bütün istekliler yeni fiyatları ve/veya yeni değerleri sunmak üzere elektronik araçlarla aynı anda davet edilirler. Davette, kullanılmakta olan elektronik ekipman ve münferit bağlantıyla ilgili gereken tüm bilgi ve elektronik müzayedenin başlama tarihi ile saati belirtilir. Elektronik müzayede, davetin

---

<sup>56</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımlarında AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar*, Ankara, Nisan 2005, s.28

gönderildiği tarihten sonraki iki iş gününden daha erken bir zamanda başlayamaz. Davette, elektronik müzayedede verilen yeni fiyatlara ve/veya yeni değerlere dayanarak otomatik yeniden sıralamayı tespit etmekte kullanılacak matematiksel formül de belirtilir. Alternatif tekliflere izin verildiği hallerde, her bir alternatif için ayrı bir formül verilir.

Elektronik müzayedenin her aşamasında, ihaleci kurumlar, isteklilerin herhangi bir andaki sıralamalarını öğrenebilmeleri için, tüm isteklilerle anında temas kurarlar. Ayrıca şartnamelerde belirtilmesi kaydıyla verilen diğer fiyatlar veya değerlerle ilgili diğer bilgileri de ulaştırabilirler. Müzayedenin o andaki aşamasında yer alan katılımcı sayısını da duyurabilirler. Ancak elektronik müzayedenin herhangi bir aşamasında hiçbir şekilde isteklilerin kimliklerini açıklamazlar. İdareler kripto yoluyla isteklilere bir kimlik verirler. Teklifler ancak ihale saatinden sonra ihaleyi yapan idarenin yetkilileri tarafından görülebilir.

İdareler, elektronik müzayedelere uygunsuz olarak başvuramazlar, bu usulü rekabeti engelleyecek, kısıtlayacak ya da bozacak şekilde veya yayınlanan ihale ilanında ve tanımlanan şartnamede ihale konusu işin özünü değiştirecek şekilde kullanamazlar (m. 54).

#### **4.3.1.13. Elektronik Tebligat**

Eski direktiflerde yazılı tebligat esas iken, 2004/18 sayılı Direktif ile elektronik tebligat esası getirilmiş ve bu tebligata yazılı tebligat ile aynı önem verilmiştir<sup>57</sup>.

İdarelerin ihalelerde hangi tebligat şeklini kullanacaklarını ihale ilanlarında duyurmaları gerekir. İdarenin elektronik tebligat usulünü kullanacağını duyurması halinde, istekliler alternatif tebligat usulü önerebilirler.

İdarelerce kullanılacak elektronik araçlar veya seçilen teknolojinin AB üyesi ülkelerin tümünde kullanılan teknoloji ile uyumlu olması gerekir.

---

<sup>57</sup> DEMİRBOĞA, s.103

## 5. KAMU İHALELERİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Uluslararası alanda ortak bir kamu ihale sisteminin ve uluslar üstü kuralların oluşturulmasına yönelik çalışmaların başlıcaları arasında Kamu İhaleleri Alanında GATT Anlaşmaları (Dünya Ticaret Örgütü'nün Kamu Alımları Anlaşmaları), Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu UNCITRAL tarafından kabul edilen İhale Model Kanunu, Dünya Bankası uygulamaları ve Avrupa Birliği'nin kamu ihalelerini düzenleyen direktifleri bulunmaktadır.

Avrupa Birliği kamu ihale mevzuatı yukarıda açıklandığından, bunun dışında kalan diğer uluslararası düzenlemelere kısaca aşağıda değinilmiştir.

### 5.1. Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması<sup>58</sup>

Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması GATT sistemine üye olan ülkelerin 14 Eylül 1973 Tokyo Round müzakerelerine katılan bakanlarının hazırlayıp 27 Nisan 1979'da Cenevre'de imzalamış oldukları Kamu İhaleleri Hakkında GATT Anlaşması (Birinci Kamu Alımları Anlaşması-GATT İhale Kodu) 1981 yılında yürürlüğe girmiştir.

Anlaşma, tarife dışı engellerin kaldırılması, uluslararası ticareti kısıtlayan her türlü işlem arasında yer alan kamu ihaleleri alanında ulusal kayırmacılık ve ayırmacılık yapılmaması için bir bildirim, denetleme ve uyuşmazlık çözme mekanizması öngörmüştür.

GATT çerçevesinde yürütülen Uruguay Round müzakereleri yeni ve daha geniş olan ikinci GATT Kamu Alımları Anlaşması'nın imzalanmasıyla sonuçlanmıştır. Bu yeni Anlaşma, 22 devlet tarafından, Uruguay Round'un nihai senedinin imzalanmasına ve Dünya Ticaret Örgütü'nün 01 Ocak 1996 tarihinde kurulmasına dair Anlaşma'nın ekinde yer alacak şekilde 15 Nisan 1994 tarihinde Fas'ın Marakeş şehrinde imzalanmış ve 01 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anlaşma ilk olarak 1979'da kabul edilip 1981'de yürürlüğe giren ve 1987'de değişikliğe uğrayan birinci GATT Kamu Alımları Antlaşması'nın yerine geçmiştir.

---

<sup>58</sup> DEMİRCİOĞLU, s. 52-59 ; KÖKTAŞ, s.24-33 ; EROL, s.28-34

DTÖ'nün oluşturulmasına ilişkin anlaşmayı imzalayan devletler, otomatik olarak Kamu Alımları Anlaşması'na taraf olmamaktadırlar. Üyelik için ayrıca başvurulması ve bu başvurunun da kabul edilmesi gerekir. Çalışmalara üye olmadan "gözlemci" statüsünde katılmak da mümkündür. Nitekim, Türkiye gözlemci statüsü için baş vurmuş ve bu başvuru, 19 Haziran 1995 tarihli toplantıda kabul edilmiştir.

### **5.1.1. Kamu Alımları Anlaşmasının Temel Özellikleri**

KAA, kamu alımları alanında üye ülkelerin ulusal kanunları, yönetmelikleri, usulleri ve uygulamaları ile ilgili hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bir çerçeve sağlamaktadır. Anlaşmanın özünü yerli ve yabancı tedarikçi veya müteahhitler arasında ayrımcılık yapılmaması ilkesi oluşturur. Anlaşmanın kapsamı dahilindeki kamu alımlarında üye devletler, diğer üye devletlerin, hizmetleri ve tedarikçilerine kendi ürünleri, hizmetleri ve tedarikçilerine gösterdiğinden daha az elverişli muamele gösteremez ve ayrımcılık yapamazlar. Ayrıca, üye devlet idareleri yerel olarak yerleşik tedarikçiler arasında da ayrımcılık yapamazlar. Böylece alım yapan kamu idarelerinin yerli istekliler lehine fiyat ya da başka avantaj sağlamaları yasaklanmıştır. Eşitlik (ayrımcılık yapmama) ilkesinin izlenebilmesi ve yabancı ürünlerin, hizmetlerin ve tedarikçilerin ilgili ülkedeki kamu alımlarına serbestçe katılabilmelerini teminen KAA, üye devletlerin kamu alımları alanındaki kanun yönetmelik, usul ve uygulamalarının saydam olması gerektiğini özellikle vurgulamıştır<sup>59</sup>.

Anlaşma ile, alım yapan kurumların, ofset alım yapmaları engellenmiştir. Ofset alımlar, ulusal kalkınmanın sağlanması ya da ödemeler dengesinin iyileştirilmesi için yerli üretim ve teknoloji kullanımının desteklenmesidir. Bununla birlikte gelişmekte olan ülkelerin ekonomik ve ticari ihtiyaçları göz önünde bulundurularak, ödemeler dengesinin iyileştirilmesi ve yerli üretimin desteklenmesi amacıyla yapılan müzakereler sonucu özel hükümler tespit edilebilmektedir. Buna göre bazı kamu kurum kuruluşları ya da belirli ürün veya hizmet sektörleri Anlaşmanın kuralları dışında tutulabilmektedir<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı Çalışma Programı*, Ankara, Mart 2003, s.12

<sup>60</sup> KUZZEY, s.26

### 5.1.2. Kamu Alımları Anlaşmasının Kapsamı

KAA üye devletlerin bütün idareleri ve kamu alımlarına uygulanmaz. Anlaşmanın kapsamını belirleyen 1 inci maddesine göre, üye devletlerin KAA'ya tabi olacak idare, mal ve hizmetler ile parasal eşikleri, beş bölüm halinde düzenlenen Anlaşmanın I nolu ekinde yer almaktadır. Buna göre üye devletler, anlaşma kapsamındaki idarelerin adlarının yer aldığı ayrıntılı listeleri bildirmek zorundadır. Söz konusu bu listeler, üyelik için başvurularda pazarlık konusu yapılabilmektedir. Kamu idarelerinin yıllık olarak yaptıkları kamu ihalelerine ilişkin ayrıntılı bilgiler, ürün kategorileri itibariyle belirlendikten sonra, gerek kapsama dahil olacak kuruluşlar ve gerekse ihale konusu iş neveleri müzakereler sonucu kesinleşmektedir. Karşılıklı hak ve yükümlülüklerle belirli statüdeki kuruluşların kapsamda olduğu var sayılmamakta, bu konular müzakereler sonucu belirlenebilmektedir.

Anlaşmanın 1 nolu ekinde kapsama dahil kuruluşlar sayılmaktadır. Bu ekin 1 inci bölümünde merkezi hükümete ait idareler, 2 inci bölümünde eyalet, bölge veya il düzeyindeki mahalli idareler, 3 üncü bölümünde KAA kuralları ile alım yapması öngörülen diğer bütün idareler yer almaktadır. 1 nolu ekin 4 üncü bölümünde, KAA'nın uygulanacağı hizmetler pozitif ve negatif (istisnalar) olarak, 5 inci bölümünde de yapım işleri pozitif liste olarak yer almaktadır. Üye devletler bu beş bölümde bildirilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde Anlaşma hükümlerinin uygulanacağı parasal eşikleri bildirmektedir.

Anlaşmanın II no'lu eki, üye devletlerin ihale ilanlarını ve kararlarını yayımlayacakları formatı, III no'lu eki, üye devletlerin belli istekliler arasında yapılacak ihalelere davet edecekleri tedarikçi veya müteahhitlerin isimlerinin yer aldığı daimi listeyi, IV no'lu eki ise, üye devletlerin kamu alımları ile ilgili kanun, yönetmelik, tebliğ ve mahkeme kararlarını yayımlayacakları yayınların isimlerini içermektedir.

KAA, gelişen ülkelerin anlaşma yükümlülüklerine, belirli koşullar altında istisnalar getirebilmesine de müsaade etmektedir.

### 5.1.3. Eşik Değerler

Anlaşmaya taraf olan ülkelerin Anlaşmanın 1 Nolu ekinin 1 inci bölümünde yer alan merkezi idarelerin mal ve hizmet alımlarında eşik değer 130.000 SDR'dir<sup>61</sup> (Özel Çekme Hesabı). 2 nci bölümdeki mahalli idarelerin mal ve hizmet alımlarında eşik değer 200.000 SDR iken 3 üncü bölümdeki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında 400.000 SDR'dir. Yapım işlerinde eşik değer 5.000.000 SDR'dir.

### 5.1.4. İhale Usulleri

KAA, saydamlık ve ayrımcılık yapmama olan temel ilkelerini sağlayabilmek için alım usulleri konusunda idarelerin uyması gereken çeşitli düzenlemeler öngörmüştür.

İhale usulüne ait bu düzenlemelerin temel amacı anlaşma kapsamındaki kamu alımlarının bütün isteklilere açık olması, yabancı ürün ve üreticilere eşit fırsatlar tanınmasıdır.

Anlaşmada yer verilen ihale usulleri, AB Direktifleri ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Bu usuller açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, tek kaynaktan temin ve belli şartlar altında pazarlık usulleri olarak ifade edilebilir.

#### 5.1.4.1. Açık İhale Usulü

Bu usul, ihale konusu işle ilgilenen ve ihaleye katılmak isteyen bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Bu ihalelere katılmak isteyen isteklilerden ne gibi belgelerin isteneceği şartnamelerde belirtilir. Ancak isteklilerden sadece mali, teknik ve ticari yönlerine ait konularda yeterli olup olmadıklarına dair bilgi ve belgeler istenebilir. İbrazı istenen belgeler konusunda yerli ve yabancı firmalar arasında ayırım yapılamaz.

---

<sup>61</sup> SDR (Special Drawing Right-Özel Çekme Hesabı), 1969 yılında Uluslar arası Para Fonu (IMF) tarafından uluslar arası rezervlerin desteklenmesi için yaratılan bir hesap birimidir.SDR başlangıçta altına endeksli olarak belirlenmiştir. Şu anda SDR'nin değeri küresel ekonomik sistemde önemli yer tutan ülkelerin ve bölgelerin para birimlerinden oluşan bir sepet esas alınarak belirlenmekte ve sepetin bileşimi 5 yılda bir gözden geçirilmektedir. <http://www.hazine.gov.tr> Erişim : 16.09.2006 ; 1 SDR yaklaşık 1,5 ABD Dolarına tekabül etmektedir. KÖKTAŞ, s.26

#### **5.1.4.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü**

Bu ihale usulü, ihale konusu iş için idarece yeterli oldukları bilinen ve idarece tutulan bir listede yer alan yüklenicilerin davet edildiği ihale usulüdür. Bu usulle ihale edilecek işler için ihale ilanı yapılması zorunlu olmamakla birlikte, ön seçim ilanı yapılması zorunludur. Bu durumda yıllık olarak toplu bir ilan yapılması yeterlidir. Bu ilanda;

- İhale edilmesi planlanan işlerin türleri itibariyle, idarece bu işleri yapabilecek yeterlilikte oldukları bilinen firmaların listesi,

- Bu listede yer almamakla birlikte, listeye katılmak isteyen firmaların ne tür belgelerle başvurabileceği,

- Listelerin geçerlik süreleri ve yenilenmeleri gerekli olduğu durumda yapılması gereken işlemlerin neler olduğu belirtilecektir.

Bu usulle yapılan bir ihaleye davet edilmediği halde teklif vermek isteyen isteklilere yeterliliğini kanıtlama imkanının tanınması gerekir. Söz konusu isteklilerden ihale konusu işle ilgili bilgi ve belgeler istenilir ve objektif bir değerlendirmeye tabi tutulurlar. Değerlendirme sonucu yeterliliği kabul edilen istekliler hem ihaleye davet edilirler, hem de mevcut listeye ilave edilirler.

#### **5.1.4.3. Tek Alıcıdan Temin**

Bu usulde idareler yeterlilikleri bilinen tedarikçilerle doğrudan temasa geçebilirler. KAA'da bu usule hangi hallerde başvurulabileceği ayrıntılı olarak anlatılmaktadır. Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulünde istekli çıkmaması, uygun teklifin belirlenememesi ya da alınacak mal veya hizmetin sadece tek bir tedarikçiden temininin mümkün olduğu hallerde bu usule başvurulabilir.

#### **5.1.4.4. Pazarlık Usulü**

Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde uygun teklif çıkmaması halinde ihale dokümanlarında duyurulması kaydıyla müzakere başlatılabilir. Müzakere sonucunda, kalan istekliler son nihai tekliflerini verirler.



### **5.1.5. İhale İlanları**

Normal hallerde, ihale ilanı ile tekliflerin verilebileceği son gün arasında en az 40 gün bulunması ön görülmüştür. Acil durumlarda bu sürenin 10 güne kadar indirilebilmesi mümkündür.

Belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ilan, isteklilerin ihaleye davet edilebilmesi için başvurabilecekleri son tarihten en az 25 gün önce bir defa yayınlanır ve yeterlilikleri kabul edilen isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için en az 40 gün süre verilir. Yapılan ihalelerin sonuçları da, ihale tarihinde itibaren 72 gün içinde ilan edilerek duyurulur.

İhale ilanının bir özetinin DTÖ'nün resmi dillerinden birinde yayınlanması zorunludur. Bunun dışında diğer ihale dökümanlarının her hangi bir yabancı dilde yayınlanma zorunluluğu yoktur. Eğer idare tekliflerin yabancı dilde verilebileceğini belirtirse bu dillerden en az biri DTÖ'nün kabul ettiği dillerden biri olmalıdır.

### **5.1.6. Şartnameler ve Standartlar**

Anlaşmaya göre, satın alınmasına karar verilen mal veya hizmetlerin özelliklerini gösterecek olan şartnamelerde, dış görünüş veya tanımlayıcı özelliklerden ziyade performansa ve işlevselliğe yer verilmesi gerekmektedir. Kalite, performans, güvenlik, terminoloji, üretimde kullanılan teknoloji veya yöntem gibi konularda istenilecek kriterler, rekabeti ve uluslararası ticareti engelleyici bir unsur taşımamalıdır. Standartlara yönelik açıklamaların gerekli olduğu hallerde, varsa uluslararası standartlar, yoksa ulusal standartlar ve teknik özellikler kullanılır.

Belirli bir marka, model ve menşei şartı aranmaz. Ancak, başka bir şekilde tanımlanması mümkün değilse "veya dengi" ibaresi kullanılmak şartıyla marka, model ve menşei belirtilebilir.

### **5.1.7. Uygun Teklifin Seçimi**

İdareler, isteklilerin uygun teklif hazırlayıp sunmaları için alımla ilgili olabilecek tüm bilgileri ihale dökümanlarında açıklamalıdır. Uygulanacak ihale usulü, son teklif verme tarihi, tekliflerin değerlendirilmesinde kullanılacak kriterler ve ödeme şartları ile

İlgili bilgiler ihale dokümanlarında ve ilanlarda belirtilir. Kamu alımlarında tekliflerin verilmesi, alınması ve değerlendirme süreci adil, eşit ve saydam olmalıdır.

Verilen tekliflerden, ihale ilanları ya da ihale dokümanlarında belirtilen katılım şartlarını taşıyan teklifler değerlendirmeye alınır. Diğer tekliflere oranla aşırı düşük olan tekliflerle ilgili olarak, istekliden ihale şartları ve sözleşme koşullarını nasıl sağlayacağı konularında açıklama yapması istenebilir. Yapılan açıklamanın idarece tatminkar bulunmaması halinde bu tür teklifler reddedilerek değerlendirmeye alınmaz.

İhale, uygun tekliflerden en düşük bedeli teklif eden istekli üzerine yapılabileceği gibi ihale dokümanlarında belirtilmek şartıyla, en düşük bedeli ihtiva etmemekle birlikte, idare tarafından en ekonomik ve avantajlı teklif olduğu belirlenen istekli üzerine de yapılabilir.

#### **5.1.8. Anlaşmazlıkların Çözümü**

KAA uygulamaları konusunda haklarının ihlal edildiği ve anlaşma hükümlerine aykırı davranıldığı düşüncesinde olan bir üye devlet, buna sebebiyet veren devlete yazılı olarak başvurabilir. Konuyu aynı zamanda DTÖ bünyesindeki “Anlaşmazlıkların Halli Organı”na da iletilebilir. Söz konusu anlaşmazlıkların halli için bu organ tarafından gerekirse oluşturulacak bir komite konuyu inceleyerek bir rapor hazırlar. Rapor üye ülkelerin temsilcileri tarafından görüşülerek oylanıp karara bağlanır.

Ayrıca, üye devletlerin kendi dahilinde anlaşmazlıkların halli için, idarelerin ihale kararlarını yeniden inceleyecek ulusal bir itiraz sistemi kurmaları öngörülmüştür. İtiraz ve şikayetler mahkemelerden veya idarelerden ayrı olarak bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından incelenir. İhaleyi iptale yetkisi olan bu organın, üyelerinin atamalarının dış etkilerden uzak olması gerekir. Söz konusu organ tarafları dinleyerek görüşmelerde bulunur ve bütün görüşmeler ve incelemeler açıklık içerisinde yapılır. Bu organın şikayetçinin ihale hazırlıkları ve itirazda bulunmak için yapmış olduğu masrafların tazminine karar verme yetkisi de bulunmaktadır.

KAA kapsamındaki mal ve hizmet alımlarını düzenleyen mevzuatın tamamı üye ülkelerin Ek 4'te bildirdikleri yayınlarda yayınlanmalıdır. Saydamlığın bir gereği olarak,

üye ülkeler Anlaşma kapsamındaki kamu alımları ile ilgili istatistikleri Komite aracılığı ile diğer üye ülkelere de bildirirler.

## 5.2. UNCITRAL Model Kanunu<sup>62</sup>

Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın bir organı olan UNCITRAL, uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılması ve birleştirilmesine yardımcı olmak ve dolayısıyla uluslararası ticaretin gelişmesinde mevzuat yetersizliği veya farklılığından kaynaklanabilecek gereksiz engelleri kaldıracak düzenlemeler yapmak amacıyla 31 Mayıs-17 Haziran 1994'te New York'ta düzenlenen yirmi yedinci toplantısında mal, hizmet ve yapım işleri üzerine Model Kanunu'nu kabul etmiştir<sup>63</sup>.

UNCITRAL'in kamu alımları konusunda model bir kanun hazırlama kararı, çoğu ülkede kamu alımlarını düzenleyen mevzuatın yetersizliği ve yeni gelişmelere cevap verememesinden kaynaklanmıştır. Bu yetersizlik, kamu alımları sürecinde etkisizliğe, verimsizliğe, suiistimale ve harcanan kamu fonlarının tam olarak karşılığının alınmamasına neden olmaktadır.

Model Kanun'un ülkemiz açısından iki önemi vardır. Birincisi; Türkiye, Birleşmiş Milletlerin bir üyesi olarak UNCITRAL tarafından hazırlanan böyle bir taslağı bilmek zorundadır. İkinci olarak da, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyelik başvurusunda bulunmasından sonra başlatmış olduğu mevzuat uyum çalışmaları çerçevesinde, Türk ihale mevzuatının Avrupa Birliği'nin ihale mevzuatı karşısındaki durumunun değerlendirilmesinde UNCITRAL'in de büyük rolü olmuş ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hazırlanırken UNCITRAL'den büyük ölçüde yararlanılmıştır<sup>64</sup>.

### 5.2.1. Amacı ve Kapsamı

Model Kanun'un amacı, rekabeti artırmak, kamu alımlarına teklif veren tedarikçi veya müteahhitlere eşit ve adil muamele gösterilmesini sağlamak, saydamlık ve yansızlığı geliştirmektir.

---

<sup>62</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı Çalışma Programı*, Ankara, Mart 2003, s.13-15

<sup>63</sup> DEMİRCİOĞLU, s.60-72 ; KÖKTAŞ, s.33-38 ; EROL, s. 35-40

<sup>64</sup> Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı Çalışma Programı*, Ankara, Mart 2003, s.14

UNCITRAL Model Kanunu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin gerçekleştirilmesi için tasarlanmıştır. Model Kanun ulusal savunma ya da ulusal güvenlikle ilgili ihalelerin ve ulusal kanun veya yönetmeliklerde belirtilmek suretiyle diğer kamu sektörlerinin kapsam dışına alınmasına imkan tanır. Ayrıca istisna kapsamında sayılan kamu kuruluşlarının isterlerse ihale işlemlerini bu Kanun hükümlerine göre yürütebilmelerine de izin verir (md.1).

Model Kanun uluslararası ve bölgesel işbirliği kuruluşlarının sağladığı kredi ve yardımların ihale işlemlerinin, uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülükler gereğince özel usullere göre yürütülmesini öngörür.

İhale işlemlerinden sözleşme imzalanıncaya kadar olan süreçte istekli veya müteahhitlerin seçilebilmeleri konusundaki kurallar ve usullere Model Kanun'da yer verilmişken, sözleşmenin yönetimi, uygulanması veya iptalinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü konularına ise değinilmemiştir. Alım sürecinin uygulama ve sonuçlandırma aşamasını da kapsayan yeterli bir yasal düzenleme ve idari alt yapı ilgili devletler tarafından oluşturulacaktır.

Model Kanun'da mal ve yapım işleri ile hizmet alımı arasındaki belirli farklar göz önünde bulundurularak, özellikle IV' üncü bölümde hizmetler alanındaki alım kuralları düzenlenmiştir. Yapım işleri ve mal alımının aksine hizmet alımlarında alım yapılacak hizmetin içeriği ve kalitesini ölçümlemek zordur. Sunulan hizmetin kalitesi geniş ölçüde tedarikçi veya müteahhitlerin becerisi ve uzmanlığına bağlıdır. Hizmet alımlarındaki tekliflerin değerlendirme sürecinde, tedarikçi veya müteahhitlerin kalitesi ve yeterliğinin bir ölçütü olarak fiyat her zaman tek kriter olarak düşünülmemiştir. Model Kanunun IV' üncü bölümü bu farklılıkları yansıtacak kuralları ortaya koymayı hedeflemektedir.

Model Kanun bir çerçeve kanunudur. Kamu kuruluşlarının ihale sürecinin uygulanmasına ilişkin bütün ilke ve usulleri belirlemeyi hedeflemekle birlikte, bütün bu kural ve düzenlemelerin uygulamasını yönetmeliklere bırakır. Kanunun 4 üncü maddesine göre yasayı benimseyen Devlet, ihale yönetmeliklerini çıkartmakla yetkili organ ya da merciileri belirtir. Söz konusu organ ya da merciin bu yasanın hedeflerini gerçekleştirmek ve hükümlerini yerine getirmek için ihale yönetmelikleri yayınlamaya yetkili olduğu belirtilmektedir.

Yine Model Kanun'un 5 inci maddesinde ihale yönetmelikleri ve bu yasa kapsamındaki tedarik konuları ile bağlantılı tüm idari kurallar ve genel uygulamaya yönelik yönergeler ile bunlara ilişkin yapılan tüm değişikliklerin derhal halka duyurulacağı ve halkın bunlara erişiminin sağlanarak sistematik olarak muhafaza edileceği belirtilmiştir.

Öte yandan Model Kanun'un cevaplayamadığı, fakat diğer özel mevzuatın çözümleyebileceği bazı yasal sorunlara da değinilmektedir. Kanun'un 15 inci maddesine göre ihaleye teklif veren bir isteklinin rüşvet vermesi veya vermeye teşebbüs etmesi durumunda ihale makamı söz konusu teklifi reddedecektir. Teklifin bu yönde reddine ilişkin nedenlerin kayıtlara geçirileceği ve derhal istekliye bildirileceği belirtilmiştir. Fakat rüşvet veren veya vermeye teşebbüs eden, alan veya almaya teşebbüs edenler hakkında yapılacak soruşturma ve müeyyideler Model Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu konudaki soruşturma ve müeyyidelerin Ceza ve Devlet Memurları Kanunu gibi diğer özel kanunlara göre yürütülmesi gerektiği düşünülmektedir.

### **5.2.2. İhale Usulleri**

Model Kanun mal alımı ve yapım işlerinde, normal koşullar altında rekabet ve etkinliği arttırdığı genel olarak kabul gören açık ihale usulünün kullanılması esasını benimsemiştir. Hizmet alımlarında ise "hizmet alımlarında temel yöntemin" kullanılması öngörülmüştür. Bu yöntem, hizmet sağlayıcılarının niteliği ve uzmanlığının değerlendirilmesine önem vermek üzere tasarlanmıştır. Mal ve yapım işlerinin alımında ihale usulünün uygun ve olanaklı olmadığı durumlarda, Model Kanun kamu alımlarında alternatif yöntemlerin de kullanımını düzenlemektedir. İhale süreci için şartnamenin tam ve nihai olarak belirlenemediği ve Kanun'da belirlenen diğer koşulların mevcut olduğu mal ve yapım işleri alımlarında, Model Kanun alternatif üç alım usulü öngörmüştür. Bunlar, iki aşamalı ihale, teklif isteme, rekabetçi pazarlık usulüdür. Ayrıca belli istekliler arasında ihale usulü, maliyet tahmini isteme usulü ve son olarak da tek kaynaktan temin usulü Model Kanun'da öngörülen diğer ihale usulleridir.

UNCITRAL'in uluslararası ticareti geliştirme yönündeki misyonu çerçevesinde Model Kanun tedarikçi veya müteahhitlerin milliyetlerine bakılmaksızın teklif

verebilmelerini sağlayan ve yabancı tedarikçi veya müteahhitlere yönelik ayrımcılığı önleyen düzenlemeler içermektedir. Bununla birlikte ilgili devletin ulusal sanayileşme stratejisi çerçevesinde hayati önem taşıdığına inandığı sektörleri denetimsiz yabancı rekabetin zararlı etkilerinden korumak için yabancı katılıma sınırlama getirilebilmesini de öngörmektedir.

Model Kanun'a göre yerli tedarikçi veya müteahhitlerin desteklenmesi için "fiyat avantajı tekniği" de kullanılabilir.

Model Kanun'un kamu alımlarında kuralların tam olarak uygulanmasını sağlamak üzere düzenlediği en önemli mekanizma, tedarikçi veya müteahhitlerin kuralları ihlal eden idarenin kararlarının denetlenmesini ve yeniden incelenmesini isteyebilme haklarıdır. Model Kanun'un VI. Bölümünde inceleme konuları düzenlenmiştir. İhale makamına verilen görevin ihlaline bağlı olarak zarar veya hasara uğrayan veya uğraması ihtimali olan istekli veya yükleniciler Kanun hükümleri gereğince inceleme talebinde bulunabilirler (md.52). Yeniden inceleme başvurusu, ihale sözleşmesi imzalanmamışsa, yazılı olarak alımı yapan idareye yapılır (md. 53). Bu düzenleme ile yeniden inceleme taleplerinin adli mercilere intikal ettirilmeden idare tarafından yapılabilecek düzeltme işlemi ile sorunun çözümlenmesi ve ihale sürecinde etkinliğin artırılması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda her ilgili ülkenin idari yapısına uygun olarak harcama yapan idarelerin ihale işlemlerini yasada açıklandığı şekilde yeniden incelemek üzere yetkili, uzman, idari bir kurum kurulması önerilmektedir (m. 54). Son olarak da ayrıntıları ilgili ülkelerin yasal mevzuatı çerçevesinde yürütölmek üzere yargı denetimi ile ilgili düzenleme yapılmıştır (md. 55).

Model Kanun'un kurallarına uyulmasını ve alımı yapan idarenin devletin denetim kurumlarına, tedarikçi veya müteahhitlere ve mümkün olduğu kadar geniş ölçüde kamuoyuna hesap verebilmelerini sağlayan temel mekanizmalardan bir diğeri de alım sürecinin başından sonuna kadar idarenin eylem ve kararlarının tutanağının tutulması zorunluluğudur.

Model Kanun, uygulamayı denetleyecek merkezi bir "Kamu İdare Kurumu"na da yer vermiştir. Kurumun işlevleri, kamu alımlarına ilişkin kanunların ve diğer mevzuatların uygulanmasının denetlenmesi, uygulamalarda standardın sağlanması, alım sürecinin denetlenmesi ve personelin eğitimi olarak belirtilmiştir.

Kanun'la yapılan diğ er düzenlemeler ise; ihale usullerini belirleyen yasal düzenlemeler kapsamında kanun metni, yönetmelikler, idari kurallar ve genel uygulamaya yönelik yönergelerde meydana gelecek değ iş ikliklerin derhal halka duyurulması ve halkın bunlara erişiminin sağ lanması (md. 5), ihaleye çıkan idare ile satıcı ve yüklenici arasındaki haberleşmenin şekli (md. 9), satıcı ya da yüklenici tarafından verilen kanıt niteliğindeki belgelere ilişkin kurallar (md, 10), ihale makamınca yapılan ihale sözleşmelerinin kamuoyuna ilan edilmesi (md, 14), satıcı ya da yüklenicilerin ihale komisyonu veya ihale sürecinde görevli personele uygunsuz menfaat sağ lama teşebbüsleri durumunda teklif ve önerilerin reddi ve bunların derhal ihale işlem kayıtlarına geçirilmesi (md, 15), teklif verme şekilleri ile ihale belgelerinin içeriklerinin netleştirilmesi ve değ iş tirilme kuralları (md. 23-28), teklifler ve diğ er ihale belgelerinin düzenleneceğ i lisan (md. 29) şeklindedir.

Model Kanun'da yukarıda sayılan hükümlerin yanında, alım şekillerine göre uygulanması gereken ihale usulleri, ihale dokümanlarının içeriğ i, teminatlar, tekliflerin alınması, incelenmesi, karşılaştırılması, değerlendirilmesi ve tüm tekliflerin reddi ve ihale sözleşmelerinin yürürlüğe girmesine ilişkin düzenlemeler de ilgili maddelerde belirtilmiştir.

### **5.3. Dünya Bankası Uygulamaları**

Dünya Bankası (International Bank for Reconstruction and Development-World Bank), kendisinin kredi verdiğ i alım ve yapım projelerinin ihaleleri için düzenlemeler yapmış ve kredi sözleşmelerinin bir maddesi ile de, krediyi alan hükümet veya kuruluşların bu proje kapsamındaki iş ve alımlar için Dünya Bankası'nın ihale mevzuatına uymasını şart koşmuştur. Böylece Dünya Bankası'nın kredilendirdiğ i hangi proje olursa olsun, bütün dünya çapında aynı mevzuat uygulanmaktadır<sup>65</sup>.

Dünya Bankası'nın bu mevzuatla amacı, alınan borç paranın, veriliş amacına uygun kullanılmasını sağlamak, siyasi ya da bazı nedenlerle ekonomi ve etkinliğ e aykırı kullanılmasını önlemektir. Bunun için üç şart bulunmaktadır;

---

<sup>65</sup> KÖKTAŞ, s.40-41 ; EROL, s. 40-41 ; Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı Çalışma Programı*, Ankara, Mart 2003, s.9-11

1- Kredinin finanse ettiği projenin uygulanması sırasında ekonomi ve etkinliğe riayet edilmesi,

2- Kendi finanse ettiği işler için gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerdeki yeterli bütün isteklilerin yarışmasının sağlanması,

3-Kredi alan ülkedeki yerel müteahhit ve üreticilerin gelişip kalkınmasının cesaretlendirmesi,

Bu hükümlerin uygulanabileceği ihaleler, kısmen de olsa Dünya Bankası tarafından kredilendirilen projeler kapsamındaki mal alımı ve yapım işleridir. Hizmetler, bu işlerle bağlantılı olduğu ölçüde bu hükümlere göre ihale edilebilecektir. Danışmanlık hizmetleri ise ayrı bir Dünya Bankası düzenlemesine tabidir.

Dünya Bankası düzenlemelerinin ortak yönleri ilke olarak ihalenin şartlarını taşıyan uluslararası tüm teklifçilere açık olması ve ilan edilmesidir. Uluslararası ihaleye çıkılması gereken bir işte, kredi alan hükümet ya da kuruluş sadece kendi müteahhitlerine ya da iş adamlarına sınırlı ihale açmakta ısrar ederse, Banka, ancak bu işin borç verilemeyecek bir iş olması ve bunun projeyi maliyet, kalite ve bitirme zamanı yönünden etkilememesi şartıyla kabul edebilir.

Asıl ihale usulü “uluslararası açık ihale usulü” olmakla beraber, Dünya Bankası, ihalenin daha ekonomik ve etkin olacağı hallerde, “sınırlı uluslararası ihale usulü” veya “yerel yarışmalı ihale” yapılmasına izin verebilir. Ancak bu haller çok kısıtlı olup, Dünya Bankası ile ilgili hükümet arasındaki ikraz antlaşmasında açıkça hükme bağlanmış olması koşulu ile uygulanabilmektedir. Özellikle “yerel yarışmalı ihale”ye izin verilebilmesi için işin aşağıdaki özellikleri taşıması gerekmektedir:

- İşin değerinin çok düşük olması,
- İşin coğrafik olarak veya zaman olarak birbirinden çok ayrı yer ve zamanlara dağılmış olması,
- İşin emek- yoğun olması,
- Mal veya hizmetlerin yerel olarak, uluslararası fiyatlardan çok daha ucuza elde edilebilmesi nedeniyle, yabancı firmaların ilgisini çekmeyecek bir iş olması.



Uluslararası ihale açılrsa bile, onun yükleyeceği idari ve mali masraf yükünün, ihalenin doğru firmalara açılması ile getireceği menfaatten fazla olacağı açıkça belli ise yine yerel yarışmalı ihale yapılabilir. Ancak, bu halde bile, ilanı duyarak ihaleye katılmak isteyen yabancı bir firma ortaya çıkarsa, onun yerel katılımcıların tabi olduğu şartlarla ihaleye katılmasına izin verilmesi gerekmektedir.

Dünya Bankası düzenlemelerinin izin verdiği diğer bir husus da, eğer uluslararası yarışmalı ihale yapılıyor ise, yerli üretici ya da müteahhitlerin tekliflerine, yabancı tekliflere oranla belli bir avantaj sağlanabilmesidir. Ancak, bunun ihale şartnamesinde açıkça gösterilmiş olması ve hangi oranda tercih kullanılacağıın ilan edilmiş olması şarttır. Kişi başına düşen milli gelirin çok düşük olduğu ülkelerin kalkınmalarına yardımcı olmak amacıyla % 7.5 oranına kadar tercih kullanılması mümkündür.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK İHALE SİSTEMİ

#### 1. TARİHÇE<sup>66</sup>

Osmanlı İmparatorluğu devrinde ilk kez satın almalar 1857 tarihli Nizamname ile yürütülmeye çalışılmış, 10 Muharrem 1330 (1914) tarihli ek bir nizamname ile müteferrik satın almaların ve bazı yapım işlerinin Bakanların müsaadesiyle ihaleye çıkarılmaksızın yapılması düzenlenmiştir. 1914 tarihli nizamnameye ek 04.06.1919 tarihinde çıkartılan ve 1921 tarihinde tasdik edilen bir kararname ile merkezdeki devlet daireleri ile İstanbul'daki şubelerinin ve İstanbul'daki askeri kuvvetlerin ihtiyacı olan ve 500 lirayı aşan levazım ve eşyanın Maliye Bakanlığı'nda kurulmuş Tevhidi Mübâyenet Komisyonu vasıtasıyla sağlanması öngörülmüştür. 1921 yılında çıkarılan ek bir kararname ile dairelerin acil ihtiyaçları için bazı istisnalar getirilmiştir.

Milli mücadele başladığı zaman anılan nizamname uygulanmamıştır. Milli mücadele ihtiyaçlarının Başkomutanlık emriyle ve Bakanlar Kurulu Kararnameleriyle sağlanması yoluna gidilmiştir. Cumhuriyeti takiben 22.04.1925 tarihinde 661 sayılı Müzayede, Münakaşa ve İthalat Kanunu çıkartılmıştır. Bu Kanun hükümlerine göre; hükümet namına yapılacak her türlü satın alma, satma, kiraya verme, yapım, onarım, keşif, taşıma ve benzeri işlerin kapalı zarf, açık artırma ve eksiltme, pazarlık ve emanet usullerinden hangisine istinaden yürütüleceği düzenlenmiştir. Anılan yasaya ek olarak 1926 yılında 799, 878 ve 1300; 1929 yılında 1540; 1933 yılında da 2338 sayılı Kanunlar çıkartılmıştır.

Devlet işlemlerini daha modern esaslara bağlayan ve o günün ihtiyaçlarına cevap verebilecek değişiklikler içeren 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu 10.06.1934 gün ve 2723 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, 10.12.1934 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, Cumhuriyetin ilk yıllarının ihtiyacına cevap veren bu Kanun, büyüyen ekonomi karşısında yetersiz kalmıştır. 24.04.1946 tarih ve 4876 sayılı

---

<sup>66</sup> İlhan ÖZAY, İuris Burak ODER, *Günışığında Yönetim-Kamu İhale Hukuku*, İstanbul 2004, s.548-599

Kanun’la 2490 sayılı kanunun 41, 46 ve 50. maddelerinde öngörülen parasal sınırlar üç kat artırılarak devlet ihalelerinde o günün koşullarında rahatlama sağlanmış, ancak zaman içinde enflasyonist ekonomilerin para değerindeki aşındırmalarıyla bu artış önemini kaybetmiştir.

2171 sayılı Kanun’un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 26.01.1979 tarih ve 22 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2490 sayılı Kanun’un 2, 5, 7, 14, 16, 19, 25, 27, 36, 37, 41, 46, 50, 60, 66 ncı maddeleri değiştirilmiş, 4876 sayılı Kanun ise yürürlükten kaldırılmıştır.

2490 sayılı Kanun’un uygulanmasında ortaya çıkan sakıncalar, sahip olduğu katı kural ve formaliteler, bazı idarelerin bilhassa yapım işlerinde 2490 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarak özel kanunlarla istisnai yetkiler almalarını sağlamıştır.

Ancak bu tedbirler köklü çözümler getirememiş, yeni bir düzenlemeye gidilmesi zorunluluğu doğmuştur. 2886 sayılı DİK 10.09.1983 tarih ve 18161 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 02.03.1984 tarih ve 2990 sayılı Kanun’la, 2886 sayılı Kanun’un bazı maddeleri değiştirilmiştir.

4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK ise 01.01.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Anılan Kanunlar’ın bazı maddeleri 4761, 4964, 5020, 5148, 5226, 5255, 5312 ve 5436 sayılı Kanunlar ile değişikliğe uğramıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda kamu ihalelerine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. “Genel Esaslar” başlığı altında yer alan ve “... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğunu” ifade eden 5 inci madde Anayasa hükümlerinden konuya ilişkin olabilecek genel bir madde sayılabilir. Anayasa’nın 48 inci maddesinde, “herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir, özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” hükmü yer almaktadır. “Ekonomik Hükümler” başlıklı bölümünde yer alan 166 ncı maddesinde de “Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını

sağlamak” devletin görevi sayılmış ve hatta bu amaçla devletin gerekli teşkilatı kurması öngörülmüştür. Anayasadaki bu hükümler çok genel olup, ihalelere ilişkin özel bir düzenleme getirmemektedir.

Dolayısıyla, Türk ihale mevzuatını oluşturan iki temel kanun olduğunu söylemek mümkündür. Kamuya gelir getiren işlemlere yönelik ihaleleri düzenleyen ve yürürlükte bulunan 2886 Sayılı DİK ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuatı ile, kamunun satın almalarına ve harcamalarına yönelik ihaleleri düzenleyen 4734 sayılı KİK ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuatı, Türk ihale sistemini oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra, ihale kanununun ağır prosedüründen kurtulmak amacıyla, kuruluş kanunlarına konulan özel hükümler sayesinde Devlet İhale Kanunu’nun kapsamından çıkarılmış olan kamu kurum ve kuruluşları ile Kamu İhale Kanunu’nun istisna saydığı işleri gerçekleştiren idarelerin ihale yapılmasına imkan veren mevzuatları da Türk ihale sisteminin bir parçasını oluşturmaktadır. Bununla beraber bu bölümde, Avrupa Birliği’ne uyum ile ilgili olmaması nedeniyle ve konunun dağılmaması açısından, Kanunlar’dan istisna olan idarelerin mevzuatlarına yer verilmeyecek, yeni bir ihale mevzuatına neden ihtiyaç duyulduğunun anlaşılabilmesi bakımından sistemdeki iki temel Kanun olan DİK ve KİK, birinci bölümde yer verilen Avrupa Birliği Direktifleri’nin ana hatları paralelinde anlatılacaktır.

## **2. 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU<sup>67</sup>**

### **2.1. Amaç ve Kapsam**

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun amacı, genel ve katma bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, özel idarelerin ve belediyelerin her türlü alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, taşıma ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlerinin belli esaslara göre yapılmasını sağlamak, katılımcılar arasında ayırım ve kayırma yapılmasını önlemek, tam rekabet içinde gerçekleşecek bir işlem sayesinde kamuya ait parasal kaynakların verimli kullanılmasını sağlamaktır.

Bazı kamu kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT’ler) ve belediye iktisadi teşebbüsleri (BİT’ler) özel kanunlarında bulunan hükümler sebebiyle 2886 sayılı Kanuna tabi değildirler. Döner sermayeli kuruluşlar ile, özel kanunlarda veya özel

---

<sup>67</sup> GÜRKAN, s.6-34 ; DEMİRCİOĞLU, s.25-31

kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş olan fonların yukarda sayılan işleri ise Maliye Bakanlığı'nca hazırlanıp Bakanlar Kurulu'nca çıkartılan ve 3-4 Ağustos 1984 tarihlerinde Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren Fonlar İhale Yönetmeliği ve Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliği'ne göre yürütölmektedir.

Mal ve hizmet alımı ile yapım işlerine ilişkin ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamına alınmış olmasına rağmen, DİK' in 1 inci maddesinde gerekli değişiklik yapılmamıştır. Her ne kadar 4734 sayılı Kanun'un 68 inci maddesinde "Bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz" hükmü yer alsada, DİK'te yapılacak değişiklikle bu işlerin kapsamdan çıkarılmasının yerinde olacağı düşünölmektedir.

## **2.2. İstisnalar**

DİK'te, Kanun'dan istisna olan işler tek bir madde halinde ve "istisnalar" başlığı altında sayılmamıştır. Kanununun 3 üncü bölümünde ve 71 inci ve takip eden maddelerinde ihale usullerine tabi olmayan işler belirtilmiş olup, bu işler kıymet takdiri suretiyle veya yönetmeliklerinde belirtilen usullere göre yerine getirilmektedir. Bunlar, ihtiyaçların kamu kuruluşlarından karşılanması, kamu yararına çalışan derneklere taşınmaz mal satımı, tarihi değeri olan taşınmazların kiraya verilmesi, Kızılay Derneği'nden yapılacak alımlar, dış ölkedeki kuruluşların ihtiyaçlarının karşılanması ve uluslararası antlaşmalar gereğince yapılacak işlerdir.

Ayrıca, Kanununun 89 uncu maddesi ile, ilgili Bakanlığın teklif edeceği ihaleler için, bu Kanun hükümleri dışında kalınması hususunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Bu madde hükmüne göre Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmayacağı haller ile, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yeniden teşkilatlanması, silah, araç ve gereçlerin modern teknik gelişmelere uygun şekilde yenileştirilmesi ve Türk Silahlı Kuvvetleri Stratejik Hedef Planı'nın gerçekleşmesi için temin edilecek mal ve hizmetlerin ihalelerinde bu Kanun kapsamı dışında kalınabilecektir.

### 2.3. İlkeler

Kanunun 2 nci maddesinde devlet ihalelerinde gözetilecek ana ilkeler belirtilmiştir. Bu ilkeler şunlardır:

- İhtiyaçların, fiyat, maliyet ve kalite gibi unsurlar göz önüne alınarak, en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihaleye bütün isteklilerin katılımını sağlamak üzere, açıklık ve rekabetin sağlanması,

- Kanunda yazılı hallerden faydalanmak amacıyla ihale konusu işlerin kısımlara bölünmemesi,

İhale konusu işin önemli iş olarak nitelendirilmesi (bu konuda Kanunda bir kistas bulunmamaktadır) ve bu işe ihalede istekli çıkmaması nedeniyle işin kısımlara bölünebilmesi bu ilkenin istisnasını oluşturmaktadır. Bu durumda dahi alım usullerinin değiştirilmemesi gerekmektedir.

- İhaleye katılan istekli sayısını arttırarak rekabet ortamı oluşturmak amacıyla başka başka istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işlerin aynı eksiltmede toplanmaması,

- İhalelerin kesin zaruret olmadıkça işin mahiyetine göre en uygun fiyatla temini mümkün olan mevsimlerde yapılması,

- Arsası temin edilmemiş, mülkiyet ve kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış olan ve gerekli olduğu halde imar durumu, tip yapılarda tatbikat, diğerlerinde avan projeleri ve bunlara dayalı keşifleri bulunmayan yapım işlerinde ihaleye çıkılmaması,

Bina ve benzeri inşaatlar dışında kalan işlerin ihalelerinde, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin sonuçlandırılması ve arsa temini şartı aranmamaktadır.

### 2.4. İhale İlanları

DİK' in 17 nci maddesinde, ihalenin yapılacağı yerde, diğer şehirlerde, Resmi Gazete'de ve yurt dışında olmak üzere dört türlü ilan öngörülmüştür.

Günlük gazete çıkan yerlerde ihaleler, ihalenin yapılacağı yerde çıkan gazetelerde, en az bir gün aralıkla yayımlanarak iki kez duyurulur. Gazete ile yapılacak

ilan ile ihale günü arası 10 günden, son ilan ile ihale arası 5 günden az olamaz. Günlük gazete çıkmayan yerlerdeki ihalelerde ilan, bu belirtilen süreler içinde, ilgili idare ile hükümet ve belediye binalarının ilan tahtalarına asılan yazılarla ve belediye yayın araçları ile yapılır. Bu işlemler bir tutanakla belgelenir. Bu yazıların ihale tarihinden en az beş gün öncesine ya da ihale tarihine kadar asılı kalması sağlanır. Eğer bu gibi yerlerde en çok 7 gün ara ile gazete çıkıyor ise bir kez de gazete ile ilan edilerek duyurulur.

Tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu'nda gösterilen sınırı (2007 yılında 280.000 YTL'yi) aşan ihaleler için daha geniş duyuru sağlayacak ilan, yerel gazete ilanına ilaveten verilir. Bu ilanın, hangi il günlük gazetelerinde yapılacağına, tirajını dikkate alarak Basın İlan Kurumu karar verir. Basın İlan Kurumunun bu yetkisini kullanırken uyacağı ilkeler, 18.10.1983 tarihli Genel Kurul Kararı ile belirlenmiştir.

İstanbul iline ait ihalelerde yerel ilan dışındaki ilan Ankara, İzmir, Adana, Bursa, Konya illerinden birinde çıkan bir gazetede yayınlanır. Buna karşılık, diğer tüm illerde yapılan ihalelerde, yerel ilan dışındaki ilan, İstanbul gazetelerinde yapılır.

Tahmin edilen bedeli yerel ilan dışında başka şehirde ilan vermeyi gerektiren işler için belirtilmiş olan miktarın üç katını (2007 yılında 840.000 YTL'yi) aşan ihale konusu işler, ihale tarihinden en az 10 gün önce bir kez de Resmi Gazete'de ilan edilir.

İdareler işin önem ve özelliğine göre bu ilanları yurt içinde ve dışında çıkan başka gazeteler ya da başka yayın araçları ile de ayrıca yayınlatabilirler. Yabancı ülkelerdeki isteklilerin de girmesi yararlı görülen ihaleler için yeterli rekabet sağlayacak biçimde yabancı ülkelerde de ilan verilebilir. Yurt dışında verilecek ilanların ihale gününden en az 45 gün önce yabancı ülke basınında ve dilinde yapılması gerekir. İlan 28.01.1984 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Yabancı Ülkelerde Yapılacak İlanlarla İlgili Yönetmelik" hükümlerine göre o ülkedeki Türk Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği'nce ya da bu görevi üstlenen müşavirlikçe yayınlatılır. Öte yandan, idareler pazarlık usulüne tabi ihaleler için ilan yapıp yapmamakta serbesttirler.

İhale ilanlarında Kanun'un 18 inci maddesinde belirtilen hususların gösterilmesi ve ilan sürelerine uyulması zorunludur. İlan yapıldıktan sonra şartname ve eklerinde

değişiklik yapılmaz, bu rekabetin dürüst olmasının bir şartıdır. Değişiklik yapmak zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla saptanarak, önceki ilanlar geçersiz sayılır ve iş yeniden ilan olunur.

İlan ihalede serbest rekabetin işletilmesinin temel bir unsuru sayılmıştır. Bu nedenle, yasanın istediği nitelikte olmayan ilanlar geçersiz sayılır ve yenilenmedikçe ihale yapılamaz. O kadar ki ihalenin yapılmasından sonra ilanların geçersizliği anlaşılırsa, ihale veya sözleşme feshedilir. Böyle bir ihale ancak işte ivedilik ve ihalede devletin yararı varsa, bu konuda Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınmak kaydıyla birinci derece ita amirinin onayı ile geçerli sayılabilir. İlan hatası yüzünden ihalenin veya sözleşmenin bozulması halinde, müteahhidin veya müşterinin fesih tarihine kadar yapmış olduğu gerçek masrafları ile, varsa tahakkuk etmiş hak edişleri idarece ödenir.

## **2.5. İhale Usulleri**

DİK' in 1 inci maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde uygulanacak usuller Kanun'un 35 inci maddesinde aşağıdaki gibi belirtilmiş, işin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağını tespiti idarelere bırakılmıştır:

- 1) Kapalı teklif usulü,
- 2) Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü (Kanun'un 44 üncü maddesinde belirtilen işlerde uygulanmak üzere),
- 3) Açık teklif usulü (Kanun'un 45 inci maddesinde belirtilen işlerde uygulanmak üzere),
- 4) Pazarlık usulü (Kanun'un 51 inci maddesinde belirtilen işlerde uygulanmak üzere),
- 5) Yarışma usulü (Kanun'un 52 nci maddesinde belirtilen işlerde uygulanmak üzere),

İhalelerde tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulü esastır. Diğer usuller ancak kanunda belirtilen durumlarda kullanılabilir. Kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde, istekli çıkmadığı veya teklif olunan bedel komisyonca uygun görülmediği takdirde, ya yeniden aynı usulle ihale açılır veya idare yararı görüldüğü



takdirde, ihalenin bitiş tarihinden itibaren 15 gün içinde iş pazarlıkla yaptırılır. İşin pazarlığa bırakılması halinde şartnamede belirtilen nitelik ve şartların aynen muhafazası zorunludur.

Belli istekliler arasında kapalı teklif usulünde teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç isteklinin davet edilmesi zorunludur. Zorunlu nedenlerle üçten az istekliden teklif almak gerektiği takdirde, Maliye Bakanlığı'nın görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulu'ndan bu hususta ayrıca karar alınması şarttır. Ayrıca ihaleye katılacak isteklilerin isimleri belirtilmek suretiyle bizzat ilgili veya bağlı bulunulan bakandan onay alınması gerekmektedir. İlan yapılması zorunlu değildir, ancak, gerekli görülen hallerde ihaleye davet edilecek isteklilerin seçimi için önseçim ilanı yapılabilir.

Tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı (2007 için 840.000 YTL'yi, hazine malları satışında 10.000.000 YTL'yi) geçmeyen ihaleler açık teklif usulü ile yapılabilir.

Her yıl Genel Bütçe Kanunu'nda gösterilecek tutarları (2007 için illerde, kuruluş merkezlerinde, askeri kurum ve birliklerde, büyük şehir belediyesi içindeki ilçelerle nüfusu 50 bin üstünde olan ilçelerde 26.000 YTL'yi; diğer ilçelerde 13.000 YTL'yi) aşmayan ve süreklilik göstermeyen işlerle, Kanun'un 51 inci maddesinde belirtilen diğer işler pazarlık usulüyle yapılabilir. Bu usulde, teklif alınması belli bir şekle bağlı değildir. İhaleler komisyon tarafından işin nitelik ve gereğine göre, bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılır.

İdareler her türlü etüt, plan, proje ve güzel sanatlara ilişkin işleri gerekli görüldüğünde, yarışma ile yaptırabilirler. Bu işlerin mesleki kontrollük hizmetleri, projesi uygulanacak olan yarışmacıya, pazarlıkla ihale edilebilir.

## **2.6. İhale Komisyonları**

İhale komisyonunu kurma yetkisi İta amirindedir. İta amiri ilgili idarenin memurlarından birinin başkanlığında, yapım işlerinde işin ehli veya uzmanı olmak şartıyla, idareden en az bir kişi ve bir de maliye memurunun katılması ile ihale

komisyonunu kurar. Komisyonlara yardımcı olmak üzere ve ihale kararlarına katılmamak şartı ile gerektiği kadar memur ve uzman da görevlendirilebilir.

İhale komisyonlarına katılacak maliye memurları Maliye Bakanlığı'nca belirlenen usullere göre tespit edilir.

İhale komisyonları eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Oyların eşit olması halinde başkanın bulunduğu taraf çoğunlukta sayılır. Üyeler kararlarda çekimser kalamazlar. Muhalif kalan üye karşı oy gerekçesini kararın altına yazarak imzalamak zorundadır. Komisyonun başkan ve üyeleri oylarından ve kararlarından sorumludurlar.

İhaleden önce ve şartname ile ilgili olarak, komisyonlara, önemli bir yetki verilmiştir. Şartnamede tekniğe uygun olmayan veya gerçekleşmesi mümkün bulunmayan kayıt ve şartların bulunduğu anlaşılırsa, komisyon ihaleyi erteler ve ilgili idareden şartnameyi düzeltmesini ister. Bu durumda, ihale yeniden düzenlenecek şartnameye göre ve yapılacak ilan üzerine yürütülür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 1050 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve kamu mali sistemimizde köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu Kanun paralelinde 4734 sayılı KİK'te yapılan değişiklik ile ihale komisyonlarında maliye memuru bulundurma zorunluluğu kaldırılmıştır. Ayrıca, 5018 sayılı Kanun ile getirilen "harcama yetkilisi" tanımı 1050 sayılı Kanun'daki "ita amiri"nin yerini almış ve KİK'te de "ita amiri" yerine "ihale yetkilisi" tanımı kullanılmıştır. 5018 ve 4734 sayılı Kanunlar'ın getirdiği yenilikler çerçevesinde 2886 sayılı Kanun'da da değişiklikler yapılmasının doğru olacağı düşünülmektedir.

## **2.7. İhaleye Katılım Şartları**

Kanun'un 5 inci maddesine göre, yapılacak ihalelere katılabilmek için, kanuni ikametgah sahibi olmak, gerekli nitelik ve yeterliliğe haiz bulunmak, istenilen teminat ve belgeleri vermek zorunluluğu vardır.

İdareler, ihaleleri en elverişli şartlarda sonuçlandırmak üzere isteklilerden Kanun'un 16 ncı maddesi gereğince mali ve teknik yeterlilik ve nitelikler arayabilirler. Bunları tespite yarayan belgelerin neler olduğu Kanun'da gösterilmemiş, şartnamelerde

gösterileceğine dair hükme yer verilmiştir. İstekliler şartnamelerde yazılı belgeleri eksiksiz vermek ve Türkiye’de tebligat için adres göstermek zorundadırlar.

Ayrıca, DiK 'in 6 ncı maddesine göre, kamu ihalelerinde şeffaflığın ve tarafsızlığın sağlanabilmesi amacıyla,

1. İhaleyi yapan idarenin;

a) İta amirleri,

b) İhale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanlar,

c) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dahil) kan ve sıhri hısımları,

d) (a), (b) ve (c) bentlerindeki şahısların ortakları (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç),

2. Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar,

Doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamazlar.

## **2.8. Yasaklar ve Sorumluluklar**

DİK'in dördüncü kısım 83 ila 87 nci maddelerinde, ihale işlerinde yasaklar ve sorumluluklara ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında;

a) Hile, desise, vait, tehdit, nüfuz kullanma ve çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek,

b) Açık teklif ve pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde isteklileri tereddüde düşürecek veya rağbeti kırarak söz söylemek ve istekliler arasında anlaşmaya çağırma ima edecek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmak,

c) İhale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine

getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, yasaktır.

Yukarıda belirtilen fiil ve davranışlarda buldukları anlaşılmal, bu fiil ve davranışları ihale safhasında gerçekleşmişse idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil ve davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan Bakanlık veya ilgili Bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir. Kararı veren idareler, bu kararı Resmi Gazete'de ilan ettirirler.

Yukarıdaki (c) bendinde yazılı fiil ve davranışları bu durumları iş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra anlaşılmış olsa dahi tespit edilenler ile o işteki ortak ve vekilleri haklarında ceza kovuşturması yapılır, hükmolunacak ceza ile birlikte bir yıldan üç yıla kadar bütün ihalelere girmekten mahkeme kararı ile yasaklanırlar.

İhale, muayene ve kabul komisyon veya heyetlerinin, başkan ve üyeleri ile diğler ilgililerin, görevlerini kanuni gereklere göre tarafsızlıkla yapmadıkları ve taraflardan birinin zararına yol açacak ihmal ve kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde haklarında disiplin cezası uygulanacağı gibi, fiil ve davranışlarının özelliğine göre ceza kovuşturması da yapılır. Ayrıca, tarafların bu yüzden uğradıkları zarar ve ziyanda kendilerine ödettirilir.

İşin nezareti kendisine verilen mühendis, mimar ve memurlar hakkında da ayrıca bu Kanun'un hükümleri uygulanır.

## **2.9. İhalelerin Verilmesindeki Kriterler**

İhalelerin verilmesinde esas alınacak uygun bedel, arttırma ve eksiltme olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Uygun bedel arttırmalarda, tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedellerin en yükseğı, eksiltmelerde ise tahmin edilen bedeli geçmemek üzere teklif edilen bedellerden tercihe layık görülenidir.

Uygun bedel tercihinde kullanılacak kriterler her yıl ilgili Bakanlıklarca müştereken tespit olunarak Resmi Gazete'de yayımlanmaktadır.

Bedel tahmini, idarelerin ihaleye çıkmadan önce yapmaları gereken bir ön hazırlıktır. Yapım işlerinde, bu, keşif şeklindedir. Başarılı bir ihale için isabetli bir bedel tahmini yapmak gerekmektedir. Tahmin edilen bedel veya bu bedelin hesabında kullanılacak fiyatlar işin özelliğine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle idarelerce tespit edilir veya ettirilir. Ancak, yapım işlerinde bu işler için kanunların verdiği yetkiye dayanılarak ilgili dairelerce tespit edilmiş birim fiyatlar varsa bunlar uygulanır. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yapım, onarım ve bayındırlık işlerinde her yıl birim fiyatları saptamaktadır. Yapım işleri keşif bedelinin tespitinde, idareler, bu birim fiyatları kullanmaktadırlar.

Sınai ve teknolojik zorunlulukların gerektirdiği durumlarda ilgili bakanın onayı alınmak suretiyle, bedel tahmini yapılmadan kapalı teklif usulüyle ihale yapılabilir.

#### **2.10. Sözleşme**

2886 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesine göre, bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşme, idare adına ita amiri tarafından imzalanır ve Kanun'da belirtilen özel hallerde sözleşme yapılması zorunlu değildir.

Sözleşme yapılması gerekli olan hallerde müteahhit veya müşterinin onaylanan ihale kararını veya Maliye Bakanlığı'nın vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirildiği günü izleyen günden itibaren 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş sözleşmeyi idareye vermeleri zorunludur.

Satışlara ilişkin ihalelerde müşterinin aynı süre içinde ihale bedelini ve müşteriye ait bulunan vergi, resim ve harçları yatırması, diğer giderleri ödemesi gerekir.

Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale bozulur ve varsa geçici teminat gelir kaydedilir.

Üstlenici gibi idare de sözleşmeyi aynı süre içinde yapmakla görevlidir. Taşınmaz malların satımında ferağ işlemlerini tamamlamak, taşınır malları müşteriye teslim etmek zorundadır. Eğer, idare bu yükümlülükleri yerine getirmezse, üstlenici ya da satın alıcı sürenin bitiminden itibaren en çok 15 gün içinde, 10 gün müddetli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde

teminatı kendisine geri verilir, ihaleye girmek ve teminat vermek için yaptığı masrafları da istemeye hak kazanır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Maliye Bakanlığı'nca gerçekleştirilen sözleşme tasarılarının vize işlemi ve Sayıştay'ın tescili uygulamasına son verilmiş, sözleşmelerin vize işlemi kamu idarelerinde yeni kurulan strateji geliştirme birimlerine devredilmiştir. DİK'teki sözleşmelerin vizesine ve tesciline ilişkin hükümlerin 5018 sayılı Kanun paralelinde yeniden düzenlenmesi gerekir.

### **2.11. Şartnameler ve Standartlar**

DİK' de standartlar konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. İhale konusu işin her türlü özelliğini belirten şartnamelerin idarelerce hazırlanacağı ve bu şartnamelere işin mahiyetine göre özel ve teknik şartların konulabileceği belirtilmektedir.

İhale şartnamelerinin genel esaslarını belirlemeye Kanununun 8 inci maddesi ile Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. 27.05.1984 tarih ve 18413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve halen yürürlükte bulunan tip şartnamelerde de standartlara ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak, 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 14 üncü maddesiyle verilen görevler çerçevesinde, Türk Standartları Enstitüsü (TSE) tarafından hazırlanıp, mecburi uygulamaya konulan standartların söz konusu olduğu ihalelerde, zorunlu olarak ürünün TSE standartlarına uygunluk şartının aranması hususu devlet ihaleleri genelgelerinde yer almaktadır. İsteğe bağlı standartlar söz konusu olduğu durumlarda, idarelerin standartlara uygunluk belgesini istemesi ihtiyari olup, buna ilişkin hususlar teknik şartnamelerde belirtilir.

### **2.12. Denetim**

İhalenin mevzuata uygunluk denetimi, ihale komisyonunun kararını imzalayacak olan ita amiri ve iç denetim makamlarınca yapılmaktadır. İhale kararının kesinleşmesi ise Maliye Bakanlığının vizesi veya Sayıştay'ın tescili ile mümkündür. İhale komisyonu kararları, ita amirleri, iç ve dış denetim mekanizmaları vasıtasıyla devamlı şekilde denetlenirken zarara uğrayan kişi veya kuruluşların ilgili makamlara şikayet ve ihbar hakları bulunmaktadır.

Söz konusu sistem 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemlerde bu şekilde işlerken, 5018 sayılı Kanun'la beraber ön mali kontrol görevi kamu idareleri bünyesinde bulunan strateji geliştirme birimlerince yerine getirilmeye başlanmıştır. Ayrıca, yeni sisteme göre kamu idareleri, kurumlara atanan iç denetçilerce gerçekleştirilen iç denetim faaliyetlerine ve Sayıştay'ın dış denetimine tabidirler.

İdarelerin ihale mevzuatına uymayan karar ve uygulamalarının iptali için, idari yargıda iptal veya tam yargı (tazminat) davası açılabilir. İdare mahkemeleri tarafından "yürütmenin durdurulması" suretiyle ihale prosedürünün dava sonuna kadar ertelenmesi mümkündür. Sözleşmenin uygulanması aşamasında da genel hükümlere göre adli yargıda tazminat ve alacak davaları açılabilir.

### **2.13. Yeni Bir Kamu İhale Mevzuatını Gerektiren Nedenler**

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun,

- Günümüzde ekonomik ve teknolojik gelişmeye bağlı olarak kamu alımlarının niteliğinin değişmesi ve ürün çeşitliğinin artmasına rağmen, değişen ve gelişen ihtiyaçlara cevap verememesi, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kalması,

- Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü ve Birleşmiş Milletler gibi uluslararası kurumların ihale uygulamalarına paralellik gösterememesi ve uluslararası gelişmelerle uyumlaştırılamaması,

- Uluslararası gelişmeler paralelinde daha şeffaf ihale kurallarının uygulandığı, alım yapan idarelerin yeterince denetlenebildiği, uluslararası rekabete açık ve istekliler arasında keyfi ayrımcılık yapmayan; alım sürecini başından sonuna kadar saydam tutarak, kamu görevlilerinin kamuoyu önünde hesap verebilir bir konuma getirilmesini sağlayan bir sistemin oluşturulamaması ve bu nedenle kamu harcamalarından beklenen faydanın sağlanamaması,

- Tüm ihale usulleri için ilan zorunluluğunun olmaması nedeniyle ihalelerde şeffaflığın ve rekabetin sağlanamaması,

- Bütün kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaması nedeniyle kamuda farklı ihale usulleri uygulanmasının getirdiği eksiklikler,

- Kamuya gelir getiren ve kamu harcaması yapılmasını gerektiren farklı iki nitelikteki işleri birlikte kapsamaması nedeniyle uygulamada pek çok sorununun ortaya çıkması,

- Kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun yeterince bilgilendirilmemesi (ihale sonuçlarının ilan edilmemesi),

- İhale dışı kalan veya teklifi uygun görülmeyen isteklilere, talep etmesi halinde ihale sonucu hakkında gerekçeli bilgi verilmemesi,

- İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeyi imzalamaması durumunda ihalenin iptal edilmesi ve ekonomik açıdan ikinci en avantajlı teklifin öngörülmemesi,

- Mali/ekonomik ve mesleki/teknik yeterliği bulunan istekliler arasında ayırıcı ve rekabeti engelleyici karne uygulaması,

- Kamu ihaleleri ile ilgili sorumlu merkezi bir biriminin olmaması,

- İkincil mevzuatın ağırlıklı olarak yapım işleri esas alınarak hazırlanması, mal ve hizmet alımlarının da bu anlayışla tasarlanması ve danışmanlık hizmetleri konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi,

Nedenleriyle, kamu ihaleleri alanında daha geniş ve kapsamlı yeni bir kanun çıkarılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Yukarıda belirtilen hususlar ile birlikte, “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı”nda Türkiye’nin kamu alımları konusundaki mevzuat uyumunu orta vadede tamamlaması taahhüdü çerçevesinde çıkarılan 4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK 01.01.2003 tarihinden itibaren Türk ihale sistemi içindeki yerini almıştır.



### 3. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU<sup>68</sup>

#### 3.1. Amaç ve Kapsam

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun aksine, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı geniş tutulmuş, genel devlet tanımına giren bütün kamu sektörünün kapsam içine alınması amaçlanmıştır.

Buna göre, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan;

a) Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler,

b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri,

c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve yükseköğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar,

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin,

Kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülür.

4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihaleleri de bu Kanun hükümlerine tabi iken, yapım ihaleleri dışında kalan işleri ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar Kanun kapsamı dışındadır. Daha önce Kanun kapsamında olan ve enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler de, 4964 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile Kanun dışına çıkarılmıştır.

---

<sup>68</sup> Yaşar GÖK, *Sorular ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu*, İlksan Yayınları, 3.Baskı, Ankara, Kasım 2005, s.47-76; M. Kamil MUTLUER, Erdoğan ÖNER, Ahmet KESİK, *Bütçe Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2005, s.298-299

Kamu İhale Kanunu'nun hemen hemen bütün kamu kuruluşlarının ihale işlerini kapsamına alması, özellikle harcamalarda ve ihalelerde disiplin ve denetimin sağlanmasının yanında, uygulamada birlik sağlayacağı gibi, farklı ihale usullerinin yarattığı olumsuz rekabet koşulları da ortadan kalkmış olacaktır.

### **3.2. İstisnalar**

Kanun'a tabi kamu kurum ve kuruluşlarının, Kanun'un 3 üncü maddesinde sayılan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, bu Kanun hükümlerine tabi olmaksızın yürütülecek, ancak, istisna edilen bu işler hakkında da, Kanun'un ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri uygulanacaktır.

Kanun'dan istisna edilen işlemleri şu şekilde özetlemek mümkündür :

- Mevzuatı gereği işleyerek satmak üzere doğrudan üreticilerden yapılan tarım veya hayvancılıkla ilgili ürün alımları ile Orman Kanunu gereğince orman köyleri kalkındırma kooperatiflerinden ve köylülerden yapılacak hizmet alımları,

- Savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili mevzuat uyarınca gizlilik içinde yürütülmesi gerektiği, her bir ihale için ihale yetkilisince onaylanan ve Kanun'un 3/b maddesinde sayılan silah ve silah malzemesine yönelik alımlar,

- Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işleri,

- Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın banknot ve kıymetli evrak üretim ve basımı ile ilgili mal veya hizmet alımları,

- Özelleştirme uygulamaları için 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları,

- İdarelerin yabancı ülkelerdeki kuruluşlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; yurtdışında bulunan nakil vasıtalarının o yerden sağlanması zorunlu mal veya hizmet alımları,

- Adalet Bakanlığı'na bağlı ceza infaz kurumları, tutukevleri iş yurtları kurumları, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bağlı huzurevleri ve yetiştirme yurtları, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı üretim yapan okullar ve merkezler, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'na bağlı enstitü ve üretim istasyonları ile Başbakanlık Basımevi İşletmesi tarafından bizzat üretilen mal ve hizmetler için anılan kuruluşlardan, Devlet Malzeme Ofisi ana statüsünde yer alan mal ve malzemeler için Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü'nden, yk, yolcu veya liman hizmetleri için Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nden, akaryakıt ve taşıt için Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nden yapılan alımlar,

- 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 2007 için 4.428.537 YTL' yi aşmayan mal veya hizmet alımları,

- Bu Kanun kapsamındaki idarelerin kendi özel mevzuatı uyarınca hak sahiplerine sağlayacakları teşhis ve tedaviye yönelik hizmet alımları ile tedavisi kurumlarınca üstlenilen kişilerin ayakta tedavisi sırasında reçeteye bağlanan ilaç ve tıbbi malzemelerin kişilerce alımları,

Kanun'dan istisna edilen işlemlerdir.

### **3.3. İlkeler**

4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelerde, idarelerin uymak zorunda oldukları temel ilkeler aşağıda belirtilmiştir<sup>69</sup>:

Saydamlık : İhale fırsatlarının ve yeterlilik kriterlerinin isteklilere önceden bildirilmesi, ihale sonuçlarının isteklilere ve kamuoyuna ilan edilmesi ve ihale sürecinin olabildiğince ihaleye katılanların gözetimine açık şekilde yürütülmesi durumları saydamlık ilkesi ile izah edilmektedir.

---

<sup>69</sup> DEMİRCİOĞLU, s.93-97

Rekabet : Daha kaliteli mal ve hizmeti daha ucuza mal etmek üzere idarelerin, fiyatların oluşmasında hiçbir müdahalede bulunmamaları ve fiyatların serbestçe belirlenmesi, ihalelere en üst seviyede katılımı sağlamak üzere idarelerin gerekli tedbirleri alması ve katılımı engelleyecek davranışlardan ve düzenlemelerden kaçınması rekabet ilkesi ile açıklanmaktadır. Yeni düzenlemede aşırı düşük tekliflerin değerlendirilemeyeceği hükmü ile yıkıcı rekabete izin verilemediği ve böylece dengeli bir rekabetin benimsendiği anlaşılmaktadır.

Eşit muamele : İhaleye katılan veya katılmak isteyen isteklilere karşı ülke, milliyet v.b unsurlardan dolayı hiçbir şekilde ayırım veya farklı muamele yapılmaması ve idarelerin yerli ve yabancı firmalara karşı eşit mesafede durmasıdır.

Güvenirlilik : İhale işlemlerinin ilgili olan hiçbir kimseyi tereddüde düşürmeyecek bir ortamda gerçekleştirilmesini ifade eder.

Kamu kurumları, ihaleleri şaibesiz bir şekilde yapmak ve sonucunu kamuoyuna duyurarak toplumda kendilerine karşı güven duygusunun oluşmasını sağlamakla sorumludurlar.

Bunun yanında, güvenirlilik, işlemlerin objektif ve geçerli belgelere dayandırılmasını gerektirir. Yeni düzenlemede, gözden geçirme ve şikayetlerin halli mekanizması çerçevesinde isteklilerin başvurması halinde şikayetleri inceleyip karara bağlayacak olan yetkili bir kurumun oluşturulması bu ilkenin uygulanabilirliği açısından önemlidir.

Gizlilik : Rekabetin sağlanabilmesi için ihale sürecinin belli aşamalarında gizli kalması gereken bilgi ve belgelerin ihale komisyonu veya ilgili diğer personel dışındakilere açıklanmamasıdır.

Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce, her türlü fiyat araştırmasının belgelere dayalı olarak yapılması, yaklaşık maliyetin belirlenmesi ve bu maliyetin ihale sonuçlanıncaya kadar açıklanmamasını gizlilik ilkesi ile anlatmak mümkündür.

Kamuoyu denetimi: Bu ilke güvenilirlik ilkesini tamamlayıcı bir ilkedir. İhale işlemleri konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve ihale öncesinde ve ihale sonucunda ilan yapılması bu ilkenin gereğidir.

İhtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması: İdarelerce bir ihtiyacın karşılanmasına gerek duyulduğunda o ihtiyacın en uygun bedelle sağlanabileceği zamanda ihale edilmesidir. Bir başka deyişle, ihtiyacı karşılayacak malların, işin mahiyetine göre, en bol ve en ucuz olduğu dönemlerde ve kaliteden ödün vermeksizin satın alınmasıdır.

Kaynakların verimli kullanılması: Belli tutarda ödenek ile belli nitelikteki ihtiyacın kaliteden ödün vermeksizin en iyi şekilde karşılanmasıdır. Bu ilke ile idarelerin ve isteklilerin ihalelere ciddi bir şekilde hazırlanmaları, ihalelerin gerçekçi bedeller üzerinden sözleşmeye bağlanması, bunun sonucu olarak ihale-sözleşme düzeninin kurularak işlerin zamanında bitirilmesi sağlanmış olacaktır.

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği ve eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca Kanun'da ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı ve ilgili mevzuatı gereğince çevresel etki değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olmasının zorunlu olduğu temel ilkeler başlığı altında sayılmıştır.

İhalelerde ödenek şartının istisnasını, Kanun'un 62/b maddesinin “ Ancak ertesi mali yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki mali yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir” hükmü oluşturmaktadır. Bu hüküm ile temizlik, güvenlik, personel taşımacılığı gibi işlerde mali yıldan önce ihaleye çıkılabilme imkanı getirilmiştir.

Kanun, yukarıda belirtilen ilkelere aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında ağır müeyyideler öngörmektedir. İlgililer hakkında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanacağı gibi, fiil ve davranışlarının

özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilen idare görevlileri yargılama sonuna kadar bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler, cezaya çarptırılanlar ise bu Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak hiçbir kamu kurumunda görev alamazlar.

Kamu İhale Kanunu'nda özellikle kamuoyu denetimi sağlanması ve kaynakların verimli kullanılmasının ilke olarak benimsenmesi gittikçe önem kazanan çağdaş ve etkin devlet anlayışı açısından anlamlı ve olumludur. Ayrıca ihale yapılmadan önce ödenek şartının aranması, kamu kaynaklarının kullanımında disiplinin sağlanmasına verilen önemin ve ÇED olumlu belgesinin istenmiş olması da kamunun çevreye gösterdiği duyarlılığın vurgulanması açısından önemlidir.

### **3.4. Eşik Değerler**

İhale ilan süreleri ve kuralları ile ihalelerde yerli isteklilerle ilgili düzenlemelerde esas alınmak üzere, Kanun kapsamındaki işlerin türüne ve kuruluşların yapısına göre farklı parasal limitler (eşikler) tespit edilmiştir. Yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler Kanununun 8 inci maddesinde aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

a) Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında 2007 için 529.411 YTL ,

b) Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında 2007 için 882.352 YTL,

c) Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde 2007 için 19.411.781 YTL.

Bu eşik değerler her yıl Kamu İhale Kurumu tarafından güncellenir ve 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere aynı tarihe kadar Resmî Gazetede ilan edilir.

### **3.5. Yaklaşık Maliyet**

2886 sayılı Kanun uygulamasında, uluslararası uygulamalarla tutarsızlık arz eden ve kamu idarelerince belirlenen birim fiyatlara dayanılarak hazırlanması nedeniyle

piyasa fiyatlarını gerçekçi bir şekilde yansıtmadığı görülen "tahmini bedel" uygulaması yerine, 4734 sayılı Kanun'da tekliflerin değerlendirilmesi ve karşılaştırılmasında kullanılmak üzere "yaklaşık maliyet" kavramı getirilmiştir. Yaklaşık maliyetin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak KDV hariç olarak belirlenmesi ve bu yaklaşık maliyetin dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilerek ihale sonuçlanıncaya kadar gizliliğinin korunması esastır. Böylelikle, özellikle yapım işlerinde, Bayındırlık Bakanlığı gibi kanunla birim fiyat tespit etme yetkisi verilmiş kuruluşlar tarafından belirlenen birim fiyatlara uyma zorunluluğu ortadan kaldırılmış, söz konusu fiyatlar yaklaşık maliyet tespitinde dikkate alınacak her hangi unsurlardan biri olmuştur.

İstekliler tekliflerini, işi gerçekleştirmek üzere kendi hesapladıkları fiyatlar üzerinden vereceklerdir. Bu şekilde bir değerlendirme sisteminin kabul edilmesi kaynakların etkin kullanılması ve harcamalarda tasarruf sağlanması açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak yaklaşık maliyetin gizliliğinin korunamaması durumunda ihalede rekabetin gerçekleşmesinin zorlaşacağı ve sistemden beklenen sonuca ulaşamayacağı düşünülmektedir.

KİK'te yaklaşık maliyetin kullanıldığı dört ayrı durum vardır. Bunlar;

- 1) İhale ilanının süresi ve ilan şeklinin tespit edilmesinde (md. 13),
- 2) Verilen tekliflerin karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde, aşırı düşük teklif olup olmadığının tespitinde (md. 38),
- 3) Yabancı isteklilerin katılabilecekleri ihalelerin tespiti ve yerli isteklilere fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesinde (md. 63),
- 4) Söz konusu ihale işi için temin edilecek ödenek miktarının belirlenmesi ve bütçenin hazırlanmasında.

### **3.6. İhale İlanları**

KİK'te ihalelerde rekabetin sağlanması temel ilkeler arasında sayılmış ve bu ilkenin işlerlik kazanabilmesi için ihalenin isteklilere duyurulmasını sağlayan ilanlar hakkında detaylı düzenlemeler yapılmıştır. İhaleye katılacak olanların gerekli

hazırlıklarını yapabilmeleri için ilanın yapıldığı gün ile ihale günü veya ön yeterlik değerlendirme tarihi arasında belli bir zamana ihtiyaç vardır. Buna "ilan süresi" denilmektedir. Kanun'un öngördüğü ilan sürelerine uyulmaması ilanın geçersiz sayılmasına neden olur. Bu süreler ihale usullerine, eşik değerlere ve yaklaşık maliyete göre değişmektedir.

Kanun'da ön yeterlilik ilanı (belli istekliler arasında ihale usulünde), ihale ilanı ve ihale sonuç ilanı olmak üzere üç çeşit ilan söz konusudur.

İhale ilan süreleri eşik değer kavramına paralel olarak Kanun'un 13 üncü maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle;

a) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden;

1) Açık ihale usulü ile yapılacak olanların ilanları, ihale tarihinden en az kırk gün önce,

2) Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların *ön yeterlik ilanları*, son başvuru tarihinden en az on dört gün önce,

3) Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilanları, ihale tarihinden en az yirmi beş gün önce,

Kamu İhale Bülteni'nde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır.

Yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden en az kırk gün önce davet mektubu gönderilmesi zorunludur.

b) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlerin altında kalan ihalelerden;



1) Yaklaşık maliyeti 2007 için 57.761 YTL'ye kadar olan mal veya hizmet alımları ile 115.524 YTL'ye kadar olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yedi gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin en az ikisinde,

2) Yaklaşık maliyeti 2007 için 57.761 YTL ile 115.524 YTL arasında olan mal veya hizmet alımları ile, 115.524 YTL ile 962.723 YTL arasında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az on dört gün önce Kamu İhale Bülteni'nde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,

3) Yaklaşık maliyeti 2007 için 115.524 YTL üzerinde ve eşik değerin altında olan mal veya hizmet alımları ile 962.723 YTL üzerinde ve eşik değerin altında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yirmi bir gün önce Kamu İhale Bülteni'nde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,

En az birer defa yayımlanmak suretiyle ilan edilerek duyurulur.

Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlerin altında kalan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde *ön yeterlik ilanlarının* son başvuru tarihinden en az yedi gün önce (b) bendindeki süre hariç diğer usullere göre yapılması ve ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden önce (b) bendindeki süreler gereğince davet mektubu gönderilmesi zorunludur.

İlan edilecek ihalelerden hangilerinin, ayrıca Basın İlan Kurumu aracılığıyla Türkiye çapında dağıtımı olan gazetelerin birinde ilan edileceğini belirlemeye Kamu İhale Kurumu yetkilidir.

İhalenin yapılacağı yerde gazete çıkmaması halinde ilan, aynı süreler içinde ilgili idare ile hükümet ve belediye binalarının ilan tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçları ile yapılır. Bu işlemler bir tutanakla belgelenir.

İdareler, yukarıda belirtilen zorunlu ilanların dışında işin önem ve özelliğine göre ihaleleri, uluslararası ilan veya yurt içinde çıkan başka gazeteler veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yolu ile de ayrıca ilan edebilir. Ancak, uluslararası ilan yapılması halinde yukarıda belirtilen asgari ilan sürelerine on iki gün eklenir.

İhale ilanları ile ilgili esas ve usuller Kamu İhale Kurumu'na belirlenir.

İhale dokümanları hazırlanmadan ilan yapılamaz ve ihale ve ön yeterlilik dokümanlarında belirtilmeyen hususlara ilanlarda yer verilemez. Kanun'un 24 ve 25 inci maddelerinde belirtilen hususların ihale ve ön yeterlilik ilanlarında bulunması zorunlu olup, bu zorunluluğa ve ilan sürelerine uyulmaması halinde ilanlar geçersiz sayılır. Bu durumda, ilan bu maddelere uygun bir şekilde yenilenmedikçe ihale veya ön yeterlik yapılamaz. Ancak, 13 üncü maddede belirtilen ilanın yapılmaması veya ilan sürelerine uyulmaması halleri hariç, yapılan ilanlarda 24 ve 25 inci madde hükümlerine uygun olmayan hatalar bulunması durumunda, idarelerce ilanların yayımlanmasını takip eden on gün içinde hatalı hususlar için düzeltme ilanı yapılmak suretiyle ihale veya ön yeterlik gerçekleştirilebilir.

Kanun'da düzeltme ilanına imkan tanınması, çok önemli olmayan hususlardan dolayı ihalenin iptal edilmesini ve böylece yeniden ihale yapılmasının yol açacağı zaman ve maliyet kayıplarını önleme açısından olumlu olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte Kanun'da ihale ilanlarının uygun olmaması nedeniyle ihalenin iptalini gerektiren durumlarda isteklilerin veya yüklenicilerin haklarının ne olacağının belirtilmemiş olmasının bir eksiklik olduğu düşünülmektedir.

Rekabetin sağlanması için bütün ihalelerin ilan edilmesi genel ilke olarak kabul edilmekle birlikte, Kanun belli durumlarda ilan yapılmamasına cevaz vermiştir. Bunlar; Kanun'un 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ihtiyaçların pazarlık usulüyle karşılanması ve 22 nci maddesinde belirtilen durumlarda da ihtiyaçların doğrudan temin yoluyla karşılanmasıdır.

Uluslararası ihale mevzuatına uyum göstermek adına, 4734 sayılı Kanun'la getirilen en önemli düzenlemelerden birisi de ihalelerde şeffaflık ve kamuoyu denetimini sağlamak için, sözleşme bedeli belli parasal sınırları aşan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin sonuçlarının ilan edilerek kamuoyuna duyurulmasıdır. Kanun'un 47 nci maddesine göre;

Sözleşme bedeli, mal veya hizmet alımı ihalelerinde 2007 yılı için 1.925.451 YTL'yi, yapım ihalelerinde ise 3.850.903 YTL'yi aşan ihalelere ilişkin ihale sonuçları, sözleşmenin Sayıştay Başkanlığı'na tescilinin idareye tebliğ edildiği, bu tescilin

gerekli olmadığı durumlarda ise sözleşmenin taraflarca imzalandığı tarihi izleyen en geç on beş gün içinde Kamu İhale Bülteni'nde yayımlanmak suretiyle ilan edilir.

İdareler ihale konusu işin önem ve özelliğine göre ihale sonuçlarını, yurt içinde ve yurt dışında çıkan başka gazeteler veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yolu ile de ayrıca ilan edebilirler. İlanlarda 47 nci maddede belirtilen hususlara yer verilir.

İhale sonuçlarının ilan edilmesi ilke olarak benimsenen saydamlık ve kamuoyu denetiminin gerçekleşmesi açısından olumlu ve gerekli olmasına karşın, bunun yeterli olmadığı ve sadece belli parasal sınırları aşan ihalelerin değil, hemen hemen bütün ihale sonuçlarının mahalli yayın ve diğer haberleşme araçlarıyla da olsa ilan edilmesinin daha yararlı olacağı düşünülmektedir.

### **3.7. İhale Usulleri**

İdarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde aşağıdaki usullerden biri uygulanır:

- 1) Bütün isteklilerin teklif verebildiği *açık ihale usulü*,
- 2) Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebildiği *belli istekliler arasında ihale usulü*,
- 3) Kanun'un 21 inci maddesinde belirtilen hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği ve idarenin ihale konusu işin teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerini ve belli hallerde fiyatı isteklilerle görüştüğü *pazarlık usulü*.

Kanun'un öngördüğü ihale usulleri arasında yer almamakla birlikte, Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin 2007 yılı için 28.880 YTL'yi, diğer idarelerin 9.624 YTL'yi aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iiaşeye ilişkin alımlar ve Kanun'un 22 nci maddesinde belirtilen diğer hallerde, ihtiyaçlar, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapmak ve idare tarafından davet edilen isteklilerle

teknik şartlar ve fiyat üzerine görüşmek suretiyle doğrudan temin yoluyla da karşılanabilir.

İdarelerin, günlük ihtiyaçlarına yönelik, özellikle, kağıt, kırtasiye, elektrik malzemeleri gibi küçük ölçekli alımları ile küçük bakım onarım işlerinin yaptırılmasında kolaylık sağlamak üzere sık sık doğrudan temin yöntemine başvurdukları bilinmektedir. İdareleri temel ihale usullerini kullanmaya sevk etmek ve doğrudan temin usulünün kullanımını kontrol ederek suiistimalleri önlemek adına Kanun'un 62 nci maddesinin birinci paragrafının (1) bendi ile " Bu Kanun'un 21 ve 22 nci maddelerindeki parasal limitler dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu Kamu İhale Kurulu'nun uygun görüşü olmadıkça aşamaz" hükmü getirilmiştir.

Bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanun'da belirtilen özel hallerde kullanılabilir.

İşin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri belli istekliler arasında ihale usulü ile yaptırılabilir. Bu usul "ön yeterlilik" ve "yeterlilik" değerlendirmesi olmak üzere iki aşamadan oluşur. Ön yeterlilik sonucunda yeterli olduğu tespit edilen aday sayısının beşten az olması veya yeterlilik aşamasında yapılan davet üzerine teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda ihale iptal edilir. Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı yeniden gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir.

Belli istekliler arasında ihale usulünde, yalnızca idarece davet edilen istekliler ihaleye katılabildiği için, yeterli katılımın ve rekabetin sağlanamaması nedeniyle, Kanun'un, temel ilkelerinin ihlal edildiği ve kendi içerisinde çelişki yarattığı düşünülmektedir.

İdarelerin yaklaşık maliyeti 2007 yılı için 96.268 YTL'ye kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları pazarlık usulüyle karşılanabilir. Ayrıca açık ihale

usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması veya Kanun'un 21 inci maddesinde sayılan diğer durumların varlığı halinde de pazarlık usulüne başvurulabilir.

Pazarlık usulünde ilanın zorunlu olmadığı durumlar Kanununun 21 inci maddesinde belirtilmiş olup, bu ihalelere en az üç isteklinin davet edilmesi şarttır. Aynı maddenin bazı bentlerine göre yapılacak ihalelerde, teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir.

4734 sayılı Kanun'da, açık ihale usulünün esas ihale usullerinden biri olduğunun benimsenmiş olması, gerek ihaleye katılım, gerekse rekabet açısından olumlu bir düzenleme olarak değerlendirilmekle birlikte, diğer ihale usullerinin kamu idarelerinin ihtiyaçlarının karşılanmasında yetersiz kaldığı düşünülmektedir. Öte yandan, emanet usulü ile ihtiyaçların kamu kuruluşlarından karşılanması usulünün kaldırılmış olmasının kamu kurum ve kuruluşlarının elinde atıl olarak bulunan mal, hizmet veya üretim faktörlerinin yeterince rasyonel kullanılamamasına neden olabileceği ve ihtiyaçların daha ekonomik şekilde karşılanmasına engel teşkil edebileceği düşünülmektedir.

### **3.8. Tasarım Yarışmaları**

Kanun'un 23 üncü maddesinde, idarelerin, gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge planlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plan veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ve ilan yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere, ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırabilecekleri belirtilmiştir.

24 Aralık 2002 tarih ve 24973 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, Mühendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, Şehir ve Bölge Planlama ve Güzel Sanat Eserleri Yarışmaları Yönetmeliği'nin 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, idarelerin yarışma sonucu elde edilen tasarımın uygulama projelerinin yapılmasını, birinciliği kazanan veya seçilen tasarım sahibine teknik şartlar ve fiyat üzerinde görüşme yapılmak suretiyle doğrudan temin yolu ile yaptırılacağı hüküm altına alınmıştır.

### **3.9. İhale Komisyonları**

İhale işlem sürecinin başlamasından sözleşmenin imzalanmasına kadar geçecek sürede en önemli fonksiyon ihale komisyonlarınca yerine getirilmektedir. KİK'in 6 ncı maddesinde ihale komisyonlarının oluşturulması düzenlenmiştir. Buna göre, ihale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin ve muhasebe veya mali işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dahil olmak üzere görevlendirir.

İhaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması halinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir.

Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilan veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir.

İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Kararlarda çekimser kalınmaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. Karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçesini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır.

İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanır.

İstekliler tarafından verilen tekliflerde, açıklanmasına gerek duyulan bazı hususların bulunması halinde, KİK'in 37 nci maddesine göre, komisyon, tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili olarak isteklilerden yazılı açıklama istenmesi hususunda idareden talepte bulunabilir. Böylece, başka adlar altında komisyonlar kurulmaksızın bütün değerlendirmelerin tek bir komisyon tarafından yapılması sağlanmıştır.

### **3.10. İhaleye Katılım Şartları**

4734 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinde ihaleye katılacak olanlardan istenebilecek ekonomik/mali ve mesleki/teknik yeterliliğe ilişkin bilgi ve belgeler tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiştir.

Ayrıntıları uygulama yönetmeliklerinde yer alan bu bilgi ve belgeler aşağıda belirtilmiş olup, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde gösterilmeleri zorunludur:

a) Ekonomik ve mali yeterliğin belirlenmesi için;

1) Bankalardan temin edilecek mali durum belgeleri,

2) İsteklinin, bilançosu veya gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeler,

3) İsteklinin iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği iş miktarını gösteren belgeler,

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

1) İsteklinin, mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgeler,

2) İsteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerde; mal ve hizmet alımları için son beş yıl içinde, yapım işleri için ise son on beş yıl içinde kamu veya özel sektörde o işe ait sözleşme bedelinin en az % 70'i oranında gerçekleştirdiği veya % 50'si oranında denetlediği veyahut yönettiği idarece kusursuz kabul edilen benzeri işlerle ilgili deneyimini gösteren iş deneyim belgeleri,

3) Üretim kapasitesine ve kaliteyi sağlamaya yönelik belgeler,

4) Yönetici kadrosu, teknik personel, personel durumu ve organizasyon yapısına ilişkin belgeler,

5) Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler,

6) İhale konusu işin ihale dokümanında belirtilen standartlara uygunluğunu gösteren belgeler,

7) Tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğrafları.

İhalelerde, yukarıda sayılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir belge istenilmesi mümkün bulunmamaktadır. Böylelikle yapım işlerinde başvuru ve isteklilerin yeterliğini belirlemede aranılan müteahhitlik karnesi uygulamasından da vazgeçilmiştir.

### **3.11. Yasaklar ve Sorumluluklar**

4734 sayılı Kanun'da ihaleye katılması yasak olanların kapsamı genişletilmiş ve Kanun'un 11 inci maddesinde ihalelere katılmayacaklar sayılmış olup; aşağıda sayılanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılmayacakları hükme bağlanmıştır.

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan ve organize suçlardan dolayı hükümlü bulunanlar,

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler,

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler,

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar,

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri,

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10 undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.



Günlük dilde taşeron olarak bilinen alt yükleniciler 4734 sayılı Kanun'da tanımlanarak düzenlenmiş ve belli esaslara bağlanmıştır. KİK'in 15 inci maddesinde, ihale konusu işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görülmesi halinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalanmadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmalarının istenebileceği hükmü yer almıştır. Bundan dolayı Kanununun 11 inci maddesinde sayılanlar, bir ihalenin müteahhidine alt yüklenici sıfatıyla iş yapamazlar.

Ayrıca ihale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine; aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamayacaklardır. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bununla birlikte Kanun'da ihaleye katılması yasak olanlar arasında gösterilmemesine karşın aşağıda belirtilen durumdaki isteklilerin ihale dışı bırakılacağı ifade edilmiştir.

a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilan eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan,

b) İflası ilan edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan,

c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan,

d) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan,

e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen,

f) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen,

g) İhale tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan,

h) İhaleye katılım ve yeterlilik için istenilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen,

i) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan,

j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler.

Kanununun 17 inci maddesine sayılan yasak fiil ve davranışlar aşağıda belirtilmiştir:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek,

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak,

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek,

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek,

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Kamu İhale Kanunu'nda, ihaleye katılmayacak olanların kapsamının genişletilmiş olması, özellikle ihalede objektifliğin sağlanması ve ihtiyaçların daha rasyonel bir şekilde temin edilmesi açısından önemli bir düzenlemedir. Ayrıca, ihaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne şekilde kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bunların kurmuş oldukları şirketlerin de ilgili idarelerin ihalelerine katılmayacağını hükme bağlanması ihalelerde şeffaflık ve rekabetin sağlanması açısından olumlu bir düzenlemedir.

### **3.12. İhalelerin Verilmesindeki Kriterler**

Kamu İhale Kanunu ile ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılması esası getirilmiştir.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklif en düşük fiyatı içeren teklif olabileceği gibi, en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda; işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak belirlenen teklifler de olabilir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak belirlendiği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerler olarak ifade edilmesi zorunludur. Parasal değerler olarak ifade edilmesi mümkün olmayan unsurlar için ihale dokümanında nispi ağırlıklar belirlenir.

En düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından aynı fiyatın teklif edildiği ve bunların da ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu anlaşıldığı takdirde, fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.

### **3.13. Sözleşme**

Kamu İhale Kanunu'na tabi kurum ve kuruluşların yaptıkları ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemek üzere yürürlüğe giren 4735 sayılı KİSK'in bazı maddeleri 4964 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır.

Kamu ihaleleri alanında uygulama birliğini sağlayacak olan tip sözleşmeler, Mal Alımı, Hizmet Alımı, Danışmanlık Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmelikleri ekinde 26.11.2002 tarih ve 24942 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

İdarelerce yapılacak sözleşmeler, tip sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir. Mal ve hizmet alımlarında, tip sözleşme esaslarına aykırı olmamak ve Kurum’un uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından matbu olarak hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir.

Kamu İhale Kanunu’na göre yapılan ihaleler sonucunda;

a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,

b) Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme,

c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme düzenlenir.

2886 sayılı DİK’ te yer alan ve özel hallerde sözleşme yapılmamasını öngören hükümlere KİK’te yer verilmemiş, bilakis, yapılan bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanması esası getirilmiştir.

Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylatılması zorunlu değildir. İhale dokümanları sözleşmelerin doğal eki olduğundan, bu dokümanlara aykırı sözleşme düzenlenemez.

Onaylanan ihale kararının isteklilere tebliğ edilmesinden sonra KİK'in 41 inci madde ikinci fıkrasında belirtilen sürenin bitimini veya Maliye Bakanlığı vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren üç gün içinde, ihale üzerinde kalan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu tebliğ edilir. Sözleşme imzalanırsa geçici teminat iade edilir, imzalanmazsa protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanun'da belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir. Eğer ikinci teklif sahibi de sözleşmeyi imzalamaz ise, geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

İdareler Kanun'da belirtilen süreler içinde sözleşme yapılması hususunda kendilerine düşen görevleri yapmakla yükümlüdür. İdarelerin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, istekli, sürenin bitimini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminatı geri verilir ve teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve haklarında Kanun'un görevlilerin ceza sorumluluğuna ilişkin 60 ıncı maddesi hükümleri uygulanır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Maliye Bakanlığı'nca gerçekleştirilen sözleşme tasarılarının vize işlemi kamu idarelerinde yeni kurulan strateji geliştirme birimlerine devredilmiştir. KİK'teki sözleşmelerin vizesine ilişkin hükümlerin 5018 sayılı Kanun'a paralel olarak yeniden düzenlenmesi gerekir.

### **3.14. Şartnameler ve Standartlar**

4734 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinde, ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu; ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığının ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnamelerin bu Kanun hükümlerine göre hazırlatılabileceği belirtilmiştir.

Verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik, rekabeti engelleyici hususlar içermeyen ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayan teknik kriterlere, ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Ayrıca bu şartnamelerde, teknik özellikler ve tanımlamalar belirtilerek varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır.

Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilmesinin isteklileri tanımlayabileceği dikkate alınarak bunların belirtilmeyeceği ve bu tür tanımlamalara yer verilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin imkansız olması durumunda "veya dengi" ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilmesi mümkün görülmüştür.

Kanun'da yapılan bu düzenlemeyle, şartnamelere konulacak hükümler ayrıntılı olarak düzenlenerek, bir yandan şartname ve sözleşme uyumu sağlanmaya çalışılmış, diğer yandan da ihale konusu işin yerine getirilmesinde belirsiz unsurlar giderilerek kamu hizmetinin zamanında ve yerinde gerçekleşmesi hedeflenmiştir.

Bununla birlikte, şartnamelerin idare personelinin yetersizliği gerekçe gösterilerek, idare dışında danışmanlık hizmet sunucularına hazırlattırılabilmesi hükmünün, ihalede objektifliğin sağlanmasını engelleyeceği, kamu yararının gerçekleşmesine engel olacağı ve haksız kazanç yollarının açılarak istihdam edilen personelin atıl durumda kalmasına sebebiyet vereceği düşünülmektedir.

### **3.15. Denetim**

Kamu İhale Kanunu'nun 2 nci bölümü, şikayetlerin çözümü ve anlaşmazlıkların halli konusuna ayrılmıştır. Bu bölümde, idare tarafından inceleme, Kamu İhale Kurulu tarafından inceleme ve yargısal inceleme olmak üzere üç usul öngörülmüştür.

İdareler ve ihale komisyonları, ihalelerin KİK'te belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılmasından sorumludurlar. Bu sorumlulukların ihlali sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden istekliler, yazılı olarak, öncelikle idareye anlaşmazlığın sulhen çözümü amacıyla şikayet başvurusunda bulunurlar. Bu şikayetler; sözleşme imzalanmamışsa, şikayete yol açan

durumların farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen on beş gün içinde yapılmışsa dikkate alınır. İdare, şikayetin verilmesini izleyen otuz gün içinde, alınması gereken düzeltici önlemleri de belirten gerekçeli bir karar alır ve karar tarihini izleyen yedi gün içinde bu kararı, bütün aday veya isteklilere bildirir. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması veya süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda aday veya istekli, karar verme süresinin bitimini veya karar tarihini izleyen on beş gün içinde Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunabilir.

Şikayet sunulduktan sonra, ihale yetkilisince ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi gerektiği onaylanmadıkça idare sözleşme imzalayamaz. İhale işlemlerine devam edilmesi konusunda gerekçeli olarak alınan bu onay, sözleşme imzalanmadan en az yedi gün önce şikayette bulunan aday veya istekliye tebliğ edilmiş olmasını sağlamak üzere gerekli süre dikkate alınarak bildirilir.

İdarece usulüne uygun bildirim yapılmadan sözleşme imzalanmışsa, ihale kararı ve sözleşme hükümsüz sayılır. İhale işlemlerine devam edilerek sözleşme imzalanabileceğinin bildirilmesi durumunda ise, şikayette bulunan aday veya istekli, kendisine bildirim yapıldığı tarihi izleyen üç gün içinde Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunabilir. Bu başvuru Kamu İhale Kurulu'nda gerekli görülmesi halinde ihale süreci durdurularak öncelikle incelenir.

Sözleşme imzalanmadan önce Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikayet başvurusu dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yolu olup, yargıya başvurma hakkı saklıdır.

Sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazın şikayet başvuruları Kurul tarafından değerlendirmeye alınmaz. Usulüne uygun olarak yapılan itirazın şikayet başvurularının Kurul tarafından sözleşme imzalanıncaya kadar incelenerek sonuçlandırılması zorunludur. Kurul, bu başvuru üzerine ;

- İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda, düzeltici işlemi belirler,

- İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemlerle giderilemeyecek tarzda bu Kanun'a ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde ihale işlemlerini iptal eder,

- İtirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığını belirler,

- Kesin karar verilinceye kadar ihale sürecini durdurur.

Kurul, yapılan itirazen şikayet başvuruları üzerine, idarece ihale işlemlerine devam edilmesi kararı alınan hallerde beş gün, diğer hallerde ise on beş gün içinde ihale sürecinin devamına ilişkin karar alır. Kurul, nihai kararını başvuruyu izleyen kırk beş gün içinde verir.

Kurul tarafından verilen bütün kararlar, taraflara karar tarihini izleyen beş gün içinde tebliğ edilir. Ayrıca, bu kararlar Resmi Gazete'de Kurum tarafından yayımlattırılır.

Şikayetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri'nde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.

Kanun'la getirilen şikayet mekanizmasının, özellikle, ihalede, kamuoyu denetimi ve saydamlığın sağlanması açısından faydalı olduğu düşünülmektedir. Ancak, bu mekanizmanın, sadece, sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreçteki işlemleri kapsayacak şekilde dar tutulması ve bütün şikayetlerin değil, sadece istekliler tarafından bedeli mukabili yapılan şikayetlerin incelenmesi bir eksiklik olarak düşünülmektedir.

### **3.16. 4734 Sayılı Kanunla Getirilen Diğer Önemli Düzenlemeler**

#### **3.16.1 Kamu İhale Kurumu**

2886 sayılı Kanun'un uygulamasındaki yetki tamamen idarelere ait olup, idarelerin eylem ve işlemlerini denetleyen merkezi bir birim bulunmamaktadır. Maliye Bakanlığı, bütçe uygulamaları açısından, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ise yapı işlerine ait düzenlemeler açısından uyum ve yönlendirme görevini üstlenmiş olup, bu Bakanlıklar alım usullerinin kanuna uygun olup olmadığını izleyememektedirler. Merkezi bir denetim ve gözetim biriminin olmaması, idarelerin, ihale mevzuatını keyfi uygulamalarına neden olmaktadır.



Bu sakıncalardan ötürü ve uluslararası uygulamalara paralellik sağlaması bakımından 4734 sayılı Kanun'la, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarelerce yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğuna ilişkin şikayetleri incelemek ve sonuçlandırmak; bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek; ihale mevzuatına ilişkin kamu sektörü ile özel sektöre eğitim vermek; ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak, yayınlamak; haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak ve Kanun'da belirtilen diğer görevleri yerine getirmek üzere, kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.

KİK'in 53 üncü maddesinde Kurum ve Kurul'un oluşumu, atanma ile çalışma usul ve esasları, özlük hakları, Kurum'un gelirleri ile bütçesi gibi diğer hususlar düzenlenmiştir.

Kurumun teşkilatı ile personelinin mali ve sosyal hakları ve çalışma usul ve esaslarını düzenleyen yönetmelik 20 Temmuz 2002 tarih ve 24821 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yönetmeliğe göre Kurum'un hizmet birimleri, daire başkanlığı şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşmaktadır. Kamu İhale Kurumu'nun karar organı olan ve biri başkan olmak üzere on üyeden oluşan Kamu İhale Kurulu'nun başkan ve üyeleri ise, 06.04.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2002/3892 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile atanmış ve görevlerine başlamıştır.

4734 sayılı KİK ile, Kamu İhale Kurumu'na, mevzuatı hazırlama ve uygulamayı yönlendirme görev ve yetkisi verilmiştir. Kurum tarafından 30 Aralık 2003 tarih ve 25332 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/DK.D-371 sayılı Düzenleyici Kurul Kararı'nın, kamu idarelerinin uygulamada yaşadıkları sorunlara çözüm bulma arayışları önündeki en büyük engel olduğu düşünülmektedir. Bu kararda, idarelerin subjektif sorunlar ve belli bir ihaleye yönelik konularda yaptıkları başvuruların cevaplanmayacağı, uygulamada karşılaşılan problemlerin önce kurumların kendi iç bünyelerinde çözümlenmesi gerektiği, çözümlenememesi halinde ise bağlı olunan Bakanlık tarafından iletilmesi kaydıyla ve Kurum'ca görülen gerek üzerine sorunun düzenleyici kurul kararıyla giderileceği belirtilmiştir. Böyle bir düzenlemenin Kamu İhale Kurumu'nun çıkarmış olduğu ihale mevzuatını anlamada ve uygulamada birçok

problem yaşıyan idarelerin işini daha da zorlaştırdığı, bürokrasiyi arttırdığı ve Kanun'a aykırı olduğu düşünülmektedir.

### **3.16.2. Yerli İsteklilere Fiyat Avantajı Sağlanması**

4734 sayılı Kanun'un 63 üncü maddesinde, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin üzerindeki ihalelerde; hizmet alımları ve yapım işlerinde bütün yerli istekliler lehine, mal alımlarında ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kurum tarafından yerli malı olarak belirlenen malları teklif eden yerli istekliler lehine, % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması hususlarında idarelerce ihale dokümanına hükümler konulabileceği, ancak, yabancı istekliler ile ortak girişim yapmak suretiyle ihalelere katılan yerli isteklilerin bu hükümden yararlanamayacağı belirtilmiştir.

### **3.16.3. Sorumluluk ve Yaptırımların Genişletilmesi**

İhale yetkilisi, ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; Kanun'un 17 nci maddesinde belirtilen fiil veya davranışlarda bulduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun olarak veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışların özelliğine göre haklarında ceza kavuşturması yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir.

Haklarında kamu davası açılanlar bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemeyeceği gibi yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar da Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanun'un ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamazlar.

### **3.16.4. Danışmanlık Hizmet İhaleleri İle İlgili Özel Düzenlemeler**

4734 sayılı Kanun'un beşinci bölüm 48-52'nci maddelerinde, uluslararası uygulamalar dikkate alınarak, kapsamlı ve karmaşık olması nedeniyle özel uzmanlık ve

bilgi birikimi gerektiren ve farklı seçim ve değerlendirme kriterleri ile ihale edilmesi öngörülen danışmanlık hizmetleri için özel hükümlere yer verilmiştir.

Buna göre, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlarda niteliği itibarıyla kapsamlı ve karmaşık olduğu, özel uzmanlık ve deneyim gerektirdiği idarece tespit edilen hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınabilir.

Kanun'da danışmanlık hizmetlerinin sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilebileceği belirtilmiş olmasına rağmen, 25 Temmuz 2005 tarih ve 25886 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin I.Bölüm XII/G kısmında Kanun'un 21 ve 22 nci maddesinde belirtilen hallerin gerçekleştiği durumlarda danışmanlık hizmet alımlarının pazarlık usulü veya doğrudan temin ile Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde yapılabileceği belirtilmiştir. Bu durumda Tebliğ ile Kanun'un temel ilkelerine aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

#### **3.16.5. Alternatif Teklif**

İhalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek yasak olmakla birlikte, 4734 sayılı KİK'in 30 uncu maddesi ile, mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanlarına hüküm konulmak kaydıyla, alternatif teklif verebilme imkanı sağlanmıştır.

#### **3.16.6. Aşırı Düşük Teklifler**

AB mevzuatına uyum sağlamak ve işin gerektiği şekilde yapılmasına imkan verecek sorumlu bir teklif hazırlanıp hazırlanmadığını tespit etmek için, yaklaşık maliyete ve verilen diğer tekliflere göre aşırı düşük olan tekliflerin sorgulanarak, nihai değerlendirmenin buna göre yapılmasına imkan tanınmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 38 inci maddesinde aşırı düşük teklif verilmesi halinde ne şekilde hareket edileceği belirtilmiştir. Buna göre, ihale komisyonları verilen teklifleri 37 nci maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri

reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

Hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

### **3.16.7. Ekonomik Açıdan İkinci En Avantajlı Teklif**

Uluslararası uygulamalar paralelinde, ihale üzerinde kalan isteklinin kesin teminatı vermemesi veya sözleşmeyi imzalamaması durumunda, idareye, ihaleyi iptal etme seçeneği dışında ikinci teklife geçilebilme imkanı getirilmiştir.

Buna göre idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir.

Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK İHALE SİSTEMİNİN AVRUPA BİRLİĞİ İHALE SİSTEMİNE UYUMU İÇİN YAPILAN ÇALIŞMALAR VE MEVZUAT KARŞILAŞTIRMASI

Araştırma raporunun bu bölümünde, Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde yapılan mevzuat uyum çalışmaları anlatıldıktan sonra, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, Avrupa Birliği Kamu İhale Direktifleri ile karşılaştırması yapılmıştır.

#### 1. TÜRK İHALE MEVZUATINI AB MEVZUATINA YAKLAŞTIRMA VE UYUM ÇALIŞMALARI<sup>70</sup>

Kamu alımları konusunda AB ile olan ilişkilerimizi iki ana başlık altında toplamak mümkündür;

1) Gümrük birliği (Ankara Anlaşması'nın 12 ve 13 üncü maddeleri, Katma Protokolün 41 inci maddesi, 1/95 sayılı OKK'nın 48 inci maddesi ve 2/2000-3/2000 sayılı OKK çerçevesinde),

2) Ulusal program (2001 ve 2003 AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programları çerçevesinde)<sup>71</sup>.

Ülkemizin 14 nisan 1987 tarihinde Avrupa Topluluğuna tam üyelik başvurusu yapması üzerine, 1988 yılı sonu itibariyle başlatılan Türk hukuk düzeninin AT mevzuatına uyum çalışmaları, DPT'nin koordinatörlüğünde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının katılımıyla oluşturulan 32 komite tarafından yürütülmüştür.

“Mevzuat uyum çalışmaları” ve “iç pazara uyum çalışmaları” olarak gruplandırılan bu çalışmalarla, uyumun sağlanması için gereken işlemlerin ve alınması gereken tedbirlerin belirlenmesi amaçlanmıştır.

---

<sup>70</sup> AB Müktesebatının Üstlenilmesine ilişkin 2001, 2003 Türkiye Ulusal Programları, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 28.10.2006 ; AB Konseyinin Türkiye'ye Yönelik 2001, 2003, 2006 Katılım Ortaklığı Belgeleri, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 28.10.2006 ; Kamu İhale Kurumu, 2002,2003,2004,2005 Yılı Faaliyet Raporları, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr), Erişim Tarihi 11.12.2006

<sup>71</sup> Kamu İhale Kurumu, 2003 Yılı Faaliyet Raporu, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr), Erişim Tarihi : 11.12.2006, s.80-82

1993 yılı programı uyarınca, ikinci aşama çalışmalarını yürütmek üzere DPT’de “Türk ve AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu” kurulmuştur. Bu komisyon çalışmalarına, kurmuş olduğu 11 alt komisyon vasıtasıyla devam etmiştir. Alt komisyonlar, gümrük birliği ile doğrudan ilgili olduğu daha önceden belirlenmiş olan şirketler hukuku, rekabet hukuku, kamu ihaleleri, devlet yardımları, fikri ve sınai haklar, teşkilatlanma, tüketicinin korunması, vergilendirme, sınai mevzuat, ulaştırma, dış ticaret ve gümrükler konularında incelemeler yapmış ve değerlendirme raporları düzenlemiştir.

Bu değerlendirme raporlarında Türk hukukunda ne gibi değişikliklerin, hangi hukuki vasıtalarla ve ne zaman yapılması gerektiği somut olarak tespit edilmiştir. DPT bu raporları ve gümrük birliğinin işleyiş kurallarının belirlendiği 1/95 sayılı OKK’yi göz önünde bulundurarak, Türk hukukunda gümrük birliğinin iyi işlemesi için hangi değişikliklerin yapılacağını tablolar halinde tespit etmiştir. Söz konusu tablolar Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı ekinde yer almıştır.

11 alt komisyon arasında yer alan “Kamu İhaleleri Alt Komisyonu”, kamu ihaleleri konusunda, AT mevzuatı ile Türk mevzuatı arasında tespit edilen farklılıkların, Türk hukuk düzeni açısından nasıl ve ne zaman giderilebileceğini belirlemekle görevlendirilmiştir.

Kamu İhaleleri Alt Komisyonu, çalışmaları sonucunda “ Türk-AT Kamu İhaleleri Mevzuatı” ile ilgili bir rapor düzenlemiştir. Raporda, Avrupa Topluluğunun mevzuatı incelenerek Türk mevzuatı ile karşılaştırılması yapılmış, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu gündeminde bulunan “2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı”, Başbakanlık Reform Tasarıları Komisyon Kurulu Başkanlığı’nca oluşturulan Özel İhtisas Komisyonu’nun hazırladığı rapor, Kamu İhaleleri Hakkında GATT Anlaşması, UNCITRAL tarafından önerilen ihale kanunu modeli ve EFTA ülkeleri ihale mevzuatı üzerinde inceleme ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

Türkiye-AB ilişkileri doğrultusunda yürütülen mevzuat uyum çalışmaları, uzun bir süre, gümrük birliği ile ilgili alanlarda, AB politika ve düzenlemelerine uyum sağlanması hedefine dönük tutulmuştur. Bu çerçevede, 1998/31 ve 1999/46 sayılı Başbakanlık Genelgeleri çıkarılarak 1998-2000 yıllarını kapsayan bir uyum çalışması programı tespit edilmiştir.

Ancak, gümrük birliği konusunda alınan mesafe ve Türkiye'nin yeni dünya ekonomik düzenine entegre olma konusundaki kararlılığı, AB'nin genişleme sürecinde meydana gelen gelişmelerle birleşince, mevzuat uyum çalışmalarının yönü ve kapsamı da değişmiştir.

Bu çerçevede, DPT koordinatörlüğünde, dar anlamda ve gümrük birliğinin konularıyla sınırlı mevzuat uyumu yerine, Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları başlatılmıştır. Bu çalışmalar, bir yandan, AB'ye katılım yönünde bir "katılım stratejisi"nin AB'nin yetkili kurumlarıyla birlikte geliştirilmesi amacına, öbür yandan da Türkiye'nin AB politika ve düzenlemelerine uyum sağlaması yönünde yapılacak çalışmaların yeniden programlanması hedefine dönük tutulmuştur.

Bu çerçevede, önce, AB müktesebatına uyum konusunda hangi noktada bulunduğu yönünde, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının katkılarıyla, DPT koordinatörlüğünde ve Dışişleri Bakanlığı ile işbirliği halinde tespit çalışmaları başlatılmıştır.

12-13 Aralık 1997 tarihlerinde gerçekleştirilen Lüksemburg Avrupa Konseyi toplantısı ertesinde, AB'ye üyelik başvurusunda bulunan Merkezi ve Doğu Avrupa (MDA) ülkelerine, Avrupa Komisyonu tarafından iletilen AB müktesebatı, müktesebata uyum çalışmalarında genel çerçeve olarak alınmıştır.

31 başlık altında derlenen AB müktesebatının 13 başlığına ilişkin, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının mutabakatı ile oluşturulan ve AB müktesebatının yanı sıra, mevcut Türk mevzuatı ve mevzuatın uyum durumunu belirten taslak tablolar, Dışişleri Bakanlığı tarafından AB Komisyonu'na iletilmiştir.

AB Komisyonu'nca hazırlanan 1999 yılı ilerleme raporunda, Türkiye'nin kendi mevzuatını Topluluk müktesebatı ile uyumlaştırma düzeyine ilişkin olarak kendi durumunu değerlendirmek için önemli bir çalışma yaptığı ve bu çalışmanın, mevzuatın yakınlaştırılması konusunda Komisyon ve Türkiye arasında yeni görüşmeler için bir başlangıç noktası oluşturacağı belirtilmiştir.

Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliğine hazırlanmasına yönelik çalışmalar çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları hazırlık ve çalışmalarda iç

koordinasyon ve uyumun plan ve programlara uygun olarak yönlendirilmesini ve yürütülmesini sağlamak üzere, 27.06.2000 tarihinde 4587 sayılı Kanun ile Başbakanlığa bağlı Avrupa Birliği Genel Sekreterliği kurulmuştur.

1999 Helsinki Zirvesi sonrasında yaşanan gelişmelere bağlı olarak mevzuat uyum çalışmaları Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Katılım Ortaklığı Belgesi ile ABGS koordinatörlüğünde başlatılan çalışmalar neticesinde hazırlanan AB müktesebatının üstlenilmesine ilişkin ulusal program çerçevesinde yürütülmüştür.

KOB, bir taraftan üyeliğe hazırlanma sürecinde aday ülke tarafından kısa ve orta vadede aşama kaydedilmesi gereken öncelikli alanları ortaya koyarken, diğer taraftan söz konusu uyum çalışmalarına verilecek mali desteğin çerçevesini çizmektedir.

Kısa dönem öncelikler, adayların bir yıl içinde tamamlaması veya ciddi aşama kaydetmesi gereken alanları, orta vadeli öncelikler ise tamamlanması bir yıldan fazla sürmesi beklenen ve en geç bir yıl içerisinde çalışmalara başlanması gereken alanları içermektedir<sup>72</sup>.

KOB'da, genişletilmiş siyasi diyalog ve siyasi kriterler, ekonomik kriterler ve idari ve adli kapasitenin güçlendirilmesi kısa ve orta vadeli hedef ve öncelikler olarak öngörülmüştür.

Kamu alımları ile ilgili olarak, 2001 KOB'da, idari ve adli kapasitenin güçlendirilmesine yönelik olarak, kısa vadede öncelikli hedef, kamu alımları sisteminin daha şeffaf ve güvenilir olmasını temin ederek, topluluk müktesebatına uyumun başlatılması olarak belirlenmişken, topluluk müktesebatına uyumun tamamlanması ve etkin bir yürütme ve uygulamanın sağlanması da orta vadeli hedef olarak belirlenmiştir<sup>73</sup>.

2003 KOB'da ise, hizmetler ve kamu alımları alanlarında yeni müzakere turlarının başlatılması, kamu ihalesi mevzuatının AB müktesebatı ile uyumunun tamamlanması ve yeni Kamu İhale Kanunu'nun uygulanması ve izlenmesi için Kamu İhale Kurumu'nun kapasitesinin artırılması kısa vadeli hedef olarak belirlenmişken,

---

<sup>72</sup> AKSOY, s.21-24

<sup>73</sup> AB Konseyinin Türkiye'ye Yönelik 2001 Katılım Ortaklığı Belgesi, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 28.10.2006



Kamu İhale Kurumu'nun iyi işleminin sağlanması, kamu ihale rejiminin etkili uygulanması ve denetiminin müktesebata uygun bir biçimde sağlanması ise orta vadeli öncelik olarak belirlenmiştir<sup>74</sup>.

2006 KOB'da belirtilen kısa ve orta vadeli öncelikler ise aşağıdaki gibidir<sup>75</sup>:

Kısa vadede;

-Başta kamu hizmetleri sektöründeki imtiyazlar olmak üzere, gözden geçirme süreçleri ile ilgili kamu ihaleleri mevzuatının müktesebat ile uyumunun hızlandırılması,

-Yeni Kamu İhale Kanunu'nun uygulanması için Kamu İhale Kurumu'nun kapasitesinin artırılması,

Orta vadede;

-Kamu ihale kurallarının sözleşmeye taraf olan otoriteler ve diğer tüzel kişiler tarafından tüm düzeylerde uygulama araçlarını da içerecek şekilde etkin olarak hayata geçirilmesi,

-Sözleşmeye taraf olan otoriteler ve diğer tüzel kişilerin güçlendirilmesi ve idari kapasitelerinin artırılması,

-İhale prosedürlerinde elektronik yöntemlerin kullanımının teşvik edilmesi,

-Türkiye'nin kamu ihaleleri sisteminin, ihale sürecinin tüm adımlarında elektronik yöntemlerin kullanımını da içerecek şekilde geliştirilmesi için kapsamlı bir ulusal stratejinin benimsenmesi.

Birinci KOB'a paralel olarak hazırlanan AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı 24 Mart 2001 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe girmiştir. Ulusal programda, kısa vadede gerçekleştirilmesi taahhüt edilen yasal düzenlemelerin 24 Mart 2002 tarihine kadar tamamlanması öngörülmüşken, orta vadeli tedbirlerin tamamlanması için herhangi bir takvim öngörülmemiştir. 23 Haziran

---

<sup>74</sup> AB Konseyinin Türkiye'ye Yönelik 2003 Katılım Ortaklığı Belgesi, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 28.10.2006

<sup>75</sup> AB Konseyinin Türkiye'ye Yönelik 2006 Katılım Ortaklığı Belgesi, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 28.10.2006

2003 tarihinde, ikinci KOB'a paralel olarak 2003/5930 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ikinci ulusal program kabul edilmiştir.

Ulusal program beş ana başlıktan oluşmaktadır. Bu başlıklar sırasıyla, Kopenhag siyasi ve ekonomik kriterlerine uyum için yerine getirilecek çalışmaları, üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme yeteneği bakımından AB mevzuatının 29 başlığı altında yer alan hususların Türk mevzuatına uyumu için yapılacak çalışmaları, müktesebat başlıkları itibariyle finansman ihtiyacına yönelik mali programlama ve müktesebatın uygulanmasına yönelik idari kapasitenin geliştirilmesi için yapılacak çalışmaları içermektedir<sup>76</sup>.

2001 UP'da "üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme yeteneği" kriteri ve "malların serbest dolaşımı" başlığı altında, kamu ihaleleri alanında, 2886 sayılı DİK ele alınarak, mevcut durum saptanmış ve ilgili AB müktesebatı listesi verilmiştir. Ayrıca müktesebata uyum için yapılması gereken değişiklik ve yenilikler aşağıdaki gibi belirtilmiştir<sup>77</sup>:

-DİK yerine hazırlanan yeni ihale kanununa ait taslak çalışmaların tamamlanması, kanunlaşması ve yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamalara ilişkin yönetmelikler ile tip şartname ve sözleşmelerin hazırlanması,

-Kamu ihalelerine ilişkin uygulamayı yönlendirecek ve şikayetleri çözüme bağlayacak hukuki veya tercihen idari bağımsız bir kurum oluşturulması,

-İhale yapan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının yürürlüğe konulacak yeni ihale mevzuatı konusunda bilgilendirilmesi amacıyla ilgili personele eğitim verilmesi ve bu alandaki kalifiye personel ihtiyacının giderilmesi,

-2001 yılı içerisinde DİK yerine hazırlanan kanun taslağı çalışmalarının devam ettirilmesi ve orta vadede tamamlanması.

2003 UP'un, "üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme yeteneği" kriteri ve "malların serbest dolaşımı" başlığı altında, 08 Mart 2001 tarihli KOB'dan sonra, kamu ihaleleri alanında çıkarılan kanunlar belirtilmiş ve kamu alımlarına 1.11 sıra

---

<sup>76</sup> AKSOY, s.25-26

<sup>77</sup> AB Müktesebatının Üstlenilmesine ilişkin 2001 Türkiye Ulusal Programları, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 28.10.2006

numarasıyla öncelikler listesinde yer verilmiştir. Daha sonra numaralandırılan her bir önceliğin tanımları yapılarak, AB mevzuatına uyuma yönelik kurumsal yapılanma ve finansman tabloları açıklanmıştır.

UP'da, 4734 sayılı KİK'de 4761 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle AB mevzuatına büyük ölçüde uyum sağlandığı belirtilmiştir<sup>78</sup>. Ayrıca söz konusu UP'da Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve ihale uygulama yönetmeliklerinde AB mevzuatına uyum çerçevesinde yapılması gereken değişikliklere ilişkin bir takvim ortaya konulmuştur. Buna göre değişikliklerin en geç 2005 yılı içerisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. AB mevzuatının uygulanmasına yönelik kurumsal alt yapının iyileştirilmesi; mesleki yetenek ve kapasitenin güçlendirilmesi ve yeni kamu ihale sistemi hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi; kurulacak entegre bilgi işlem sistemi ile Kamu İhale Kurumu'nun izleme ve uygulama kapasitesinin güçlendirilmesi için gereken kurumsal yapılanma takvimi 2004'ün ikinci çeyreği ile 2005'in dördüncü çeyreği olarak belirlenmiştir. Mevzuata uyum çerçevesinde, Kamu İhale Kurumu'nun planlanan finansman ihtiyacı ise, 130.000 Euro'su ulusal bütçeden, 1.690.000 Euro'su AB kaynaklarından olmak üzere toplam 1.820.000 Euro olarak belirlenmiştir. Bu paranın 520.000 Euro'su Türkiye-AB 2003 yılı Mali İşbirliği Programlaması çerçevesinde önerilen proje kapsamında Kamu İhale Kurumu'nun uygulama ve izleme kapasitesini arttırmak amacıyla entegre bilgisayar sistemi için yatırım amaçlı verilmişken, 1.300.000 Euro'su ise yine aynı proje kapsamında mevzuatın uyumu ve uygulanmasına yönelik eşleştirme (twinning) için verilmiştir.

Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı'nın giriş bölümünde;

"Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa Birliği üyesi ülkelerle, evrensel ortak değerleri esas alan, barışçı ve aydınlık bir geleceği paylaşmak ve bu hususta katkılarda bulunmak azmindedir" şeklinde yer verilen taahhüt ve kamu alımları konusundaki mevzuat uyumunun orta vadede tamamlaması öngörüsü çerçevesinde; AB Direktifleri ve UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu ilkeleri baz alınarak, saydamlık ve rekabet adına değişiklikler getiren Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

---

<sup>78</sup> AB Müktesebatının Üstlenilmesine ilişkin 2003 Türkiye Ulusal Programları, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 28.10.2006

hazırlanmış ve ihale mevzuatının yürütülmesine ilişkin maddeleri 01.01.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere 22.01.2002 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Kanunlar’ın yürürlüğe girmesinin ardından, ikincil mevzuatın taslak çalışmaları, Dünya Bankası ve AB’nin ihale mevzuatının hazırlanması amacıyla tahsis ettiği fonlar kullanılarak konusunda uzman yerli ve yabancı danışmanlar ile sivil toplum örgütleri işbirliğinde Kamu İhale Kurumu’nun uzman personeli tarafından gerçekleştirilmiştir. Yapılan çalışmalar, kurum ve kuruluşların görüşlerine açılmış ve görüş ve öneriler de dikkate alınarak tüm ikincil mevzuat çalışmaları Mal Alımları, Hizmet Alımları, Yapım İşleri ve Danışmanlık Hizmeti Alım İhaleleri olmak üzere dört ayrı “Uygulama Yönetmeliği” ne dönüştürülmüştür.

Zaman içinde yeni kanunların uygulanmasında karşılaşılabilecek güçlükleri giderebilmek ve uluslararası uygulamalara paralel kamu ihale mevzuatı oluşturabilmek için, KİK ve KİSK’te bir takım değişiklikler yapılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53/a maddesi ile kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Ulusal Program’ın “ÖNCELİK 1.11” bölümünün “Kamu Alımları” başlığı altında, kamu alımları alanında AB Mevzuatına uyum yönünde yapılacak çalışmalardan sorumlu olacak kurumun Kamu İhale Kurumu olduğu belirtilmiştir. Üstlenilen bu sorumluluk çerçevesinde Kurum’un kuruluşundan bugüne kadar yerine getirdiği bazı faaliyetlere aşağıda değinilmiştir.

Kamu İhale Kurumu’nun oluşturulması ile uluslararası ihale mevzuatında var olan ve çok önemli görevleri gerçekleştiren bir kurumun Türk devlet yapısına kazandırılmasının yanı sıra, kamu ihale alanının düzenlenmesiyle ilgili görev ve yetkilerin tek bir elde toplanması, şikayetlerin incelenmesi ve anlaşmazlıkların çözümlenmesiyle ilgili yargı aşaması öncesinde bir sürecin kurulması sonucu da sağlanmıştır.

Ulusal Program’da yer alan taahhütler çerçevesinde, Kamu İhale Kurumu’nun, 4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK’e ait ikincil mevzuatı hazırlayacak kadrolarının oluşturulmasına, Ağustos/2002 tarihi itibarıyla başlanılmıştır. Bu tarih ile Şubat/2007

tarihleri arasında Bakanlar Kurulu Kararları, yönetmelikler, tebliğler, düzenleyici kurul kararları ve duyurulardan oluşan toplam 105 adet ikincil mevzuat çıkarılmıştır<sup>79</sup>.

İkincil mevzuat çalışmalarının Kurum'un uzman personeli tarafından, kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarından talep edenlerin belirledikleri eğitimcilere anlatılmasına yönelik eğitimler, iki dönem halinde uygulanmak üzere planlanmıştır. Buna göre, birinci dönem eğitim çalışmalarının 22.11.2002-15.01.2003, ikinci dönem eğitim çalışmalarının ise 15.01.2003-05.03.2003 tarihleri arasında yapılması öngörülmüştür. Söz konusu "eğiticilerin eğitimi" çalışmalarında, idarelere ikincil mevzuatın temel mantığı ve hedeflediği ilkelerin yerine getirilebilmesine yönelik bilgiler verilirken, gerçekleştirecek ihalelerde izleyecekleri yöntem belirtilmiştir. "Eğiticilerin eğitimi" programına, öğretici olarak katılacak olan Kurum meslek personeline ise "öğretme yöntem ve teknikleri ile insan ilişkileri eğitim programı" uygulanmıştır.

4964 sayılı Kanun'la değişikliğe uğrayan Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanması esaslarına ilişkin eğitim talepleri doğrultusunda, "eğiticilerin eğitimi" ve "ihale uygulamaları eğitim programı" çerçevesinde 20.12.2003 tarihi itibarıyla 218 kamu kurum ve kuruluşundan toplam 6812 personele eğitim verilmiştir. 2004 ve 2005 yıllarında da uygulanmasına devam edilen "ihale uygulamaları eğitim programları" çerçevesinde, 2004 yılında 47 kurumdan 2432 personele, 2005 yılında 36 kurumdan 1183 personele ve 01.07.2006 tarihi itibarıyla 19 kurumdan 690 personele daha eğitim verilmiştir. Böylelikle Kasım 2002-Haziran 2006 dönemi arasında toplam 320 kurumdan 11117 personele yönelik eğitim faaliyeti gerçekleştirilmiştir<sup>80</sup>.

Kamu İhale Kanunu'nu uygulayan idare ve isteklilere zaman ve mekan gözetilmeksizin sürekli düşük maliyetli, standart eğitim verilmesi ve bu eğitimin elektronik ortamda düzenleme gereğinin ortaya çıkması nedeniyle e-ihale eğitim ve e-ihale destek olmak üzere iki bölümden oluşan "ihale uygulamaları eğitim ve destek projesi (e-öğrenme)" ile Kurum tarafından kamu ihaleleri ile ilgili yasa ve mevzuatlar

---

<sup>79</sup> Kamu İhale Kurumu, 2002,2003,2004,2005 Yılı Faaliyet Raporları, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr), Erişim Tarihi: 11.12.2006

<sup>80</sup> Kamu İhale Kurumu, 2002,2003,2004,2005 Yılı Faaliyet Raporları, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr), Erişim Tarihi: 11.12.2006 ; İhale İstatistikleri <http://www.ihale.gov.tr/istatistik> Erişim Tarihi: 05.04.2007

elektronik ortama taşınmıştır. Kurum'un web sitesinde yayınlanan eğitim destek CD'si ile ihale uygulamaları için uzaktan eğitim web portalı oluşturulmuştur. Tamamen web tabanlı olan proje, 335 adet flash animasyonu ile konu anlatımlarının desteklendiği; her bölümün sonunda test modülü bulunan, bu modüle soru ekleme olanağı veren, toplam 600 adet konu başlığının işlendiği ve tüm bilgilerin "idare" ve "istekli" açısından izlendiği kapsamlı bir çalışma özelliği taşımaktadır.

4734 ve 4735 Sayılı Kanunlar'ın uygulanmasından doğan sorunların çözümüne yönelik olarak, aylık periyotlar halinde ilgili sektör temsilcilerinin katılımı ile "Kamu İhale Kanunu'nun sektör bazında değerlendirilmesi" konulu toplantılar gerçekleştirilmiştir. Söz konusu toplantılar ile sektör temsilcilerinin sorunları, toplantı öncesinden kendilerinden talep edilip, spesifik olarak bu sorunların giderilmesine yönelik çözümler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Toplantıların görüntü ve ses kayıtları alınarak, ses kayıtlarının çözümleri (deşifreleri) raporlaştırılmış ve kaynak doküman haline getirilerek tüm katılımcılara ve Kurum personeline dağıtılmıştır. Bu toplantılarda yapılan tespitler, ikincil mevzuatlarda yapılması gereken değişikliklerde göz önünde bulundurulmuştur.

Kurum, yeni ihale mevzuatının uygulanması sürecinde meydana gelen sorunlara, bilimsel platformlarda çözüm önerileri geliştirilmesi açısından, diğer kurum ve kuruluşlar ile koordineli olarak eğitim çalışmaları yürütmüştür. Bu kapsamda 2004 yılı içerisinde, Kamu İhale Kurumu ile Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi koordinesinde eğitim programları gerçekleştirilmiştir.

27 – 28 Mayıs 2004 tarihinde İstanbul'da "I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu" düzenlenmiştir. Uluslararası kuruluşlar ile ülkemizdeki kamu ve özel sektör temsilcilerinin konuşmacı ve dinleyici olarak katıldığı sempozyumda dünyada ve Avrupa Birliği'nde kamu alımlarındaki son gelişmeler, Türkiye'de kamu alımları sektöründe Kamu İhale Kurumu'nun yeri ve önemi, Türk kamu alımları sisteminin değerlendirmesi gibi konular ele alınmış ve sonrasında sempozyum kitap haline getirilmiştir. "Kamu Alımlarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanılması" konulu II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu ise 20-21 Nisan 2006 tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirilmiştir.

27.09.2005 tarihinde, Kamu İhale Kurumu ile TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi arasında, kamu alımlarına yönelik işbirliği yapılması konularında iki yıl süre geçerli olacak bir protokol imzalanmıştır. Bu protokolle taraflar; kamu alımlarının; saydam, rekabetçi, eşitlikçi, güvenilir, kamuoyu denetimine açık, ticari sırları koruyan, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlayan bir sistemle yürütülmesi ve uygulamaları takip ederek etkin kamu alımları politikalarının üretilmesine yönelik çalışmalar yapılması konusunda, görüş ve amaç birliğine varmışlardır.

Kamu İhale Kurumu, bilişim teknolojisini en iyi şekilde kullanabilmek için bir dizi çalışmalarda bulunmuştur. Avrupa Birliği'nde ihale uygulamalarına ilişkin her türlü bilginin, istatistiki verilerin, ihale dokümanlarının yer aldığı; ihale ilanlarının duyurulduğu TED veri bankasına erişim sağlayan, yeni gelişmeler hakkında bilgiler sunan SIMAP adlı ihale bilgi sistemine benzer bir yapıda olan ihale bilgi sistemi (İBS) tasarlanmıştır. İBS üzerinden ihale kayıt numarası (İKN), ihale ilanlarının elektronik ortamda alınması ve kamu ihale bülteni üzerinden yayınlanması (e-KİB), ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığına teyit ettirilmesi (e-Teyit), yapılan ihalelere ilişkin bilgi edinilmesi (ihale bilgi formu), doğrudan temine ilişkin bilgi edinilmesi ve elektronik öğrenme (e-learning) projeleri ile ülkemizdeki yasal alt yapının tamamlanması ile e-alıma kadar uzanan sürecin yol haritasını oluşturmak Kurum'un hedefi olmuştur.

Üç aşamadan oluşan ihale bilgi sisteminin birinci aşamasını oluşturan ihale kayıt numarası, teyit işlemleri, ihale bilgi formu, doğrudan temin bilgilerinin alınması uygulamalarına Eylül 2003'den itibaren başlanmış ve 2 Ocak 2004 tarihinden itibaren de ihale ilanlarının elektronik olarak alınması ile sistemin birinci aşaması tamamlanmıştır. Bu aşamanın tamamlanması ile Türkiye çapında ilk defa tüm kamu alımlarının elektronik ortamda tek merkezde kayıt altına alınması, ülkemiz kamu alımları tablosuna ilişkin gerçek verilere ulaşılması ve bu veriler ışığında ihale onayından sözleşmenin imzalanmasına kadar kritik ihale sürecinin takip edilebilmesi olanağı sağlanmıştır.

Bilgi teknolojileri kullanılarak kamu alımlarına yönelik değerlendirmelerin daha sağlıklı yapılabilmesi, düzenleme ve uygulamalara yol gösterecek verilerin detaylı

olarak elde edilmesi, kamuoyunun hızlı ve etkin olarak bilgilendirilmesi, idarenin ihale işlemlerine ilişkin bilgi akışının hızlandırılması, yeknesaklığın sağlanması ve e-ihaleye ait alt yapının uygun hale getirilmesi amacıyla, ihale bilgi sisteminin bir sonraki aşaması olan ihale kontrol sistemi projesi (kamu satın alma platformu) 2004 yılında hazırlanarak geliştirilmiş ve 2005 yılından itibaren de uygulamaya konulmuştur. Platform, “idare girişi”, “istekli girişi” ve “vatandaş girişi” olmak üzere üç ana bölümden oluşmaktadır.

Bu proje ile ihale yapan idarelerin işlemlerini kısa sürede, hızlı ve verimli yapması, ihalelere ait bilgi akışının tam, zamanında ve doğru olarak gerçekleştirilmesi, verilerin standart olarak sınıflandırılması, kamuoyunun daha ayrıntılı ve hızlı bir şekilde bilgilendirilmesi amaçlanmıştır.

Kamu satın alma platformu oluşturulması kapsamında yaklaşık 40 bin kamu satın alma birimine ilişkin profil bilgileri, 2003 yılından itibaren kamu ihalelerine katılan yaklaşık 92 bin istekli firmaya ilişkin profil bilgileri ve 2004 yılından itibaren yapılan yaklaşık 457 bin kamu ihalesine ilişkin kritik bilgiler veritabanı ortamında derlenmiştir.

Tüm ihale usulleri ile yapılan kamu alımlarının tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilmesi, alıcı ve satıcı arasına bilgisayar konularak tüm işlemlerin bilgisayarda tanımlanan kurallar çerçevesinde gerçekleştirilmesi Kurum’un nihai hedefleri arasında yer almıştır. Yukarıda bahsedildiği üzere elektronik ihaleyle ilgili ilk adım atılmıştır. Bununla beraber elektronik imza kullanımını, elektronik ihale dokümanlarını (e-şartname, e-sözleşme) ve elektronik teklif vermeyi (e-teklif) de kapsayan e-ihalenin tüm aşamaları ile gerçekleştirilmesi, hukuki, ticari ve kamu boyutunda ülkemizin e-devlete geçiş çalışmaları ve dolayısıyla gerekli alt yapının hazır olması ile de doğrudan bağlantılıdır.

Elektronik ortamda ihale yapılmasının sağlanması ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun temel ilkelerinden olan şeffaflık ilkesinin tam anlamıyla hayata geçirilmesi ve kamu kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde kullanılması sağlanmış olacaktır. Ayrıca, üye ülkelerde elektronik ihalenin tümüyle uygulanması AB’nin üzerinde önemle durduğu konular arasında yer almaktadır.



04/12/2003 tarih ve 25306 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2003/48 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile hayata geçirilmesi istenen “E-Dönüşüm Türkiye Projesi” 2005 yılı Eylem Planında sorumlu kuruluş olarak gösterilen Kamu İhale Kurumu’nca, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında ihale yapan idareler ile kamu ihalelerine katılan istekli ve yüklenicilere ilişkin veritabanının oluşturulması, elektronik imzanın kamu satın alma süreçlerinde kullanılması, istekliler ve idareler arasında elektronik ortamda güvenli doküman alışverişinin sağlanması ve tüm ihalelere ilişkin sonuç bilgilerinin platforma gönderilmesi ve web üzerinden izlenebilmesi amacıyla “Elektronik İhale Proje Geliştirme Grubu” oluşturulmuştur. Bu bağlamda Kamu İhale Kurumu ile TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, SSK, Bağ-kur, Sağlık Bakanlığı ve Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı arasında e-ihale projesinde işbirliği protokolleri imzalanmıştır. E-ihalenin tüm yönleriyle hayata geçirilebilmesi için gerekli alt yapı çalışmalarının tamamlanmasının ardından KİK’in değiştirilerek e-ihaleye ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması gerekir.

Kamu alımlarına ilişkin ihale ilanları, düzeltme ilanları, ihale iptal ilanları, ihale sonuç ilanları ve diğer ilanlar (Kanun kapsamında olmayan idarelerin verdikleri ilanlar ile Kanun’un istisna hükümleri uyarınca gerçekleştirilen ihalelerin ilanları) 2004 yılı başından itibaren Kurum tarafından çıkarılan Kamu İhale Bülteni’nde yayınlanmaktadır. İhale sürecinin birinci ve en önemli adımı olan ihale ilanları, ihale düzenleyen idarelerce, Kamu İhale Kurumu’nun internet sitesindeki “ihale kayıt sistemi” üzerinden “ilan hazırlama ve gönderme” modülü kullanılarak, elektronik ortamda bilgisayar desteği ile gönderilmekte ve Kurum tarafından yapılan ön incelemeyi müteakip yayınlanmaktadır. Böylece, ilandaki eksikliklerinden kaynaklanan ihale iptallerinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir. İhale ilanlarını yayınlama görevinin 01.01.2004 tarihinden itibaren KİK’e verilmiş olması, AB ve diğer uluslararası kuruluşların uygulamalarına uyum sağlanmasına katkıda bulunan bir gelişmedir.

Kamu İhale Kurumu’nun ihale mevzuatını düzenleme ve uygulamayı yönlendirme görevinin yanı sıra, gerçekleşen ihalelerin kanunlara ve yönetmeliklere uygun bir şekilde yerine getirilmesini sağlama görevi de bulunmaktadır. Üstlenilen bu görev ile Kamu İhale Kurulu, 2003 yılında şikayet başvurularına yönelik 1597 adet karar almıştır. Alınan bu kararların 897 adedini uyuşmazlık kararları, 700 adedini ise ara kararlar oluşturmaktadır. 2004 yılında alınana karar sayısı 1892 adeti uyuşmazlık

kararı, 1148 adeti ara karar olmak üzere toplam 3040 adet; 2005 yılında alınan karar sayısı, 2469 adeti uyuşmazlık kararı, 1196 adeti ara karar olmak üzere toplam 3665 adet iken, 2006 yılında 3348 adeti uyuşmazlık ve 1767 adeti ara karar olmak üzere toplam 5115 adet karar alınmıştır.<sup>81</sup>

Kamu İhale Kurumu tarafından 2886, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuat hükümlerine göre ihalelere katılmaktan geçici olarak veya mahkeme kararı ile sürekli olarak yasaklananlara ilişkin Resmi Gazete’de yayımlanan ihalelere katılmaktan yasaklama kararları takip edilerek sicil tutma görevi yerine getirilmektedir.

3/2000 sayılı OKK uyarınca oluşturulan alt komitelerin 2003 yılı içerisinde gerçekleştirilen toplantılarına, Dışişleri Bakanlığı’nın koordinasyonu ile Kamu İhale Kurumu’nun katılımı sağlanmıştır. Ayrıca, AB’nin çeşitli birimleri tarafından gerçekleştirilen kamu alımlarına yönelik çalışmalar Kamu İhale Kurumu tarafından düzenli olarak takip edilmiş ve katılım sağlanmıştır. Bu çalışmalar şunlardır<sup>82</sup> :

- Kamu Alımları İstişare (Danışma) Komitesi,
- Elektronik İhale Çalışma Grubu,
- IDA Elektronik İhale (E-Satın Alma) Uzmanları Toplantısı,
- Kamu Alımları Ağı,
- AB Kamu İhaleleri Öğrenme Laboratuvarı.

Ayrıca Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde oluşturulan GATS Kuralları Çalışma Grubu, Kamu Alımları Çalışma Komitesi, Kamu Alımlarında Şeffaflık Çalışma Grubu, Dünya Bankası ve OECD Rüşvetle Mücadele Çalışma Grubu gibi uluslararası kuruluşlarla da ortak çalışmalar gerçekleştirilmiştir.

AB Komisyonu’nun katılım öncesi yardım kapsamında sağladığı finansman ile yürütülecek olan ve “Eşleştirme (Twinning)” ve “İdari Kapasitenin Güçlendirilmesi

---

<sup>81</sup> Kamu İhale Kurumu, 2002,2003,2004,2005 Yılı Faaliyet Raporları, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr), Erişim Tarihi: 11.12.2006 ; İhale İstatistikleri <http://www.ihale.gov.tr/istatistik> Erişim Tarihi: 05.04.2007

<sup>82</sup> Kamu İhale Kurumu, 2003 Yılı Faaliyet Raporu, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr), Erişim Tarihi: 11.12.2006

Amacıyla Sunulan Bilgi İşlem Teknolojileri-IT Desteği” bileşenlerinden oluşan TR03-FI-04 sayılı “Türk Kamu İhale Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi” ile ilgili olarak, 17 Ekim 2003 tarihinde projenin eşleştirme (Twinning) bileşeni için İtalya ve Yunanistan’ın sunduğu tekliflerden İtalya’nın teklifinin uygun görülmesi sonucu hazırlanan proje sözleşmesi, 10.01.2005 tarihinde AB Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği tarafından onaylanmıştır. Proje süresi 18 ay olup, 25 Ocak 2005 tarihinde İtalyan Yerleşik Eşleştirme Danışmanı’nın ülkemize gelmesi ve çalışmalara başlaması ile projenin uygulama süreci başlamıştır.

Projenin bitirilmesi ile ulaşılabilecek sonuçlar şunlardır<sup>83</sup>:

1. AB Müktesebatı ile uyumlu etkin ve şeffaf bir Türk kamu ihale sisteminin oluşturulması,
2. Kamu İhale Kurumu’nun görev ve sorumluluklarını etkin olarak yerine getirebilmesi için personel ve ekipman olarak desteklenmesi ve KİK ile kamu alımları ile ilgisi bulunan diğer kurumların yetki ve görev dağılımının net bir şekilde belirlenmesi,
3. Kamu İhale Kurumu’nun görev ve sorumluluklarını yerine getirebilmesi için, iyi işleyen bir bilgi işlem sisteminin kurulması,
4. Kamu İhale Kurumu personelinin “eğiticilerin eğitimi” başlığı altında, yeterli bilgi donanımı ile eğitilmesinin sağlanması,
5. Yeni Türk kamu ihale sisteminin kamuoyu ile birlikte, idareler, hizmet sunucuları, tedarikçiler ve yapım müteahhitleri tarafından anlaşılması, tanınması ve doğru uygulanmasının sağlanması,
6. Kamu alımları ile ilgili düzenlemeleri, iyi uygulama örneklerini, ihale yönetimini ve internet sitesi dizaynını içeren rehber hazırlanması.

Projenin eşleştirme (Twinning) bileşeni; düzenleme, organizasyon, eğitim ve iletişim olmak üzere 4 alt bileşene ayrılmaktadır. Düzenleme bileşeninin 1.1 No’lu faaliyeti çerçevesinde, Türk Kamu alımları mevzuatı ile AB Direktifleri arasındaki

---

<sup>83</sup> Kamu İhale Kurumu, 2005 Yılı Faaliyet Raporu, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr), Erişim Tarihi: 11.12.2006

farklılıkları tespit etmeye yönelik olarak “Kamu Alımlarına İlişkin Türk Mevzuatının Durumu” hakkında bir rapor hazırlanmıştır. 1.2 No’lu faaliyet çerçevesinde “AB En İyi Uygulamaları ve AB İctihat Hukuku Hakkında Kılavuz Kitap” hazırlanmıştır. 1.3 No’lu faaliyet çerçevesinde İngiltere, İtalya ve Fransa’nın “Düzenleyici Etki Analizi” konusunda tecrübelerinin aktarıldığı toplantıya ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı rapor hazırlanmıştır. 1.4 No’lu faaliyet çerçevesinde “Türk ve AB Şikayet Sistemleri Arasındaki Temel Farklılıklara İlişkin Rapor” hazırlanmıştır. 1.5 No’lu faaliyet çerçevesinde Kamu İhale Kanunu ve Utilities Kanun Taslağı’nda yapılması gereken değişiklikler ile ikincil mevzuat hazırlanmasına ilişkin olarak “Kamu İhale Mevzuatında Gerçekleştirilmesi Önerilen Temel Değişikliklere İlişkin Rapor” taslağı hazırlanmıştır. 1.6 No’lu faaliyet çerçevesinde “Sözleşme öncesi ve sözleşme sonrası kontrol düzenlemeleriyle İlgili AB en iyi uygulama örnekleri”ne ilişkin taslak rapor hazırlanmıştır<sup>84</sup>.

Eşleştirme bileşeninin organizasyon ve eğitim alt bileşenlerine ilişkin yürütülen faaliyetler sonucunda ise, Kamu İhale Kurumu’nun mevcut organizasyon yapısının analizi yapılarak, “KİK yönetimi ve kurul üyeleri ile mutabık kalınarak KİK için organizasyon şeması oluşturulması” ve “KİK yönetimi ve kurul üyeleri ile mutabık kalınarak görev tanımları ve sorumluluklarını içeren yönetmelik hazırlanması” konulu taslak raporlar hazırlanmış; “KİK personelinin kamu alımları alanında eğitim programı hazırlanması” başlığı altında mevcut eğitim durumu değerlendirilmiştir. “İletişim alanında AB en iyi uygulamalarının analizine ilişkin çalışma toplantısı”nda tespit edilen ve KİK’in iletişim alanındaki mevcut durumundan yola çıkılarak hazırlanan “iletişim planı” ise, eşleştirme bileşeninin dördüncü alt bileşeni olan “iletişim” alanında gerçekleştirilen bir faaliyettir.

Projenin IT Desteğı sunulan ikinci bölümü de kendi içinde iki alt projeden oluşmaktadır. Bu alt projeler, mal alımı ve hizmet alımı projeleridir. Söz konusu bu projelerin uygulanması için ayrılan finansman miktarı, mal alımı için toplam 70 bin Euro, hizmet alım projesi için ise toplam 450 bin Euro’dur. Sırasıyla bu finansmanın 17 bin Euro’su ve 112.5 bin Euro’su ulusal katkı payından oluşmaktadır.

---

<sup>84</sup> Kamu İhale Kurumu, 2005 Yılı Faaliyet Raporu, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr), Erişim Tarihi: 11.12.2006

Kamu İhale Kanunu'nun uygulamaya girmesini müteakiben, Hazine Müsteşarlığı ile Dünya Bankası arasında sürdürülen müzakereler neticesinde, “Kamu İhale Reformunun Uygulanmasına Yönelik Kapasite Artırımı” amacıyla Dünya Bankası yönetimindeki Kurumsal Kalkınma Fonu kaynaklarından 350.000 ABD Doları tutarında hibe sağlanmış ve söz konusu hibeye ilişkin sözleşme 28 Şubat 2002 tarihinde imzalanmıştır. Bu hibenin bir kısmı ile “enerji, su, posta ve ulaştırma sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımlarını düzenlemeye yönelik bir kanun taslağı hazırlanması” projesi kapsamında danışmanlık hizmeti satın alınması için Dünya Bankası nezdinde girişimlerde bulunulmuştur. Dünya Bankası'ndan olumlu görüş alınması üzerine bir yabancı ve bir yerli danışman seçilerek 15.01.2004 tarihinde sözleşme imzalanmıştır. Danışmanlardan 01 Temmuz 2004 tarihinde alınan “Kanun Taslağı”nın Kurum içerisinde oluşturulan “ihale mevzuatı hazırlama komisyonu” tarafından kabul edilmesiyle birlikte proje sona ermiştir<sup>85</sup>.

Kamu alımları alanındaki düzenlemeler ve uygulamanın AB müktesebatı ile uyumlaştırılması hususunda, 4734 ve 4735 sayılı Kanunların kabul edilerek uygulamaya konulması ve Kamu İhale Kurumu'nun kurulmasıyla büyük ilerleme sağlanmış olmakla birlikte, AB, bu alanda tam uyumun gerçekleştirilmesini talep etmektedir. AB, ayrıca, gerek Kamu İhale Kanunu gerekse diğer bazı kanunlarda yapılan değişiklikler neticesinde AB'ye uyumdan uzaklaşıldığını ifade etmekte ve bu değerlendirmelerine ilerleme raporlarında yer vermektedir. Nitekim AB Komisyonu'nca hazırlanan 2003 yılı ilerleme raporunda, Türkiye'nin, kamu ihaleleri hakkındaki kanunda 2003 yılında yapılan değişiklik ile müktesebata uyum bakımından gerileme gösterdiği<sup>86</sup>; 2004 yılı ilerleme raporunda, 4734 sayılı Kanun'da 2004 yılında yapılan değişiklikler ile, ulusal mevzuat ile müktesebat arasındaki farkın genişlediği<sup>87</sup>; 2005 yılı ilerleme raporunda, Türk mevzuatının kamu ihaleleriyle ilgili müktesebata uyumlaştırılmasında yeni bir gelişme kaydedilmediği, aksine, bazı yasal adımların uyum düzeyini azalttığı ve Kamu İhale Kurumu'nun, Kamu İhale Kanunu'nun yeknesak olarak uygulanmasını temin edebilecek yetkiden yoksun olduğu<sup>88</sup>; 2006 yılı ilerleme raporunda ise, çok sınırlı ilerleme kaydedildiği, sektörel istisnaların getirilmesi nedeniyle özellikle kamu ihale mevzuatının dar şekilde uygulanır olmasından dolayı Türkiye'deki kamu ihale

<sup>85</sup> Kamu İhale Kurumu, *2004 Yılı Faaliyet Raporu*, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr), Erişim Tarihi: 11.12.2006

<sup>86</sup> AB Komisyonu *2003 Yılı İlerleme Raporu*, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

<sup>87</sup> AB Komisyonu *2004 Yılı İlerleme Raporu*, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

<sup>88</sup> AB Komisyonu *2005 Yılı İlerleme Raporu*, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

sisteminin zayıfladığı, Kamu İhale Kurumu'nun, kamu alımlarıyla ilgili tüm alanlarda tutarlı bir politika yürütülmesini sağlayabilecek durumda olmadığı, idari kapasite yetersizliği nedeniyle kamu ihale yasasının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayamadığı; kamu alımlarıyla ilgili bütün alanlarda uyumlu bir politika takip edilebilmesi amacıyla bir kurum oluşturulması, kapsamlı strateji ortaya konulması ve bütün ilgili alanları içermesini teminen yasanın kapsamında değişiklik yapılması konusunda ilerlemeye ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir<sup>89</sup>.

## **2. 4734 SAYILI KANUNUN AB DİREKTİFLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

### **2.1. Amaç ve Kapsam Yönünden**

AB mevzuatının temel amacı, tek pazarın ve ekonomik bütünleşmenin sağlanabilmesi amacıyla, Birlik içinde, kamu ihaleleri alanında var olan ve üye devletler arasında fiilen yapıla gelen ulusal kayırmacılık ve ayrımcılığın önüne geçerek Birliğin ekonomik menfaatleri doğrultusunda iç rekabeti sağlamaktır. Türk ihale mevzuatının amacı ise, tarihi gelişiminden de anlaşılacağı üzere, kamu kaynaklarının etkili, verimli ve ekonomik kullanılmasını sağlayarak devlet hazinesini korumak olup, rekabeti sağlamak bu amacın etkin bir aracıdır.

AB mevzuatında, kamuya ait bütün kuruluşların mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin belli parasal değerleri (eşikleri) aşması durumunda direktif hükümlerinin uygulanması söz konusu iken, 4734 sayılı Kanun belli istisnaların dışında limitine bakılmaksızın bütün mal ve hizmet alımıyla yapım işlerine uygulanmaktadır. Bununla birlikte, kamu ihale sisteminin düzenlenmesine yönelik çalışmalar kamu alımlarıyla sınırlı kalmış, yap-işlet-devret, yap-işlet gibi değişik finansman yöntemleri ile yapılacak kamu alımları sistem bütünlüğü içerisinde düzenlenmemiştir. Bu durum kamu mallarının elden çıkarılması, imtiyaz tanınması, kat karşılığı olarak verilmesi veya üçüncü kişilere bedeli mukabili kullanırılmasında farklı uygulama biçimlerinin sürdürülmesine neden olmuştur<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> AB Komisyonu 2006 Yılı İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

<sup>90</sup> DPT, *Kamu İhaleleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara 2006

2004/18 sayılı AB Direktifi'nde yapım imtiyazlarının verilmesine ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Dünyada giderek yaygın bir kullanım alanına sahip olan imtiyazlar ve kamu-özel sektör ortaklıklarına ilişkin olarak mevzuatımızda tek bir düzenleme bulunmamakta, aksine, bu alandaki mevzuat dağınık bir görünüm sergilemektedir. Bununla beraber Kamu İhale Kurumu'nca teknik düzeyde çalışmalar yapıldığı ve bu alanda "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yaptırılması İçin Verilen İmtiyazlara İlişkin Kanun" tasarısı ve "Bazı Yapım İşleri ve Hizmetlerin Yaptırılmasına/Gördürülmesine İlişkin İhale Kanunu" tasarısı hazırlıklarını sürdürdüğü bilinmektedir. Kamu-özel sektör ortaklığına ilişkin olarak da DPT tarafından "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Kamu Kesimi İle Özel Sektör İşbirliği Modelleri Çerçevesinde Gerçekleştirilmesine İlişkin Kanun" tasarısı hazırlanmıştır.

Tasarıların yasalaşması halinde imtiyaz ihalelerinde ve idareler tarafından kamu-özel sektör işbirliği modelleri çerçevesinde özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacak yatırım ve hizmetlere ilişkin ihalelerde AB normlarına uygunluk sağlanabileceği düşünülmektedir.

## **2.2. İlkeler ve İstisnalar Yönünden**

İdarelerin, ihtiyaçlarını en uygun ve ekonomik şartlarda karşılamaları ve rekabet, açıklık ve şeffaflık ilkelerini gözetmeleri yönündeki KİK'te yer alan ilkeler, AB ihale mevzuatının ana ilkeleri ile uyumludur.

Mevzuatımızda yer alan eşik değerlerin altındaki ihalelerin sadece yerli isteklilere açık olması, üzerinde kalan ihalelerde ise yine yerli istekliler lehine % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması yönündeki uygulama ilk bakışta rekabet ilkesiyle çelişir gibi gözükse de, bu alanda, diğer ülkelerin çoğunun yerli istekliler lehine tercihlere ilişkin düzenlemelerini tam üyeliğe kadar muhafaza etmeye çalıştıkları ve bunu da başardıkları bilinmektedir. Ayrıca, üye ülkeler arasındaki sınırları, engellemeleri ve milliyete dayalı ayrımcılığı kaldırmaya çalışan AB'nin, üçüncü ülke menşeli malların alımına ilişkin kamu ihalelerinde % 3 oranında bir ayrımcılık yapılmasına izin verdiği de bir gerçektir<sup>91</sup>. Bu nedenle, uygulamaya izin veren Kanun hükmünün, bu aşamada mevzuatımızdan çıkarılmasına gerek olmadığı, tam üyelik

---

<sup>91</sup> GÜRKAN, s.61

halinde ise yapılacak değişikliklerin ülke ekonomisine etkisinin değişiklik yapılmadan önce detaylı olarak analiz edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Mevzuat bazında AB Direktifleri'ndeki temel ilkeler gözetilmekle beraber, 4734 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından bazı idarelere ya da bazı alımlara çok sayıda istisnai düzenlemeler getirilmiştir. Kamu idarelerinin, belirlenen sistemin dışına çıkma eğilimi içinde olması ve kamu ihalelerini yürüten tüm tarafların temel ilkeleri hayata geçirecek uygun davranış kalıplarını tam olarak benimseyememeleri rekabeti bozucu uygulamalara neden olmaktadır. İstisna kapsamında yer alsalar dahi, tüm idarelerin, alımlarında, şeffaflık, ayrımcılık yapmama, eşit muamele ilkelerine uygun davranması gerektiği Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında vurgulanmaktadır.

Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşlar, yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarına ilişkin 2004/18 sayılı Direktif'in kapsamı dışında tutulmuş; bunların tabi olacakları ihale usulleri, sektörel faaliyetlerin doğasına uygun olarak 2004/17 sayılı ayrı bir Direktif ile düzenlenmiştir. Nitekim lkemizde de konuyla ilgili olarak, 4734 sayılı Kanun'da 4964 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler kural olarak 4734 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Bununla birlikte yine Geçici 4 üncü maddede yapılan düzenlemeyle; enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketlerin, özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 4734 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin (g) bendi hükmüne, bu bent kapsamında yer almayan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde ise Kanun'un diğer hükümlerine tabi olacakları belirtilmiştir. Bu sektörlerle ilgili olarak Kamu İhale Kurumu tarafından "Bazı Sektörlerde Faaliyet Gösteren Kuruluşlar İle Kamu Teşebbüsleri İhale Kanunu" tasarısı hazırlandığı, ancak, henüz kanunlaşmadığı bilinmektedir. AB, bu sektörlere ilişkin 4734 sayılı Kanun'un dışında ayrı bir yasa öngördüğünden, tasarımın yasalaşması önem arz etmektedir. Ayrıca, AB uygulamalarına paralellik sağlanması açısından taslağın hazırlık çalışmaları esnasında 2004/17 sayılı AB Direktif'inin göz önünde bulundurulmuş olmasının doğru olacağı düşünülmektedir.



### **2.3. Yaklaşık Maliyet Yönünden**

AB Direktifleri'nde, ihalelerin, direktif hükümlerine tabi olup olmayacaklarının belirlenmesinde ve eşik değer karşılaştırmasında kullanılmak üzere yaklaşık maliyet hesaplanması öngörülmüştür. 4734 sayılı KİK'te de ilan sürelerinin ve şeklinin belirlenmesinde, yerli isteklilere fiyat avantajı sağlanmasında ve tekliflerin karşılaştırılmasında kullanılmak üzere yaklaşık maliyet tespiti zorunlu tutulmuştur.

Her iki mevzuatta da yaklaşık maliyetin KDV hariç sözleşme toplam bedeli üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir.

### **2.4. Eşik Değerler Yönünden**

AB Direktifleri'nde öngörülen eşik değer tutarları ile 4734 sayılı Kanun'da düzenleme konusu yapılan eşik değer tutarları kavram olarak birbirine benzemekle birlikte, nitelik itibariyle farklıdır.

Direktiflerdeki eşik değerler, kamu alımlarına, Direktif hükümlerinin uygulanabilmesi için belirlenen asgari sözleşme bedellerine işaret ederken, 4734 sayılı Kanun uygulamasında eşik değer tutarları, ihale ilan süre ve kurallarının belirlendiği 13 üncü madde ile yerli istekliler ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı 63 üncü madde açısından önem taşımaktadır.

### **2.5. İhale Usulleri Yönünden**

KİK'te yer alan açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü AB Direktifleri ile paralellik göstermektedir. Tasarım yarışmalarının da Kanun'da düzenlenmiş olması, AB mevzuatı ile uyumludur. Buna karşılık hızlandırılmış pazarlık usulü, hızlandırılmış belli istekliler arasında ihale usulü, rekabetçi müzakere, merkezi alım kuruluşları, çerçeve anlaşmalar, dinamik satın alma sistemleri, elektronik ihale ve elektronik müzayede ilişkin düzenlemeler 4734 sayılı Kanun'da yer almamaktadır.

AB Direktifleri'nde olduğu gibi, Türk mevzuatında da, açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü esas usuller olarak belirlenmiştir.

Direktifler, bazı ihale usullerinde rekabetin sağlanması ve ihalenin devam edebilmesi için asgari sayıda isteklinin katılımını zorunlu kılmıştır. Örneğin pazarlık

usulünde en az üç isteklinin, belli istekliler arasında ihale usulünde ise en az beş isteklinin davet edilmesi gerekmektedir. 4734 sayılı Kanun'da da aynı düzenlemeler mevcuttur.

## **2.6. İhale İlanları Yönünden**

AB Direktifleri'nde ön bilgilendirme ilanı, ihale ilanı ve ihale sonuç ilanı olmak üzere üç çeşit ilan bulunmaktadır. Eşik değerlerin üzerindeki alımlara ilişkin ilanların Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayınlanması zorunludur. KİK'te ise ön bilgilendirme ilanı hariç, ihale ilanı, ihale sonuç ilanı ve yalnızca belli istekliler arasında ihale usulünde uygulanan ön yeterlilik ilanı olmak üzere üç ilan türü bulunmaktadır. İhalelerde şeffaflığı, açıklığı ve kamuoyu denetimini sağlamak üzere ihale ilanları ve ihale sonuç ilanlarının Kamu İhale Bülteni ile duruma göre yerel gazetelerde yayımlanma zorunluluğu getirilmiştir.

Direktifler, idarelerin her ihale usulünde, isteklilerin tekliflerini hazırlamaları için yeterli zamana sahip olmalarını sağlamak üzere belli sürelerle uyulmasını zorunlu kılmaktadır ve ilanın resmi gazeteğe gönderilme tarihi ile ihale tarihi arasındaki süreler her ihale usulüne göre ayrı ayrı belirlenmiştir. KİK ile de, isteklilerin gerçekçi teklif hazırlayabilmeleri için ve yeterli hazırlık süresi tanınması amacıyla AB ihale mevzuatına uygun ilan süreleri getirilmiştir.

AB Direktifleri'nde, açık ihale usulünde son teklif verme süresi, normalde ihale ilan tarihinden itibaren asgari 52 takvim günüdür. Türkiye uygulamasında; 4734 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi kapsamında, bu süre, eşik değer üzerindeki alımlar için 40 gün olmakla birlikte, uluslararası ilan yapılması halinde asgari ilan süresine 12 gün daha ekleneceği için toplam 52 güne yükselmektedir.

Direktiflerde belli istekliler arası ihale usulünde; ön yeterlilik ilanı son başvuru tarihinden en az 37 gün öncedir. Yeterliliği tespit edilenlerin ihaleye davet ilanı son başvuru tarihinden en az 40 gün öncedir. Türkiye uygulamasında; 4734 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi kapsamında, bu süre, eşik değer üzerindeki alımlar için birinci aşamada 14 gün, ikinci aşamada ise 40 gündür.

Pazarlık usulünde, yeterlilik aşamasında son başvuru tarihi ihale ilan tarihinden itibaren 37 takvim günüdür. Yeterliliği tespit edilenlerin pazarlık usulü ihaleye davet edilmelerine ilişkin olarak bir süre öngörülmemiştir. Türkiye uygulamasında; 4734 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi kapsamında, bu süre eşik değer üzerindeki alımlar için en az 25 gündür.

AB, üye ülkelerde ihale ilanlarının daha iyi anlaşılmasını sağlamak üzere ihale makamlarının ortak kamu alımları sözlüğü (CPV) kullanmalarını istemektedir. 4734 sayılı Kanun'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

### **2.7. İhaleye Katılım Şartları Yönünden**

Direktiflerde, ihale değerlendirmesinden sonra teklifi uygun görülmeyen isteklilere, tekliflerinin neden uygun görülmediğine ilişkin olarak idareden bilgi alma ve seçilememeye nedenlerini sorgulama hakkı tanınmıştır. Teklifi uygun görülmeyen veya değerlendirmeye alınmayan isteklilerin yazılı talepte bulunmaları halinde idarece 15 gün içinde talep doğrultusunda bilgi verilmesi zorunludur. KİK'te ise, ihale kararının ihaleye teklif veren bütün isteklilere tebliğ edilmesinden sonra, isteklilerden teklifi değerlendirmeye alınmayan veya uygun görülmeyenlerin tebliğ tarihini izleyen beş gün içinde idareye başvurmaları halinde, talep tarihini izleyen beş gün içinde yazı ile gerekçelerini bildirme zorunluluğu getirilmiştir.

4734 sayılı Kanun ile direktiflere uygun olarak aşırı düşük tekliflerin reddedilmeden önce sorgulanması ve mal alım ihalelerinde alternatif teklif sunma imkanı getirilmiştir. Mevzuatımızda, alternatif teklif yalnızca mal alım ihalelerinde verilebiliyorken, direktiflere göre, idareler, ihalenin verilmesiyle ilgili kriterin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği bütün ihalelerde isteklilerden alternatif teklif sunmalarını isteyebilirler.

Direktiflere uygun olarak KİK'te ihaleye katılamayacak olanlar belirlenmiş olup, idarelerin isteklilerden ihaleye katılamama durumunda olmadıklarına ilişkin belgeleri isteyebilecekleri düzenlenmiştir. İhaleye katılım ve yeterlilik için istenilecek mali/ekonomik ve mesleki/teknik yeterlilik belgeleri de AB Direktifleri'ne uygun şekilde istenmekte ve ilan edilmektedir.

AB Direktifleri'nde, Avrupa Komisyonu'nca gerektiğinde incelenmek üzere, ihale işlemlerinin her aşamasında alınan kararların ve yazışmaların, idarelerce tutulma ve saklanma zorunluluğu vardır. Mevzuatımızda da, ihalenin her aşamasında yapılan işlemlerin ve alınan kararların kayıtlarının Kamu İhale Kurumu'nca çıkarılan standart ihale formları kullanılarak tutulma zorunluluğu bulunmaktadır.

## **2.8. İhalelerin Verilmesindeki Kriterler Yönünden**

İhale değerlendirmesinde, direktiflerde, en düşük fiyat usulü ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif usulü olarak iki yöntem belirlenmiştir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde öncelikle en düşük fiyatın esas alınacağı gibi bir belirleme söz konusu olmayıp, değerlendirme, herhangi birine öncelik vermeden iki temel ayak üzerine oturtulmuştur. İhalenin ekonomik olarak en avantajlı teklif üzerinde bırakılacağıın ön görülmesi durumunda, idarelerin, değerlendirmede kullanacakları kriterleri belirlemesi, bu kriterleri nasıl değerlendireceğine dair bilgileri ve kriterlerin önem sırasına göre sıralamalarını ilanda belirtmeleri gerekmektedir. KİK'te ise direktiflerden farklı olarak en düşük fiyat teklifi de ekonomik açıdan en avantajlı teklif kabul edilmiş, mal ve hizmet uygulama yönetmeliklerinde ise ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyat esasına göre belirleneceği hükmü getirilmiştir. Ayrıca fiyat dışı unsurlara başvurma durumu ihalenin en düşük fiyat esasına göre sonuçlandırılması ile sınırlandırılmıştır.

Buna göre, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurların dikkate alınarak ihalenin sonuçlandırılması ve ihale dokümanında bu unsurların parasal değerler olarak ifade edilmesi zorunludur. Parasal değerler olarak ifade edilmesi mümkün olmayan unsurlar için ihale dokümanında nispi ağırlıklar belirlenir.

## **2.9. Sözleşme Yönünden**

4734 sayılı Kanun'la birlikte yürürlüğe giren 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, ihale sonrası imzalanan sözleşmelere uygulanacak temel hükümleri içermekte olup, bu sözleşmeler kamu harcama sisteminin devamı

niteliğindedir. Kamu ihale sürecindeki temel ilkelerin uygulamaya konulması, sözleşme uygulama aşamasında da önemini korumaktadır.

Sözleşmelerin uygulaması ile ihale uygulamasının sonuçları hayata geçirilmiş olur. Kamu kaynağının etkin bir şekilde kullanımı sözleşmelerin iyi yürütülmesine ve yönetilmesine bağlıdır. İhale sonucunda kamu idaresi ve yüklenici arasında imzalanan sözleşmeler esasen bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olup, tarafları, Borçlar Kanunu'nun temel ilkeleri ve özel sözleşme hükümleri ile bağlıdır.

4735 sayılı Kanun'un temel ilkelerine göre sözleşme tarafları eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. Bu ilke, tarafı, kamu idaresi olan sözleşmelerde gereği gibi uygulanmamaktadır. Kamu idaresinin ve yüklenicinin karşılıklı taahhüdünü gösteren sözleşmenin hükümleri ile bağlı olan sadece yüklenici değil, aynı zamanda kamu idaresinin kendisidir. Oysa uygulamada, kamu idarelerinin yükümlülüklerini yerine getirmesi noktasında bir takım sıkıntılar yaşanmaktadır. Örneğin, idarelerin yıllara sari olarak planlanan yapım işleri için yeteri kadar ödenek ayırmamalarından dolayı bir kısım işlerin tamamlanamaması veya planlandığının aksine uzun süreler sonunda tamamlanabilmesi durumu ortaya çıkabilmektedir.

Sözleşme uygulamasında idare–yüklenici eşitliğinin göz ardı edilmesi ve kamu gücünün sözleşme kurallarına üstün tutulması, sözleşmenin tarafları arasındaki dengeyi bozmakta ve ihtilaflara sebep olmaktadır.

Sözleşmelerde, yüklenicinin işlerini zamanında yapmaması durumunda uygulanacak cezai yaptırımlar belirtilirken, hakkaniyete aykırı olarak, yüklenicinin istihkakını süresinde ödemeyen idarelere karşı uygulanacak yaptırımlar konusunda herhangi bir düzenleme yer almaması bir eksikliktir.

AB Direktifleri'nde imzalanmış sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıkların sonuçlandırılmasında mahkeme dışında, sözleşmede öngörülmüş olması kaydıyla, tahkim ve uzlaştırma mekanizmaları söz konusu iken 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

## **2.10. Şartnameler ve Standartlar Yönünden**

Direktiflere göre, idarelerin, teknik şartnamelerini hazırlarken, öncelikli olarak eğer mevcutsa Avrupa standartlarını isteklilerden talep etmeleri gerekmektedir. Ayrıca, Direktifler, idarelerin AB standartlarını referans almalarının yanında şartnameleri hazırlarken, fonksiyonel ya da performansa dayalı standartlar belirlemelerine imkan tanımaktadır. Teknik şartnameler hazırlanırken herhangi bir model, patent, menşei tarif edilmemelidir. Eşit muamele ilkesine aykırılık içeren maddeler teknik şartnamede yer almamalıdır.

KİK'te ise, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik, rekabeti engelleyici hususlar içermeyen ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayan teknik kriterlere, ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilecektir. Ayrıca bu şartnamelerde, teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilerek, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürünün isteklileri tanımlayabileceği dikkate alınarak bunların belirtilmeyeceği ve bu tür tanımlamalara yer verilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin imkansız olması durumunda "veya dengi" ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilmesi mümkün görülmüş ve direktiflere paralel düzenlemeler yapılmıştır.

## **2.11. Denetim Yönünden**

AB Direktifleri, kamu alımları konusunda ulusal mevzuatın ihlal edilmesi durumunda etkin ve çabuk çözüm mekanizmalarının oluşturulması amacıyla, şikayetlerin öncelikle ihaleyi açan kuruma yapılmasını, sonrasında kamu alımları konusunda uzmanlaşmış bağımsız bir organa intikal ettirilmesini öngörmektedir. Eğer ulusal yasalar izin veriyorsa bu organların kararlarına karşı yargı yoluna da gidilebilir.

KİK'teki inceleme talebinde bulunulması ve şikayetlerin incelenmesi prosedürü ise, direktiflere uygun olarak, yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun öncelikle idareye başvurması, idarenin karar almaması veya alınan kararın uygun bulunmaması durumunda Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunulması ve

Kurum'un kararlarına karşı da Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri'nde dava açılabilmesi şeklindedir.

Kamu alımları alanındaki düzenlemelerimizi ve uygulamalarımızı yakından izleyen AB'nin mevzuat uyumu ile ilgili olarak ilerleme raporlarında yer verdiği eleştirilerini genel olarak; yerli istekliler lehine tercihler ve fiyat avantajı sağlanması, istisnaların çok olması, eşik değerlerin AB Direktifleri'yle getirilenlerden yüksek olması şeklinde saymak mümkündür. Bu raparlarda tespit edilen hususlar aşağıda özetlenmiştir:

2000 yılı ilerleme raporunda<sup>92</sup>; Maliye Bakanlığı'nın hazırladığı yeni ihale mevzuatı ile mevcut kamu alımları sisteminin daha saydam hale getirilmesi ve bu konuda hesap verme sorumluluğunun arttırılması gerektiği,

2001 yılı ilerleme raporunda<sup>93</sup>; kamu alımları konusunda ilerleme kaydedilmediği ve var olan ihale sisteminin müktesebat ile uyumlu olmadığı,

2002 yılı ilerleme raporunda<sup>94</sup>; tam uyumun sağlanması için, birincil mevzuatta ve uygulama mevzuatında önemli çabaların sarf edilmesi ve mevzuat değişikliklerinin yapılması gerektiği; Türk vatandaşı olmayan isteklilere karşı bir dizi ayırıcı hüküm bulunduğu, eşik değerlerin yüksek tutularak ihale pazarlarının yerli isteklilere açılması ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanmasının ilgili müktesebat ile bağdaşmadığı; pazarın, belli bir eşik değer üzerindeki yerli mallara ayrılmış olması konusunda getirilmiş olan kriterin, AT mallarının pazara girişini daha da kısıtladığı,

2003 yılı ilerleme raporunda<sup>95</sup>; yukarıdakilere ilaveten Ağustos 2003'te yayımlanan değişiklikler ile, ihale yapan önemli sayıda birimin, Kanun kapsamının dışına çıkarıldığı ve teklif hazırlama sürelerinin rekabeti ve şeffaflığı engelleyecek biçimde kısaltıldığı, Türkiye'nin müktesebat ile çelişen hükümleri gecikmeden uyumlaştırması gerektiği,

---

<sup>92</sup> AB Komisyonu 2000 Yılı İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

<sup>93</sup> AB Komisyonu 2001 Yılı İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

<sup>94</sup> AB Komisyonu 2002 Yılı İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

<sup>95</sup> AB Komisyonu 2003 Yılı İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

2004 yılı ilerleme raporunda<sup>96</sup>; 2002 ve 2003 yılı ilerleme raporlarında belirtilen hususlara ilave olarak, 2004 yılında yapılan değişikliklerin, yayımlanması zorunlu ihale duyurularındaki eşik miktarının daha yüksek tutulması veya ihaleye katılma ölçütleri konusunda bilgi bulunmaması gibi rekabet ve şeffaflık konusunda kısıtlamalar getirdiği; tüm bu yeni kısıtlamaların müktesebat ile ters düştüğü; kamu hizmetler sektörü (utilities sektör) ile kamu inşaat işleri imtiyazlarının Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmadığı; ayrıca, Türkiye'nin AB'den farklılık gösteren teknik şartnamelerin uygulanmasından kaçınması ve şeffaf olmayan, ayrımcılık unsurları taşıyan kamu ihaleleri uygulamalarından vazgeçerek ihale sistemini müktesebat ile uyumlu hale getirmesi gerektiği,

2005 yılı ilerleme raporunda<sup>97</sup>; genel ilkeler konusunda ilerleme olmadığı gibi KİK'in bütünlüğünü bozan ve kamu ihaleleri için kapsamlı bir çerçeve oluşturulması hedefine zarar veren bir dizi istisnaların yürürlüğe konulduğu; Kanun'un, teklif veren Türk firmalarını kayıran ve milliyet temelinde ayırım yapmama ilkesiyle, eşit rekabet ilkesini zedeleyen unsurlar içerdiği; sözleşme yapan kurum gibi bazı temel tanımların ilgili AB Direktifleri'nde belirtilenlere uymadığı; KİK bayındırlık hizmetleri imtiyazları ve kamu hizmetleri alanında faaliyet gösteren bazı kurumların kapsamda olmadığı; özel olarak kamu hizmetleri sektörünü düzenleyen mevzuatın kabulünün önemli bir ihtiyaç olduğu; Kamu İhale Kurumu'nun görevleri kapsamında gözden geçirme prosedürlerinin sadece ihaleye teklif sunmuş olan işletmelere tanınmış bir imkan olması nedeniyle çözüm mekanizmasının işleyişinin endişe yarattığı; diğer ilgililere şikayette bulunma hakkı tanımadığı için böyle bir kısıtlamanın müktesebata uygun olmadığı ve müktesebatta öngörülen uzlaşma ve ispat hakkı usullerinin Türk ihale mevzuatına aktarılması gerektiği,

2006 yılı ilerleme raporunda<sup>98</sup>; genel ilkeler alanında ve kamu ihalelerinin verilmesinde bir ilerleme kaydedilmediği; istisnalar ve teklif veren yabancılar açısından ayrımcı unsurların devam ettiği; Kamu İhale Kurumu'nun güncellediği kamu ihale eşiklerinin AB seviyesinin üstünde olduğu ve bu durumun, teklif veren yabancıların şansını azalttığı; karmaşık ve pahalı nitelik usullerinin kamu ihalelerine geniş çaplı

---

<sup>96</sup> AB Komisyonu 2004 Yılı İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

<sup>97</sup> AB Komisyonu 2005 Yılı İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006

<sup>98</sup> AB Komisyonu 2006 Yılı İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr) Erişim Tarihi : 08.11.2006



katılım için bürokratik engel oluşturmaya devam ettiği; kamu kuruluşlarının imtiyazları konusunda açık yasal bir çerçeve olmadığı; Kamu İhale Kanunu'nda, bayındırlık alanında imtiyazlara ilişkin referans bulunmadığı; idari kapasite konusunda, politika oluşturulması aşamasında mevcut olan yetersiz eşgüdümün, Kamu İhale Kurulu'nun etkinliğine hanel getirdiği; sorunların çözümü bağlamında yeni bir gelişme kaydedilmediği ve gözden geçirme işlemlerinin müktesebatla uyumlu olmadığı,

Yönünde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

93/36-37-38 ve 92/50 sayılı AB Direktifleri'nin 31.01.2006 tarihinden itibaren 2004/17-18 sayılı direktifler ile yürürlükten kalkması ve bu tarih itibariyle söz konusu direktiflerin yürürlüğe girmesi nedeniyle, yeni direktifler ile uyumunun sağlanması ve uygulamanın da buna paralel olarak gerçekleşmesi bakımından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda da gerekli değişikliklerin yapılması ihtiyacı doğmuştur. Bu amaçla Kamu İhale Kurumu tarafından "Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" tasarısı hazırlandığı, ancak henüz kanunlaşmadığı bilinmektedir.

4734 sayılı Kanun'da değişiklikler öngören tasarıda, 2004/18 sayılı AB Direktifi ve ilerleme raporlarında yer alan değerlendirmeler doğrultusunda, mevzuatımızda yer almayan ön ilan, hızlandırılmış pazarlık ve belli istekliler arasında ihale usulü, rekabetçi müzakere, çerçeve anlaşmalar, dinamik satın alma sistemleri, elektronik ihale, elektronik müzayede, merkezi alım kuruluşları, ortak kamu alımları sözlüğü ve inceleme/şikayetlerin halli için uzlaşma(arabulucu) sisteminin getirilmesi gibi konularda düzenlemelerin yer alması halinde, AB mevzuatına uyum düzeyinin artacağı düşünülmektedir. Ayrıca, tasarıda 5018 sayılı Kanun'a paralel düzenlemeler yapılmasının da doğru olacağı değerlendirilmektedir. Taslak çalışmalarda bu düzenlemelerin yer almaması ileride 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar'da yeni bir değişiklik yapılmasını gerektirebilir. Sektörler (utilities) kanun tasarısı ile imtiyazlar ve kamu-özel sektör ortaklığına ilişkin olarak hazırlanan kanun tasarılarının yasalaşması da AB mevzuatına uyum düzeyini arttıracaktır. Bununla beraber, herhangi bir düzenleme ya da değişiklik yapılmadan önce bunların ülke ekonomisine etkisinin ne olacağının ulusal ihtiyaçlar ve uluslararası taahhütler göz önünde bulundurularak ayrıntılı analiz edilmesi uygun olacaktır.

Mevzuatlar arasındaki farklılıklar ya da uygulamalar (örneğin, yerli istekliler lehine tercihler, istisnaların çokluğu, eşik değerlerin yüksekliği, yukarıda ifade edilen farklılık ya da eksikliklerin sürdürülmesi gibi) AB'ye tam üyelik aşamasına kadar devam edecektir. AB'ye tam üyelik halinde ise mevzuatımızın birebir uyumu kaçınılmaz olacaktır.

Son olarak kamu ihaleleri alanında yaşanan ve sistemimizden kaynaklanan sorunların giderilmesine yönelik olarak, aşağıda sıralanan önerilerin, ihalelerinin uygun şartlarda, rekabet ve eşit muamele ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirilerek kaynakların ekonomik ve verimli kullanılmasını temin edeceği ve müktesebata uyum yönünden katkı sağlayacağı düşünülmektedir:

a) Mevzuat düzenlemeleri ulusal ihtiyaçlar ve uluslararası taahhütler göz önünde bulundurularak yapılmadığı,

b) Kamu İhale Kurumu'nun idari kapasitesi artırılarak, e-ihale platformu oluşturulmalı ve sürekliliği sağlanmalıdır,

c) Kamu idarelerinin bilgi işlem alt yapılarının güçlendirilmesi suretiyle, bilgi işlem teknolojilerinin kamu satın alma uygulamalarında etkin bir şekilde kullanılması sağlanmalıdır,

d) Farklı finansman yöntemlerinin uygulandığı kamu ihalelerine ilişkin usul ve esaslar, bütün kamu idarelerini kapsayacak tarzda, uluslararası ilke ve standartlara uygun olarak belirlenmelidir,

e) Kamu alımlarının tüm aşamalarının (ihale öncesi ve sözleşme uygulamaları dahil) bir bütün olarak izlenmesi ve değerlendirilmesine yönelik düzenlemeler yapılmalıdır,

f) Sözleşmelerde, hakkaniyete aykırı olarak süresinde ödenmeyen istihkaklarla ilgili yaptırımların yer almasına yönelik düzenlemeler yapılmalıdır,

g) İdarelerin alım sürecine yönelik eylem ve işlemlerinde, istekliler arasında eşitlik, rekabet ve saydamlığı sağlayacak kamuoyu denetimi mekanizmaları geliştirilmelidir,

h) AB'ye tam üyelik öncesinde ve sonrasında kamu ihale mevzuatında yapılacak değişikliklerin ya da yeni düzenlemelerin ülke ekonomisine etkisinin değişiklik yapılmadan önce detaylı olarak analiz edilmesi gerekmektedir<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> DPT, *Kamu İhaleleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara 2006

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Avrupa’da, yüzyıllar boyu yaşanan kanlı savaşlardan sonra bazı ülkelerinin liderleri, barışın sürdürülebilmesinin tek yolunun, ülkelerin ekonomik ve siyasi yönlerden birleşmesi olduğuna karar vermişlerdir. Bu amaçla Avrupa’daki ilk ekonomik birleşme 18 Temmuz 1932 tarihinde Hollanda, Belçika ve Lüksemburg arasında bir gümrük birliği yaratmak üzere imzalanan Ouchy (Benelüks) sözleşmesi ile gerçekleşmiştir.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra ise Avrupalı Devletler, düzenin tekrar kuruluşunu ve bir daha savaş yaşanmamasını sağlamak üzere, siyasi veya daha geniş kapsamlı bir birlik kurma düşüncesinden önce, yaşanmakta olan politik çıkmazların nedeni olduğu düşünülen ekonomik sorunların ortadan kaldırılması için üç Avrupa Topluluğu’nu kurmuşlardır. Bunlar, üye ülkelerin ekonomileri ile uyumlu ortak bir kömür ve çelik pazarı oluşturarak, istihdam ve hayat seviyesinin yükseltilmesi yoluyla ekonomilerin geliştirilmesini sağlamaya yönelik olarak 18 Nisan 1951 tarihli Paris Anlaşması ile Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda, Lüksemburg ve Fransa arasında kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT); geniş kapsamlı ekonomik bir birleşme gerçekleştirilmek üzere aynı ülkeler arasında 25 Mart 1957 tarihinde Roma’da imzalanan Roma ve Euratom anlaşmaları ile kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EURATOM)’dur.

7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan Maastricht Anlaşması ile Avrupa Ekonomik Toplulukları’nın bundan böyle Avrupa Topluluğu olarak anılması ancak, başlatılan politik entegrasyon sürecine vurgu yapılmak istenildiğinde Avrupa Birliği olarak ifade edilmesi kararlaştırılmıştır. Avrupa Birliği Anlaşması olarak da anılan bu Anlaşma dördüncü kurucu anlaşma olarak kabul edilmektedir.

Günümüzdeki haliyle Avrupa Birliği’ni ortaya çıkaran kurucu antlaşmalar, bir “ortak pazar”ın meydana getirilmesi ve bu pazarın çalıştırılması esasına dayanmaktadır. Ortak pazarın tamamlanması ve iyi işleminin güvence altına alınması AB’nin

öncelikli hedefi ve görevi olmuştur. AB kamu ihale politikası ise, bu öncelikli hedefe ulaşmak üzere rekabete açık, şeffaf ve ayrımcılık gözetmeyen kamu ihale pazarlarının yaratılması için bir araç görevi görmektedir.

AB kamu ihale politikası, kamu ihalelerinde istekliler arasında rekabeti teşvik ederek, kamu kaynaklarının etkin bir şekilde kullanımını sağlamayı hedeflemektedir. Amaçlanan, ihaleye duyarlı mal ve hizmetlerin serbest olarak hareket etmesini, dolayısıyla da vergi mükelleflerinin ve kamu hizmeti tüketicilerinin paralarının karşılığını almasını, Avrupalı satıcıların Birlik içinde ve dünya pazarlarında rekabet gücünün artmasını, kaynakların verimli kullanılmasını, ekonomik gelişmeyi ve istihdam yaratılmasını sağlamaktır.

AB kamu ihale politikasının dayanağını, 1957 tarihli Roma Anlaşması oluşturmaktadır. Bu anlaşma, tabii olunan vatandaşlığa bağlı olarak uygulanan ayrımcılığı ve mal ve hizmet seçiminde kısıtlamaları yasaklayan ilk kamu ihale kurallarını içermektedir. Haliyle AB kamu alımları düzenlemeleri Roma Anlaşması'nın açıklık, saydamlık, rekabet ve eşitliği içeren genel kuralları doğrultusunda şekillenmiştir.

Avrupa Birliği kamu ihale mevzuatının tamamı ise Roma Antlaşması, Avrupa Birliği İhale Direktifleri, Avrupa Adalet Divanı İçtihatları ve Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması'ndan oluşmaktadır. Roma Anlaşması bütün ihalelerde uyulması gereken genel prensipleri belirler iken, direktifler ise, bazı kamu ihaleleri için hukuki zemin oluşturmaktadır.

Kamu ihaleleri alanında çıkarılan direktifler, belirli bir tutarı (eşiği) geçen ihalelerde uygulanması öngörülen ve üye devletlerin üzerinde mutabık kaldıkları ortak prosedürleri belirlemektedir. Belirlenen eşik değerlerin altında kalan ihalelerde ayrımcılığı önleyecek, eşit muameleyi ve şeffaflığı sağlayacak tedbirlerin alınması üye ülkelere bırakılmıştır.

Türk kamu ihale sistemine yön veren Avrupa Birliği Direktifleri esas olarak üç gruba ayrılabilir. Bunlar;

1-Mal, hizmet ve yapım ihalelerinin verilmesi prosedürlerini koordine eden 92/50,93/36-37 sayılı geleneksel (klasik) direktifler,

2- Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde özel ve münhasır haklarla faaliyet gösteren kurum, kuruluş ve teşebbüslerin alımlarını düzenleyen 93/38 sayılı sektörel (utilities) direktif,

3- Şikayetlerin ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin 89/665 ve 92/13 sayılı Başvuru (remedies) direktifleridir.

92/50, 93/36-37-38 sayılı direktifler, 31 Ocak 2006 tarihinden itibaren kamu satın alma direktiflerinin modernize edilmesi, mevcut direktiflerin tek bir direktifte toplanarak mevzuatın uyumlaştırılması, AB Adalet Divanı Kararları ile birleştirilmesi, Şeffaflık ve eşit muamele ilkelerinin direktif kapsamına alınması amacıyla 2004/17 ve 2004/18 sayılı direktifler ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Direktiflerde yer alan temel düzenlemeleri genel olarak; kapsamdaki kuruluşlar, istisnalar, eşik değerler, ihale usulleri, ihale ilan süreleri, ilanın Şekli, isteklilerin Őeęimi ve yeterlilik kriterleri, teknik standartlar, anlaşmazlıkların ve Şikayetlerin çözümüne ilişkin düzenlemeler olarak belirtmek mümkündür.

Türkiye, 31 Temmuz 1959 tarihinde AET'ye üyelik başvurusunda bulunmuştur. AET ise, tam üyelik geręekleřinceye kadar geçecek süre için bir Ortaklık Anlaşması imzalanmasını önermiştir. 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanan Ankara Anlaşması (Ortaklık Anlaşması) 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ankara anlaşması ile Türkiye-AET arasında gümrük birliğine dayanan bir ortaklık hedeflemiş, Türkiye'nin AET'ye tam üyeliği için hazırlık, geğiş ve son dönemden oluşan üç aşama kabul edilmiştir.

14 Nisan 1987 tarihinde Türkiye AET'ye tam üyelik için müracaatta bulunmuş, ancak, başvurusu kabul edilmemiştir. Bu başvurudan sonra 1988 yılı sonu itibariyle başlatılan Türk hukuk düzeninin AT mevzuatına uyum çalışmaları, DPT'nin koordinatörlüğünde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının katılımıyla oluşturulan 32 komite tarafından yürütölmüştür. Bugün ise AB mevzuatına uyum çalışmaları ABGS koordinatörlüğünde sürdürölmektedir.

6 Mart 1995 tarihli ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) ile, Türkiye ile AT arasında, sanayi ürünlerini konu alan bir gümrük birliğinin tam olarak kurulması aşamasına gelinmiş ve 1 Ocak 1996 tarihinde gümrük birliği gerçekleşmiştir.

Türkiye-AB ilişkileri doğrultusunda yürütülen mevzuat uyum çalışmaları, uzun bir süre, gümrük birliği ile ilgili alanlarda, AB politika ve düzenlemelerine uyum sağlanması hedefine dönük tutulmuştur. Ancak, gümrük birliği konusunda alınan mesafe ve Türkiye'nin yeni dünya ekonomik düzenine entegre olma konusundaki kararlılığı, AB'nin genişleme sürecinde meydana gelen gelişmelerle birleşince, mevzuat uyum çalışmalarının yönü ve kapsamı da değişmiştir.

10-11 Aralık 1999 tarihli Helsinki Zirvesinde ise Türkiye, diğer aday ülkelerle eşit şartlarda Avrupa Birliği'ne aday ülke olarak kabul edilmiş ve Türkiye için bir "Katılım Öncesi Strateji" geliştirileceği belirtilmiştir. Türkiye'nin siyasi ve ekonomik alanda Kopenhag kriterlerine uyum sağlaması, Topluluk müktesebatını benimsemesi ve müktesebatın uygulanabilmesini sağlayacak idari kapasitenin geliştirilmesi amacıyla AB müktesebatının üstlenilmesine ilişkin bir ulusal program hazırlaması öngörülmüştür.

Bu çerçevede, DPT koordinatörlüğünde, dar anlamda ve gümrük birliğinin konularıyla sınırlı mevzuat uyumu yerine, Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları başlatılmıştır. Bu çalışmalar, bir yandan, AB'ye katılım yönünde bir "katılım stratejisi"nin AB'nin yetkili kurumlarıyla birlikte geliştirilmesi amacına, öbür yandan da Türkiye'nin AB politika ve düzenlemelerine uyum sağlaması yönünde yapılacak çalışmaların yeniden programlanması hedefine dönük tutulmuştur.

Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan ve Avrupa Konseyi'nce kabul edilen; Türkiye'nin, ekonomik ve siyasi yönden Kopenhag kriterlerine uyum için yapması gerekenleri, AB müktesebatına uyum yükümlülüklerini, sağlanması gereken mali yardımları ve üyelik için gerekli kısa ve orta vadeli öncelikleri içeren ilk KOB, 24 Mart 2001 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır. Buna paralel olarak, AB müktesebatına uyum sağlanması için mevzuatımızda yapılacak değişikliklerin, uyum için gerekli beşeri ve mali kaynakların, idari kapasitenin ve KOB'da belirtilen önceliklerin yanı sıra, Türkiye'nin uyum için gerekli gördüğü kısa ve orta vadeli kendi önceliklerinin yer aldığı AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal

Programı 19 Mart 2001 tarihinde Bakanlar Kurulu'nda kabul edilerek 24 Mart 2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Gelişen süreçte, 14 Nisan 2003 tarihinde ikinci KOB ve 23 Ocak 2006'da üçüncü KOB Avrupa Konseyi'nce kabul edilmiştir. İkinci KOB çerçevesinde 24 Temmuz 2003 tarihinde, müktesebatın üstlenilmesine ilişkin yenilenmiş bir ulusal program kabul edilmiştir.

AB Konseyi 16-17 Aralık 2004 Brüksel Zirvesi'nde Türkiye ile katılım müzakerelerinin 03 Ekim 2005 tarihinde açılmasını kararlaştırmış ve müzakerelerin başlatılması için gerekli şartları ve çerçeveyi belirlemiştir. Şartların yerine getirilmesiyle de 03 Ekim 2005 tarihinde katılım müzakereleri başlamıştır.

Kamu alımları konusunda AB ile olan ilişkilerimiz Gümrük Birliği, KOB ve Ulusal Program çerçevesinde sürdürülmektedir. Türkiye'nin kısa ve orta vadede yerine getirmesi gereken ve KOB'larda belirtilen kamu alımlarına ilişkin öncelikler özetle şöyledir; kamu ihale mevzuatının AB müktesebatı ile uyumunun tamamlanması ve yeni kanunun uygulanması ve izlenmesi için Kamu İhale Kurumu'nun kapasitesinin artırılması, başta kamu hizmetleri sektöründeki imtiyazlar olmak üzere, gözden geçirme süreçleri ile ilgili kamu ihaleleri mevzuatının müktesebat ile uyumunun hızlandırılması, kamu ihale kurallarının sözleşmeye taraf olan otoriteler ve diğer tüzel kişiler tarafından tüm düzeylerde uygulama araçlarını da içerecek şekilde etkin olarak hayata geçirilmesi ve sözleşme taraflarının idari kapasitelerinin artırılması, Türkiye'nin kamu ihale sisteminin, ihale sürecinin tüm adımlarında elektronik yöntemlerin kullanımını da içerecek şekilde geliştirilmesi için kapsamlı bir ulusal stratejinin benimsenmesi.

Ulusal program beş ana başlıktan oluşmakta ve Kopenhag siyasi ve ekonomik kriterlerine uyum için yerine getirilecek çalışmaları, üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme yeteneği bakımından AB mevzuatının 29 başlığı altında yer alan hususların Türk mevzuatına uyumu için yapılacak çalışmaları, finansman ihtiyacına yönelik mali programlama ve idari kapasitenin geliştirilmesi için yapılacak çalışmaları içermektedir.



2001 UP'da kamu ihaleleri alanında, 2886 sayılı DİK ele alınarak, mevcut durum saptanmış ve ilgili AB müktesebatı listesi verilmiştir. Ayrıca müktesebata uyum için yapılması gereken değişiklik ve yenilikler belirtilmiştir.

2003 UP'da kamu ihaleleri alanında çıkarılan kanunlar belirtilmiş ve KİK, KİSK ve ihale uygulama yönetmeliklerinde AB mevzuatına uyum çerçevesinde yapılması gereken değişikliklere ilişkin bir takvim ortaya konulmuştur. Ayrıca, AB mevzuatına uyuma yönelik kurumsal yapılanma ve finansman tabloları açıklanmıştır.

Mevzuata uyum çerçevesinde, Kamu İhale Kurumu'nun planlanan finansman ihtiyacı, 130.000 Euro'su ulusal bütçeden, 1.690.000 Euro'su AB kaynaklarından olmak üzere toplam 1.820.000 Euro olarak belirlenmiştir. Bu paranın 520.000 Euro'su Kamu İhale Kurumu'nun uygulama ve izleme kapasitesini arttırmak amacıyla entegre bilgisayar sistemi için yatırım amaçlı verilmişken, 1.300.000 Euro'su ise mevzuatın uyumu ve uygulanmasına yönelik eşleştirme (twinning) projesi için verilmiştir.

Ulusal program uyarınca Türkiye'nin kamu alımları konusundaki mevzuat uyumunu orta vadede tamamlaması taahhüdü çerçevesinde, AB Direktifleri, DTÖ'nün KAA, UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu ve Dünya Bankası uygulamaları göz önüne alınarak hazırlanan Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 22.01.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türk ihale sistemini oluşturan iki temel kanun bulunmaktadır. Kamuya gelir getiren işlemlere yönelik ihaleleri düzenleyen ve yürürlükte bulunan 2886 sayılı DİK ve kamunun satın almalarına ve harcamalarına yönelik ihaleleri düzenleyen 4734 sayılı KİK. Bunun yanı sıra, ihale kanununun ağır prosedüründen kurtulmak amacıyla, aslında Kanun kapsamında olmasına rağmen, kuruluş kanunlarına konulan özel hükümler sayesinde Devlet İhale Kanunu'nun kapsamından çıkarılmış olan kamu kurum ve kuruluşları ile Kamu İhale Kanunu'nun istisna saydığı işleri gerçekleştiren idarelerin ihale yapılmasına imkan veren mevzuatlarını da Türk ihale sisteminin bir parçası olarak düşünmek mümkündür.

2886 sayılı DİK, Türk ihale sisteminde, uzun yıllar kamu ihalelerini düzenleyen tek Kanun olarak uygulanmış olmasına rağmen, yeni bir ihale kanunu çıkarılmasını gerektiren değişik nedenler bulunmaktadır. Bu nedenleri;

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun,

-Günümüzde ekonomik ve teknolojik gelişmeye bağlı olarak kamu alımlarının niteliğinin değişmesi ve ürün çeşitliğinin artmasına rağmen, değişen ve gelişen ihtiyaçlara cevap verememesi, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kalması,

-Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü ve Birleşmiş Milletler gibi uluslararası kuruluşların ihale uygulamalarına paralellik gösterememesi ve uluslararası gelişmelerle uyumlaştırılamaması,

-Uluslararası gelişmeler paralelinde daha şeffaf ihale kurallarının uygulandığı, alım yapan idarelerin yeterince denetlenebildiği, uluslararası rekabete açık ve istekliler arasında keyfi ayrımcılık yapmayan; alım sürecini başından sonuna kadar saydam tutarak, kamu görevlilerinin kamuoyu önünde hesap verebilir bir konuma getirilmesini sağlayan bir sistemin oluşturulamaması ve bu nedenle kamu harcamalarından beklenen faydanın sağlanamaması,

-Tüm ihale usulleri için ilan zorunluluğunun olmaması nedeniyle ihalelerde şeffaflığın ve rekabetin sağlanamaması,

-Bütün kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaması nedeniyle kamuda farklı ihale usulleri uygulanmasının getirdiği eksiklikler,

-Kamuya gelir getiren ve kamu harcaması yapılmasını gerektiren farklı iki nitelikteki işi birlikte kapsamaması nedeniyle uygulamada pek çok sorununun ortaya çıkması,

-Kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun yeterince bilgilendirilmemesi (ihale sonuçlarının ilan edilmemesi),

-İhale dışı kalan veya teklifi uygun görülmeyen isteklilere, talep etmesi halinde ihale sonucu hakkında gerekçeli bilgi verilmemesi,

-İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeyi imzalamaması durumunda ihalenin iptal edilmesi ve ekonomik açıdan ikinci en avantajlı teklifin öngörülmemesi,

-Mali/ekonomik ve mesleki/teknik yeterliği bulunan istekliler arasında ayırıcı ve rekabeti engelleyici karne uygulaması,

-Kamu ihaleleri ile ilgili sorumlu merkezi bir biriminin olmaması,

-İkincil mevzuatın ağırlıklı olarak yapım işleri esas alınarak hazırlanması, mal ve hizmet alımlarının da bu anlayışla tasarlanması ve danışmanlık hizmetleri konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi,

Şeklinde özetlemek mümkündür.

4734 sayılı KİK'in 53/a maddesi ile kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. UP'da kamu alımları alanında AB mevzuatına uyum yönünde yapılacak çalışmalardan sorumlu olacak kurumun Kamu İhale Kurumu olduğu belirtilmiştir.

Kamu İhale Kurumu, kendisine yüklenilen sorumluluk çerçevesinde kuruluşundan bugüne kadar pek çok faaliyet gerçekleştirmiştir. Bunlara kısaca değinecek olursak; "eğiticilerin eğitimi" ve "ihale uygulamaları eğitim programı" adı altında eğitim faaliyeti gerçekleştirilmiştir, e-ihale eğitim ve e-ihale destek olmak üzere iki bölümden oluşan "İhale Uygulamaları Eğitim ve Destek Projesi (e-öğrenme)" kapsamında kamu ihaleleri ile ilgili yasa ve mevzuatlar elektronik ortama taşınmıştır. I. ve II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu düzenlenmiştir; ihale kayıt numarası (İKN), elektronik kamu ihale bülteni (e-KİB), elektronik yasaklı teyidi (e-Teyit) ve elektronik öğrenme (e-learning) projelerini içeren İhale Bilgi Sistemi (İBS) tasarlanmıştır. "Eşleştirme (Twinning)" ve "İdari Kapasitenin Güçlendirilmesi Amacıyla Sunulan Bilgi İşlem Teknolojileri-IT Desteği" bileşenlerinden oluşan "Türk Kamu İhale Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi" hayata geçirilmiştir.

Kamu alımları alanındaki düzenlemeler ve uygulamanın AB müktesebatı ile uyumlaştırılması hususunda, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar'ın kabul edilerek uygulamaya konulması ve Kamu İhale Kurumu'nun kurulmasıyla büyük ilerleme sağlanmış olmakla birlikte, AB, bu alanda tam uyumun gerçekleştirilmesini talep

etmektedir. Gerek KİK'te ve gerekse bazı kanunlarda yapılan değişiklikler neticesinde AB'ye uyumdan uzaklaştığını ifade eden AB, bu değerlendirmelerine ilerleme raporlarında yer vermektedir. Nitekim AB Komisyonu'nca 1998'den 2006'ya kadar her yıl hazırlanan ilerleme raporlarında, özetle, 4734 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ile, ulusal mevzuat ile müktesebat arasındaki farkın genişlediği, Türk mevzuatının kamu ihaleleriyle ilgili müktesebata uyumlaştırılmasında gelişme kaydedilmediği, aksine, bazı yasal adımların uyum düzeyini azalttığı ve Kamu İhale Kurumu'nun, Kamu İhale Kanunu'nun yeknesak olarak uygulanmasını temin edebilecek yetkiden yoksun olduğu; sektörel istisnaların getirilmesi nedeniyle özellikle kamu ihale mevzuatının dar şekilde uygulanır olmasından dolayı Türkiye'deki kamu ihale sisteminin zayıfladığı, Kamu İhale Kurumu'nun, kamu alımlarıyla ilgili tüm alanlarda tutarlı bir politika yürütülmesini sağlayabilecek durumda olmadığı, idari kapasite yetersizliği nedeniyle kamu ihale yasasının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayamadığı; kamu alımlarıyla ilgili bütün alanlarda uyumlu bir politika takip edilebilmesi amacıyla bir kurum oluşturulması, kapsamlı strateji ortaya konulması ve bütün ilgili alanları içermesini teminen yasanın kapsamında değişiklik yapılması konusunda ilerlemeye ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir.

AB'nin ilerleme raporlarında yer verdiği eleştirilerden bir diğeri de, yerli istekliler lehine tercihler ve fiyat avantajının sağlandığı, istisnaların çok olduğu ve eşik değerlerin AB Direktifleri'yle getirilenlerden yüksek olduğu şeklindedir. Eşik değerlerin yüksek tutularak ihale pazarlarının yerli isteklilere açılması ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanmasının AT mallarının pazara girişini kısıtladığı, teklif hazırlama sürelerinin rekabeti ve şeffaflığı engelleyecek biçimde kısa olduğu, kamu hizmetler sektörü (utilities sektör) ile kamu inşaat işleri imtiyazlarının Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmadığı ve özel olarak kamu hizmetleri sektörünü düzenleyen mevzuatın kabulünün önemli bir ihtiyaç olduğu; sözleşme yapan kurum gibi bazı temel tanımların ilgili AB Direktifleri'nde belirtilenlere uymadığı; Kamu İhale Kurumu'nun görevleri kapsamında gözden geçirme prosedürlerinin sadece ihaleye teklif sunmuş olan işletmelere tanınmış bir imkan olması nedeniyle çözüm mekanizmasının işleyişinin endişe yarattığı; diğer ilgililere şikayette bulunma hakkı tanımadığı için böyle bir kısıtlamanın müktesebata uygun olmadığı ve müktesebatta öngörülen uzlaşma ve ispat hakkı usullerinin Türk ihale mevzuatına aktarılması gerektiği, ayrıca, Türkiye'nin

AB'den farklılık gösteren teknik şartnamelerin uygulanmasından kaçınması ve şeffaf olmayan, ayrımcılık unsurları taşıyan kamu ihaleleri uygulamalarından vazgeçerek ihale sistemini müktesebat ile uyumlu hale getirmesi gerektiği, ilerleme raporlarında yer verilen diğer hususlardır.

93/36-37-38 ve 92/50 sayılı AB Direktifleri'nin 31.01.2006 tarihinden itibaren 2004/17-18 sayılı direktifler ile yürürlükten kalkması ve bu tarih itibariyle söz konusu direktiflerin yürürlüğe girmesi nedeniyle, yeni direktifler ile uyumunun sağlanması ve uygulamanın da buna paralel olarak gerçekleşmesi bakımından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda da gerekli değişikliklerin yapılması ihtiyacı doğmuştur. Ayrıca, AB, enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların tabi olacakları ihale usulleri ile imtiyaz ihaleleri ve kamu-özel sektör işbirliği modelleri çerçevesinde yaptırılacak yatırım ve hizmet ihalelerinin verilmesine ilişkin düzenlemelerin KİK dışında ayrı bir kanun ile yapılmasını talep etmektedir. Bu amaçla Kamu İhale Kurumu tarafından "Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", "Bazı Sektörlerde Faaliyet Gösteren Kuruluşlar İle Kamu Teşebbüsleri İhale Kanunu", "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yaptırılması İçin Verilen İmtiyazlara İlişkin Kanun" ve "Bazı Yapım İşleri ve Hizmetlerin Yaptırılmasına/Gördürülmesine İlişkin İhale Kanunu" tasarıları hazırlandığı, ancak henüz kanunlaşmadığı bilinmektedir. DPT'ce de "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Kamu Kesimi İle Özel Sektör İşbirliği Modelleri Çerçevesinde Gerçekleştirilmesine İlişkin Kanun" tasarısı hazırlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'da değişiklikler öngören tasarıda, 2004/18 sayılı AB Direktifi ve ilerleme raporlarında yer alan değerlendirmeler doğrultusunda, mevzuatımızda yer almayan ön ilan, hızlandırılmış pazarlık ve belli istekliler arasında ihale usulü, rekabetçi müzakere, çerçeve anlaşmalar, dinamik satın alma sistemleri, elektronik ihale, elektronik müzayede, merkezi alım kuruluşları, ortak kamu alımları sözlüğü ve inceleme/şikayetlerin halli için uzlaşma (arabulucu) sisteminin getirilmesi gibi konularda düzenlemelerin yer alması halinde, AB mevzuatına uyum düzeyinin artacağı düşünülmektedir. Ayrıca, tasarıda 5018 sayılı Kanun'a paralel düzenlemeler yapılmasının da doğru olacağı değerlendirilmektedir. Taslak çalışmalarda bu düzenlemelerin yer almaması ileride 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar'da yeni bir değişiklik yapılmasını gerektirebilir. Kamu hizmetleri sektörü (utilities), imtiyazlar ve

kamu-özel sektör ortaklığına ilişkin olarak hazırlanan kanun tasarılarının yasalaşması da AB mevzuatına uyum düzeyini arttıracaktır. Bununla beraber, herhangi bir düzenleme ya da değişiklik yapılmadan önce bunların ülke ekonomisine etkisinin ne olacağıın ulusal ihtiyaçlar ve uluslararası taahhütler göz önünde bulundurularak ayrıntılı analiz edilmesi uygun olacaktır.

Mevzuatlar arasındaki farklılıklar ya da uygulamalar (örneğin, yerli istekliler lehine tercihler, istisnaların çokluğu, eşik değerlerin yüksekliği, yukarıda ifade edilen farklılık ya da eksikliklerin sürdürülmesi gibi) AB'ye tam üyelik aşamasına kadar devam edecektir. AB'ye tam üyelik halinde ise mevzuatımızın birebir uyumu kaçınılmaz olacaktır.

Son olarak kamu ihaleleri alanında yaşanan ve sistemimizden kaynaklanan sorunların giderilmesine yönelik olarak, aşağıda sıralanan önerilerin, ihalelerinin uygun şartlarda, rekabet ve eşit muamele ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirilerek kaynakların ekonomik ve verimli kullanılmasını temin edeceği ve müktesebata uyum yönünden katkı sağlayacağı düşünülmektedir:

a) Mevzuat düzenlemeleri ulusal ihtiyaçlar ve uluslararası taahhütler göz önünde bulundurularak yapılmadığı,

b) Kamu İhale Kurumu'nun idari kapasitesi artırılarak, e-ihale platformu oluşturulmalı ve sürekliliği sağlanmalıdır,

c) Kamu idarelerinin bilgi işlem alt yapılarının güçlendirilmesi suretiyle, bilgi işlem teknolojilerinin kamu satın alma uygulamalarında etkin bir şekilde kullanılması sağlanmalıdır,

d) Farklı finansman yöntemlerinin uygulandığı kamu ihalelerine ilişkin usul ve esaslar, bütün kamu idarelerini kapsayacak tarzda, uluslararası ilke ve standartlara uygun olarak belirlenmelidir,

e) Kamu alımlarının tüm aşamalarının (ihale öncesi ve sözleşme uygulamaları dahil) bir bütün olarak izlenmesi ve değerlendirilmesine yönelik düzenlemeler yapılmalıdır,

f) Sözcüklerde, hakkaniyete aykırı olarak süresinde ödenmeyen istihkaklarla ilgili yaptırımların yer almasına yönelik düzenlemeler yapılmalıdır,

g) İdarelerin alım sürecine yönelik eylem ve işlemlerinde, istekliler arasında eşitlik, rekabet ve saydamlığı sağlayacak kamuoyu denetimi mekanizmaları geliştirilmelidir,

h) AB'ye tam üyelik öncesinde ve sonrasında kamu ihale mevzuatında yapılacak değişikliklerin ya da yeni düzenlemelerin ülke ekonomisine etkisinin değişiklik yapılmadan önce detaylı olarak analiz edilmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, *AB'de Kamu İhaleleri Rehber Kitapçığı*, [www.deltur.cec.eu.int](http://www.deltur.cec.eu.int)

EROL Kemal, *Kamu İhaleleri ve Küçük ve Orta Boy İşletmeler*, Ankara 1996

GÖK Yaşar, *Sorular ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu*, İlksan Yayınları, 3.Baskı, Ankara, Kasım 2005

Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımlarında AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar*, Ankara, Nisan 2005

Kamu İhale Kurumu, *Birinci Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu*, İstanbul, Mayıs 2004

KÖKTAŞ Arif, *AB'de Kamu İhale Hukuku ve AB Politikaları Arasında İlişki*, Asil Yayın, Ankara 2005

MUTLUER M. Kamil, Erdoğan ÖNER, Ahmet KESİK, *Bütçe Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2005

ÖZAY İlhan, İuris Burak ODER, *Günışığında Yönetim-Kamu İhale Hukuku*, İstanbul 2004

### ARAŞTIRMA RAPORU VE TEZLER

AKSOY Zuhale, *Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum Sürecinde Türk Kamu Mali Sisteminde Meydana Gelen Değişiklikler*, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara, Nisan 2005

DEMİRBOĞA Dursun Ali, *AB Hukuku Bağlamında Kamu İhale Sözleşmesi Yapılmasında İsteklinin İdareye Karşı Sorumluluğu*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü AB Hukuk Bilim Dalı Master Tezi, Ankara 2006



DEMİRCİOĞLU Mehmet, *Türk İhale Sisteminin AB Sistemine Uyumu*, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, Temmuz 2003

EMEK Uğur, *Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması ve Korunması*, DPT Planlama Uzmanlığı Araştırma Raporu, Kasım 2002

GÜRKAN Nazmi Zarifi, *AB ve Dünya Ticaret Örgütü İhale Sistemine Uyum Süreci Aşamasında Mevcut İhale Sisteminin Uygulama Sorunları ve Alternatif İhale Sistemleri*, Maliye Bakanlığı Stj. Bütçe Kontrolörlüğü Araştırma Raporu, Ankara 2001

KUZEY Pelin, *Dünya Ticaret Örgütü ve AB Deneyimleri Işığında Etkin Bir Kamu Alımları Sisteminin Temelleri*, Maliye Bakanlığı AB Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı AB Uzmanlık Tezi, Ankara, Ağustos 2003

PAYDAK Ömer, *AB ve Ülkemizde Uygulanmakta Olan İhale Mevzuatının İrdelenmesi*, Çukurova Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü İnşaat Maliyesi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Adana 2002

TEKİN Yakup, *Avrupa Birliği'nin Organizasyonel Yapısı, AB Mali Yardımları ve Bu Kapsamda Türkiye'nin Durumu*, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara, Nisan 2005

## **RAPORLAR**

AB Komisyonu 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 Yılı İlerleme Raporları

DPT, *Kamu İhaleleri Alt Komisyonu Özel İhtisas Raporu*, Ankara, Kasım 1995

DPT, *Kamu İhaleleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara, 2000

DPT, *Kamu İhaleleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara 2006

Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları Konusunda Dünya ve Türkiye Mevzuatı Uygulamaları, Kamu İhale Kurumu 2002 Yılı Faaliyet Raporu ve 2003 Yılı Çalışma Programı*, Ankara, Mart 2003

Kamu İhale Kurumu, *2003 Yılı Faaliyet Raporu*, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr)

Kamu İhale Kurumu, *2004 Yılı Faaliyet Raporu*, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr)

Kamu İhale Kurumu, *2005 Yılı Faaliyet Raporu*, Ankara, Nisan 2006

Kamu İhale Kurumu, *2006 Yılı İstatistikleri*, [www.ihale.gov.tr/istatistik](http://www.ihale.gov.tr/istatistik)

## **DİĞER BELGELER**

AB Konseyinin Kamusal Yapı İşleri İhale Usulünün Koordinasyona İlişkin 14 Haziran 1993 tarih ve 93/37/AET Sayılı Direktifi

AB Konseyinin Temin İşleri İhale Usulünün Koordinasyonuna İlişkin 14 Haziran 1993 Tarihli ve 93/36/AET Sayılı Direktifi

AB Konseyinin Kamusal Hizmet İşleri İhale Usulünün Koordinasyonuna ilişkin 18 Haziran 1992 Tarih ve 92/50/AET Sayılı Direktifi

AB Konseyinin Kamu Yapım İşleri, Mal Alım ve Hizmet İhalelerinin Sonuçlandırılması Usullerinin Koordine Edilmesine İlişkin 31 Mart 2004 tarih ve 2004/18/EC Sayılı Direktifi

AB Konseyinin Su, Enerji, Ulaştırma ve Posta Hizmet Sektörlerinde Faaliyet Gösteren İdarelerin İhale Usullerinin Koordine Edilmesine İlişkin 31 Mart 2004 Tarih, 2004/17/EC Sayılı Direktifi

AB Konseyinin Türkiye'ye Yönelik 2001, 2003, 2006 Katılım Ortaklığı Belgeleri

AB Müktesebatının Üstlenilmesine ilişkin 2001, 2003 Türkiye Ulusal Programları

12 Eylül 1963 tarihli Ankara Anlaşması

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

Danışmanlık Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

Mal Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

## **YARARLANILAN İNTERNET ADRESLERİ**

[www.abhaber.com.tr](http://www.abhaber.com.tr)

[www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr)

[www.abmankara.gov.tr](http://www.abmankara.gov.tr)

[www.abofisi.metu.edu.tr](http://www.abofisi.metu.edu.tr)

[www.ansiad.org.tr](http://www.ansiad.org.tr)

[www.ataum.org.tr](http://www.ataum.org.tr)

[www.basbakanlik.gov.tr](http://www.basbakanlik.gov.tr)

[www.belgenet.com](http://www.belgenet.com)

[www.bumko.gov.tr](http://www.bumko.gov.tr)

[www.ceterisparibus.net](http://www.ceterisparibus.net)

[www.canaktan.org](http://www.canaktan.org)

[www.deltur.cec.eu.int](http://www.deltur.cec.eu.int)

[www.dpt.gov.tr](http://www.dpt.gov.tr)

[www.foreigntrade.gov.tr](http://www.foreigntrade.gov.tr)

[www.hazine.gov.tr](http://www.hazine.gov.tr)

[www.ikv.org.tr](http://www.ikv.org.tr)

[www.ivhp.net](http://www.ivhp.net)

[www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr)

[www.library.bilkent.edu.tr](http://www.library.bilkent.edu.tr)

[www.maliye.gov.tr](http://www.maliye.gov.tr)

[www.mfa.gov.tr](http://www.mfa.gov.tr)

[www.odtu.edu.tr](http://www.odtu.edu.tr)

[www.savistay.gov.tr](http://www.savistay.gov.tr)

[www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)

[www.tbmmb.org.tr](http://www.tbmmb.org.tr)

[www.tesev.org.tr](http://www.tesev.org.tr)

[www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr)

[www.tubitak.gov.tr](http://www.tubitak.gov.tr)

[www.turkiyeabplatformu.com.tr](http://www.turkiyeabplatformu.com.tr)

[www.turkiyeavrupavakfi.org.tr](http://www.turkiyeavrupavakfi.org.tr)

[www.tusside.gov.tr](http://www.tusside.gov.tr)

[www.ulakbim.gov.tr](http://www.ulakbim.gov.tr)

[www.yok.gov.tr](http://www.yok.gov.tr)