

T.C.
CELAL BAYAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MALİYE ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK KAMU İHALE SİSTEMİNDEKİ
GELİŞMELERİN KAMU HARCAMALARI
BOYUTUNDA ANALİZİ**

HAZIRLAYAN
Serhan Şenbil

DANIŞMAN
Prof. Dr. Naci B. MUTER

MANİSA-2011

I İÇİNDEKİLER

YÖK Tez Veri Giriş Formu.....	II
Tezin Dili ve Sayfa Sayısı.....	III
Özet.....	IV
Abstract.....	V
Yemin Metni.....	VI
Tutanak.....	VII
İçindekiler.....	1
Tablolar.....	4
Kısaltmalar.....	5

T.C YÜKSEKÖĞRETİM KURULU TEZ MERKEZİ TEZ VERİ GİRİŞ FORMU

(Tez yazarı tarafından bilgisayarda doldurularak kaydedilmeli Referans Numarası alındıktan sonra basılarak imzalanmalıdır.)

Referans No : 419121
Yazar Adı / Soyadı : Serhan Şenbil
Uyruğu / T.C. Kimlik No : T.C: / 25510765720
Telefon / Cep Telefonu :02323706588 / 05435860085
E-posta :serhansenbil@hotmail.com
Tezin Dili : Türkçe
Tezin Adı (Özgün) : Türk Kamu İhale Sistemindeki Gelişmelerin Kamu Harcamaları Boyutunda Analizi
Tezin Adı (Çeviri) : Evaluation of the Tender System Developments in Terms of Turkish Public Expenditure Function.
Konu : Kamu Yönetimi
Üniversite : Celal Bayar Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bölüm : Maliye Bölümü
Anabilim Dalı : Maliye Anabilim Dalı
Bilim Dalı : Maliye Teorisi Bilim Dalı
Tez Türü : Yüksek Lisans
Yılı : 2011
Sayfa : 136
Tez Danışmanı Ad/Soyad : Prof. Naci B. Muter

III

TEZİN YAZILDIĞI DİL : TÜRKÇE

TEZİN SAYFA SAYISI: 135

TEZİN KONUSU (KONULAR) :

- Kamu İhalelerinin Tanımlanması
- Kamu İhalelerinin Mevzuat Yönünden İncelenmesi
- Kamu Harcamaları Anlayışında Meydana Gelen Değişmeler
- Yolsuzlukla Mücadelede Kamu İhale Mevzuatı

TÜRKÇE ANAHTAR KELİMLER :

- Kamu İhaleleri
- Kamu İhale Mevzuatı
- Kamu İhale Kurumu
- Yolsuzluklar

İNGİLİZCE ANAHTAR KELİMELEER :

- Public Procurement
- Public Procurement Legislation
- Public Procurement Agency
- Corrupt Practises

- Tezimin fotokopi yapılmasına izin vermiyorum.

- Tezimden dipnot gösterilmek şartıyla bir bölümünün fotokopisi alınabilir.

- Kaynak gösterilmek şartıyla tezimin tamamının fotokopisi alınabilir.

Yazarın İmzası:

Tarih

ÖZET

Ülkemizde Cumhuriyet döneminde 10.12.1934 tarih ve 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme Kanunu 08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 04.01.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uygulanmıştır. Ayrıca kamu ihale sözleşmelerini düzenlemek üzere 05.01.2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çıkarılmıştır.

10.12.1934 tarih ve 2490 sayılı kanunun içerdiği katı hükümler, zaman kaybına sebep olan ayrıntılı düzenlemeler içerdiği için 08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa geçilmiştir. 08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun şeffaflık konusunda yeterince etkili olmaması, ihale mevzuatının dağınık olması, dünyadaki gelişmelerin takip edilememesi gibi aksaklıkları neticesinde 04.01.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na geçilmiştir. Bu kanun getirdiği Kamu İhale Kurumu gibi düzenlemelerle ihale konularını daha denetlenebilir ve takip edilebilir bir duruma getirmiştir.

Kamu harcamalarında etkinliğin giderek önem kazandığı günümüzde kamu ihale mekanizmasında şeffaflık ve açıklığın sağlanması çok önemlidir. Kamu ihalelerinde ki yolsuzluk ve usulsüzlükler kamu kaynaklarının kötü kullanılmasına ve suiistimallere neden olur. Türk ihale sistemi, bu konularda daha etkin olabilmek için sürekli yenilenmekte ve özellikle Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde yasal düzenlemeler hızlı bir şekilde hayata geçirilmektedir.

ABSTRACT

In our country, during the period of Republic, the Auction and Tender Act numbered 2490, Awarding Act numbered 2886 and Public Awarding Act numbered 4734 became effective in order of being effective. In addition, Public Procurement Contracts Law numbered 4735 also became effective in order to regulate the public procurement contracts.

Because some provisions of the act numbered 2490 contained some detailed regulations causing loss of time, State Awarding Act numbered 2886 became effective. Then, Public Awarding Act numbered 4734 became effective because the State Awarding Act numbered 2886 was not efficient enough on transparency, its regulation of auction was irregular and it couldn't follow the current proceedings on the world. With some regulations introduced by this act, performing the topics of auctions became more controllable and more suitable to be monitored.

It is of great importance to provide transparency and clarity in public auction procedures in our days in which efficiency has gained great importance in public spendings. Lawlessness and irregularity in public auctions lead to misuse of public sources and abuses. Turkish auction system has been continuously updated in order to be more effective in such subjects and especially, legal regulations are rapidly being effective in process of adaptation to European Union.

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**Türk İhale Sistemindeki Gelişmelerin Kamu Harcamaları Fonksiyonu Bakımından Değerlendirilmesi**” adlı çalışmamın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

....../....../2011

Serhan ŞENBİL

TUTANAK

Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünün/...../2011 tarih vesayılı toplantısında, juri, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'ninmaddesine göreAnabilim/Anasanaat Dalı Yüksek Lisans öğrencisi'nin tarihinde, saat 'da juri önünde tez savunması alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından juri üyelerince sorulan sorulara verdiği cevaplar oy ile karar verildi.

BAŞKAN

ÜYE

ÜYE

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	6
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU İHALELERİNİN TANIMLANMASI VE MEVZUAT YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

I – GENEL OLARAK İHALE KAVRAMI	9
A – İhale Kavramı	9
B – İhale Mekanizmasının Üstünlükleri.....	10
C – İhale Konusu	11
II – İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞME TÜRLERİ	11
A – İdari Sözleşmeler.....	11
B – Özel Hukuk Sözleşmeleri.....	12
III – KAMU İHALESİ KAVRAMI VE KAPSAMI	13
A – Kamu İhalelerinin Tanımlanması	13
1 – Kamu İhalesi Kavramı	13
2 – Kamu İhalesi Alanları	14
B – Kamu İhale Türü Olarak Özelleştirme.....	15
1 – Özelleştirme Tanımı	15
2 – Özelleştirme Yöntemi Olarak İhale Mekanizmasının Uygulanışı... ..	17
IV – TÜRK KAMU İHALELERİ MEVZUATININ TARİHSEL GE LİŞİMİ	18
A – 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme Kanunu	18
1 – 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme Kanununun Hukuki Temelleri.....	18
2 – 2490 sayılı Kanun'un Uygulamada Sorunlar Yaratan İlkeleri	19
B – 08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu	21
1 – Devlet İhale Kanununa Göre İhale İlkeleri.....	22
a) Saydamlık İlkesi	22
b) Rekabet İlkesi	23
c) Yeterlilik İlkesi	23
2 – Devlet İhale Kanunu'na Göre İhale Usulleri	23
a) Kapalı Teklif Usulü	23
b) Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü.....	24
c) Açık Teklif Usulü	24
d) Pazarlık Usulü.....	24
e) Yarışma Usulü	25
f) Emanet Usulü	25
3 – Devlet İhale Kanunu'na Göre İhale Süreci	26
C – 04.01.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu	27
1 – Kamu İhale Kanunu'na Göre İhale İlkeleri.....	29
a) Saydamlık İlkesi	29
b) Rekabet İlkesi	29

c) Yeterlilik İlkesi	30
d) Yaklaşık Maliyetin Önceden Hesaplanması ve Gizli Tutulması İlkesi.....	30
e) Eşit Muamele İlkesi.....	31
f) Eşik Değer İlkesi	32
g) Kamuoyu Denetimi İlkesi	32
2 – Kamu İhale Kanunu'na Göre İhale Usulleri	33
a) Açık İhale Usulü	33
b) Belli İstekliler Arasında İhale Usulü.....	33
c) Pazarlık Usulü.....	34
d) Tasarım Yarışmaları	34
e) Doğrudan Temin Usulü.....	34
3 – Kamu İhale Kanunu'na Göre İhale Süreci.....	37
4 – Kamu İhale Uyuşmazlıklarının Çözümü	40
a) İdareye Şikayet.....	41
b) Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikayet.....	42
c) Yargısal Çözüm.....	44
D – İhalelerde İstisnalar	46
E – Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu.....	47
1 – Kamu İhale Sözleşme Türleri	48
2 – Kamu İhale Sözleşmelerinde Yeralması Zorunlu Konular	48

V – KAMU İHALELERİNİN KURUMSAL ÇERÇEVESİ: KAMU İHALE KURUMU	49
A – Kamu İhale Kurumunun Görev ve Yetkileri.....	49
B – Kamu İhale Kurumunun Teşkilat Yapısı.....	51

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU İHALE SİSTEMİNDEKİ DEĞİŞİKLİKLERİN KAMU HARCAMALARIYLA İLİŞKİLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I – KAMU HARCAMA ANLAYIŞINDA VE İLKELERİNDE MEYDANA GELEN GELİŞMELER	55
A – Kamu Harcamalarının Önem Kazanmasına Neden Olan Gelişmeler .	55
B – Kamu Harcamaları İlkelerindeki Gelişmeler.....	57
1 – Kamu Harcamalarında Etkinlik.....	57
2 – Kamu Harcamalarında Verimlilik.....	58
C – Kamu Harcamaları Anlayışındaki Gelişmelerin Türkiye'ye Yansıması: 5018 sayılı Kanun	58
II – KAMU İHALE MEVZUATINDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN KAMU HARCAMALARI İLİŞKİSİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ	61
A – 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunundan 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununa Geçiş.....	61
B – 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Geçiş	62

C – 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Değerlendirilmesi	70
D – Kamu İhalelerinin Yöntemlerine ve Türlerine Göre İncelenmesi.....	79
1 – Kamu İhalelerinin Yöntemlerine Göre Dağılımı.(2005 – 2009).....	79
2 – Kamu İhalelerinin Türlerine Göre Sınıflandırılması(2005 – 2009) .	82
E – 4734 sayılı Kanunla Getirilen Kamu Harcamalarını Azaltıcı	
Düzenlemeler.....	84
1 – Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP).....	84
2 – Dinamik Alım Sistemi	87
3 – Elektronik Eksiltme	88
4 – Çerçeve Anlaşma.....	89
F – KOBİ'ler Yönünden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu	91
G – 5812 sayılı Kanun Çerçevesinde Kamu İhale Mevzuatında Yapılan	
Değişiklikler.....	92
III – TÜRK KAMU İHALE SİSTEMİNİN AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALELERİ	
SİSTEMİYLE UYUMLAŞTIRILMASI	97
A – Avrupa Birliği İhale Sistemi	98
B – Türkiye'nin Kamu İhaleleri Sistemi ve AB İhale Sistemine Uyumu...100	
C – İlerleme Raporlarına Göre İhale Kamu İhale Sistemimizin	
Değerlendirilmesi	105
IV – YOLSUZLUKLA MÜCADELEDE KAMU İHALE MEVZUATI	113
A – YOLSUZLUKLAR VE KAMU İHALELERİ	113
1 – Yolsuzluğun Tanımı	113
2 – Yolsuzlukları Yaygınlaştıran Etmenler.....	115
B – Kamu İhale Sürecindeki Riskler ve Zayıflıklar.....	116
1 – İhale Öncesi Süreçte Karşılaşılan Riskler	116
2 – İhale Aşamasında Ortaya Çıkan Riskler	118
3 – İhale Sonrası Aşamada Ortaya Çıkan Riskler.....	120
4 – İhale Sürecindeki Etik Dışı Davranışları Önlemek İçin Yapılan	
Çalışmalar.....	121
C – Yolsuzlukla Mücadeleye Yönelik Kamu İhale İlkeleri.....	122
1 – Kamu İhalelerinde Şeffaflık Kavramı	122
2 – Kamu İhalelerinde Şeffaflığın Önem Kazanması	124
3 – Kamu İhalelerinde Rekabet İlkesi.....	125
4 – İhalelerde Görevli Kamu Görevlilerine Yönelik Düzenlemeler... 127	
SONUÇ	127
KAYNAKÇA	132

TABLolar LİSTESİ

Tablo 1	29
2886 Ve 4734 Sayılı Kanunların Karşılaştırması.....	29
Tablo 2	33
2886 ve 4734 Sayılı Kanunlarda İhale İlkeleri.....	33
Tablo 3:	51
Kamu İhale Kurumunun Teşkilat Yapısı.....	52
Tablo 4	80
Tutar Olarak Kamu İhalelerinin Türlerine Göre Sınıflandırılması (Milyar TL)	80
Tablo 5	80
Alımlarda Kamu İhalelerinin Yüzde Olarak Türlerine Göre Sınıflandırılması.....	80
Tablo 6	81
Tutar Olarak Kamu İhalelerinin Türlerine Göre Sınıflandırılması.....	81
Tablo7	82
4734 Sayılı Kanına Göre Kamu Alım Miktarları.....	82
Tablo 8	83
4734 Sayılı Kanuna göre Kamu Alım Miktarları	83
Tablo 9	89
Kamu Satınalmalarında Elektronik Dönüşüm Süreci	89

KISALTMALAR

A.B:	Avrupa Birliği
a.g.e:	Adı Geçen Eser
a.g.m:	Adı Geçen Makale
a.g.r:	Adı Geçen Rapor
A.T:	Avrupa Topluluğu
ÇED:	Çevresel Etki Değerlendirme
DİK:	Devlet İhale Kanunu
DPT:	Devlet Planlama Teşkilatı
EKAP:	Elektronik Kamu Alımları Platformu
İYUK:	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK:	Kanun Hükümünde Kararname
KİK:	Kamu İhale Kanunu
KİT:	Kamu İktisadi Teşebbüsü
KOBİ:	Küçük ve Orta Boyuttaki İşletmeler

GİRİŞ

Kamu ihaleleri, özel sektörün önemli itici etkenlerinden birisidir. Kamu harcamaları sisteminin önemli bir parçası olan kamu ihale sistemine yönelik olarak, kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılabilmesi için 08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun yerine 04.01.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununu ve 05.01.2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunları takiben çıkarılan 04.12.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunla elektronik ihale sistemi de ihale sistemimize dahil edilmiştir. Böylece ülkemizde şeffaf ve rekabete dayanan bir ihale sistemi geliştirilmesi hedeflenmiştir.

Kamu alımlarının ülkemizde GSMH' nin % 10' undan fazla olduğu dikkate alınır sa konunun önemi daha iyi anlaşılır. Bu çalışma, kamu harcamaları sistemindeki yeni gelişmelerin ihale sistemimizdeki etkilerini incelemeyi amaçlamaktadır.

Bu yasal değişikliklerde önceki kanunların zamanla ihale sistemindeki gelişmelere ayak uyduramaması kadar uluslararası ilişkilerin, özellikle tam üyesi olmak için uğraş verdiğimiz Avrupa Birliği'nin önemli etkisi olmuştur. Özellikle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na geçişte Avrupa Birliği Direktifleri'ne uyum sağlama amacı belirgindir. Kamu ihalelerinin taşıdığı önemden dolayı Avrupa Birliği kamu ihalelerini özel direktiflerle düzenleme yoluna gitmiştir. Direktifler uygun ilan yöntemi ve şeffaflığı öngörerek ihalelerin yapılma yöntemleri arasında tercih sıralaması oluşturarak teknik şartnameler hakkında ortak kurallar koyarak ve adayların seçimi ve ihalelerin yapılması ile ilgili kriterleri belirleyerek ihalelerin yapılmasında uygulanacak kuralları birbiriyle uyumlu hale getirmektedir. AB kamu alımı direktifleri kamu ihalelerinde şeffaflığın etkili bir şekilde artmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Türkiye, AB katılım müzakerelerinde 35 fasıl arasında yer alan ve ilerleme raporlarında ayrı bir başlık altında değerlendirilen kamu alımları konusunda mevzuatını hızla uyumlaştırma çabası içersindedir. Türk kamu alımları mevzuatının AB kamu alımları mevzuatına uyumu açısından

değerlendirildiği ilerleme raporlarında genel ilkeler alanında eksikliklerin olduğu vurgulansa da ayrıca ilerlemelerin görüldüğü belirtilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na geçişte ayrıca uygulanmakta olan ihale mevzuatının dağınık olması, kapsam dışında kalan kurum ve kuruluşların kendine özgü ihale sistemi oluşturmaları sonucunda birbirlerinden farklı ve düzensiz uygulamalara neden olmuş, mevcut sistemin tıkanması ve etkin bir Kamu İhale platformunun oluşturulamaması sonucu uygulamada karşılaşılan bir takım güçlükler etkili olmuştur.

Kamu harcamalarında etkinlik ve verimlilik, son yıllarda tüm dünyada önem kazanan bir olgu haline gelmiş olup bu bağlamda yolsuzlukları da azaltarak ekonomik ve sosyal kalkınma amaçlanmaktadır. Bunun içinde kamu harcama sistemlerinde yeni yasal değişiklikler ön plana çıkmakta olup kamu ihale sistemi içerisindeki değişiklikler de burada önemli bir hale gelmektedir. Kamu ihalesi, gittikçe, kamu kaynaklarının etkili ve yolsuzluklardan uzak bir biçimde yönetilmesinin temel bir aracı olarak görülmektedir. Bu çerçevede, kamu ihalelerinde dürüstlüğün sağlanması konusunda ihale yapan kamu görevlilerinin rolleri son yıllarda önemli ölçüde değişmiştir. Bunun yanında, devletler, kamu ihalesi alanında bir takım çabalara girmişlerdir. Kamu ihalesi prosedürlerinde saydamlığın, adil ve eşit muamelenin sağlanması; kamu ihalelerine konu olan kamu kaynaklarının istenilen amaçlara uygun harcanması; kamu ihalesi yapan görevlilerin davranışlarının ve profesyonelliklerinin sözkonusu idarenin kamusal amaçlarına uygun olarak kullanılması; kamu ihale sisteminin ihale kararlarına karşı hukuk yollarına başvurusunun açık, hesap verebilir ve kamu denetimini sağlar biçimde olması devletlerin kamu ihalesi konusunda önemli hedefleri haline gelmiştir.

Kamu ihaleleri, devletlerin en önemli ekonomik faaliyetlerinden birisidir. Kamu kaynağı kullanan kamu kurumları ihale piyasalarında belirleyici güce sahip birer aktör konumundadır. Aynı zamanda kamunun bu gücü sürekli ve güvenilir bir işveren olması nedeniyle ihale piyasasında yoğun olarak tercih edilmesinden de ileri gelmektedir. Kamu gücünü kullanan devletlerin bu yönüyle

ele alındığında ihale işlemlerinde şeffaf ve hesap verebilir olma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde kamu ihale sisteminde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na geçişle beraber hesap verebilirlik, saydamlık, performansın ölçülebilmesi gibi ilkeler kamu harcamaları bakımından ön plana çıkmıştır. Kamu alım süreçlerinde genellikle etkinlikten fazlaca taviz verilmeden kamu kaynağının kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi hedeflenir. Bu bakımdan, kamu alımları karmaşık süreçler içerir.

Tüm bu ilkelerin hayata geçirilmesi bakımından uzman personelden oluşan ve bu konuda usulsüzlükleri önleme görevi olan bir kuruluş olarak Kamu İhale Kurumu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile getirilmiştir. Böylece Türk idari sisteminde yeni bir kurum oluşmuştur. Kamu alımları alanında düzenleyici ve denetleyici bağımsız bir idari otorite olan Kamu İhale Kurumu, kamu kaynaklarının verimli ve doğru kullanılmasına, alımların şeffaf ve güvenilir bir ortamda yapılabilmesine yönelik çalışmalarını sürdürmektedir. Kamu İhale Kurumu, düzenleyici ve denetleyici kurum olma fonksiyonunun yanında kamu alımları alanındaki aktörleri bilgilendirmek ve eğitmek görevini de üstlenmiştir. Bu kurum, etkin bir kamu alımları sistemi sağlamada, ihaleci kuruluşlara net ve belirli roller tanımlamada, ihale piyasasında şeffaflığın ve rekabetin güvenilirliğin sağlanmasında, sınırlı olan kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasında önemli görevler yüklenmiştir.

Kamu harcamalarında giderek önem kazanan etkinlik ve verimlilik kamu ihalelerine verilen önemin artmasına neden olmuştur. Kamu harcamalarında etkinlik, kamu harcamalarının beklenen etki ve faydalarının artmasına imkan verir. Kamu harcamalarında verimlilik arttırılıp tasarruf sağlanabilirse kamu maliyesinde önemli bir başarı elde edilmiş olur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU İHALELERİNİN TANIMLANMASI VE MEVZUAT YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

I – GENEL OLARAK İHALE KAVRAMI

A – İhale Kavramı

İhale, artırma ve eksiltme yoluyla akdedilen sözleşmelerde uygulama alanı bulan bir yöntemdir. En çok arttırmanın ya da eksiltmenin icabını kabul niteliğinde olmak üzere, artırma ya da eksiltmeyi yürüten makamın açığa vurduğu irade açıklaması olarak tanımlanabilir. Artırma ya da eksiltmenin söz konusu olduğu olaylar ihale ile ilgili yetkili kamu tüzel kişisinin satıcı veya kiralayan sıfatını taşıması durumunda artırma, kiracı sıfatı ya da keşif istemi durumlarında eksiltme söz konusu olur.

Açık eksiltme, bir işin görülmesinin ya da bir malın tesliminin, konunun gereklerinden kaynaklanan koşulları taşıyan kişilere fiyat indirme yoluyla bırakılmasıdır. Açık eksiltmede fiyatı en çok eksiltene sözleşme yapılır. Açık artırma bir malın en yüksek fiyatı öneren kişiye devredilmesi yöntemidir. Açık artırmalarda “uygun bedel” tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere yapılan en yüksek öneridir.

Bir malı ya da hizmeti belli bir zamanda ve yerde satın almak isteyen kişiler, en elverişli kalite/fiyat bileşimini bulmaya çalışırlar. Alıcı kişi, pazar araştırmasının maliyetini bu yoldan elde edebileceği ucuzluğun ve kalite farkının değerini aşmamasına dikkat eder. Girişimciler şüphesiz alacakları malın veya hizmetin değerine göre belirledikleri bir miktardan fazla araştırma maliyeti üstlenmezler¹. Çoğu mal olarak güvenilirliğinden emin olduğu kişilerden alımını sürdürür.

¹ Kenan Bulutoğlu, **Kamu Bütçesi, Kamu Harcamaları, Kamu Borçları**, İstanbul; Batı Türkeli Yayıncılık, 2004, s.199.

Yeri, zamanı, nitelikleri belli olan bir malın piyasa araştırmasının tahmin edilen getirisi bu uğurda kabul edilecek maliyeti belirler. Genellikle türdeş mallarda yapılan fiyat araştırması kısa bir süre içerisinde sonuçlanır. Belli bir model arabanın, bir bisikletin fiyatı pazarda kolayca bulunabilirken alınacak malın değeri arttıkça en uygun malın bulunması, en uygun fiyatın elde edilmesi bir hayli zaman alır. Üretimi süren malların maliyetleri yenidir, satışları günceldir, maliyet ile pazar fiyatı arasında genellikle bilinen bir kar payı farkı vardır. Fakat üretimi durmuş olan malların fiyatını sadece alıcıların talebi belirler, çünkü maliyet artık önemini kaybetmiştir.

B – İhale Mekanizmasının Üstünlükleri

İhaleler birçok amaç için kullanılabilir. İyi tasarlanmış bir ihale sistemi, kaynakların, onları en iyi değerlendirecek olanlara dağıtımını ifade eder. İdari işlemlerde kriterleri belirlemenin ve değerlendirmenin zorluğu, kapalı ve zaman alıcı bir işleme, bu da politik ve yasal tartışmalara, rüşvet algılamalarına yol açmaktadır. İhaleler, kamu finansmanını destekleyici bir nitelik arz etmektedir.

İhale yöntemi yalnızca elde edilecek geliri yükseltmekle kalmayıp, kamu kaynaklarının etkin dağıtımını bakımından öne çıkar. Genel olarak ihale yönteminin, firmaları daha dürüst ve şeffaf olmaya yönelterek, tüketiciler ve vergi ödeyenler açısından daha büyük bir fayda elde edilmesini sağladığı söylenebilir.

Sürecin rekabetçi olması sonucu ihaleler, düzenleyene yüksek gelir getirmektedir. İhale kurallarının düzenleniş biçimine göre tekellerin önlenmesi ve küçük firmaların desteklenmesi mümkün olabilir. İhale süreci, düzenleyenlere bilgi sağlaması açısından önemlidir.

C – İhale Konusu

İhaleler, kolaylıkla takip edilebilmesi ve anlaşılabilmesi açısından son zamanlarda sıklıkla başvurulmuş bir piyasa değerlendirme yöntemidir. İhaleler, en önemli fiyatlandırma modeli ve dağıtım mekanizmalarından birisidir.

İhale piyasası deyimi birçok pazarda görülen ve farklılıklar içeren bir kavramdır. İhale dar anlamıyla bir tahsis yöntemidir. Hizmetin piyasa fiyatının bulunmadığı ya da belirsiz olduğu durumlarda ihale düzenlemeleri fiyat oluşturma sürecinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu durumlar özellikle iktisadi ajanların, ihale edilen nesneye ait bilgiye erişim ve bu bilgileri değerlendirmelerindeki farklılıkların neden olduğu bilgi ve maliyet asimetrilerini içermektedir. İhaleler tek bir mala konu olabileceği gibi homojen malların çoklu parçaları için de düzenlenebilir.

Yöntem, mal ve hizmetlerin sabit bir fiyat ve standart değerlerin dışında satılabilmesine imkân tanımaktadır. Fiyatlar, yöntemin uygulandığı andaki arz ve talep koşullarına söz konusu koşullar ise piyasada ileriye dönük beklentilere göre şekillenmektedir.

II – İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞME TÜRLERİ

İdarenin taraf olduğu sözleşmeler, genel olarak iki şekilde incelenir. Bunlardan biri idari sözleşmeler, diğeryse özel hukuk sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler, tabi oldukları hukuk kuralları bakımından farklılık gösterirler.

A – İdari Sözleşmeler

İdare, görevlerini yerine getirmek için yetkilerini kullanırken pek çok halde tek yanlı işlemler yapmakla beraber, bazen de karşılıklı irade açıklaması gerektiren sözleşmeler yapabilir. İdare görevi olan hizmetleri yürütmek için çeşitli mal ve hizmetlere ihtiyaç duyabilir. Halkın kamu hizmetlerinden yararlanması da her zaman tek yanlı işlemler ile sağlanamaz. Bu yüzden idare bazı durumlarda sözleşme yapma durumuna başvurabilir. İdarenin yaptığı sözleşmelerden idare hukuku kurallarına tabi olanlara idari sözleşme denir. İdari

sözleşmelerde idare, idari sözleşmeye katılmamakta, bu sözleşme ile kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu durumda, idari sözleşmelerin taraflarından birisi idare, diğeri ise özel çıkarı temsil eden kişidir. Kamu yararı ile özel yarar eşit olamayacağına ve kamu yararı özel yarara üstün sayılacağına göre, idari sözleşmelerin iki özel çıkar temsilcileri arasında yapılan özel hukuk sözleşmelerinden farklı bir hukuki rejime tabi olması gerekir².

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, karşı tarafın mutlaka özel bir kişi olması zorunlu değildir. Tüzel kişiliğe sahip iki kamu kurumu arasında da idari sözleşme yapılabilir.

İçerik yönünden sözleşmenin konusu veya sözleşme ile kurulmak istenen ilişki, idareye özgü bir düzenlemeye gereksinim gösteriyorsa ortada bir idari sözleşme olduğu anlaşılır.

Konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi veya bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılma olmadığı halde, idarenin taraf olduğu bazı sözleşmeler idari sözleşme sayılmıştır. Mesela maden işletme imtiyazı veren sözleşmeler de idari sözleşme sayılmıştır. Hukukumuzda belli başlı idari sözleşme türleri mali iltizam sözleşmeleri, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, yeraltı ve yerüstü servetlere ilişkin işletme sözleşmeleri, kamu istikraz sözleşmeleri, idari hizmet sözleşmeleridir.

B – Özel Hukuk Sözleşmeleri

İdarenin araç – gereç alma, artık ihtiyaç duymadığı malları satma, taşıma, kiralama ve her çeşit yaptırma konularındaki sözleşmeleri idari sözleşme sayılmayıp idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir.

İdarenin bu sözleşmelerinin özel hukuka tabi olduğu kabul edilmekle beraber, idarenin sözleşme yapma yetkisi belli ölçüde kısıtlanmış ve idarenin bu tür sözleşmeleri belli usullere tabi tutulmuştur. İdarenin özel hukuka tabi sayılan sözleşmeleri de belli ölçülerde kamu hukuku kurallarına tabi tutulmuştur. Bu

² Metin Günday, **İdare Hukuku**, Eskişehir; Anadolu Üniversitesi Yayını N” o: 1467, 2008, s.89.

sözleşmeler bir özel hukuk sözleşmesi olmasına rağmen, sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde çok sayıda idari nitelik taşıyan karar bulunduğu, çoğu zaman bir ihale süreci yaşandığı için idarenin taraf olduğu sözleşmelerde, özel hukuka tabi iki kişinin yaptığı sözleşmelerde söz konusu olmayan bir dizi hukuki sorun ortaya çıkmaktadır³.

İdare, özel hukuk sözleşmelerinde sözleşmeciyi ve sözleşme konusunu tamamen serbest biçimde seçme ve belirleme imkânına sahip değildir. Bunun en önemli sebebi ise idarenin özel hukuk sözleşmelerinde de kamu yararının ön plana çıkmasıdır.

III – KAMU İHALESİ KAVRAMI VE KAPSAMI

A – Kamu İhalelerinin Tanımlanması

Başka ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, kanunlarla idarenin idari sözleşme yaparken idari sözleşmeciyi seçmek için izlemesi gereken usuller belirlenmiştir. İşte idarenin sözleşmeci kişiyi seçmek için izleyeceği usullere “kamu ihalesi” denir.

1 – Kamu İhalesi Kavramı

İdarenin hangi türden olursa olsun sözleşme yaparken diğer gerçek ya da tüzel kişiler gibi serbestçe hareket etmesi mümkün değildir. Çünkü bir yandan “kanunilik ilkesi” diğer yandan da idarenin kamu yararını gerçekleştirme amacı; sözleşme yaparken idareyi belirli bir usul çerçevesinde davranmaya zorlamaktadır. Bu usule “ihale yöntemi” denmektedir⁴.

Diğer bir söyleyişle idarenin sözleşmeleri çeşitli aşamalarda geçerek imzalanır. Bütün bu aşamalara ihale süreci denir.

İdarenin sözleşmeyi yaparken karşısındaki seçeceği tarafa ise “sözleşmeci” denir. İdarenin sözleşmelerde sözleşmeciyi seçme yetkisinin tamamen serbest bırakılması “kayırmacılık” tehlikesine yol açabilir.

³ Vedat Buz, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara; Yetkin Basımevi, 2007, s.51.

⁴ Ramazan Yıldırım, **İdare Hukuk Dersleri I**, Konya; Mimoza Yayınları, 2006, s.319.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 4.maddesinde ihale şu şekilde tanımlanır: “bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler..” İkinci kanun olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4. maddesinde ise ihale; “bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler...” olarak tanımlanmıştır. Türk İdare Hukuku öğretisinde de ihale kavramı, “idarenin görev alanına giren hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, karşılığı idare tarafından ödenmek üzere gerekli mal ve hizmetlerin alınmasına veya bir işin yasada öngörülen usul kurallarına uymak suretiyle oluşturulan rekabet ortamı içerisinde katılan adaylardan en uygun teklifi sunan özel bir kişiye yaptırılmasına yönelik olan sözleşmelerin oluşum süreci” olarak tanımlanmıştır. Gerek doktrindeki gerekse yasalardaki ihale tanımı, birbirine yakındır⁵.

“İhale süreci”, ihtiyacın tespitinden usulüne uygun sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süredeki işlemlerin tamamını kapsamaktadır. İhalenin amacı objektif ve rekabetçi bir yarışma ortamı içerisinde en uygun fiyat teklifine ulaşmaktır⁶.

İdarenin ihale işlemlerine ilişkin yasa hükümleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda düzenlenmiştir.

2 – Kamu İhaleleri Alanları

Kamu ihalelerinin kapsamına giren işler olarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda kapsama dahil kuruluşların alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni tesisi, taşıma işlerinin bu kanun kapsamında yapılacağı belirtilmiş iken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda kapsama dahil

⁵ Yıldırım, age, s.320

⁶ Volkan Sırabaşı, **Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama**, Ankara; Adalet Yayınevi, 2011, s.3.

kuruluşların mal ve hizmet alımı ve yapım işlerinin bu kanun kapsamında yapılacağı belirtilmiştir⁷.

Mal, satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları belirtir.

Hizmet, bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, imar uygulama, her ölçekte imar planı, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım gibi hizmetleri kapsar.

Yapım ise bina karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, altyapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işlerini kapsar. Yapım ihaleleri ülke ekonomisinde büyük yer tutan yatırım projelerinin uygulamaya sokulması ve bir eserin meydana getirilmesini sağladığından, ihale aşamasının mevzuata uygun şekilde şeffaf olarak yürütülmesi, projeye uygun, teknik şartları sağlayan ekonomik açıdan en avantajlı telifin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir⁸.

B – Kamu İhale Türü Olarak Özelleştirme

Kamu ihaleleri, günümüzde devletlerin en önemli faaliyetlerinden birisi haline gelmiştir. Burada özelleştirme de benzer şekilde hem ülkemizde hem dünyada özellikle 1980'li yıllardan itibaren önemli bir ekonomik uygulama olarak görülmektedir. Bu bölümde de kamu ihale türü olarak özelleştirmenin tanımlanması ve uygulamaları üzerinde durulacaktır

1 – Özelleştirme Tanımı

Özelleştirme en geniş boyutlarıyla, devletin dolaysız ekonomik girişimciliğini olduğu kadar tüm hizmet ve birikimlerini de kapsayacak şekilde kamu mülkiyetinin ve yönetiminin kısmen veya tamamen özel sermayeye devredilmesi olarak tanımlanabilir. Bir başka deyişle özelleştirme, kamuya ait

⁷ V.Arif Şimşek, **Yapım İhaleleri**, Ankara; İşkur Matbaacılık, 2006, s.11.

⁸ Şimşek, age, s.8.

malvarlığının, ya da para ile ölçülebilen kamu kaynaklarının özel mülkiyete aktarılması anlamına gelir⁹.

Özelleştirme ile kamu kesiminin ekonomi içerisindeki doğrudan girişimlerinin payı azaltılır, KİT'lerin mülkiyet ve yönetimleri özel kesime bırakılır.

Bazen kamu işletmesinin bir miktar payı devlette bırakılıp diğer kısmı özelleştirilebilir.

Özelleştirmenin gelişmekte olan ülkelerde uygulamasında Uluslar arası Para Fonu ve Dünya Bankasının önemli bir etkisi vardır. Uluslar arası Para Fonu, uluslar arası para piyasalarında kredi arayan ülkelere sermaye kaynaklarının özel sektör eliyle kullanılması ve kamu harcamalarının azaltılması programlarını tavsiye etmektedir. Ülkemizde özelleştirmenin tarihi cumhuriyetin ilk yıllarına kadar uzanmaktadır. Ülkemizde ilk kamu iktisadi teşebbüsü olarak kabul edilen Türkiye Sanayi ve Maadin Bankası kurulurken bunun ileride özel kesime devri düşünülmüştür¹⁰.

Türkiye Sanayi ve Maadin Bankasının özel sektör ağırlıklı sınaî gelişme sağlanıncaya kadar geçici bir süre için işletmecilik yapması amaçlanmış, özel sektörün gelişmesi ile birlikte bankanın işlettiği fabrikaları özel sektöre devretmesi düşünülmüştür. Özelleştirme düşüncesi Atatürk'ün direktifleriyle 1938 yılında çıkarılan 3460 sayılı kanunda da mevcuttur¹¹. Türkiye'de 1950 yılında hükümet programında, kamu hizmeti gören ve sanayi olmayan KİT'lerin özel sektöre devredileceği belirtilmekle beraber KİT sayısı artmıştır¹². 1960 ve 1970'lerde de ekonomik girişimcilikteki devlet ağırlığı ve KİT ağırlıklı ekonomik yapı devam etmiştir.

24 Ocak 1980 istikrar programının yürürlüğe girmesinden bir süre sonra Türkiye'de özelleştirme çalışmaları gündeme gelmeye başlamıştır. 24 Ocak istikrar programı kamu iktisadi teşebbüsleri için yeni kural ve düzenlemeler getirmemiştir. Bu kararlar ile kamu iktisadi teşebbüslerinin serbest piyasa ekonomisinin kurallarına göre çalışmalarına imkân sağlayacak tedbirler

⁹ Hüseyin Karakayalı, **Türkiye'nin Ekonomik Yapısı ve Değişimi**, İzmir; Emir Ofset, 1997, s.318.

¹⁰ Coşkun Can Aktan, **Kamu Ekonomisinden Piyasa Ekonomisine Özelleştirme**, Ankara; Doğu Matbaası, 1994, s.180.

¹¹ Aktan, age, s.182.

¹² Karakayalı, age, s.324.

alınmıştır. 24 Ocak kararları ile Türkiye, “yapısal uyum”, “dışa açılma” ve “ihracata dayalı büyüme” kavramlarıyla nitelenen yeni bir liberal politika dönemine girmiştir¹³.

Ülkemizde 1980’li yıllarda özelleştirme çok tartışılmakla beraber en yaygın uygulamalar 1990’lı ve 2000’li yıllarda gerçekleşmiştir.

2 – Özelleştirme Yöntemi Olarak İhale Mekanizmasının Uygulanışı

Devlet bazı mal ve hizmetlerin üretimini özel kesime ihale yoluyla devredebilir. Bu yöntemde devlet, mal ve hizmet arzını kendi gerçekleştirmek yerine bunlar özel sektörden satın alır. İhale yöntemi özellikle mahalli idare hizmetlerinde yaygın olarak görülür. İhale yöntemi ile sunulan hizmetler genellikle sırdan ve düşük niteliklidir. Bu tür hizmetlere örnek olarak okul kantinleri, öğrenci taşıma servisleri, çocuk bakımı (kreşler) verilebilir. Bu tür hizmetlerin kamu sektörü tarafından sunulmasında bir ayrıcalık yoktur¹⁴.

Ayrıca ihaleye konu olan hizmetler, özel sektörün de üretebileceği yani özel mal niteliğindedir. Bu hizmetlerin kamu sektörü için üretilmelerinde sosyal fayda artışı çıkmayabilir.

İhale yöntemiyle sunulan hizmetlerin çoğunluğu (cadde ve sokakların temizliği, park ve bahçelerin bakımı gibi) düşük nitelikli ve kalifiye olmayan işgücü gerektirmektedir. Böylece, hizmet özelleştirildiğinde aynı işte çalışan kamu işçileri, yeni işverene bağlı olarak çalışabilmektedir. Özel sektör, böylece kamu çalışanları yerine daha ucuza ve düşük nitelikli işçi bulabilirler¹⁵.

Çeşitli kamu kuruluşlarının ihtiyaç duydukları malları özel sektörden ihale yoluyla satın almaları da bu yöntem içerisinde ele alınır. Kamu kurumlarının taşıt alımları, yiyecek ve giyecek maddeleri satın alımları, demirbaş alımları ihale örnekleridir.

Rekabetçi piyasalarda mal ve hizmet sunumu ihale yoluyla özel sektöre devredilirse daha etkin ve ucuza hizmet sağlanabilir. İhale yönteminde önemli

¹³ Cem Somel, **Türkiye Ekonomisi**, Eskişehir; Anadolu Üniversitesi Yayını no: 1853, 2008, s.15.

¹⁴ Süreyya Sakınç, **Yerel Yönetimler Ekonomisi**, Manisa; Emek Matbaacılık ve Yayıncılık, 2007, s.180.

¹⁵ Sakınç, age, s.180

başarı faktörlerinden birisi ihale duyurularının oldukça geniş bir kesime ulaştırılması ve bu sayede rekabetçi bir ortamın yaratılmasına bağlıdır. Özel sektör ile yapılacak ihalelerde uzun dönemli kontrat imzalanmasından kaçınılması gereklidir. Yine sözleşmenin yenilenmesi, ihaleyi alan kişi ve kuruluşun etkin hizmet sunması ile bağlantılı olmalıdır. Sözleşme devam ettiği müddetçe, devletin yetkili kuruluşlarının ihaleyi alan kimsenin faaliyetlerini kontrol etmesi de önem taşımaktadır¹⁶.

İhale yöntemi, maliyetleri düşürür. Bunun yanında işçi sorunları çözülür. Kalite artırılır ve risk dağıtılır.

IV – TÜRK KAMU İHALELERİ MEVZUATININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Ülkemizde Cumhuriyet döneminde ilk uygulanan ihale kanunu, 10 Aralık 1934 tarihinde yürürlüğe giren 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu’dur. Bu kanunu 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu” izler. Bundan sonra ise 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girmiştir.

A – 2490 Sayılı Artırma ve Eksiltme Kanunu

Ülkemizde 1920 ve 1930’larda birçok konuda önemli değişiklikler yapılmış ve devlet yapısıyla ilgili birçok modern esaslar yerine getirilmiş olduğu halde, Devlet alım satım mevzuatında bu gelişmeye paralel bir reform yapılmamıştır. Ülkemizin o günkü ihtiyaçlarına cevap verebilecek ihale kanunu ancak 1934 yılında çıkarılmıştır. Bu kanun 10 Aralık 1934 tarihinde yürürlüğe giren 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu’dur.

1- 2490 Sayılı Artırma ve Eksiltme Kanunu’nun Hukuki Temelleri

2 Haziran 1934 tarih ve 2490 sayılı kanun, Cumhuriyetimizin ilk on yılının şartlarına ve ihtiyaçlarına göre hazırlanmış, ancak zamanla büyüyen

¹⁶ Aktan, age s.80

ekonomimizin gereği olan ilişkileri dzenlemede yetersiz kalmıştır. İkinci Dünya Savaşı ve savaş sonu devresinde, milletlerarası ticari ilişkilerde ve ÷lkemizin ekonomik hayatındaki büyük değişiklikler, devlet alım ve satımlarında s÷ratli ve pratik çözümlerin gereğini hissettirmiş ve planlı kalkınma devresi, bu gereği daha açık bir şekilde ortaya çıkarmıştır. 1946 yılında 4876 sayılı Kanunla 1979 yılında da 22 sayılı Kanun H÷kmünde Kararname ile iki kez değişikliğe uđramıştır¹⁷.

Ayrıca 2490 sayılı Kanun'un iğerdiği katı hükümler, zaman kaybına neden olan formaliteler ve kamu ihtiyaçlarının karşılanmasında ortaya çıkardığı güçlükler, bazı kamu kurumlarını bu kanun hükümlerinden kurtulmaya sevk etmiş ve özellikle yapım işlerinin 2490 sayılı kanuna tabi olmaksızın yürüt÷lmesi için bazı kamu kurumları özel kanunlarla istisnai yetkiler sağlamışlardır. Planlı kalkınmanın s÷rat ve güvenlik içinde yürüt÷lmesi ve kamu ihtiyaçlarının en iyi şekilde temini için 2490 sayılı kanunda yapılan değişiklikler ve özel kanunlarla alınan istisnai yetkiler, sorunlara köklü çözümler getirmemiş, bütün bu nedenlerle yeni bir düzenlemeye gidilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak 2886 sayılı "Devlet İhale Kanunu", 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

2 – 2490 Sayılı Kanun'un Uygulamada Sorunlar Yaratan İlkeleri

Bu yasa, devletin satınalmaları için eksiltme, satışları için artırma ihalesi ile isteklileri yarışa sokarak kazanan teklifleri belirliyordu. Genel, katma ve özel bütçeli idarelerin alım, satım, yaptırma ve kiralama işlemlerine, 1934'ten 1984 başına kadar, bu yasa hükümleri uygulandı.

Piyasa firmalarını rekabete sokarak maliyetten tasarruf sağlamak, kamu zararına kayırmaları önlemek için ihale yasası, iki temel ilkeye dayandırılmıştır. Bunlardan biri yetenekli firmaları teklif vermeye çağırarak, ihaleyi duyurmaktır. Diğeriyse alımlarda maliyeti en çok düş÷ren, satışlarda en çok yükselten firmaya işi ihale etmektir. Eskiden teklif çağırısı küçük ihalelerde yerel basında, büyük işlerde ulusal basında verilen ilanlarla yapılyordu. Ne varki sadece resmi

¹⁷ DPT Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Türkiye – AT Mevzuat Uyumu Sürekli, Özel İhtisas Komisyonu Raporları, "Kamu İhaleleri", <<http://docsgoogle.com/>> Erişim: 20.10.2011

ilanla geçinen, dağıtımı olmayan gazetelere verilen ilanların teklifileri rekabete sokmada yararı olmuyordu. Yasanın en ucuz teklifi yapanın kazanması kuralı , olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına neden oluyordu. stlenimlerin yarım bırakılmasından hazine büyük kayba uđruyordu¹⁸.

Türkiye’de 70’li yıllardan başlayarak enflasyonun aşırı yükselmesi, mzminleşmesi ihale sisteminin okmesine neden olmuştur. Artıma ve Eksiltme İhale Kanunu, fiyatların istikrarlı olduğu varsayımına dayanan bir dzendi. Enflasyon, fiyatları sürekli artırıncı, isteklilerin tekliflerinde gerçekçi bir tahmin yapmaları zorlaşmış ve dürüstlük terk edilmeye başlanmıştır. Fiyatların istikrarına dayanarak teklif verenler, enflasyon yüzünden iflas tehlikesi ile karşılaşmaya başlamışlardır. Dönemin hkmetleri enflasyon karşısında önlem olarak, önce sözleşmelerdeki fiyatlara enflasyon farkı eklemeye başlamış. daha sonra zamlamayı birçok girdilere yaymışlardır. Ayrıca ihale stlenicilerine göstergelerdeki artışlarla birlikte işi sürdürme ya da tasfiye etme seçeneği tanınmıştır. Tasfiyeden sonra işi durması, yeni bir ihaleye gidilmesinden devletin uğradığı para ve zaman kaybı, kamu kesiminde ihale düzeninin iyi işlemediği kanısını yaygın hale getirmiřtir¹⁹.

Yine bu yıllarda demokrasinin işleyişindeki yozlaşmaların da etkisiyle mafya isteklileri tarafından ihale piyasasının kuşatma altına alındığı görülür. Bunlar ihaleye girmek isteyen ciddi teklif sahiplerini tehditle ihale dışında bırakıyorlar, ya da işe girmemek için rakiplerinden ödün istiyorlardı. Aldıkları işlerin karlı kısımlarını bir an önce bitirip zaman alıcı, zarar yükleyen kısımlara gelince tasfiye isteyip ayrılıyorlardı.

Hkmetlerin ekonominin genel dengelerini sağlamada başarılı olamamaları, petrol kriziyle şiddetlenen enflasyon, dış ticaret açığının ihale düzeninde yarattığı kaos, ihale yasasını işlemez hale sokmuştu. İsbetli değişikliklerle bu kanun yeni piyasa şartlarına uyumlu hale getirilebilirdi. Ama bu niyetle yapılan değişiklikler hem geç yapılıyordu, hem de sorunları üzecek kadar köklü değildi. Tüm bu olumsuzlukların sonucunda ihale kanunu değiştirilerek 1983 yılında yeni bir Devlet İhale Kanunu ıkarılmıştır.

¹⁸ Bulutoğlu, age, s.204.

¹⁹ Bulutoğlu, age, s.205.

B – 08.09.1983 Tarih ve 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu

8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 1 Ocak 1984 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuştur.

Genel bütçeye dahil idarelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür²⁰.

Pek çok özel kanunla bazı kamu kurum ve kuruluşları 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan istisna tutulmuştur. Aslında kamu hukukuna tabi olan veya kamu parası kullanan pek çok kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımlarına 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmamıştır.

Bu kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esas alınmıştır. Değişik istekliler tarafından karşılanabilir çeşitli işlerde, istekliler bir ihalede toplanmayabilir.

Bu konuda yazılı hallerden yararlanmak amacıyla ihale konusunu oluşturan işler kısımlara bölünemez. Ancak, istekli çıkmadığı takdirde, alım şekillerini değiştirecek mahiyette olmamak üzere önemli işlerin kısımlara ayrılması mümkündür. İhaleler bu kanuna göre zorunluluk olmadıkça, işin mahiyetine göre en uygun fiyatla temini mümkün olan mevsimlerde yapılmalıdır.

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 çıkılamaz²¹.

Devlet İhale Kanunu'nun 2.maddesinin ilk fıkrası kanunun ruhunu ortaya koymaktadır. Buna göre, devlet ihtiyaçlarının en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasıdır. İhtiyaçların düşük fiyatla temini, her zaman en iyinin elde edildiği anlamına gelmez. İhtiyaçların temininde kuruluşların bütün konuları göz önünde bulundurmaları gerekir.

²⁰ Ahmet Nohutçu, **İdare Hukuku**, Ankara; Savaş Yayınları, 2009, s.297.

²¹ Nohutçu, age, s.300.

Burada amaçlanan, ihalenin bütün isteklilere açık olması, idarenin tutumuna ve ihalenin seyrine karşı isteklilerde şüphe uyandırıcı durumların olmaması, ihalenin tüm ihaleye katılanlar huzurunda başlayıp sonuçlandırılmasıdır.

Devlet İhale Kanununda açıklık, serbest rekabet, uygun bedel, belli yetenek aranması ilkeleri temel ihale ilkeleri olarak kabul edilmiştir. İhale yöntemleriyse kapalı teklif yöntemi, belli istekliler arasında kapalı teklif yöntemi, açık teklif yöntemi, pazarlık yöntemi ve yarışma yönteminden oluşur. İhale süreciyse sırasıyla hazırlık aşaması, ilan ve sözleşme yapmak isteyenlerin başvurularının sağlanması, uygun bedel sağlanması, sözleşme yapılması ve yürütülmesi aşamalarından oluşur.

Devlet İhale Kanununun en önemli özelliği, Artırma Eksiltme Kanununun temel direği olan devlet alımlarında, inşaat ve hizmet projelerinde en düşük fiyat verenin ihaleyi kazanması ilkesini terketmesidir. Bunun yerine “en uygun teklifin kazanması” ilkesi gelmiştir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre artırmalarda en uygun bedel, tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedellerin en yükseğidir. Eksiltmelerde ise en uygun bedel, tahmin edilen bedeli geçmemek şartı ile, teklif edilen bedellerin tercihe layık görülenidir. Görüldüğü gibi eksiltmelerde en uygun bedelin tespitinde idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Çünkü aksi takdirde ihaleye katılan bazı kişiler, sırf ihaleyi alabilmek için gerçekte yapılamayacağı veya kalitesiz olarak yapılabileceği kadar düşük teklif verebilirler.

1 – Devlet İhale Kanununa Göre İhale İlkeleri

Devlet İhale Kanununa göre ihale ilkeleri, saydamlık, rekabet ve yeterlilik ilkelerinden oluşur.

a) Saydamlık İlkesi

Saydamlık ilkesi ihalelerde yolsuzlukları önlemeyi amaçlar. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, ihalenin ihale konusu işin önemine göre resmi gazetede ve diğer gazetelerde belli bir süre önceden ilan edilmesi usulünü öngörür. Yine aynı kanun teklif zarflarının ihaleye katılanların huzurunda açılmasını

öngörmektedir.2886 sayılı yasa, kendi uygulama alanı içerisinde bu ilkeyi “açıklık” ilkesi olarak ifade etmiştir. Bu ilke ile, idare yapacağı ihalelerin dışından gelebilecek etki ve baskı altında gerçekleştirilmesini önleyecek, buna bağlı olarak ihalelerde yolsuzluk ve benzeri hukuk ve etik dışı uygulamaların önüne geçecek, şüphelerin giderilmesini sağlayacaktır²².

b) Rekabet İlkesi

Devlet İhale Kanununun kabul ettiği en önemli ilkelere birisi “rekabet” ilkesidir. Bu ilke, idarenin en uygun sözleşmeciyi en uygun bedelle bulabilmesidir. Rekabet ilkesinin tam anlamıyla uygulanabilmesi için ihaleye katılanlar arasında gizli anlaşmalar olmaması gerekir.

c) Yeterlilik İlkesi

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, ihaleye katılmak isteyen kişide belli bir teknik bilgi ve mali yeterliliğin aranması koşulunu araştırmaktadır. 2886 sayılı Kanun ihaleye katılmak isteyen kişilerin “gerekli nitelik ve yeterliği haiz bulunmak, istenilen teminat ve belgeleri vermek” zorunda olduklarını hüküm altına almıştır²³.

2 – Devlet İhale Kanuna Göre İhale Usulleri

Devlet İhale Kanununa göre ihale usulleri, kapalı teklif, belli istekliler arası kapalı teklif, açık teklif, pazarlık yarışma, emanet usullerinden oluşur.

a) Kapalı Teklif Usulü

Bu usulde istekliler, tekliflerini üzerine isim ve adresleri yazılı olan bir zarfın içine koyup idareye verirler. Bu zarf da diğer belgelerle beraber diğer bir zarfın içine konulur. Dış zarfın üzerine de isteklinin adı ve soyadı yazılır. Tekliflerin açılma saati gelince, ihale komisyonunda önce dış zarflar hazır bulunan istekliler önünde açılarak, istenilen belgelerin ve geçici teminatın tam olarak verilip verilmediği araştırılır. Şartları yerine getirmeyen isteklilerin teklif

²² Nohutçu, age, s.300.

²³ Kemal Gözler, **İdare Hukuk Dersleri**, Bursa; Ekin Kitabevi, 2010, s.479.

ikinci zarfları açılmaz. Daha sonra gerekli şartları yerine getirenlerin iç zarfları açılır ve en uygun bedel tespit edilir ve böylece idare ile sözleşme yapacak olan kişi tespit edilmiş olur²⁴.

b) Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü

Devlet İhale Kanununun 44'üncü maddesinde belirtilen uçak, savaş gemisi alımı, Enerji santrali, demiryolu, hava meydanı gibi özelliği bulunan işlerin ihalesi, teknik yeterlilikleri kabul edilen en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yapılabilir.

c) Açık Teklif Usulü

Tahmin edilen bedeli her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmeyen ihaleler açık teklif usulüyle yapılabilir. Açık teklif usulünde ihaleler, ihale şartlarını yerine getiren isteklilerin katılımıyla önceden belirtilen saatte yapılır. Bu usulde ihale komisyonu önünde, istekliler tekliflerini sözlü olarak belirtirler. Birinci teklifler tutanağa geçtikten sonra istekliler ikinci tekliflerini verirler. İkinci tekliften sonra en uygun bedel tespit edilir²⁵.

d) Pazarlık Usulü

Devlet İhale Kanununda pazarlık yönteminin uygulanabileceği, ancak bu Yöntemin yalnızca, kanunda tek tek sayılmış olan durumlarda uygulanabileceği belirtilmiştir²⁶. Pazarlık usulünde belli bir şekil yoktur ve ilan zorunluluğu da bulunmaktadır. Bu yöntemde ihale, idarenin yazılı veya sözlü teklif alması ve belli bir bedel üzerinde anlaşması suretiyle yapılır. Bu yöntem daha çabuk ve basit işleyen bir yöntem olarak görülür. Bu yöntem diğer yöntemlerin çıkmaza girmeleri halinde de geçerli olmaktadır.

Pazarlık yöntemiyle yapılan ihalelerde teklif alınması herhangi bir şekle bağlı değildir. Burada ilan zorunluluğu da yoktur. İdare gerek görürse ilan

²⁴ Gözler, age, s.476.

²⁵ Gözler, age, s.479.

²⁶ Behiye Eker Kazancı, **İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları**, Ankara; Seçkin Yayıncılık, 2007, s.32.

verebilecektir²⁷. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesiyle artık Devlet İhale Kanununun öngördüğü pazarlık usulünün uygulanma şansı kalmamıştır

e) Yarışma Usulü

Etüt, plan, proje ve güzel sanatlara ilişkin işler, yarışma yöntemiyle yapılır. Yarışmaların yöntemleri ise, yönetmeliklerle düzenlenir²⁸. Bu işlerin mesleki kontrollük hizmetleri, projesi uygulanacak olan yarışmacıya, pazarlıkla ihale edilebilir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesiyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun öngördüğü yarışma usulünün uygulanma imkanı ortadan kalkmıştır. Mimarlık, mühendislik proje yarışmalarıyla ilgili yönetmelik Bayındırlık Bakanlığı tarafından düzenlenir²⁹.

f) Emanet Usulü

Tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı geçmeyen yapım, bakım ve onarım işleri, idarenin yeterli işgücü, makine, araç, gereç ve taşıtlara sahip olması halinde ve ihaleye konulması faydalı görülmeyen yapım ve taşıma işleri, köy kalkınması ile ilgili yapım işleri, istihkamların yapımı ve onarımı ile garnizonların altyapı işleri, can ve mal kaybı tehlikesi nedeniyle acele olarak gerçekleştirilmesi gereken yapım ve onarım işleri, sözleşmenin bozulması veya tasfiye edilmesi nedeniyle bitirilmemiş olup, süratle bitirilmesinde zorunluluk görülen işlerin tamamlanması, liman yapımı ve genişletilmesi, tarama yapılması, ulaşım güvenliği için batıkların çıkarılması ve dolgu işleri ita amirlerince idare görevlilerinden oluşturulacak emanet komisyonları eliyle emaneten yaptırılabilir.

Bu işler için işi yürütmekle görevli emanet komisyonları geçici süre ile işçi çalıştırabileceği gibi işin bünyesine giren gerekli maddeleri bunları kendileri üreten veya yapan ve sermayesinin yarıdan fazlası tek başına veya birlikte Devlete, kamu iktisadi teşebbüslerine veya belediyelere ait olan kuruluşlardan doğrudan doğruya tarife, yoksa piyasa satış bedelleri üzerinden alabilirler. Bu

²⁷ Sadık Kırbaş, **Devlet Malları**, Ankara; Birlik Yayıncılık, 1985, s.36.

²⁸ Kazancı, age, s.32.

²⁹ Ödevsel, agm, s.5.

usulle yaptırılmasında gerek ve yarar görülen işler içeriği itibariyle kısımlara ayrılmak suretiyle, araya bir müteahhit girmeksizin taşeronlara da yaptırılabilir.

3 – Devlet İhale Kanunu’na Göre İhale Süreci

Devlet İhale Kanunu’na göre ihale süreci hazırlık aşamasıyla başlar. İdarenin yapacağı sözleşmeler genel bir şartname ile özel ve teknik bir şartnameye dayanırlar ve de bu şartnameler idarenin tek yanlı iradesi ile belirlenir. Genel şartname düzenleyici bir işlem niteliğinde olup Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanır ve yürürlüğe konulur. Sözleşmeyi yapacak olan idare tarafından hazırlanacak olan özel şartnamede ise, işin nevi ve miktarı, tahmin edilen bedel, geçici teminatın miktarı, isteklilerde aranacak nitelikler ve şartlar, avans verilip verilmeyeceği, süre uzatımı verilecek haller ve şartları düzenlenir.

Hazırlık aşamasında yapılması gereken en önemli işlerden biri, sözleşme konusu iş için bütçede ödeneğin bulunup bulunmadığının tespitidir. Bu aşamada ayrıca sözleşme konusu işin bedelinin de tahmin edilmesi gerekir. Hazırlık aşamasında ihale komisyonunun kurulması gerekmektedir.

Hazırlık aşamasından sonra ilan ve sözleşme yapmak isteyenlerin başvurularının sağlanması aşaması gelir. İlan ile, sözleşme konusu iş, ilgili tüm kişi ve kuruluşlara duyurulmuş olur. Kanunun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; ihale konusu işin, artırma veya eksiltmenin yapılacağı gündün en az 10 gün evvel ve aralıklarla iki defa, artırma veya eksiltmenin yapılacağı yerde çıkan bir gazete ile ilan edileceği belirtilmiştir; maddenin son fıkrasında da, tahmin edilen bedeli daha yüksek olan işlerin, Resmi Gazete’de ilan edilmesi öngörülmüştür. Üçüncü aşama olarak komisyon, en uygun bedeli saptar ve harcamaya yetkili üst makamın onayına sunar. Bu aşamada müteahhit tek yanlı olarak, yönetime karşı yükümlülük altına girmektedir. Son aşamada ise yönetim onayından sonra, belli bir süre içinde, yönetim ve müteahhit sözleşmeyi yapmak zorundadır. Taraflar yükümlülüklerini yerine getirmezlerse, ihale bozulur. Müteahhidin verdiği geçici güvence hazineye gelir olarak yazılır. Taraflar sözleşme koşullarına uygun olarak, karşılıklı yükümlülüklerini yerine getirirler. Yönetim, tek yanlı olarak bazı değişiklikler yapabilir. Örneğin, yönetim sözleşme konusu işi % 30 artırabilir ya da azaltabilir.

C - 04.01.2002 Tarih ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 4 Ocak 2002'de kabul edilmiş ve 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun 2886 sayılı Devlet İhale Kanununu yürürlükten kaldırmamıştır. Kamu İhale Kanunu, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetiminde olan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaktadır. Kamu İhale Kanunu, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikleri kapsar. 2886 sayılı kanundan farklı olarak Kamu İktisadi Teşebbüslerini de kapsar. Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar da bu kanunun kapsamında yer alır.

Kamu hukukuna bağlı olan ya da kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan "mal" ya da hizmet alımları ile "yapım" işlerinin ihaleleri Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yürütülür³⁰.

. Kamu İhale Kanunu, temel ihale ilkeleri olarak saydamlık ilkesi, rekabet ilkesi, yeterlik ilkesi, eşit muamele ilkesi, güvenilirlik ilkesi, gizlilik ilkesi, kamuoyu denetimi ilkesi, kaynakların verimli kullanılması ilkesi gibi ilkeleri benimser.

Kamu İhale Yasasının temel ögesi, ihtiyaçların en uygun zamanda ve en uygun biçimde karşılanmasıdır. Bunun yerine getirilmesi için de ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanması gerekmektedir³¹.

Kamu ihale yöntemleri olarak ise açık ihale yöntemi, belli istekliler arasında ihale yöntemi, pazarlık yöntemi, tasarım yarışmaları yöntemlerini benimser.

İhale süreciyse ilan aşaması, ihale dökümanının alınması aşaması, tekliflerin sunulması aşaması, tekliflerin değerlendirilmesi aşaması, sonuçlandırma aşaması ve sözleşme aşamalarından oluşur.

Kamu İhale Kanunu, sadece kamunun eksiltme ihalelerinde uygulanmaktadır. Devlet İhale Kanunu ise sadece devlet satışlarında ve

³⁰ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuk Dersleri**, İstanbul, Der Yayınları, 2006, s.476.

³¹ Muhittin Abacıoğlu, Ali Abacıoğlu, **Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması**, Ankara; Seçkin Yayıncılık, 2010, s.46.

özelleştirme ihalelerinde geçerli sayılarak yürürlükte kalmıştır. Artırma ihalelerinde Kamu İhale Kurumu'nun aynı isteklilere tekrar tekrar muhatap olması ihtimali çok azdır. Buna karşılık, eksiltme ihalelerine, aynı kişiler ve firmalar tekrar tekrar girebilirler. Onların ihale yasakları ve ihale geçmişleri hakkında tutulan bilgiler, suç sicilleri gelecekteki ihalelerin şüpheden uzak şekilde sonuçlanmasında etkili olur. Harcama ihalesi olan Kamu İhale Kanunu, Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütünde geçerli standartlara göre hazırlanmıştır.

Bu kanunla uluslar arası örneklere uygun olarak, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idare tarafından yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık olduğuna dair şikayetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak, haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak ve maddede belirtilen diğer görevleri yapmak üzere Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan kararlarında bağımsız bir Kamu İhale Kurumu kurulmuştur³².

Ödeneksiz ihale yapılamaması, yapım işlerinde arsası temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli olan işlerde ÇED olumlu belgesi alınması zorunluluğu yönünde hükümler getirilmiştir.

³² Abacıoğlu, age, s.484..

Tablo 1: 2886 ve 4734 Sayılı Kanunların Karşılaştırması

	2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu	4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu
Kapsadıkları Kurumlar	Genel bütçeye dahil dairelerle, özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler	Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlar
Kapsadıkları İş ve İşlemler	<ul style="list-style-type: none">• Mal ve hizmet satımları• Kiraya verme (idare kiraya veren)• Mülkiyetten gayri ayni hak tesisi• Trampa	<ul style="list-style-type: none">• Mal ve hizmet alımları• Yapım İşleri• Kiralama (kiraya alma) (İdare kiracı)

Kaynak: Gözler, age, s.473.

1 – Kamu İhale Kanununa Göre İhale İlkeleri

Kamu İhale Kanununa göre ihale ilkeleri, saydamlık, rekabet, yeterlilik, yaklaşık maliyetin önceden hesaplanması ve gizli tutulması, eşit muamele, eşik değer, kamuoyu denetimi ilkelerinden oluşur.

a) Saydamlık İlkesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, saydamlığın sağlanması için ihalelerin belli bir süre önceden ilan edilmesi usulünü öngörmüştür. Yine aynı kanun zarfların “isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılmasını” öngörmektedir.

b) Rekabet İlkesi

4734 sayılı Kanun’un 17.maddesinde, her ne surette olursa olsun ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek suretiyle serbest rekabetin bozulması yasaklandıktan başka, 17.maddesinde bu yasağa uymayanların, fiil ve davranışlarının özelliğine göre, bir yıla kadar tüm ihalelere

katılmaktan men edilecekleri hükme bağlanmıştır³³. Rekabetin olabilmesi için birden fazla kişinin hatta mümkün olan en fazla sayıda kişinin ihaleye katılması gerekir. İhalede rekabeti ortadan kaldıracak türde hile, rüşvet gibi olumsuz unsurların da bu süreçte bulunmaması gerekir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, ayrıca ihaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanların ihaleye katılmalarını yasaklamıştır.

c) Yeterlilik İlkesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, ihale için istekli kişinin mali yeterliliğinin göstergesi olarak teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere geçici teminat alınmasını öngörmüştür. Mali yeterlilik dışında teknik yeterlilik de önemlidir. Buna ilave olarak "çevresel etki değerlendirme raporu" gerektirici işlerin ihaleye çıkarılması için çevresel etki değerlendirmeye ilişkin olumlu raporu alınması gerekir.

d) Yaklaşık Maliyetin Önceden Hesaplanması, Gizli Tutulması İlkesi

Yaklaşık maliyet ilkesi, 4734 sayılı yasa ile getirilmiştir. Bu yasanın 9.maddesine göre; "Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önceden idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilanlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz."

Yaklaşık maliyet, ihale onay belgesi düzenlenmeden önce idarece her türlü fiyat araştırması yapılarak, katma değer vergisi hariç olmak üzere hesaplanan ve dayanakları ile birlikte bir hesap cetvelinde gösterilen, ihale konusu işin öngörülen bedelini ifade eder.

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

³³ Günday, age, s.94.

alınarak Kurum tarafından yerli malı olarak belirlenen malları teklif eden yerli istekliler lehine, % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması hususlarında idarelerce ihale dökümanına hükümler konabilir. Ancak, yabancı istekliler ile ortak girişim yapmak suretiyle ihalelere katılan yerli istekliler bu hükümden yararlanamaz³⁴.

Kamu İhale Kurulu üyeleri ile kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait edindikleri gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Yine Kamu İhale Kanununun 61'inci maddesine göre, "bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile teknik ve mali yapılarına ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar.

e) Eşit Muamele İlkesi

İdare, sözleşmeci tarafı seçerken istekliler arasında eşit davranmak zorundadır. İdare istekli kişinin dini, etnik kökeni, dili, siyasi düşüncesi vb. bakımlardan ayrımcılık yapamaz³⁵. Eşit muamele ilkesi, fırsat eşitliği anlamına gelir. İdareler, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre yapılacak ihalelerde eşit muameleyi sağlamakla yükümlüdür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre kural olarak yerli ve yabancı istekliler arasında ayırım yapılması yasaktır. Ancak bu ilkenin bir istisnası bu kanunun 63'üncü maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre, "yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması" öngörülebilir. Aynı madde , "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 olarak belirlenen malları teklif eden yerli istekliler lehine, % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması"na imkan vermektedir³⁶.

³⁴ Oğuz Sancakdar, **İdare Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.152.

³⁵ Gözler, age, s.476.

³⁶ Gözler, age, s.476.

f) Eşik Değer İlkesi

4734 sayılı yasanın 8.maddesi, idarenin gereksinimlerini karşılarken yaklaşık maliyetleri dikkate alarak kullanacağı “büyüklük değerlerini” belirlemiştir. Avrupa Birliği düzenlemelerinde yer alan “eşik değer ilkesi” uygulaması örnek alınarak böyle bir düzenleme getirilmiştir. İlan süreleri ve kuralları ile ihalelerde yerli isteklilerle ilgili düzenlemelerde esas alınmak üzere, yasa kapsamındaki işlerin türüne ve ihaleyi yapacak idarenin türüne göre farklı parasal limitler belirlenmiştir³⁷.

Kamu İhale Kanununun uygulamasında yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler şu şekilde belirtilmiştir:

- Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında üçyüz milyar Türk Lirası.
- Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında beşyüz milyar Türk Lirası.

g) Kamuoyu Denetimi İlkesi

İhalelerde şeffaf ve rekabete dayalı bir ortamın sağlanabilmesi için kamuoyu denetimi ilkesinin benimsenmesi önemlidir. İdarenin kamu ihaleleri ile ilgili olarak basın – yayın organlarının yayın yapmasına mani olmaması gerekir. İhale süreçleriyle ilgili bilgilerin gizlilik ilkesine de dikkat edilecek şekilde kamuoyuyla paylaşılması kamuoyu denetimi açısından önemlidir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesi bu konuyu düzenlemiştir.

³⁷ Yıldırım, age, s.322.

Tablo 2: 2886 ve 4734 Sayılı Kanunlara Göre Kamu İhale İlkelerinin Karşılaştırılması

2886 Sayılı Devlet İhale Kanuna göre İhale İlkeleri	4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale İlkeleri
Saydamlık	Saydamlık
Rekabet	Rekabet
Yeterlilik	Yeterlilik
	Yaklaşık Maliyetin Önceden Hesaplanması ve Gizli Tutulması İlkesi
	Eşit Muamele İlkesi
	Eşik Değer İlkesi
	Kamuoyu Denetimi İlkesi

Kaynak: Gözler, age, s.474.

2 – Kamu İhale Kanununa Göre İhale Usulleri

Kamu İhale Kanununa göre ihale usulleri, açık ihale, belli istekliler arasında ihale, pazarlık, tasarım yarışmaları usulleridir.

a) Açık İhale Usulü

Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği yöntem olarak belirlenmiştir. Açık ihale yöntemi, ilgilinin kişiliği, malvarlığı ve yetenekleri konularında hiçbir koşulun aranmadığı bir yöntemdir.

b) Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Bu yöntem, herkesin değil, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilecek belirli isteklilerin teklif verebileceği bir usuldür. İşin niteliğine göre uzmanlaşmayı ve/veya yüksek teknolojiyi gerektiren konularda ön yeterlik değerlendirilmesi sonucunda idare tarafından çağırılan isteklilerin katılabildiği bir yöntemdir³⁸. Aday sayısının beşten, teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda ihale iptal edilir.

³⁸ Yıldırım, age, s.324.

c) Pazarlık Usulü

Pazarlık yöntemi yasada, “bu kanunda 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 usul” olarak tanımlanır.

Pazarlık yöntemi, açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması, doğal afetler, salgın hastalıklar, can ve mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen durumların ortaya çıkması durumlarında kullanılır.

d) Tasarım Yarışmaları

İdarenin gerek gördüğü durumlarda; mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, planlama ve güzel sanatlara ilişkin işler, ilan yapılmak ve jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere, ödüllü ya da ödüksüz yarışma ile ihale edilir³⁹.

e) Doğrudan Temin Usulü

Doğrudan temin yöntemi yasada, “bu kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edildiği usul” olarak tanımlanmıştır.

İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi, sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması, mevcut mal, donanım, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması durumlarında bu yöntem uygulanır.

4734 sayılı Kanununun 22.maddesine göre aşağıda belirtilen hallerde ihtiyaçların ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabilir:

³⁹ Yıldırım, age, s.326.

- a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi,
- b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması,
- c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması,
- d) Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin 33.076 diğer idarelerin 11.021 Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar,
- e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması,
- f) Özelliğinden dolayı stoklama imkanı bulunmayan ve acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, tıbbi sarf malzemeleri ile test ve tetkik sarf malzemesi alımları,
- g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları,
- h) 4353 sayılı Kanunun 22'nci ve 36'ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları,
- l) Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48'inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,
- i) Seçim dönemi bitmeden önce seçimlerin yenilenmesine veya ara seçime ya da Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmasına karar verilen hallerde; Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılacak filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı, mahalli seçimlerde ise İl Seçim Kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı.

Doğrudan temin yönteminde ihale dökümanı hazırlanması zorunlu değildir. Kamu ihale Kanunu 22.madde (d) bendine göre yapılacak alımlarda yaklaşık maliyet tespiti zorunlu değildir. İlan yapılması ve teminat alınması zorunlu değildir. İhale Komisyonu kurulması ve karar alınması zorunlu değildir. Yazılı teklif alınması zorunluluğu yoktur. Kanunun 10'uncu maddesinde sayılan yeterlik kurallarına uyma zorunlu değildir. Şartname ve sözleşme düzenleme zorunluluğu yoktur⁴⁰.

22.maddenin (d) bendine göre alımı yapılacak malın teslimi veya hizmetin ya da yapım işinin belli bir süreyi gerektirmesi durumunda, alımın bir sözleşmeye bağlanması zorunlu olup bir defada yapılacak alımlarda sözleşme yapılması idarelerin takdirindedir.

Buna karşılık, 22'nci maddenin (c) bendi kapsamında yapılan alımlarda ise madde metninde belirtildiği üzere sözleşme yapılması zorunludur. Söz konusu hükümler uyarınca anılan maddede belirtilen nitelikteki ihtiyaçların karşılanmasında kolaylık sağlanması amaçlanmış olmakla birlikte, ihtiyacın niteliğine göre; ilan yapılması, teminat alınması, ihale komisyonu kurulması, isteklilerde belirli yeterlik kriterlerinin aranması ile şartname ve sözleşme düzenlenmesi gibi hususlar idarelerin takdirindedir.

Doğrudan temin işlemlerini yürütmek üzere ihale yetkilisince "en az bir kişi" yazılı olarak görevlendirilmelidir. Görevlendirme her bir işlem için tekrarlanmalıdır. Görevlendirme her bir işlem için tekrarlanmalıdır. Görevlendirilen kişi veya kişiler piyasada fiyat araştırması yapmalı, buna ilişkin belgeler dayanakları ile birlikte onay belgesine eklenmelidir. Araştırma sonucunda uygunluğu tespit edilen fiyat ihale yetkilisince onaylanmalıdır. Mevzuatlardan kaynaklanan (fatura, onay, taşınır işlem fişi, piyasa fiyat araştırma tutanağı, standart formlar) zorunluluklar yerine getirilmelidir⁴¹.

⁴⁰ Mehmet ÇAMAŞIRCI, "Kamu Alımlarında Doğrudan Temin", **DTM Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, Eğitim Çalışması Mayıs – Haziran 2009**, s.11.

⁴¹ Çamaşırıcı, agm, s.14.

3 – Kamu İhale Kanunu’na Göre İhale Süreci

Bu kanunda kamu ihale süreci yedi aşamadan geçerek gerçekleşir. Bu aşamalar hazırlık aşaması, ilan aşaması, ihale dökümanlarının alınması aşaması, tekliflerin sunulması aşaması, tekliflerin değerlendirilmesi aşaması, sonuçlandırma aşaması ve sözleşme aşamasıdır.

İlk aşama olan hazırlık aşaması ihaleye daha çıkılmadan önce yapılması gereken işlemleri içerir. Bu aşamada öncelikle idarenin satın almayı düşündüğü mal veya hizmet ile yaptıracığı yapım işinin niteliğini belirlemesi gerekir. İdarenin bu aşamada ihale konusu iş için gerekli ödeneği sağlaması gerekir. Bu aşamada idarenin yapım işleri ihalesinde, yapım işinin üzerinde gerçekleştirileceği arsayı temin etmesi, arsayı satın alması veya kamulaştırması ve gerekli olan imar işlerini tamamlaması gerekir. Kamu İhale Kanununa göre hazırlık aşamasında idarenin bir ihale komisyonu kurması gerekmektedir. Hazırlık aşamasında, yapım işlerinde idarenin, ön proje, kesin proje ve uygulama projelerini hazırlaması gerekir.

Kamu İhale Kanununun 5’inci maddesinin son fıkrasına 2003’te eklenen hüküm uyarınca, ilgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde. ÇED raporu aranmaz⁴². Bu aşamada idare “ihale dökümanı”nı hazırlamalıdır. İhale dökümanı, ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde, isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgilerdir. İhale dökümanının içinde en önemli belge şartnamelerdir. Şartnameler, idari şartnameler ile teknik şartnameler olarak ikiye ayrılır. İdari şartnameler, isteklilere talimatları içerir. Teknik şartnameler ise yaptırılacak işin projesini kapsarlar. Teknik şartnamelerde “ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine” yer verilir. Ayrıca teknik şartnamelerde varsa ulusal ve/veya uluslar arası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu

⁴² Nohutçu, agk, s.309.

şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. şartnameler idare tarafından tek yanlı olarak hazırlanır. Sözleşmeci kişi bunları olduğu gibi ya kabul eder, ya da kabul etmez. İhale yapılmadan önce, her türlü fiyat araştırması yapılarak, katma değer vergisi dışında olmak üzere “yaklaşık maliyet bedeli” belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir “hesap cetvelinde” gösterilir⁴³. Tahmin edilen yaklaşık maliyetin gizli tutulması gerekir; açıklanması yasaktır. Ayrıca ihalesi yapılacak her iş için bir ihale işlem dosyası hazırlanır. Bu dosyada ihale yetkilisinden alınan onay belgesi ve eki yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli, ihale dökümanı bulunur.

Bu hazırlık safhasındaki işlemler tamamlandıktan sonra ilan aşamasına geçilir. İlan, rekabet ve saydamlık ilkelerinin gereğidir. İlan aşamasında ihale ilanı ve ön yeterlik ilanı yapılır. Yaklaşık maliyeti 8’inci maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden açık ihale usulü ile yapılacak ilanları, ihale tarihinden en az kırk gün önce, belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilanları, ihale tarihinden en az yirmibeş gün önce, Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır. Yaklaşık maliyeti 8’inci maddede belirtilen eşik değerlerin altında kalan ihalelerde ise bunların bu maddede belirtilen miktarlarına göre ihale tarihinden yedi gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin en az ikisinde veya en az dört gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde en az birer defa yayımlanmak suretiyle ilan edilerek duyurulur.

İlan aşamasından sonra üçüncü aşama olarak ihale dökümanının alınması aşaması gelir. İlan ve ön-yeterlik dökümanı (belgesi) idarede bedelsiz görülebilir. Ancak ön-yeterlik ya da ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dökümanı (belgeyi) satın almaları zorunludur. İlan yapıldıktan sonra ihale dökümanında (belgesinde) değişiklik yapılmaması esastır⁴⁴.

Bundan sonraki aşama tekliflerin sunulması aşamasıdır. Bu aşamada istekliler tekliflerini hazırlayıp idareye ihale dökümanında belirtilen son teklif verme saatine kadar sunarlar. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre tekliflerin

⁴³ Nohutçu, age, s.478.

⁴⁴ Giritli, Bilgen, Akgüner, age, s.479.

sunulmasında teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere geçici teminat alınır.

Beşinci aşama ise tekliflerin değerlendirilmesi aşamasıdır. Bu değerlendirmenin amacı ekonomik açıdan en avantajlı teklifin saptanmasıdır. İhale komisyonu, teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır ve istekliler ile teklif fiyatları açıklanır. Bundan sonra, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dökümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenir. İhale komisyonu verilen teklifleri önceki tekliflerin değerlendirilmesi aşamasındaki esas ve usullere 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 ister⁴⁵. Değerlendirme aşamasının sonucunda ihale komisyonu, “Ekonomik açıdan en avantajlı teklif”i tespit etmeye çalışır. “Ekonomik açıdan en avantajlı teklif”, en düşük fiyat demek değildir; çünkü ekonomik açıdan en avantajlı teklif, işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak belirlenir.

İhale sürecinde tekliflerin değerlendirilmesi aşamasından sonra sonuçlandırma aşaması gelir. Burada ihale iptal edilir veya ihale kararı alınır. İdarenin ihaleye çıkıp teklif almış olması, idarenin o işi ihale etmek zorunda olduğu anlamına gelmez. İhale komisyonu, teklifleri değerlendirdikten sonra ihale kararı alıp almamakta serbesttir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale komisyonu bütün tekliflerin reddedilmesine karar verebilir. İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek, ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare, bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir. İhale komisyonu ihalenin bir istekli üzerinde bırakılmasına karar vermiş olsa bile, ihale yetkilisi,

⁴⁵ Nohutçu, age, s.315.

karar tarihini izleyen en geç beş işgünü içinde ihale kararının gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ihaleyi iptal edebilir. İhale, kararın iptal edilmesi halinde hükümsüz sayılır.

İhale komisyonu sunulan teklifleri değerlendirdikten sonra ihalenin iptaline karar kılmamış ise tek yanlı olarak ihale kararı alınır. İhale kararı almaya ihale komisyonu yetkilidir⁴⁶. İhale kararı, ihalenin en uygun veya ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekliye verilmesine ilişkin tek yanlı bir işlemdir. İhale komisyonu, ihalenin bir isteklinin üzerinde bırakılmasına dair gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş gün içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale kararının onaylanması halinde, İhale sonucu, ihale kararının onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil ihaleye teklif veren tüm isteklilere, imza karşılığı tebliğ edilir ya da iadeli taahhütlü mektup ile yazılı bildirim adreslerine postalanarak bildirilir⁴⁷.

4 – Kamu İhale Uyuşmazlıklarının Çözümü

Kamu ihale sözleşmesinin kendisi özel hukuka ve dolayısıyla adli yargıya tabi olsa bile, bu sözleşmenin yapılmasına kadarki ortaya çıkan uyuşmazlıklar idare hukukuna tabidir ve bu uyuşmazların çözüm yeri idari yargıdır. Doktrin ve yargı kararları da bu yöndedir. Yine doktrin ve yargı içtihatlarında imzalandıktan sonra kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuka tabi olduğu ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir.

Kamu ihale uyuşmazlıklarının çözümü idari çözüm ve yargısal çözüm olmak üzere ikiye ayrılır.

İdari çözüm yolu, “idareye şikayet başvurusu” ve “Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusu” olmak üzere ikiye ayrılır. İdari çözüm, sözleşmenin imzalanmasından önceki dönemdeki işlemler için mümkündür. Sözleşme imzalandıktan sonra artık sadece yargısal çözüm yolu mümkündür.

⁴⁶ Nohutçu, age, s.315.

⁴⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, age, s.480.

Kamu İhale Kanununun 54'üncü maddesi, "ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler" demektedir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrası bu iki başvurunun "dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları" olduklarını hükme bağlamaktadırlar. Dolayısıyla bu yollara gidilmeden idarenin ihale kararı veya ihale sürecinde yaptığı işlemler hakkında doğrudan doğruya idari yargıda iptal davası açılmaz⁴⁸.

a) İdareye Şikayet

Kamu İhale Kanununun 55'inci maddesine göre, "şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır.

İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır.

İdareye şikayet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün içinde ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare gerekçeli olarak ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, başvurunun süre,

⁴⁸ Gözler, age, s.492.

usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi hallerinde başvurunun reddine karar verir.

b) Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikayet

İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55'inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanlar şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazen şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir⁴⁹.

Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazen şikâyet başvurusundan feragat edilmesi itirazen şikâyet başvurusunun incelenmesine ve 54'üncü maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir. Bu durumda, Kurul tarafından tespit edilen tarihte taraflar ve ilgililer dinlenir.

Kurum, itirazen şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

⁴⁹ S Bahadır Kadron, Ayşe Yıldız Özkurt, **Kamu İhale Mevzuatı ve Uygulamaları**, İzmir; Birleşik Matbaacılık, 2009, s.735.

Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir. Görüşüne başvurulmuş özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere (8000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmemek üzere Kurul tarafından belirlenen miktarda ödeme yapılır. Kamu görevlilerinin görüşüne başvurulması halinde ise personele diğer mevzuatta yer alan kısıtlamalara bağlı olmaksızın (5000) gösterge rakamı esas alınmak suretiyle aynı esaslar çerçevesinde ödeme yapılır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye uğramaz.

Kurul tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz. İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır⁵⁰.

Kurum itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler” hükmüne yer verilmiştir⁵¹. İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin “başvuruların şekil unsurları” başlıklı 8’inci maddesinin onuncu fıkrasında; “İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemez” hükmüne yer verilmiştir. Bu yönetmeliğin “İtirazen şikâyet başvuruları” başlıklı 14’üncü maddesinin birinci fıkrasında; “İdareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya süresi içinde karar alınmaması hallerinde veya şikâyet ya da itirazın şikâyet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı doğrudan Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.” hükmüne yer verilmiştir⁵². İtirazen şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurumu gerekçeli olarak ihale

⁵⁰ Kadron, Özkurt, age, s.735.

⁵¹ Muhittin Abacıoğlu, Ali Abacıoğlu, **İhalelere Yönelik Şikâyetler**, Ankara; Seçkin Yayıncılık, 2010, s.90.

⁵² Kadron, Özkurt, age, s.736.

sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işleme giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verir. Kamu İhale Kurulu tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz. İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır⁵³.

c) Yargısal Çözüm

Kamu ihale uyuşmazlıklarının çözümünde idareye şikâyet ve kamu ihale kurumuna itirazın şikâyetten oluşan idari çözümden sonra ikinci bir çözüm yolu, yargısal çözümdür. 4734 sayılı Kanununun 57. maddesi, “şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.” hükmünü içermektedir. Sözleşme yapılmaya kadarki aşamalar, idari aşamadır. Yasada aksine hüküm olmadığı için bu aşamadaki uyuşmazlıklar, idari yargı yerlerinde açılacak davalarda karara bağlanacaktır. Sözleşme yapıldıktan sonraki aşamada çıkan uyuşmazlıklarda ise görevli yargı yeri, imzalanan sözleşmenin idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olup olmadığına göre belirlenecektir. Eğer imzalanan sözleşme, özel hukuk sözleşmesi ise sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargı yerlerince karara bağlanacaktır⁵⁴.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. Dolayısıyla idareye şikâyet ve şikâyetten sonra idarenin kararı hakkında da Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet yapılmadan dava açılması durumunda

⁵³ Abacıoğlu, age, s.91.

⁵⁴ Yıldırım, age, s.329.

mahkeme, başvuruyu “idari merci tecavüzü” olduğu gerekçesiyle ilgili idari merciye gönderecektir. Kamu İhale Kurumunun itirazın şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı idari yargıda iptal davası açılabilir. Kamu İhale Kurumu bağımsız bir otoritedir ve kararları idari işlem niteliğindedir. Kamu İhale Kanunu, “şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür” demektedir. Bu tür davalar idari dava olduğuna göre görevli yargı kolu idari yargıdır. Kurul kararının iptaline ilişkin davanın, İYUK, M.32 uyarınca Kamu İhale Kurulunun bulunduğu yer olan Ankara İdare Mahkemesinde açılması gerekir. İdare Mahkemesinin, bu konudaki kararının temyiz mercii ise Danıştay Onüçüncü Dairesidir⁵⁵.

İhale sürecinde imzadan önce idarenin yaptığı ve istekliler tarafından şikâyet konusu yapılabilecek işlemlerle ilgili şikâyet ve itirazın şikâyet yollarından sonra açılan davalarda dava konusu olan işlem, doğrudan doğruya idarenin yaptığı işlem değil, bu işlem dolayısıyla Kamu İhale Kurulunun verdiği karardır. İhale sürecinde ihale isteklisi ve adayları tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler dışında kalan daha pek çok işlem vardır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun öngördüğü şikâyet-itirazın şikâyet – dava yolu ihaleye teklif veren istekliler ve adaylar için öngörülmüş bir yoldur. Oysa, idarenin yaptığı işlemlere karşı, İYUK, M.2/1-a gereği, sadece istekli ve adaylar değil, “menfaatleri ihlal edilen herkes” iptal davası açılabilir. Dolayısıyla ihale isteklisi ve adayları tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler dışında kalan idari işlemler hakkında herkes, şikâyet - itirazın şikâyet yollarına başvurmaksızın doğrudan doğruya, İYUK'ta öngörülmüş genel usullere göre idari yargıda iptal davası açabilir. Dolayısıyla ihale isteklisi ve adayları tarafından şikâyet konusu yapılması gereken işlemler dışında kalan idari işlemler hakkında herkes, şikâyet – itirazın şikâyet yollarına başvurmaksızın doğrudan doğruya, İYUK'ta öngörülmüş genel usullere göre idari yargıda iptal davası açılabilir. İdarenin ihale sürecinde imzaya kadar yaptığı istisnasız bütün işlemlere karşı değil, sadece ayrılabilir işlem niteliğinde olan, kesin ve yürütülmesi zorunlu olan ve kişilerin menfaatlerini etkileyen işlemler iptal

⁵⁵ Gözler, age, s.495.

davasına konu olabilir. Örneğin ihale komisyonunun ihale kararı veya ihale yapmama kararı, kesin ve yürütülmesi zorunlu ve ayrılabilir nitelikte işlemler olduğu için bunlar iptal davasına konu olabilirler.

D - İhalelerde İstisnalar

Kanunların en önemli özelliği genel, soyut ve devamlı olmasıdır. Kanunlar geneldir.Çünkü belirli ve herkes için geçerli ilkeler koyar. Kanunlar, soyuttur. Çünkü, belirli olaylar ve kişilerden bağımsızdır. Kanunlar, süresizdir. Çünkü, belli bir süreyi ihtiva etmezler. Devamlı uygulanacak şekilde düzenlenirler.

Kanunların bu genel ve soyut olmasının doğurduğu uygulama güçlüklerinin önüne geçmek için kanunlarda istisna hükümleri getirilmektedir. İstisnalar, kanunda yer alan genel hükümlerin geçerli olmadığı durumları ifade eder.

İstisnalarla, kanunların bu genelliği ve soyutluğuna karşı, kamu yararı, hakkaniyet ve adalet ilkelerinin gözetilerek özel kurum ve konuların ilgili kanunların kapsamının dışında tutulması amaçlanmaktadır.

Kanuna getirilen istisnalar, açıklayıcı ve net olmalıdır. Zira, var olan bir düzenlemenin uygulanmayacağını ifade eden bir hususun açık ve net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Eğer istisna getirilen açıklamalar muğlak ifadeler içeriyorsa bunlar dar yorumlanır. Bu hukukun genel ilkelerinden biridir.

İstisnalara ilişkin düzenlemelerde bu konulara dikkat edilmezse kanuna getirilen bu istisnalar kanunun etkinliğini ortadan kaldırır. Kanunla ulaşılmaması istenen amacı engeller.

Kamu İhale Kanunu, bütün kurumları kapsamak amacıyla çıkarılmış ancak bazı kurumların ve işlerin kanuna tabi olmaması gerektiği de kanunda yer almıştır.Kanun kapsamına giren kuruluşlarca, kuruluş amacı veya mevzuatı gereği işlemek, değerlendirmek, iyileştirmek veya satmak üzere doğrudan üreticilerden veya ortaklarından yapılan tarım veya hayvancılıkla ilgili ürün alımları ile 6831 sayılı Orman Kanunu gereğince orman köyleri kalkındırma kooperatiflerinden ve köylülerden yapılacak hizmet alımları; savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili mevzuat uyarınca gizlilik içinde yürütülmesi gerektiği, her

ihale için ihale yetkilisince onaylanan; uçak, helikopter, gemi,, denizaltı, tank, panzer, roket, füze gibi araç, silah, silah malzeme ve teçhizatı ve sistemleri ve harp malzemeleri ile bunların araştırma-geliştirme, eğitim, üretim, modernizasyon, yazılım ve mühimmat ihaleleri ile bunlarla ilgili sefer stokları, bakım, işletme ve idameye yönelik mal ve hizmetler, devlet güvenliği ve istihbaratı kapsamındaki hizmet, malzeme, teçhizat ve sistem alımları; uluslar arası 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; uluslar arası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her türlü danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmetleri; Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının banknot ve kıymetli evrak üretim ve basımı ile ilgili mal veya hizmet alımları, özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları; hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları, idarelerin yabancı ülkelerdeki kuruluşlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; yurtdışında bulunan nakil vasıtalarının o yerden sağlanması zorunlu mal veya hizmet alımları; ulusal araştırma-geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları istisna kapsamına girmektedir⁵⁶

E – Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre kamu ihalesi sonucunda akdedilen sözleşmelere “kamu ihale sözleşmesi” denir. Bu sözleşmelerin nasıl düzenleneceği ve bu sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, 5 Ocak 2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunuyla belirlenmiştir.

⁵⁶ Muzaffer Asım Yılmaz, “Kanunlar, İstisnalar ve Kamu İhale Kanunu Uygulaması”, <<http://www.stratejikboyut.com/>> Erişim: 20.05.2011

1- Kamu İhale Sözleşme Türleri

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda sadece sözleşmelerin imzalanmasına kadar olan süreçlerle ilgili hükümler yer almıştır. İhale sonucu düzenlenecek sözleşmeler içinse 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu kabul edilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre idarece yapım ve mal ve hizmet alımları için üç sözleşme türü öngörülür. Yapım işlerinde uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak , işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşmesi yapılır. Mal ve hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşmesi yapılır. Ayrıca 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 iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşmesi düzenlenir⁵⁷.

Kanunda belirtilen mücbir sebep ve diğer haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez İdare ile yüklenici tarafından imzalanan sözleşme bedeli belirli miktarı aşan alım ve yapım ihalelerinin sonuçları, Resmi Gazete'de yayımlanarak ilan edilir. Halen bu ilan Kamu İhale Kurulu'nca çıkarılan Kamu İhale Bülteni'nde yapılmaktadır⁵⁸.

2 – Kamu İhale Sözleşmeleri'nde Yer Alması Zorunlu Konular

İhtiyaçların yasaya uygun bir şekilde karşılanmasını sağlamak üzere, sözleşmede işin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı, idarenin adı ve adresi, yüklenicinin adı ve ticaret unvanı, tebligata esas adresi, varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumlulukları, sözleşmenin bedeli, türü ve süresi,

⁵⁷ II. Uluslar arası Kamu Alımları Sempozyumu, "Kamu Alacaklarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanılması", **Kamu İhale Kurumu**, İstanbul, 2006, s.353.

⁵⁸ M. Kamil Mutluer, Erdoğan Öner, Ahmet Kesik, **Bütçe Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 99, İstanbul, 2005, s.309.

ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı, sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği, ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı, vergi, resim ve harçlar ile sözleşmeyle ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği, montaj, işletmeye alma, eğitme, bakım – onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar sözleşmede yer alır⁵⁹.

Bunların yanı sıra kesin temin miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartlar, işin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları, gecikme halinde alınacak cezalar, mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilme şartları, denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar, yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar, sözleşmede değişiklik yapılma şartları, sözleşmenin feshine ilişkin şartlar, yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracığı personele ilişkin sorumlulukları, anlaşmazlıkların çözümü şeklindeki hususlar sözleşmelerde mutlaka belirtilecektir⁶⁰.

V- KAMU İHALELERİNİN KURUMSAL ÇERÇEVESİ: KAMU İHALE KURUMU

A – Kamu İhale Kurumu'nun Görev ve Yetkileri

4734 sayılı kanun ile kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak, haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak ve kanunda belirtilen diğer

⁵⁹ Abacıoğlu, age, s.601.

⁶⁰ Abacıoğlu, age, s.601.

görevleri yapmak üzere kamu ihale kurulu, başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu oluşturulmuştur⁶¹.

Kurumun karar organı on üyeden oluşan Kamu İhale Kurulu, ilişkili olduğu bakanlık Maliye Bakanlığı'dır⁶².

Kurum 4734 ve 4735 sayılı kanunlara ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmelerini hazırlar, geliştirir ve uygulamayı yönlendirir.

Kamu İhale Kurumu, Türkiye'deki düzenleyici ve denetleyici kamu kurumlarından birisidir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlara "bağımsız idari otoriteler" de denilmektedir. Kamu İhale Kurumu, ülkemizdeki hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından birisidir.

İdarelerce ihalelerin iptal edilmesi durumunda bu iptal işlemlerine karşı yapılan itiraz en şikâyet başvurularını Kamu İhale Kurumunun, ihalelerin başlangıcından ihale sözleşmesinin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerin mevzuata aykırı olduğuna ilişkin şikâyetleri inceleyerek bu şikâyetleri sonuçlandırmakla görevli ve yetkili olduğuna karar vermiştir.

İdarelerce ihalelerin iptal edilmesi durumunda bu iptal işlemlerine karşı yapılan itiraz en şikâyet başvurularını Kamu İhale Kurumunun incelemeye yetkili olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istemi üzerine Danıştay Birinci Dairesi, ihalenin idarece iptaline ilişkin işlemin, ihale sürecinde tesis edilen bir ihale işlemi niteliğinde olduğu, Kamu İhale Kurumunun, ihalelerin başlangıcından ihale sözleşmesinin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde, idarece yapılan işlemlerin mevzuata aykırı olduğuna ilişkin şikâyetleri inceleyerek bu şikâyetleri sonuçlandırmakla görevli ve yetkili olduğuna karar vermiştir.

Dava açma, icra takibi yapma ve mahkemelerce verilen kararlara karşı üst mercilere başvurmadan vazgeçme yetkisi ile üst dereceli mahkemelerce verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesinden vazgeçme yetkisi kuruma aittir.

⁶¹ Aydın Akgül, "Devlet İhale Kanunu'ndan Kamu İhale Kanunu'na", <<http://www.danistay.gov.tr/>> Erişim: 10.02.2011.

⁶² Mutluer, Öner, Kesik, age, s.311.

Kurumun kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Kurumun üyeleri ve personeli hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar⁶³.

B – Kamu İhale Kurumu'nun Teşkilat Yapısı

Kurum personeli, görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından devlet memuru sayılırlar. Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, kamu ihale uzman ve uzman yardımcılarında oluşan meslek personeli tarafından yürütülür.

Kamu İhale Kurumu, Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur. Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere on üyeden oluşan Kamu İhale Kuruludur. Kamu İhale Kurulu üyeleri, Maliye Bakanlığınca önerilecek iki kişi, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca önerilecek üç kişi, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık ile Danıştay ve Sayıştay Başkanlıklarınca önerilecek birer kişi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye İşverenler Sendikaları Konfederasyonu tarafından kamu alımları ile ilgili meslek gruplarından önerilecek birer kişi olmak üzere Bakanlar Kurulunca atanır.

Bakanlar Kurulu, atanan üyelerden birini Başkan olarak görevlendirir. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır. Üyelerden biri Kurul tarafından ikinci başkan olarak seçilir⁶⁴.

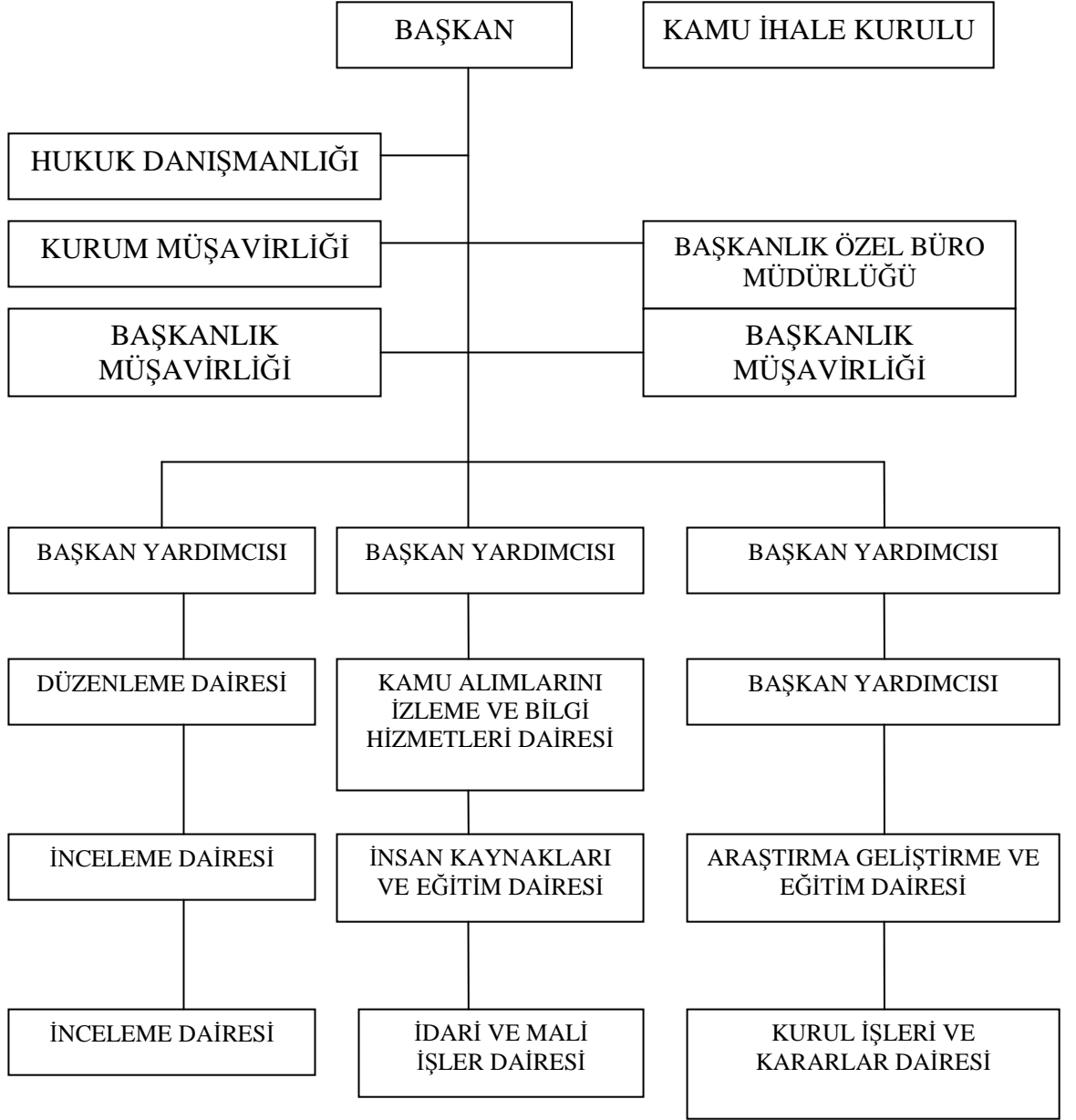
Üyelerin taşınması gereken öğrenim ve mesleki nitelikleri kanunda belirtilmiştir. Kural olarak en az dört yıllık öğrenim veren hukuki iktisat gibi yüksek öğretim kurumlarından mezun olmaları ve oniki yıl kamu hizmetinde bulunmuş olmaları gerekir. Kurul üyelerinin görev süresi beş yıldır. Bir üye bir defadan fazla seçilemez. Kurul üyelerinin görev süresi dolmadan görevlerine son verilemez⁶⁵.

⁶³ S.Bahadır Kadron, age, s.8.

⁶⁴ Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak,İsmail Ercan, **Anayasa Hukuku İdare Hukuku**, İstanbul, İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım, 2011, s.503.

⁶⁵ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, age, s.504.

Tablo 3: Kamu İhale Kurumunun Teşkilat Yapısı



Kaynak: http://www.ihale.gov.tr/kurum_hakkında/organizasyon_seması.htm

Kurul üyeleri, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda üyeliklerinin devamı süresince görevlerini tarafsız ve dürüst olarak yerine getireceklerine, bu Kanun hükümlerine ve ilgili mevzuata aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair yemin ederler. Yemin için yapılan başvuru Yargıtayca acele işlerden sayılır. Kurul üyeleri yemin etmedikçe göreve başlayamazlar. Kurul üyeleri özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, ücret karşılığı konferans veya ders veremez, her türlü ticari amaçlı ortaklıklarda hissedar veya yönetici olamazlar. Kurul üyeleri, göreve başlamadan önce sahip oldukları Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler dışındaki, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere veya bunların iştiraklerine ait her türlü hisselerini ya da menkul kıymetlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlar ve evlatlıkları dışındakilere, görev sürelerinin başlamasını izleyen otuz gün içinde satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır. Bu hükme uygun hareket etmeyen üyeler üyelikten çekilmiş sayılır.

Kurumun hizmet birimleri, kurumun görev ve yetkilerinin gerektirdiği sayıda daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur. Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, kamu ihale uzman ve uzman yardımcılarında oluşan meslek personeli ve diğer personel eliyle yürütülür. Bunlar, sözleşmeli olarak istihdam edilir. Kurum personeli, bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

Kurul başkan ve üyelerinin aylık ücretleri Maliye Bakanının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir. Kurum personelinin ücretleri ile diğer mali ve sosyal hakları, Kurulun önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktar, usul ve esaslar çerçevesinde Kurul tarafından belirlenir.

Kurumun başlıca gelirleri bu kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmelerden, bedeli 233.596 TL'yi aşanlar için yükleniciden

tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi tutarındaki miktar ile itirazın şikayet başvuru bedellerinden (1059-4237 TL arasında) oluşmaktadır⁶⁶.

⁶⁶ Gözler, age, s.494.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU İHALE SİSTEMİNDE Kİ DEĞİŞİKLİKLERİN KAMU HARCAMALARIYLA İLİŞKİLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I – KAMU HARCAMALARI ANLAYIŞINDA VE İLKELERİNDE MEYDANA GELEN GELİŞMELER

A – Kamu Harcamalarının Önem Kazanmasına Neden Olan Gelişmeler

Maliyeciler, 1950'lere kadar kamu gelirleri konusunu incelemeye ağırlık vermişlerdir. 1950 sonrası dönemde ise kamu harcamalarının önemi artar. Bunda devletin görevlerinin giderek artmasının önemli bir rolü vardır. Kamu harcamaları bugün Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Devletlerinde GSMH'nın 1/3'ünü aşmıştır. Kamu harcamalarının artışı, ulusal gelirin gittikçe artan bir kısmının kullanımının siyasal organlarca kararlaştırılması demektir⁶⁷. Bugün hemen hemen bütün ülkelerde kamu harcamaları konusunda devletin savurganlığı, israfı dile getirilmekte, ekonomide büyük kayıpların meydana geldiği ileri sürülmektedir. Kamu harcamalarında verimlilik arttırılarak, tasarruf sağlanabilirse, kamu maliyesinde önemli bir iş başarılmış olacak, vergilerin gereksiz yere artması önlenecek ve olumsuz etkilerden ortadan kalkacaktır.

Kamu harcamaları dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanır. Dar anlamda kamu harcamaları kavramı kapsamına, merkezi devlet örgütü ve yerel yönetimlerin harcamaları girmektedir. Genellikle devlet harcamalarının, daha dar bir kapsamda anlaşılması tercih edilmekte ve bu kavram içerisine yalnızca merkezi devlet idaresi ile yerel idareler bütçelerinden yapılan harcamalar alınmakla yetinilmektedir⁶⁸. Geniş anlamda kamu harcaması kavramı ise merkezi devlet örgütü ve yerel yönetimler yanında kamu iktisadi kuruluşlarının, sosyal güvenlik kuruluşları gibi diğer kamu kurum ve kuruluşlarının harcamaları ile vergi harcamalarını kapsamaktadır.

⁶⁷ Kenan Bulutoğlu, **Kamu Ekonomisine Giriş**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1981, s.228.

⁶⁸ Özhan Uluatam, **Kamu Maliyesi**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2009, s.203.

Kamu harcamalarının idari sınıflandırmasında önemli olan kamu hizmetini yapan kuruluşlar ve bu kuruluşların yaptığı giderlerin niteliğidir. İdari sınıflandırma, harcamayı yapan idari birimler bakımından yapıldığında, organik sınıflandırma olarak adlandırılmaktadır. Harcamacı kuruluşlar, bütçede yer alan yasama, yürütme, yargı organlarını, genel müdürlükleri, müsteşarlıkları, enstitüleri, başkanlıkları, komutanlıkları, üniversiteleri içermektedir⁶⁹. Organik sınıflandırmada genel yönetim, merkezi yönetim bütçesi, sosyal güvenlik kurumları bütçesi ve mahalli idareler bütçesi olarak üçe ayrılır. Merkezi yönetim bütçesi de genel bütçeli kuruluşlar, özel bütçeli kuruluşlar ve düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak üç bölümde incelenir. Kamu İhale Kurumu, bu ayırım içerisinde düzenleyici ve denetleyici kurumlar içerisinde yer alır.

Özellikle son yıllarda; kamu sektörü itibariyle öngörülen harcamaların belirlenmesi, planlanması ve bütçelenmesi bakımından geleneksel bütçe tekniğinin değişime uğradığı ve yeni uygulama alanlarının geliştirildiği görülmektedir. Kamu harcamalarının planlanmasında etkinliğin sağlanması amacıyla yönelik olarak yapılan bu çalışmalar halen sürdürülmektedir⁷⁰.

Kamu hizmetlerinin ve kamu harcamalarının sürekli bir artış gösterme eğilimi içerisinde olduğu kabul edilmektedir. Gelir artışı, nüfus artışı, savaşlar ve benzeri nedenler, geleneksel kamu hizmetlerine olan talebi arttırmıştır. Bunun yanında, kamu maliyesinin işlevleri olarak fiyat istikrarını, adil bir gelir bölüşümünü, tam istihdamı ve ekonomik kalkınmayı sağlama gibi yeni işlevler ön plana çıkmıştır.

Kamu harcamalarındaki gelişmeler ve bu gelişmelerin ortaya koyduğu trend incelendiğinde kamu harcamaları her yerde bir merkezleşme eğilimi göstermektedir. Başka bir deyişle, toplam kamu harcamaları içinde merkezi idarenin payı artmakta, merkezi idare dışındaki kamu kuruluşlarının özellikle mahalli idarelerin harcamaları nisbi olarak azalmaktadır⁷¹.

Devlet, makroekonomik bir hedef olarak uzun dönem yeterli büyüme ve kalkınmaya sağlayacak koşulları oluşturmak zorundadır. Devletin ekonomik

⁶⁹ Naci B.Muter, A.Kemal Çelebi, Süreyya Sakınç, **Kamu Maliyesi**, Manisa; Emek Matbaası, 2008, s.56.

⁷⁰ Abdurrahman Akdoğan, **Kamu Maliyesi**, Ankara; Gazi Üniversitesi Yayın no:135, 1989, s.76.

⁷¹ Nihat Edizdoğan, **Kamu Maliyesi**, Bursa; Ekin Kitabevi, 1998, s.35.

istikrar başarısı aslında kaynak tahsis ve gelir dağılımı görevleri tarafından belirlenmektedir.

Piyasalar kendiliğinden gelir dağılımını düzeltme yönünde başarılı olamadığı için devletin gelirin yeniden dağılımını düzenleyerek gelir dağılımını daha adil bir düzeye getirmeye çalışma görevi ortaya çıkmaktadır. Günümüz devletleri zorunlu vergileme, vergilemede artan oranlılık, bazı kamusal mal ve hizmetler, sübvansiyonlar aracılığı ile gelirin yeniden dağılımını sağlamaya çalışmaktadır.

B – Kamu Harcamaları İlkelerindeki Gelişmeler: Etkinlik ve Verimlilik

1 – Kamu Harcamaları'nda Etkinlik

Etkinlik, genel anlamda bir faaliyet, hareket ya da davranışın yöneltmiş bulunduğu amaca ulaşma derecesidir. Diğer bir deyişle amaca ulaşmada yeterli olup olmadığını gösteren bir ölçüttür. Etkinlik, hedeflerin ne ölçüde başarıldığını ve bir faaliyetin planlanan etkisi ile gerçekleşen etkisi arasındaki ilişkiyi gösterir. Etkinlik, verimlilikten farklı olarak daha çok amaçlarla ilgilidir. Kamu harcamaları açısından mali etkinlik kavramı önmelidir. Mali etkinlik, mevcut kaynakların belirlenen ihtiyaçlara uygun olarak bütçeleştirilmesini ifade eder.

Dünyada birçok ülkede gittikçe önem kazanmaya başlayan “etkin devlet” kavramı, devletin zorunlu fonksiyonlarını en düşük maliyetle ve en yüksek hizmet çıktısını sağlayacak şekilde yerine getirmesini, etkin olmadığı alanlardan çekilmesini, kamu harcamalarının ölçülebilir sonuçlarının ortaya konulmasını, kamu yönetiminin yönetim kapasitesinin artırılmasını ve yönetim sisteminde bütün bunları sağlayacak yapısal değişim ve dönüşümün gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Kamu kesiminde kaynakların etkinsiz kullanılması, yapılmakta olan kamusal faaliyetlerin, gerek amaç ve hedef ve gerekse hedeflere ulaşmayı sağlayacak alternatif seçeneklerin değerlendirilmesi yoluyla kamu harcamalarından istenen sonuçların elde edilmesini önlemektedir. Kamu harcamalarında etkinlik, her şeyden önce kamu harcamalarının beklenen etki ve faydalarını artırmaya imkan verir.

2 – Kamu Harcamalarında Verimlilik

Genel anlamda verimlilikse bir işletmenin veya bir örgütün mal ve hizmet üretirken kaynaklarını ne kadar iyi kullandığını ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Kaynakları kullanmanın optimum düzeyini bulmak için, kullanılan kaynaklar ile sağlanan ürünler arasında oransal bir ilişkinin kurulması gerekir. Bir faaliyetin verimli sayılabilmesi için aynı girdi ile daha fazla çıktı elde edilmesi, aynı çıktının daha az girdi ile sağlanması, çıktının girdi artışından daha yüksek düzeyde artırılması gerekir. Verimlilik, yapılan faaliyetin girdi ve çıktılarının sayısal olarak ölçülebildiği, örneğin maliyetlerin ve faydaların parasal olarak ifade edilebildiği durumlarda söz konusu olan bir kavramdır.

Bugün hemen hemen bütün ülkelerde kamu harcamaları konusunda devletin savurganlığı, israfı dile getirilmekte, ekonomide büyük kayıpların meydana geldiği ileri sürülmektedir. Kamu harcamalarında verimlilik artırılarak tasarruf sağlanabilirse kamu maliyesinde önemli bir iş başarılmış olur. Kamu harcamalarında verimliliği olumsuz etkileyen bir etken kamu görevlilerinin işadamları gibi tasarruf baskısı altında olmamalarından kaynaklanan kamu harcamalarını artırma eğilimidir. Kamu kesiminde kararları anında alacak, fiilen işe girecek kişi yoktur. Kamu harcamaları kararları kurullar, komisyonlar, meclisler tarafından alınır. Ayrıca demokratik ülkelerde seçmenlerden oy almanın yollarından biri kamu fonlarından artan miktarda harcama yapmaktır. Kamu kesiminde yapılacak “idari reform” ve “personel reformu” ile bu sorunlar en aza indirildiği takdirde kamu harcamalarında verimlilik artırılarak kamu kaynakları daha iyi kullanılmış olacaktır.

C – Kamu Harcamaları Anlayışındaki Gelişmelerin Türkiye’ye Yansıması: 5018 Sayılı Kanun

Kamu maliyesinde kamu kaynaklarının en etkili ve ekonomik şekilde kullanılması konusu gittikçe önem kazanmakta ve ülkemizde de bu konuyla ilgili yasal çalışmalar ön plana çıkmaktadır. Kamu yönetimi reformunun mali ayağını oluşturan 5018 sayılı kanun 10 Aralık 2003 tarihinde TBMM’ce kabul edilmiştir.

Yeni çıkarılan kanun, kamu mali yönetimini, “Kamu kaynaklarının tanımlanmış standartlara uygun olarak etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını sağlayacak yasal ve yönetsel sistem ve süreçleri”dir şeklinde tanımlanmıştır⁷².

Bu kanunla ülkemizde kamu kaynaklarının daha etkin, etkili ve ekonomik kullanımı, plan-program ve bütçe ilişkisinin kurulması, mali saydamlık ve hesap verebilirliğin sağlanması gibi ilkeler ile çok yıllık bütçeleme anlayışı benimsenmiş olup, çıktı-sonuç odaklı kaynak tahsisinin gerçekleştirilmesi amacıyla performans esaslı bütçelemeye geçiş çalışmaları başlatılmıştır⁷³.

5018 sayılı Kanun, mali yönetim ve kontrol sistemimizin yapısını ve işleyişini yeni bir anlayışla ele almıştır. Bütçe hakkının en iyi şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, bütçenin kapsamı genişletilmiştir. Bu kanunla kamu idarelerinin tüm gelir ve giderlerinin bütçelerde yer alması sağlanmakta, bütçe dışında gelir elde edilmesi ve gider yapılması önlenmek istenmektedir.

Mali politikanın uygulanmasının önemli aracı olan bütçe, başta kamu kaynaklarının tahsisi olmak üzere refah ve gelirin yeniden dağılımı ve ekonomik faaliyetlerin düzenlenmesi gibi mali politikanın temel hedeflerini gerçekleştirilmede çok önemli bir role sahiptir. Bütçe politikası ise, belirlenen amaç ve hedefler doğrultusunda bütçelerden ne şekilde yararlanılabileceğini ortaya koyan ve bu bağlamda gelir ve giderlerin miktar ve bileşiminin ayarlanmaya çalışıldığı önlemler bütünüdür⁷⁴.

Günümüzde kamu kaynaklarının kullanılmasında benimsenen dört ilke özellikle çok önemlidir. Bunlar mali saydamlık, hesap verme sorumluluğu, performans esaslı bütçeleme ve çok yıllık bütçelemedir. 5018 sayılı Kanun, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında denetimin sağlanması amacıyla kamuoyunun zamanında bilgilendirileceğini ifade ederek mal saydamlığı tanımlar. Hesap verme sorumluluğu ise aynı kanunda her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye

⁷² Mutluer, Öner, Kesik, age, s.134.

⁷³ Akif Erginay, **Kamu Maliyesi**, Ankara; Savaş Yayınevi, 2010, s.227.

⁷⁴ Haluk Egeli, **Bütçe Politikası**, İzmir; DEÜ İİBF, 2007, s.1.

kullanılmaması için gerekli önlemleri almasından sorumlu olmaları olarak belirtilir. Performans esaslı bütçeleme, orta ve uzun vadeli olarak belirlenmiş amaçlara, bu amaçları kavrayan bir bütçe sürecine ve yıllık bütçelerle orta ve uzun vadeli amaçlar arasında bir ilişki kuracak bir yönetim sistemine ihtiyaç duymaktadır. Bu çerçevede analitik bütçe sınıflandırması performans esaslı bütçelemeye temel oluşturur. Analitik bütçe sınıflandırması ile; kamu harcamalarında verimliliğin, etkinliğin ve denetimin arttırılabilmesi, ekonomik verilerin daha ayrıntılı ve analize elverişli olarak tespit edilmesi, maliye ve ekonomi politikalarının daha gerçekçi verilere dayalı olarak belirlenmesi, mali planların ve mali raporların uluslar arası standartlara uygunluğu sağlanarak konsolide edilebilir hale getirilmesi, mali yapıda saydamlığın ve hesap verebilirliğin gerçekleştirilmesiyle Türk Bütçe Sisteminin daha şeffaf, fonksiyonel ve etkin duruma getirilmesi amaçlanmaktadır⁷⁵.

Merkezi yönetim bütçeleri dışında mahalli idare bütçeleri, kamu iktisadi teşebbüsleri bütçeleri, sosyal güvenlik kurumları bütçeleri ve düzenleyici ve denetleyici kurumlarla ilgili yeni düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle Gayrisafi milli hasılamız içerisinde önemli bir yer tutan kamu ihaleleriyle ilgili olarak çok sayıda yasal düzenleme yapılmıştır. Kamu ihaleleri, idarenin özel hukuk alanında kalan sözleşmelerinin akdedilmesi demektir. Kamu ihaleleri, ülkemizde ilk olarak 1934 yılında 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu'yla düzenlenmiştir. Daha sonra 1983 yılında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu yürürlüğe girmiştir. 2003 yılında ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Kamu ihaleleri sonucunda düzenlenen sözleşmeler ile ilgili olarak da 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

⁷⁵ Kamil Tüğen, **Devlet Bütçesi**, İzmir; Bassaray Matbaası, 2007, s.174.

II- KAMU İHALE MEVZUATINDA Kİ DEĞİŞİKLİKLERİN KAMU HARCAMALARI İLİŞKİSİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A – 2490 Sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunundan 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununa Geçiş

Türkiye’de kamu ihaleleri, ilk kez 1934 yılında 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu’yla düzenlenmiştir. Bu yasa devletçilik politikası ile devlet mülkiyetindeki işletmelerin sayısı artınca, devletin piyasa ile alışveriş ilişkilerini düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. Fransa’dan alınan bu yasa, devletin satınalmaları için eksiltme, satışları için artırma ihalesi ile isteklileri yarışa sokarak kazanan teklifleri belirliyordu. Genel, katma ve özel bütçeli idarelerin alım, satım, yaptırma ve kiralama işlemlerine, 1934’ten 1984 başlarına kadar bu yasa hükümleri uygulanmıştır. Ticari nitelikteki kamu kuruluşları bile, inşaat ve büyük onarım işlerinde bu yasayı uygulamak zorundaydılar⁷⁶. 1934 yılında yürürlüğe giren 2490 sayılı kanun, içerdiği katı hükümler, zaman kaybına sebep olan ayrıntılı düzenlemeler içermekteydi. Bu durum kanunun ciddi eleştiriler almasına neden olmuştur. Bu yüzden bazı idareler, bu kanun hükümlerinden kurtulma girişimlerinde bulunmuşlardır. Bunun sonucu olarak bir kısım ihtiyaçların ve bu arada yapım işlerinin 2490 sayılı Kanuna tabi olmaksızın, pazarlıkla ve emaneten yaptırılması hususunda zaman zaman geçici ve istisnai yetkiler alınmıştır.

Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu, fiyatların istikrarlı olacağı düşüncesiyle hazırlanmış bir kanundu. Fakat ülkemizde zamanla enflasyonun yükselmesiyle ihale sistemi bundan olumsuz etkilenmiştir. Enflasyon, fiyatların ve dolayısıyla maliyetlerin artmasına neden oluyordu. Bu durumda ihalelere katılanların doğru tahmin yapmaları imkanı ortadan kalkıyordu. Enflasyonun yüksek artış gösterdiği dönemlerde iflas tehlikeleriyle karşı karşıya kalınıyordu. Hükümetler enflasyona karşı önlem olarak sözleşmelerdeki fiyatlara enflasyon farkı eklemeye başladı, daha sonra da zamlamayı birçok girdiye yaymıştır.

⁷⁶ Bulutoğlu, age, s.203.

Hükümetler ihaleyi alanlara işi sürdürme ya da tasfiye etme seçeneği tanımış ve bunun sonucunda ihaleyle aldıkları işi yarım bırakanlar artmıştır. 1970'lerde petrol krizinin de etkisiyle iyice şiddetlenen enflasyon, ihale düzenini çok olumsuz etkilemiştir. Demokratik işleyişteki olumsuz seyir de mafya isteklilerinin ihale piyasasını ele geçirmelerine sebep olmuştur. Gittikçe artan bu olumsuzluklar ve içinde barındırdığı yapısal eksiklikler nedeniyle Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu, yerini 1983 yılında Devlet İhale Kanunu'na bırakmıştır.

B – 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunundan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Geçiş

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 08.09.1983 tarihinde kabul edilmiş ve 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Genel bütçeli dairelerle, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin satınalma, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, taşıma işlemleri bu kanunla düzenlenir. Daha önce de belirttiğimiz gibi bu kanuna göre, kamu ihalelerine hakim olan ilkeler, saydamlık(açıklık), rekabet ve yeterliliklerdir. 2886 sayılı kanun, saydamlık ilkesi gereği ihalenin, ihale konusu için önemine göre Resmi Gazetede ve diğer gazetelerde belli bir süre önceden ilan edilmesi usulünü öngörmüştür. 2886 sayılı kanun, teklif zarflarının ihaleye katılanların huzurunda açılmasını öngörür. Saydamlık ilkesinin istisnası, ihale yöntemlerinden pazarlık yöntemidir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre pazarlık usulünde idare, ihaleyi ilan edip etmemekte ve bir veya birkaç kişiden teklif alıp anlaşarak ihaleyi vermekte serbesttir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2'nci maddesinin kabul ettiği temel ilkelerden biri de "ihalede rekabetin sağlanması" ilkesidir. Yeterlilik ilkesi ise 2886 sayılı kanunda ihaleye katılmak isteyen kişilerin "gerekli nitelik ve yeterliği haiz bulunmak, istenilen teminat ve belgeleri vermek" zorunda olduklarını belirterek teminat altına alınmıştır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık artırma ve eksiltme usulü, pazarlık usulü ve yarışma usulü olmak üzere beş çeşit ihale yöntemi öngörmüştür. Ayrıca gerekli durumlarda emanet yöntemi de kullanılabilir.

Emanet usulü (taşeronluk sistemi) iş yapımı 2490 sayılı ihale yasasında da yer almakla beraber Devlet İhale Kanunu döneminde bu uygulama artmıştır. Bu yöntemde sıklıkla görülen durum, idarenin özellikle basit ve keşif bedeli düşük (tamir, tadilat, onarım vb.) gibi işlerin malzemelerini kendisinin alıp işçiliği de emanet usulü ile taşeron diye nitelenen kişilere yaptırmalarıdır. Bu ihale sisteminin formalitelerinin az olması dolayısıyla ihale sürecinde zamandan kazanılması normal ihalelerdeki müteahhit karının taşeronlardan daha düşük olması gibi avantajları yanında birçok mahzurları da ortaya çıkmıştır. Sık sık değişen ihale mevzuatlarındaki belirsizlik ve boşluklardan faydalanılarak artan ihale yolsuzluk olaylarına emanet işlerdeki yolsuzluklar da eklenmiştir. Bu sistemde yolsuzlukların artmasının yanı sıra işlerdeki kalite ve standartlar da düşmüştür⁷⁷ .

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, idarenin yürüttüğü belli bir faaliyet alanına yönelik kuralları düzenlemektedir. Bu iki kanun da idari usul açısından genel niteliği bulunmayan, sadece ihale usulüne yönelik düzenlemeler getirmiştir. Kamu İhale Kanununda, Devlet İhale Kanunu'ndan biraz daha ileri olarak kanunun amacı belirtilirken "usul" kelimesi kullanılarak, kanunun ihale usulünü düzenlediği en başta belirtilmiştir. "Kanunun amacının, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek" olduğu hükme bağlanmıştır.

2886 sayılı Kanunun 2.maddesinde, bu kanunun yürütülmesinde ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır hükmüne yer verilmiştir. İdari usul bakımından, idarenin açıklığı, tek yanlı karar alma sürecinde gizliliğin kaldırılması, idari işlemlerin yapılması usulünün "saydamlığa" kavuşturulmasıdır.2886 sayılı Kanun'da ihalenin açıklık içinde yürütülmesi gerektiği belirtilerek, idari usulün en önemli ilkesi ve şeffaf yönetimin güvencesi olan açıklık ilkesine ihalenin yapılmasında temel ilke olarak yer verilmiştir. 4734 sayılı Kanun'da ise, açıklık kelimesi yerine "saydamlık" kelimesi kullanılmıştır. İdarenin sözleşme yapmasının başlangıç safhası açıklık prensibinin doğal bir

⁷⁷ Ziya Güney, "Taşeronluk Sistemi İslah Edilmelidir", < <http://www.hukuki.net/>> Erişim;18.07.2011

sonucu olan ilanla başlar. Açıklık ilkesinin uygulanmasına yönelik olarak; her iki kanunda gerek ihalenin yapılmasından önce gerekse de ihalenin yapılması sırasında kapsamlı kurallara yer verilmiştir. İhalenin ilanı 2886 sayılı Kanun'un 17.maddesinde, 4734 sayılı Kanun'unda 13.maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanun'da ihalenin daha geniş kesim tarafından duyulması, isteklilerin ihale için öngörülen bilgi ve belgeleri daha iyi hazırlayabilmesi amacıyla ilan süreleri uzun tutulmuş ve genel olarak ihalelerin Resmi Gazete'de ilan edilmesi esası benimsenmiştir⁷⁸.

İhalelere çok sayıda isteklinin katılması devlet açısından olumludur. Aslında açıklık ve bu ilkeyi belirten ilanın maksadı da budur. Bu yüzden de gerek Devlet İhale Kanunu'nda gerekse Kamu İhale Kanunu'nda ihaleye rekabet serbestliği içerisinde çok sayıda isteklinin katılımını sağlamak temel ilke olarak kabul edilmiştir. Rekabet serbestisini ihlal edecek fiil ve davranışlar, ister kamu temsilcisinden isterse ihaleye katılacak olandan gelmiş olsun, suç sayılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarını kapsar. Bunlar, genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler veya tüzel kişiler, KİT'ler, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunla kurulmuş ve kendilerine özel kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar, bağımsız bütçeli kuruluşlardır. Kanunun kapsadığı işler; mal ve hizmet alımları, yapım işleri, kiralama dır. Kamu İhale Kanunu'nda saydamlık, rekabet, yeterlik, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi ilkeleri temel ilkeler olarak kabul edilmiştir. İhale yöntemleri olarak ise açık ihale yöntemi, belli istekliler arasında ihale yöntemi, pazarlık yöntemi, doğrudan temin yöntemi ve tasarım yarışmaları kabul edilmiştir.

İki kanunun ihale tanımlarını incelediğimiz zaman 2886 sayılı Kanun'da ihale, "Bu kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler" şeklinde tanımlanır. 4734 sayılı Kanun'da ise, "Bu

⁷⁸ Akgül, agm, s.5.

kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler” olarak tanımlanmıştır. 4734 sayılı Kanun’da hangi işlerin ihale usulü kapsamında görüleceğine tanımda açıklık getirilmiş ve Devlet İhale Kanunu’ndan farklı olarak ihalenin, ihale yetkisinin onayından sonra sözleşmenin imzalanması ile tamamlanacağı öngörülmüştür.

2886 sayılı Kanun’da, alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, taşıma kanun kapsamında olan işler olarak belirtilir. 4734 sayılı Kanun’da ise, kanunda sayılan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri kanun kapsamında olan işler olarak belirtilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kamunun tüm ihale işlemlerini kavramamakta, sadece mal veya hizmet alımları ile yapım işlerini kapsama almaktadır⁷⁹.4734 sayılı Kanun’un, 2886 sayılı Kanunu tamamen yürürlükten kaldırmadığı, sadece kapsamı daralttığı görülmektedir. 4734 sayılı Kanun’a tabi idarelerin, mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde anılan kanuna tabi olması, belirtilen işler dışında ise 2886 sayılı Kanun’a tabi olması iki yönlü bir durum ortaya çıkarır. Bu haliyle, 2886 sayılı Kanuna tabi idarelerin satım, kiraya verme, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargısal denetiminin temyiz aşaması Danıştay Onuncu Dairesince; 4734 sayılı Kanun’a tabi idarelerin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargısal denetiminin temyiz aşaması ise, Danıştay Onüçüncü Dairesince görülecektir. İhaleden kaynaklanan uyuşmazlıkların temyiz incelemesinin iki farklı dairede görülmesi, içtihat farklılıklarına yol açabilir.

2886 sayılı Kanun, ihaleyle ilgili ilkeleri, 2.maddede “Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır” diyerek belirtmiştir. 4734 sayılı kanunda ise 5. maddede ihale ilkeleri şu şekilde belirtilir: İdarelerin ihalelerde, saydamlığın, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında

⁷⁹ Erkan Karaarslan, “Kamu Mevzuatında Kapsam Sorunsalı” < <http://eee.erkanslan.org/>> Erişim: 05.02.2011

karşılanması, kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması sorumluluğu bulunduğu, idarece yaklaşık maliyetin belirleneceği ve bu miktarın ihale sonuçlanıncaya kadar gizli tutulacağı, eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği, ihaleye çıkılabilmesi için ödeneğin bulunması zorunluluğu getirilmiştir.2886 sayılı kanunda “ödeneğin bulunup bulunmadığının araştırılmamış olması idarenin sorumluluğuna yol açabilmekte iken 4734 sayılı Kanunla kesin bir şekilde ödeneğin bulunmadığı durumda ihaleye çıkılmaması zorunluluğu getirilmiştir.

İki kanun arasında diğer bir farklılık ise ihale komisyonu ile ilgilidir. 2886 sayılı Kanun’da ihale komisyonu en az üç kişiden oluşmakta, yapım işlerinde işin uzmanı en az bir üye bulunmakta ve yapım işlerinde ayrıca yeterlilik komisyonu kurulmaktadır. 4734 sayılı Kanun’da ise ihale komisyonu en az beş kişiden oluşmakta, ikisi uzman üye olmak üzere ilgili idareden en az dört üye bulunmakta, başka bir komisyon kurulmaksızın bütün değerlendirmeler ihale komisyonunca yapılmaktadır. 2886 sayılı Kanun’un 3.maddesinde ihale yetkilisi; “Bu kanunda yazılı işlemleri yaptırmaya ve ihaleye, idarenin ita amirleri yetkilidir.” diye belirtilmiştir. 4734 sayılı Kanunda ise ihale yetkisi, “İdarenin ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurullarını ifade eder.” diye belirtilmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere ihale yetkilisi, idarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlilerini ifade etmektedir. 2886 sayılı Kanun ihale yetkisi olarak bir kişiyi belirtirken, 4734 sayılı Kanun ihale yetkilisi olarak kişi veya kurullar ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri belirtmektedir. 2886 sayılı Kanun’da ihalesi yapılacak her iş için tahmini bedel tespiti yapılması ve ilan edilmesi, ihalenin tahmini bedel üzerinden indirim teklif edilerek gerçekleştirilmesi öngörülmüşken; 4734 sayılı Kanun’da, yaklaşık maliyet kavramına yer verilerek kanunun 9’uncu maddesinde, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyetin belirleneceği ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterileceği belirtilmiştir. Yaklaşık maliyetin tespiti, belirlenmesi, bütçe hazırlanmasında

kullanılması, güncellenmesi ve yeniden hesaplanması gibi hususların, bu kanunun uygulanması ile ilgili çıkarılan yönetmeliklerle belirlenmiştir.

4734 sayılı Kanun'da "eşik değer" kavramına yer verilmiştir. Buna göre ilan süreleri ve kuralları ile ihalelerde yerli isteklilerle ilgili düzenlemelerde esas alınmak üzere iş türleri ve kuruluşların yapısına göre farklı parasal limitler belirlenmiştir. Kamu İhale Kanunu ile yapılacak ilanlar ile yerli ve yabancı şirketlerin katılımına esas olan değerlerin tespitinde yeni limitler oluşturulmuştur. Bu düzenlemelerde "eşik değerler" dikkate alınacaktır. Eşik Değerler ve Parasal Limitlerin Güncellenmesi'ne ilişkin kanunun 67. maddesinde, "Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler bir önceki yılın Toptan Eşya Fiyat Endeksi esas alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından güncellenir ve her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere aynı tarihe kadar Resmi Gazete'de ilan edilir." Hükmü yer alır⁸⁰.

2886 sayılı Kanun'da isteklilerin ihalelere katılabilmesi için istenilen diğer belgelerin yanı sıra kanuni ikametgâh sahibi olması da istenmektedir. 4734 sayılı Kanun'da ihaleye katılmada aranacak yeterlik kuralları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yapım işlerinde isteklilerin yeterliliğini belirlemede kullanılan müteahhitlik karnesi uygulamasına son verilmiş, yabancı isteklilerden istenen kanuni ikametgâh sahibi olma zorunluluğu kaldırılmıştır. 2886 sayılı Kanun'da ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların, ihaleyi yapan ita amirlerinin, sayılan kişilerin eşleri ile ikinci dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları, ortakları, geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklananların ihalelere katılamayacakları belirlenmiştir. 4734 sayılı Kanun'da ihaleye katılmayacak olanların kapsamı genişletilmiştir. Buna göre hileli iflas ettiğine karar verilenler, terörle mücadelede kanunu kapsamına giren suçlardan ve organize suçlardan dolayı hükümlü bulunanlar, ihale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapanlar, ihale yetkilisi kişiler, bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler, ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar ile bunların eşleri, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenlerin ortakları ile şirketleri, ihaleyi yapan idare

⁸⁰ Akgül, agm, s.6.

bünyesinde veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakif, dernek, birlik, sandık vb. kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler de eklenmiştir. Bu kapsam genişlemesinde ihale süreçlerinde herhangi bir suistimal ve kayırmacılık olmasını önleme amacının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunda Devlet İhale Kanunu döneminde özellikle 1970'li yıllarda görülen olumsuz örneklerin önlenmesinin hedeflendiği açıktır. Bu değişim aynı zamanda kamu kaynaklarının kullanılmasında artık daha hassas bir döneme girildiğinin işaretidir.

İlan süresi yönünden ise 2886 sayılı Kanun'da, tahmini bedelin üç katını aşan ihale konusu işlerin Resmi Gazete'de en az 10 gün önce yayınlanacağı belirtilmiştir. Buradaki sürenin de çok yeterli olduğunu söyleyemeyiz. Çünkü bu süre içerisinde ihalede geniş kesimlerin haberinin olması mümkün olmayabilir. Bu eksiklik 4734 sayılı Kanun ile giderilmiştir. Bu kanunda açık teklif usulünde ihale tarihinden 40 gün önce, belli istekliler arasında ihale usulünde ön yeterlilik ilanları son başvuru tarihinden en az 25 gün önce, pazarlık usulü ile yapılacak ilanların ihale tarihinden 25 gün önce Resmi Gazete'de en az bir defa yayımlanması öngörülmüştür. Kamu İhale Kanunu'nda ihaleye katılım için gerekli belgelerin daha rahat hazırlanması ve ihalenin daha geniş bir kitleye duyurulması hedeflenmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, yapım işleri ile diğer teknik değerlendirme gerektiren işlerde isteklilerin yeterliliği, ihale komisyonu yerine kanunda açıkça düzenlenmeyen yeterlik komisyonu veya teknik komisyonlar tarafından ihale öncesinde tespit edilmekte olup, ihale komisyonu sadece bedel değerlendirmesi yapmaktadır. 4734 sayılı Kanun'da ihalesi yapılacak her iş için yeterlik değerlendirmesi yapılması öngörüldüğünden, teknik belgeleri de içerecek bütün belgelerin teklif olarak sunulması ve ihale komisyonunca birlikte değerlendirilmesi sağlanmıştır. 4734 sayılı Kanun'la aşırı düşük tekliflerin reddedilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu düzenlemede kamu ihalelerinde en ince ayrıntıya kadar bütün faktörlerin daha dikkatli şekilde incelenmesi düşüncesi yatmakta olup teknik yeterlik ve mali yeterlik yönlerinden bütüncül bir değerlendirme yaklaşımı uygulanmaya çalışılmıştır. 2886 sayılı Kanun'da uygun bedel, tahmin edilen bedeli geçmemek kaydıyla teklif edilen bedellerin tercihe

layık görülenidir. 4734 sayılı Kanun'da ise tekliflerin değerlendirilmesi sonucunda ihalenin ekonomik bakımdan en avantajlı teklifi veren istekliye bırakılması ilkesi getirilmiştir. Ekonomik bakımdan en avantajlı teklifin en düşük fiyata göre belirlenmesine imkân bulunmayan durumlarda ise, işletme ve bakım maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değerlere bakarak ihale sonuçlandırılır. Burada 2886 sayılı Kanun'da tercihe layık görülen teklif, 4734 sayılı Kanun'da ise ekonomik bakımdan en avantajlı teklifi veren istekli ibareleri göze çarpmaktadır. Yeni kanunun bu bakımdan idarenin takdir yetkisini azaltarak teklifte ekonomikliği ön plana çıkardığı görülmektedir. Burada farklı değerlendirme ölçütlerinin, sübjektif bakış açılarının ya da diğer türlü suiistimallerin önüne geçilmesi düşüncesinin hâkim olduğu görülmektedir.

Yine 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan farklı olarak 4734 sayılı Kanun ile, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olan Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğuna ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak, haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak ve kanunda belirtilen diğer görevleri yapmak üzere kamu ihale kurulu, başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere on üyeden oluşan Kamu İhale Kuruludur. Kamu İhale Kurulu üyeleri, Maliye Bakanlığınca önerilecek iki kişi, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca önerilecek üç kişi, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık ile Danıştay ve Sayıştay Bakanlıklarınca önerilecek birer kişi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu tarafından kamu alımları ile ilgili meslek gruplarından önerilecek birer kişi olmak üzere Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu, atanan üyelerden birini başkan olarak görevlendirir. Kurul başkanı, Kurumun da başkanıdır. Üyelerden biri Kurul tarafından ikinci başkan olarak seçilir⁸¹.

⁸¹ Gözler, age, s.494.

Kamu İhale Kurumunun kurulması, ülkemizdeki ihale sisteminin daha iyi işlemesi ve sistemin daha iyi denetlenebilmesi açısından yerinde bir düzenleme olmuştur. Böylelikle hem sistemin daha iyi bir şekilde çalışması hem de bu alanda dünyada meydana gelen yeniliklerin, gelişmelerin daha iyi bir şekilde takibi mümkün olacaktır. Özellikle de ülke GSMH'sında önemli yer tutan ihale tutarlarının devlet açısından daha verimli ve ekonomik şekilde gerçekleştirilmesi hedeflenmiştir.

2886 Sayılı Kanunda, bazı hallerden yararlanmak amacıyla ihale konusu işin parçalara bölünemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Diğer bir ifade ile herhangi bir ayırım yapılmadan bu ilke konmuştur. Oysa 4734 Sayılı Kanunda ise eşik değerlerin altında kalmak amacıyla işin parçalara bölünemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla eşik değerlerin altında kalan işlerin parçalara bölünmesi gibi önemli sorunlara yol açan bir düzenleme bulunmaktadır⁸².

C – 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Değerlendirilmesi

Devlet teşkilatının mal ve hizmet alımı veya yapım işi ihtiyaçlarının karşılanması açısından bakıldığında ve bu ihtiyaçları karşılamak için ödenecek parasal değerlerin vatandaştan toplanan ve kamu hizmeti görülmesi için yetkililere emanet edilen değerler olduğu dikkate alınırsa kamu ihalelerinin önemi daha iyi anlaşılır. Bu açıdan “Kamu İhalesi bir kamu parası harcama aracıdır” denilebilir. Bu sebepten ötürü kamu kurum ve kuruluşları, ihtiyaçlarını karşılarken kamu kaynaklarını çok dikkatli şekilde kullanmalıdır. Bu nedenle kamu ihale mekanizması, ihtiyaçları en uygun koşullarla karşılamayı sağlayacak bir sistematığe sahip olmalıdır⁸³.

Ülkemizde uygulanmakta olan kamu ihale mevzuatının dağınık olması, kapsam dışında kalan kurum ve kuruluşların kendine özgü ihale sistematığı oluşturmaları sonucunda birbirlerinden farklı ve düzensiz uygulamalar çıkmıştır.

⁸² Serdar İğdeler, “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Getirdiği Yenilikler” <<http://www.mülkiyeteftis.gov.tr/>> Erişim: 20.10.2011.

⁸³ H.Hüseyin Gürhan, “Kamu İhale Kanunu ve Getirdikleri” <<http://www.iabb.gov.tr/>> Erişim: 14.04.2011

Sistemin tıkanması ve etkin bir kamu ihale sisteminin bir türlü oluşturulamaması sonucu uygulamada karşılaşılan güçlükler sonucunda yeni bir ihale mevzuatına geçilmesi zorunlu hale gelmiştir. Bu geçişte ihale sistemimizin uluslar arası alanda da eksiklikleri nedeniyle sorunlara yol açması etkili olmuştur. Türk ihale sistemi uluslar arası arenada sert eleştirilere maruz kalmıştır. Dünya Bankası'nın 2001 yılında hazırladığı raporda Türkiye'deki açık ihale sisteminin tamamının değiştirilmesi istenmiştir. Raporda Türkiye'deki ihale sisteminde ihale miktarının yüzde 15'i kadar bir rüşvetin standart hale geldiği öne sürülmektedir. Dünya Bankası raporunda, Türkiye'deki ihale sisteminde acilen açıklık, şeffaflık ve rekabet konularında iyileştirmeye gidilmesi gerektiği, bu sayede kamu fonlarının etkili bir şekilde harcanabileceği kaydedilmektedir. Dünya Bankası'nın daha önceki raporlarında da aynı öneriler yer almıştır. Türkiye o tarihte bu önerileri resmen kabul etmiş, ancak gerekli yasal değişiklikleri yapmamıştı. Avrupa Komisyonu da daha önce ihale sisteminin değişmesi gerektiğini belirtmiş bu yüzden Bayındırlık Bakanlığı konuyla ilgili yasal düzenlemeler yapmak zorunda kalmıştı⁸⁴. Türkiye'de uygulanan Devlet İhale Kanunu sistemi, yabancı katılımcıların Türkiye'den bir ortak göstermek zorunda bırakılması, herhangi bir şikayet mekanizmasının olmaması, ihale katılımcılarının şeffaf ve adil bir şekilde seçilmemesi yönlerinden eleştirilmekteydi. Dünya Bankası Raporunda ayrıca şeffaf bir ihale sisteminin altyapı yatırımlarında yüzde 20 oranında bir avantaj sağladığı da kaydedilmiş ve Türkiye gibi kaynakları kıt ülkeler için bunun kalkınmada çok önemli olduğu vurgulanmıştır. Raporun bir amacı da Türkiye'deki kamu ihalelerinin çeşitli kısıtlamalara tabi olan yabancı firma ve yabancı iştirakçilere daha geniş biçimde açılmasıdır. Dünya Bankası Raporu Türkiye'deki finansal çöküntü ve yolsuzluğun altında siyaset tarafından yönlendirilen ve rant dağıtım sistemi sisteminin bir parçası olan kamu ihalelerinin yattığı da öne sürülüyor. Dünya Bankası Raporunda ayrıca Uluslararası Yolsuzluk Endeksine göre Türkiye'nin notunun 2000 yılında 3.8 olduğu vurgulanmıştır. (En temiz ülkeler 10, en kötüler 0 notu alıyor) Böylece Türkiye

⁸⁴ Dünya Bankası Raporu, "Türkiye'de İhale Sistemi Yolsuzluk Kaynağı" , <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/79200.asp>

yolsuzluk bakımından 90 ülke arasında 50. sırada yer almıştır. Ancak 3.8 notu Dünya Bankası'na göre sınıfı geçmek için yetmemektedir⁸⁵.

Bu bağlamda Kamu İhale sektöründe 2002 yılında gerçekleştirilen önemli reform çalışmalarıyla Kamu İhale sürecinin yasal çerçevesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale sözleşmeleri Kanunu ile belirlenmiştir. Her iki kanun da 2002 yılı Ocak ayı içerisinde kabul edilmiş ve 2003 yılı Ocak ayı başından itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konulmuştur. Yasanın gerekçe metni, eksiltme ihaleleri ile artırma ihalelerinin farklı amaçlara hizmet ettiklerini, bunlar için aynı yasanın kullanılmasının sorunlar çıkardığını, yeni kanunun Avrupa Birliğinde ve Dünya Ticaret Örgütünde geçerli standartlara göre hazırlandığını belirtir⁸⁶.

Kamu İhale Kanunu ile AB müktesebatında ve Dünya Ticaret Örgütü düzenlemelerinde yer alan eşik değer uygulaması ile paralellik sağlamak amacıyla kanun kapsamındaki işlerin türüne ve kuruluşların yapısına göre farklı parasal limitler getirilmiştir. Eşik değerlerin atındaki ihalelerin idarelerin takdirine bağlı olarak sadece yerli isteklilere açık olması, üzerinde kalan ihalelerde ise yine yerli istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması imkânı getirilmiştir. Uluslararası uygulamalarda tutarsızlık arz eden, kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara dayanılarak hazırlanması nedeniyle piyasa fiyatlarını gerçekçi biçimde yansıtmadığı görülen tahmini bedel uygulaması kaldırılmış ve yaklaşık maliyet uygulaması getirilmiştir, Yaklaşık maliyetin ihale sonuçlanıncaya kadar gizli kalması esası benimsenmiştir⁸⁷.

Mevcut uygulamada şeffaf olarak uygulanmadığı gerekçesi ile uluslar arası alanda eleştiri konusu olan ihalelere katılımı yeterli kriterleri uluslar arası ihale mevzuatına uygun olarak düzenlenmiştir. Müteahhitlik karnesi uygulaması kaldırılmıştır. Ayrıca AB mevzuatına uygun olarak isteklilerin yeterli değerlendirilmesi aşamasında ihale bırakılabileceği durumlar belirlenmiştir.

Açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve pazarlık yöntemi olmak üzere üç ihale yöntemi belirlenirken, belli istekliler arasında ihale yönteminin uygulanmasında ön yeterlilik ilanı yapılması zorunluluğu getirilmiştir. İhalelerin

⁸⁵ Dünya Bankası Raporu, agr, s.2.

⁸⁶ Bulutoğlu, agr, s.206.

⁸⁷ Gürhan, agr, s. 22.

istekliler dâhil herkesin huzurunda açık bir şekilde yapılması, onaylanan veya iptal edilen ihale kararlarının bütün isteklilere bildirilmesi ve teklifi uygun görülmeyen isteklilerin ise talep etmesi halinde idarenin gerekçelerini bildirmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Uluslararası ihale mevzuatına uyum göstermek, sadece ihale öncesinde değil, ihale sonrasında da açıklığı, şeffaflığı, kamuoyu denetimini sağlamak amacıyla belirli limitler dâhilindeki ihale sonuçlarının KİK Bülteninde ilan edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Danışmanlık hizmet ihalelerine ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir.

Yeni kanunda uygulamada önemli sorunlar yaratan ödeneği olmayan işlerin ihalesi kaldırılmış ve ödenek zorunluluğu konulmuştur. İhale yolsuzlukları, mafya baskıları ve bunların yarattığı dedikoduları kaldırmak için çok sıkı bir ihale isteklileri sicilini tutma görevi Kamu İhale Kurumu'na verilmiştir. Yeterli etüt ve fizibilite çalışmaları, uygulama projeleri yapılmadan bir ön projeye dayanılarak, yapım (inşaat) işlerinin ihale edilmesi önlenmiştir.

Kamu İhale Kanunu, eksiltme ihalelerinde, sunulacak ihale dokümanlarını, ihalenin hilesiz ve rekabet içinde gerçekleşmesi için uyulacak kuralları belirler, bu kurallara uymayanları ihaleden dışlar ve kuralları çiğneyenlere çeşitli cezalar verir.

Kamu İhale Kanununun önemli bir özelliği sadece eksiltme ihalelerinde kullanılmasıdır. Artırma ihalelerinde istekli, devletten sürekli satın alma işi içinde olan bir kimse değildir. Devletin sattığı malın çeşidine göre alıcılar farklı olur. Mesela devletin özelleştirme ihalelerine farklı kesimlerden, değişik işler yapan firmalar talip olabilir. Oysa eksiltme ihalelerinde istekli taraflar, devlet ihalelerine düzenli olarak giren firmalardır. Devletin satım ihalelerinde ve alım ihalelerinde dikkat etmek zorunda olduğu noktalar farklıdır. Satım ihalelerinde alıcı kim olursa olsun en yüksek fiyatı veren kişinin ihaleyi kazanması normaldir. Buna karşılık devlete mal satmak hizmet vermek isteyen firmalar ihaleyi kazandıktan sonra malı ve hizmeti devlete teslimlerinin zamanında ve beklenen kalitede olmasının temini önemlidir. Bu güvence için teklif verenlerin çok dikkatli bir şekilde araştırılması gerekir.

4734 sayılı Kanuna göre ihale aşamalarında ilk adım, idarenin yerine getirmekle mükellef olduğu kamu hizmeti için ihtiyaç duyacağı mal, hizmet veya yapım işlerinin neler olacağı ve söz konusu ihtiyaçların nasıl tespit edileceğine ilişkin belirleme yapılır. İkinci aşama, idarenin ihtiyaç duyduğu mal, hizmet veya yapım işinin detaylı tanımlarının yapıldığı, teknik özellikleri, standartlarının belirlendiği teknik şartname veya projelerin hazırlandığı aşamadır. Bu aşamayı yaklaşık maliyetin saptanması izler, dördüncü aşamada ihale usulünün tespiti yapılır. Beşinci aşamada ihale dokümanları hazırlanır. Altıncı aşamada ihale onayı alınır. Yedinci aşamada ihale komisyonu oluşturulur. Sekizinci aşamada ilan yapılır. Dokuzuncu aşamada ihale dokümanı istekli olabileceklerin görüşüne ve alımına sunulur. Onuncu aşamada teklifler sunulur ve değerlendirmeler yapılarak ihale kararı alınır ve ihale sonuçlarının bildiri yapılır. Son aşamada sözleşme yapılması ile ihale süreci tamamlanmış olur⁸⁸.

Devlet İhale Kanununun yerini alan Kamu İhale Kanunu, bazı istisnalar dışında, kamu kesiminin mal ve hizmet alımı, yapımı işlerinin karşılanmasında tek yol olarak ihaleyi gösterir. Oysa Devlet İhale Kanunu, kamu kesiminde bazı ihtiyaçların belirli kamu kurumlarına kıymet takdiri ile ihalesiz yaptırılmasına izin vermektedir. Kamu idarelerinin kendi aralarında yaptıkları ihale işleri ihalesiz yaptırılabilir. Ayrıca Devlet İhale Kanunu kapsamındaki idareler her türlü ihtiyaçlarının kamu kesimi işletmelerinden temini de ihale gerektirmiyordu. İhalesiz mal ve hizmet alımları yapılabilecek kurumları Devlet İhale Kanunu şu şekilde saymaktadır: a) Kamu idarelerine bağlı sabit veya döner sermayeli müesseseler ve özel bütçeli idarelerin kurdukları birlikler, b) KİT'ler ile sermayesinin yarısından fazlası devlete, kamu iktisadi teşebbüslerine veya mahalli idarelere, tek başına veya birlikte, ait olan kuruluşlar, c) Silahlı kuvvetleri güçlendirmek amacıyla kurulmuş olan vakıflar ile sermayesinin yarısından fazlası bu vakıflara ait olan kuruluşlar, şirketler ve müesseseler, d) özel kanun ile kurulan tüzel kişiliğe sahip ve ortaklarının veya kanunların öngördüğü durumlarda ortak olmayanların ürünlerini alan, işleyen, değerlendiren, iyileştiren, satan, üretim ihtiyaçlarına yarayan araç ve gereçleri sağlayan ortaklıklar ve bunlara ait birlikler, e) özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine

⁸⁸ Gürhan, agm, s. 23.

kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar⁸⁹. Oysa Kamu İhale Kanunu hükümleri, kamu kurumlarının da ihaleye tabi tutulmasını, devletin yaptığı işlerde savurganlığı önlemek için gerekli görmektedir.

Kamu İhale Kanununda ihale komisyonu ihaleye yetkili en az beş üyeden, bunu aşan komisyonlarda tek sayılı üyelere, yedeklerden oluşturulur. İhale işlem dosyası, ilanı veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir. İhale komisyonu eksiksiz toplanır, kararları çoğunlukla alır, üyeler çekimser kalmaz. Başkan ve üyeler oy ve kararlarından sorumludur. Karşı oy veren gerekçesini yazar. İhale dosyasına onay belgesi, yaklaşık maliyet hesapları, ihale dokümanı, ilan metinleri, adaylar veya isteklilerce sunulan başvurular, teklifler, komisyon tutanak ve kararları, ihale süreciyle ilgili belgeler konur.

Gelişmiş olsun olmasın, birçok ülke kamu ihaleleri yasalarında yerli firmaları kayırcı hükümler koyarlar. Dünya Ticaret Örgütü üyeleri arasında, mal ticaretinde gümrüklerin indirilmesinden sonra şimdi de alım ve inşaat ihalelerinde koruyuculuğun kaldırılması gündemdedir.

Kamu ihaleleri piyasa ekonomisi belirli bir gelişme düzeyine ulaştınca devletin bir çok inşaat, satınalma ve hizmet işlerinde rekabeti işleterek devlet giderlerinde tasarruf sağlayan bir yöntemdir. Ancak ihalelere fesat karıştırılması, rüşvet, tehdit gibi yöntemlerle ihale işlemlerinde rekabet işlemez hale getirilirse devlet idaresinde büyük bir savurganlık kaynağı olur. İşleri devletin kendi kamu firmalarına yaptırması halinde olası yolsuzluklar azaltılmış olur. Fakat bu durumda da devletin görevli memurlarının maliyetler konusunda yeterince dikkatli olmaması, sorumluluk korkusu, gecikmeler yapılan işin maliyetini yükseltir. Bu açıdan Kamu İhale Kanununda öngörülen saydamlık ve denetim ilkelerinin iyi uygulanabilmesi çok önemlidir. İhaleyi yapan idarenin bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili olan vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ve bunların ortak oldukları şirketler, bu idarelerin ihalelerine katılamazlar. Kamu İhale Kanunu, 1980'lerden sonra sayıları çok artan vakıfları devlet ihalelerinden dışlamıştır.

⁸⁹ Bulutoğlu, age, s.209.

Kamu İhale Kanununda teklifler, ihale saatine kadar alınır ve verilen teklifler tutanağa geçilir. Bu aşamada komisyon hiçbir teklifin kabulüne veya reddine karar vermez. Teklifleri değerlendirmek üzere oturumu kapatır. Tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması, değerlendirilmesi sırasında net olmayan hususlarda isteklilerden yazılı açıklama istenebilir. Bu açıklamalar şartlara uymayan teklifleri uygun hale getirmek, teklif fiyatında değişiklik yapmak için istenemez. Ancak teklifin esasını değiştirmeyen fazla önemli olmayan bilgi eksikliklerinin tamamlanması yazılı olarak istenebilir. Bu safhada, istekli olanların ihaleye konu edilen işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterli kriterlerine, tekliflerinse ihale dökümanındaki şartlara uygunluğu incelenir. Uygun bulunmayan istekliler, teklifler değerlendirme dışı bırakılır. Son aşamada isteklilerin teklif mektubunun ekli cetvellerinde hesap hatası olup olmadığı kontrol edilir. Hataları komisyon düzeltilir, bunu esas teklif sayarak teklif sahibine bildirir; beş gün içinde cevap vermeyen firmanın teklifi değerlendirme dışı bırakılır. Aşırı düşük teklifleri değerlendirmedeyse komisyon; imalat sürecinin, hizmetin, inşaat yönteminin ekonomik olmasını, seçilen teknik çözümlerin, mal ve hizmet tedarikinin veya yapımının avantajlı koşullarını, teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğünü dikkate alır. Bu değerlendirmeler sonucunda açıklamaları yeterli görülmeyen, ya da yazılı açıklama yapmayan isteklilerin teklifleri reddedilir⁹⁰.

Komisyon değerlendirmesini sonuçlandırınca, ihaleyi ekonomik bakımdan en avantajlı teklifi veren istekliye bırakır. Ekonomik avantaj sadece en düşük fiyat esasına göre belirlenemiyorsa, işletme bakım maliyeti, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurları dikkate alarak, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi belirler. Ekonomik avantaj parasal değer olarak ifade edilir. Parasal değerle ifade edilemeyen unsurları ölçebilmek için, ihale dökümanı nisbi ağırlıkları belirler. En düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli aynı fiyatı teklif etmişse, fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak, ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir, ihale sonuçlandırılır. İhale komisyonu gerekçeli kararını belirler,

⁹⁰ Bulutoğlu, age, s.221.

ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararda isteklilerin teklif ettikleri bedeller, ihalenin hangi gerekçelerle, hangi istekli üzerine yapıldığı yazılır.

İhalenin onaylandığı günü izleyen üç gün içinde, katılan isteklilere karar tebliğ edilir. İhaleye alınmayan ve uygun görülmeyenler talep ederlerse, komisyon beş gün içinde kararların gerekçelerini bildirir; bu açıklama ihalenin saydamlığı ilkesinin bir gereğidir.

İhaleler devlet bürokrasisini küçültmede önemli bir rol oynayabilir. Ancak bu yolun kullanılması, ülkede kanunların uygulamasının kusursuz, siyasal kayırmanın etkisiz, ihale hazırlama ve değerlendirme uzmanlığının, kültürünün yüksek ve yerleşmiş olması gerekir⁹¹.

Enflasyon ve sabit kur rejimlerinde hükümetin yaptığı bir devalüasyon bir ihalenin kardan zarara geçmesine sebep olabilir. Ülkemizde kronikleşmiş enflasyon, TL değerini hükümetin belirlediği dönemlerde sorunlara neden olmuştur. Müzmin enflasyon yüzünden bu dönemde enflasyon ve devalüasyon karşısında ihale alanlara fiyat farkları tanınmak zorunda kalınmıştır. Bu farklarınsa ne zaman, ne kadar yapılacağına uzun zaman yasal bir ölçüsü olmamıştır. Bu durum, ihale konusu işlerin gecikmesine hatta durmasına neden olmuştur. Devlet İstatistik Enstitüsünün fiyat göstergelerinin kullanılması sayesinde, bu konuda bir standart sağlanmıştır. Devalüasyon ise esnek kur sisteminde bir sorun olmaktan çıkmıştır. Günümüzde yabancı paranın değerini piyasada arz-talep dengesi belirlemektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile, kanun kapsamında yapılan ihalelerin 4734 sayılı Kanun ile ilgili mevzuat hükümlerine uygun yapılmaması nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya uğrayacağını iddia eden bütün aday, istekli veya istekli olabileceklere yazılı şikayet suretiyle inceleme talebinde bulunmasına imkan tanınmıştır⁹².

İhale süreci ile ilgili her işlem ve eylem şikayete konu edilebilir. Şikayette ihale süreci; ihale yetkilisince ihale onayı verildiği tarihten itibaren başlayan; sözleşmenin ihale yetkilisi ve yüklenici taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tesciliyle, notere onay ve tescil gerekmeyen hallerde taraflarca sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan süreci ifade eder. Bu

⁹¹ Bulutoğlu, age, s.223.

⁹² Gürhan, agm, s.24.

sürecin dışında kalan işlemlere yönelik veya sözleşme imzalandıktan sonra yapılan şikayet başvuruları, idarece veya Kamu İhale Kurumu tarafından incelenemez.

İdari başvurular; şikâyet öncesi çözüm yolları ve şikayet yolları olarak ikiye ayrılır. Şikayet öncesi başvuru yolları; zeyilname düzenlenmesi, ihale dökümanı ile ilgili açıklama talebi ve kesinleşen ihale kararının bildirilmesi üzerine açıklama istenilmesi şeklinde olup, şikayet yolları ise idareye şikayet, Kamu İhale Kurumu'na "itirazen şikayet" ve Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan iddiaların incelenmesi mekanizmalarını içerir. İdareye şikayet başvurusunda şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem ve eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 4734 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinde (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dökümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dökümanın satın alındığı tarihte başlar. İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dökümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir⁹³.

İdareye şikayet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikayet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

⁹³ Kadron, Özkurt, age, s.11.

İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınanlar itirazın şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazın şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Kurum, itirazın şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır.

D – Kamu İhalelerinin Yöntemlerine ve Türlerine Göre İncelenmesi

1 - Kamu İhalelerinin Yöntemlerine Göre Dağılımı (2005 - 2009)

Doğrudan temin yöntemi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 22 nci maddesinde belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usuldür. İstisna ise, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin bu kanunun 3 üncü maddesinde yapılan düzenlemelere göre gerçekleştirdikleri mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin kamu alımlarıdır.

Tablo 4: Tutar Olarak Kamu İhalelerinin Türlerine Göre Sınıflandırılması (Milyar TL)

	2005	2006	2007	2008	2009
4734 Sayılı Kanuna Göre	22,4	29,4	52,8	68,2	53,5
İstisna	4	4,9	8,1	10,7	8
Doğrudan Temin	4,3	4,7	5,1	5	4,8
Toplam Kamu Alımı	30,7	39	66	83,9	66,3

Kaynak: Kamu İhale Kurumu; **2005-2009 Kamu Alımları İstatistikleri**, www.kik.gov.tr

Tablo 5: Alımlarda Kamu İhalelerinin Yüzde Olarak Türlerine Göre Sınıflandırılması

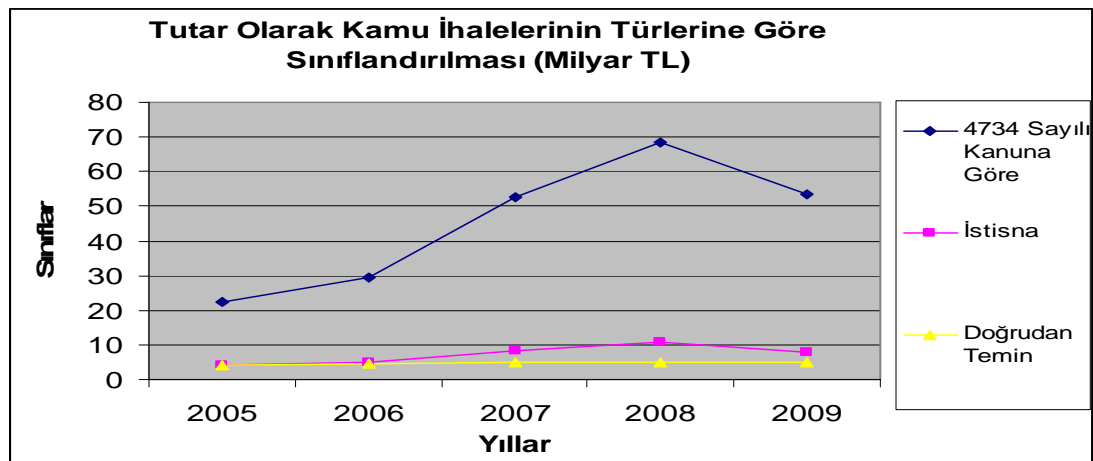
	2005	2006	2007	2008	2009
4734 Sayılı Kanuna Göre	72,96%	75,38%	80,00%	81,29%	80,69%
İstisna	13,03%	12,56%	12,27%	12,75%	12,07%
Doğrudan Temin	14,01%	12,05%	7,73%	5,96%	7,24%
Toplam Kamu Alımı	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Kaynak: Kamu İhale Kurumu; **2005-2009 Kamu Alımları İstatistikleri**, www.kik.gov.tr

Kamu ihaleleri ağırlıklı olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre yürütülmektedir. 2005 yılında 22,4 Milyar TL ile toplam ihale tutarının % 72,96 sı 4734 sayılı Kanundan elde edilmiştir. Bunu 4,3 Milyar TL(% 14,01) ile doğrudan temin yöntemi izler. Aynı yıl istisna ihale tutarı 4 Milyar TL (% 13,03) olmuştur. 2006 yılında ise Kamu İhale Kanununa göre ihale tutarı 29,4 Milyara çıkarken yüzde olarak da % 72,96'dan %75,38'e çıkmıştır. İstisna tutarı ise 4,9 Milyar TL (% 13,03) olmuştur. Doğrudan temin yöntemi ile gerçekleşen ihale tutarı ise 4,7 Milyar TL (% 12,05) olmuştur. 2005 yılına göre yüzdeler bazda hem istisna hem

de doğrudan temin yöntemlerinin tutarı azalmıştır. 2007 yılında ise tutar bazında 4734 sayılı Kanuna göre ihale tutarı önemli bir artış göstererek 52,8 Milyar TL (% 80,00) olarak gerçekleşmiştir. İstisna tutarı da 2007 yılında önemli bir artış göstererek 52,8 Milyar TL'ye (% 12,27) çıkmıştır. Doğrudan temin yöntemiyle ihale tutarı ise 5,1 Milyar TL'ye (% 5,1) çıkmıştır. 2008 yılında ise 4734 sayılı Kanuna göre ihale tutarı 68,2 Milyar TL (% 81,29) olarak gerçekleşmiştir. 2008 yılında istisna yöntemiyle ihale tutarı ise 10,7 Milyar TL (% 12,75) olarak gerçekleşmiştir. Böylece istisna yönteminin tutarı yüzde olarak 2005'ten beri en yüksek orana ulaşmıştır. 2008 yılında doğrudan temin yöntemiyle 5 Milyar TL'lik (% 5,96) ihale gerçekleştirilmiştir. İstisna yönteminin tam tersi olarak 2008 yılında da yüzde olarak doğrudan temin yöntemiyle ihale tutarı 2005 yılından beri en düşük orana gerilemiştir. 2009 yılında ise 4734 sayılı Kanuna göre tutar olarak ilk kez gerileme yaşanmıştır. 2008 yılında 68,2 Milyar TL iken 2009 yılında bu tutar 53,5 Milyar TL'ye inmiştir. Yüzde olarak da % 81,29'dan % 80,69'a gerilemiştir. 2009 yılında istisna olarak ihale tutarı 8 Milyar TL (% 12,07) olarak gerçekleşmiştir. 2009 yılında doğrudan temin yöntemiyle ihale tutarı 4,8 Milyar TL (% 7,24) olarak gerçekleşmiştir. Doğrudan temin yöntemiyle yapılan ihale tutarları yüzde bazında 2005'ten beri sürekli azalırken 2009 yılında ilk kez artmıştır.

Tablo 6: Tutar Olarak Kamu İhalelerinin Türlerine Göre Sınıflandırılması



Kaynak: Kamu İhale Kurumu, **2005-2009 Kamu Alımları İstatistikleri**, www.kik.gov.tr

Toplam kamu alımı tutarı olarak değerlendirildiğinde ise 2005'te 30,7 Milyar TL, 2006'da 39 Milyar TL, 2007'de 66 Milyar TL, 2008'de 83,9 Milyar TL

olarak gerçekleşen toplam kamu alımı tutarı 2009 yılında azalarak 66,3 Milyar TL olarak gerçekleşmiştir.

2 – Kamu İhalelerinin Türlerine Göre Sınıflandırılması (2005 - 2009)

Kamu alımı, 4734 sayılı Kanun kapsamında belirtilen idarelerin yaptıkları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini kapsamaktadır. Mal. satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları ifade eder.

Hizmet, bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, imar uygulama, her ölçekte imar planı, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri kapsar.

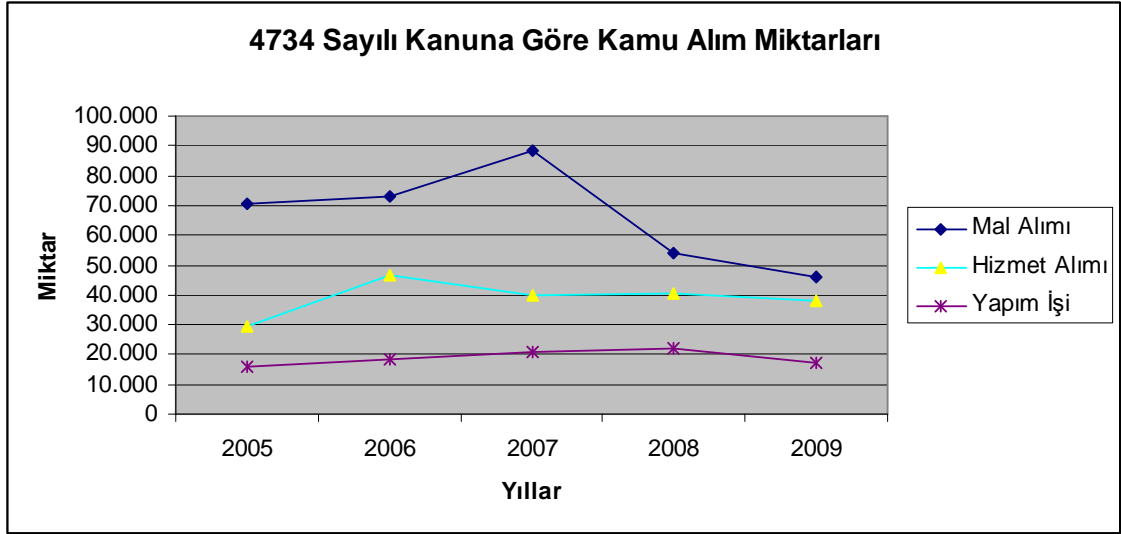
Yapım ise bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihrazat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini kapsar.

Tablo7: 4734 Sayılı Kanına Göre Kamu Alım Miktarları

	2005	2006	2007	2008	2009
Mal Alımı	70.603 (%61)	72.719 (%53)	88.108 (%59,15)	54.161 (%46,45)	46.056 (%45,54)
Hizmet Alımı	29.200 (%25)	46.733 (%34)	40.163 (%26,96)	40.468 (%34,70)	37.770 (%37,34)
Yapım İşi	15.836 (%14)	18.405 (%13)	20.698 (%13,89)	21.983 (%18,85)	17.316 (%17,12)
Toplam	115.639	137.857	148.969	116.612	101.142

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, **2005-2009 Kamu Alımları İstatistikleri**,www.kik.gov.tr

Tablo 8: 4734 Sayılı Kanuna Göre Kamu Alım Miktarları



Kaynak: Kamu İhale Kurumu, **2005-2009 Kamu Alımları İstatistikleri**, www.kik.gov.tr

Yıllara göre değerlendirildiğinde mal alımı ihalelerinin 2005'ten 2007'e kadar arttığı görülür. 2005'te 70.603 (% 61) olan mal alım ihaleleri, 2006'da 72.719'a (% 53) 2008'de 88.108'e (% 59,15) çıkmıştır. Bu tarihten sonra ise mal alım ihalelerinde azalma görülür. 2008'de mal alım miktarı 54.161 (% 46,45) olarak 2009'da ise 46.056 (% 45,54) olarak gerçekleşmiştir.

Hizmet alım miktarı ise mal alım miktarına göre daha inişli çıkışlı bir seyir izlemiştir. 2005'te 29.200 (% 25) olan hizmet alımı miktarı 2006'da 46.733'e (% 34) çıkarak artış göstermiştir. 2007'de ise hizmet alım miktarı, 46.733'den (% 34) 40.163'e (% 26,96) inmiştir. 2008 yılında ise hizmet alım miktarı 40.468'e (% 34,70) çıkmıştır. 2009 yılında ise hizmet alım miktarı 37.770'e düşerken yüzde olarak bir önceki yıla göre artarak % 37,34' e çıkmıştır.

Yapım işi miktarı ise 2005'ten 2008'e kadar düzenli olarak artmıştır. 2005 yılında 15.836 (% 14), 2006'da 18.405 (% 13), 2007'de 20.698 (% 13,89), 2008'de ise 21.983 (% 18,85) olarak gerçekleşmiştir. 2009'da ise ilk kez azalarak 17.316'ya düşmüştür. Oransal olarak da 2008'e göre % 18,85'ten % 17,12'ye düşmüştür.

E – 4734 Sayılı Kanunla Getirilen Kamu Harcamalarını Azaltıcı Düzenlemeler

4734 sayılı Kanunla dünyadaki gelişmelere paralel olarak ihale sistemimize dinamik alım sistemi, elektronik kamu alımları platformu, elektronik eksiltme, çerçeve anlaşma gibi yeni düzenlemeler girmiştir. Bu sayede hem ihale sisteminin hızlandırılması, hem de sistemde gereksiz ayrıntıların, zaman kaybettirici uygulamaların azaltılması hedeflenmiştir. Bu sayede sistemde tasarruf sağlanması da mümkün olacaktır.

1 – Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP)

Elektronik Türkiye ve Elektronik Devlet oluşumu sürecinin önemli bileşenlerinden birisi Elektronik Kamu Satınalmaları Sistemidir. Elektronik Kamu Satınalmaları ile ilgili olarak dünyada iki temel görüş bulunur. Bunlardan birincisi Dünya Bankası, Inter-Amerikan Kalkınma Bankası ve Asya Kalkınma Bankasının işbirliğinden oluşan Çok Taraflı Kalkınma Bankası çerçevesidir. İkincisi ise Avrupa birliğine üye ve aday ülkelerin üzerinde çalıştığı ve benimsediği elektronik ihale çerçevesidir. Çok taraflı Kalkınma Bankası yaklaşımı dünyadaki en iyi uygulamaları ortaya çıkararak, dünya ülkeleri arasında tecrübe, bilgi paylaşımını sağlayarak ülkelerin kendine özgü koşullarına uygun elektronik ihale çerçevesi ve stratejisi hazırlanması konusunda teknik danışmanlık ve finansman konularında etkin olmaktadır. Avrupa Birliği yaklaşımıysa bu yaklaşımdan farklı bir yöntem izler. Avrupa Birliği, üye ve aday ülkeler arasında birliğin sağlanabilmesi için en ince ayrıntılara dahi dikkat edecek şekilde süreci tanımlamaya çalışır. Avrupa Birliği ülkelerinde, ülkeler arası uygulama farklılıklarının bir standarda bağlanarak, birlik içinde uyumun ve rekabetin sağlanması konuları günümüzde çok önem kazanmıştır. Avrupa Birliği'ndeki elektronik ihale çalışmalarına Kamu İhale Kurumu tarafından da etkin bir katılım sağlanmaktadır.

Elektronik ihale; mal, hizmet, yapım ve danışmanlık alanlarında teknik şartname hazırlanması gereken özellikli işlere ilişkin ihale dökümanlarının

elektronik ortamda işleme konulması için geliştirilen bir çözümdür. Elektronik ihale, ihale sürecinde zaman ve maliyet açısından tasarruf sağlar⁹⁴.

Dünyada elektronik kamu satınalma sistemine geçen ülkelerde kamu satınalma sürecinde standardizasyon, hız, tutarlılık ve kamuoyu denetimi, ihale hazırlık ve teklif hazırlık sürecinde etkinlik ve verimlilik, kamu satınalmaları bütçesinde % 20'ye varan tasarruf görülür.

Ülkemizde Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelerde bu Kanunun 13 üncü maddesi hükümleri saklı kalmak üzere, ilan, ihale dökümanının hazırlanması ve verilmesi, katılım ve yeterliğe ilişkin bilgilerin hazırlanması, sunulması ve değerlendirilmesi, ihalenin karara bağlanması ve onaylanması, kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi ve sözleşmenin imzalanması gibi ihale süreciyle ilgili aşamalar ile her türlü bildirimler kısmen veya tamamen, Kamu İhale Kurumu tarafından oluşturulan Kamu Alımları Platformu üzerinden gerçekleştirilebilir. Elektronik Kamu Alımları Platformunun kurulması ve işletilmesi ile ihale sürecinde elektronik araçların kullanımına ilişkin esas ve usuller Kurum tarafından belirlenir. Bu Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca yapılacak bütün ilanlar aynı zamanda Elektronik Kamu Alımları Platformunda da yayımlanır. Bu kanun kapsamındaki alımlarda aday ve isteklilerin yeterliğinin tespitine ilişkin olarak Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden sistemler kurulabilir. Bu sistemlerin kurulması, kurdurulması, denetlenmesi, yetkilendirilen kuruluşların yetkilerinin iptal edilmesi veya tedbir niteliğinde kararlar alınması hususlarında Kurum yetkilidir⁹⁵.

Elektronik Kamu Satınalma Platformunda, idarelerin yönetimi, isteklilerin yönetimi, satınalma kalemlerinin sınıflandırılması, tip teknik şartnamelerin organizasyonu ve revizyonu, satınalma usullerine ilişkin yapılacak ikincil düzenlemelerin elektronik Kamu Satınalma platformuna işlenmesi, yasaklıların takibi ve ihalelere ilişkin şikayet başvurusu ve sonuçlarının işleme konulması gerçekleştirilecektir. Platform üzerinde çeşitli perspektiflerden gerçek zamanlı ihale istatistikleri çıkarılacaktır. Platform üzerinde çeşitli perspektiflerden gerçek zamanlı ihale istatistikleri çıkarılacaktır. Platformun güvenliği, gerekli teknik

⁹⁴ Kamu İhale Kurumu, “ Elektronik Kamu Satınalma Sistemi(Bilgi Notu)”, <www.ihale.gov.tr/eihalecs/> Erişim: 05.01.2011.

⁹⁵ Kadron, Özkurt, age. s.12.

tedbirlerin alınmasının yanında işlem kayıtları tutularak ve platform yedeklemesi yapılarak sağlanacaktır. Platform, günün koşullarına ve ihtiyaçlarına uygun olarak sürekli güncellenecektir⁹⁶.

Kamu İhale Kurumu, 23 Temmuz 2004 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren, Elektronik İmza Kanunu uyarınca, elektronik imzayı ihale ile ilgili süreçlerde aktif olarak kullanmaktadır. İdareler ile tekliflerin elektronik ortamlarda alınacağı ihalelere katılmak veya EKAP üzerinden e – imza kullanarak doküman indirmek isteyen gerçek ve tüzel kişiler EKAP'a kayıt olmak zorundadır. EKAP üzerinden gerçekleştirilecek işlemlerde, idareler ve ihalelere katılan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlar adına işlem yapanlar tarafından “kullanıcı adı ve şifresi” ve/veya “e – imza” kullanılır. EKAP üzerinden doküman indirmek ve e – teklif sunmak için e – imza kullanılması zorunludur. E – imza sahibinin, Kurum ile imzalanan protokolde; gerçek veya tüzel kişi adına münferiden e – imza kullanarak işlem yapmak üzere yetkilendirildiği bildirilen kişi olması gerekir. EKAP üzerinden yapılan erişimler ve Kurum tarafından belirlenen işlemler EKAP'ta kayıt altına alınır. E – imza kullanılarak EKAP üzerinden oluşturulan belgeler ve kayıtlar, aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılır. İdare tarafından EKAP üzerinden hazırlanan ve yayımlanan ön yeterlik dökümanı ve/veya ihale dökümanı, EKAP'ta ve idarenin ilanda belirtilen adresinde bedelsiz olarak görülebilir. İhaleye katılmak için bu dökümanın idarece her sayfası onaylanmış örneğinin idareden satın alınması veya EKAP üzerinden EKAP'a kayıt için yapılan protokolde belirtilen münferiden e – imza kullanılarak indirilmesi zorunludur. İhale dökümanının EKAP üzerinden indirilmesi durumunda ilgili uygulama yönetmeliği ekinde yer alan EKAP üzerinden e – imza kullanılarak “Ön Yeterlik İhale Dökümanı İndirilmesine İlişkin Form” EKAP üzerinden düzenlenir. E – teklifler, istekliler tarafından EKAP üzerinden hazırlandıktan sonra e – imza ile imzalanarak ihale tarih ve saatine kadar EKAP üzerinden gönderilir. Ortak girişimlerde e – teklifin ortak girişim ortaklarının tamamı tarafından e – imza ile imzalanması zorunludur. EKAP, e – imza ile imzalanmış e – teklifi kuruma göndermeden önce şifreleme işlemi yapar. Şifreleme sonucunda EKAP tarafından oluşturulan e – anahtar, istekli tarafından kaydedilir. E – teklifin ve

⁹⁶ Kamu İhale Kurumu, “Elektronik Kamu Satınalma Sistemi” < www.ihale.gov.tr/eihalecs/> Erişim:10.02.2011.

buna ilişkin e – anahtarın EKAP' a alınma zamanı 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ve ilgili ikincil mevzuatta düzenlenen zaman damgası ile kayıt altına alınır⁹⁷.

2 – Dinamik Alım Sistemi

Dinamik alım sistemi, piyasada mamul olarak bulunan malların elektronik ortamda alımında kullanılabilir. Sistemin kurulmasında açık ihale yöntemi uygulanır. Dinamik alım sistemi rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde işletilemez.

Sistemin tesis edileceği hususu Kamu İhale Bülteninde ilan edilmek suretiyle duyurulur. İhale dökümanında; planlanan alımın niteliği türü ve miktarının yanı sıra satın alma sistemine, bu sistemin işletilmesinde kullanılacak elektronik ekipmana, sisteme teknik olarak bağlanabilmek için gerekli düzenlemelere, sistemin işleyişini düzenleyen kurallara ve diğer hususlara ilişkin bilgilere yer verilir.

Yeterlik kriterlerini sağlayan ve ihale dokümanında yer alan şartlara uygun ön teklif veren bütün isteklilere sisteme dâhil olma imkânı verilir. Ön teklifler ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olduğu sürece sürekli olarak geliştirilebilir. Ön tekliflerin değerlendirilmesi, verildikleri tarihten itibaren on beş gün içinde tamamlanır. Teklif vermeye davetin henüz yapılmamış olması halinde değerlendirme süresi on beş güne kadar bir defa uzatılabilir.

Dinamik alım sisteminin tesis edildiği veya sistemin kurulmasından vazgeçildiği ile ön tekliflerin sisteme kabul veya reddedildikleri hususu isteklilere karar alındıktan sonra en geç üç gün içinde bildirilir. Her bir alım için sisteme kabul edilmiş istekliler teklif vermeye davet edilir. Yapılacak alımlar bu davetten en az on beş gün önce basitleştirilmiş ilan yoluyla duyurulur. Sisteme kabul edilen bütün istekliler, tekliflerini sunmaları için yeterli süre tanınmak suretiyle teklif vermeye davet edilir. Teklifler, ihale dokümanında belirtilen esaslara göre değerlendirilmek suretiyle alım sonuçlandırılır ve sözleşme yapılır.

⁹⁷ Kamu İhale Kurumu, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği, s.7.

Dinamik alım sisteminin süresi kırk sekiz aydan fazla olamaz. Dinamik alım sisteminde yapılacak ihalelerde Elektronik Kamu Alımları Platformu kullanılır. Sisteme kabul edilmeye ve sistemin yürütülmesine ilişkin olarak herhangi bir ücret talep edilmez. Dinamik alım sistemi dahilinde yapılacak alımlara ilişkin sözleşme düzenlenmesi gerekli haller ile bu sözleşmelerin şeklini ve kapsamını belirlemeye Kamu İhale Kurumu yetkilidir⁹⁸.

3 – Elektronik Eksiltme

İlan ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve 21 inci maddenin (a), (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan pazarlık usulü ihalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra elektronik eksiltme yapılabilir. Elektronik eksiltme ancak ihale konusu alımın bütün teknik özelliklerinin net olarak belirlendiği hallerde kullanılabilir. Elektronik eksiltmeye başlamadan önce ihale dokümanında belirlenen şartlara göre tekliflerin ilk değerlendirmesi yapılır. Yeterli kabul edilen istekliler elektronik ortamda yeniden teklif vermeye aynı anda davet edilir. Davette, eksiltmenin başlama tarihi ve saati ile kullanılmakta olan elektronik araca isteklinin bağlantı kurabilmesi için gerekli bütün bilgilere yer verilir. Elektronik eksiltmenin her aşamasını gösteren bir zaman çizelgesi davet ile birlikte iletilir. Birbirini izleyen birden fazla aşamada elektronik eksiltme yapılabilir. Davetin gönderildiği tarihten iki iş günü geçmeden eksiltmeye başlanamaz. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği hallerde, yapılan ilk değerlendirme sonucu ile eksiltmede verilen yeni tekliflere göre sıralamayı düzenleyen matematiksel formül de davette bildirilir. Bu formül, ihale ilanında veya ihale dökümanında belirtildiği şekilde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin tespitinde kullanılan bütün unsurların varsa nispi ağırlıklarını da içerir.

Elektronik eksiltmenin her aşamasında, o andaki sıralamalarını öğrenebilmeleri için gerekli bilgiler anında isteklilere ulaştırılır. İhale dökümanında belirtilmesi kaydıyla, diğer isteklilerin teklifleri hakkında bilgiler ve

⁹⁸ Kadron, Özkurt, age, s.15.

eksiltmenin herhangi bir aşamasındaki istekli sayısı da duyurulabilir. Ancak elektronik eksiltme süresince isteklilerin kimlikleri açıklanamaz⁹⁹.

Tablo 9: Kamu Satınalmalarında Elektronik Dönüşüm Süreci

E-Öğrenme	İdare Veritabanı	e-Teknik Şartname	İhale Mevzuatı	Akreditasyon		E-Ödeme
Elektronik İhale Altyapısı	Elektronik İhale Platformu /Ağı Kurulumu	Elektronik İhale Dokümanı	Yasal Uyum Paketi	Elektronik Teklif	Elektronik Teklif Değerlendirme ve Sözleşme	Elektronik Sözleşme Yönetimi
İBİS	İstekli Veritabanı	e-İdari Şart	Diğer Mevzuat	E-Teklif	e-Sözleşme	
1	2	3	4	5	6	7

Kaynak: Kamu İhale Kurumu; **Elektronik Kamu Satınalma Sistemi (Bilgi Notu)** www.ihale.gov.tr/eihalecs/

4 – Çerçeve Anlaşma

Çerçeve Sözleşme, belirli bir zaman aralığında ihtiyaç duyulacak alımlara katılmayı taahhüt edenler ile idare arasında fiyat ve miktarın tespitine ilişkin şartları belirleyen sözleşmeyi ifade eder.

Çerçeve anlaşmalar rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde kullanılamaz. Süreleri 48 ayı geçemez. Çerçeve anlaşma yapılmış olması idareye alım yapma yükümlülüğü getirmez. Çerçeve sözleşme ihalelerinde idarece öngörülen yeterlik kıstaslarını karşılayan tüm istekliler, sayısı 3 ten az 25 ten fazla olmamak kaydıyla listeye alınır ve çerçeve sözleşme imzalanır. Kısmi teklife açık ihalelerde çerçeve sözleşme imzalanabilmesi için her bir kısımda çerçeve anlaşma imzalayacak en az üç isteklinin bulunması gerekir. Bu sayının üçün altına düştüğü durumlarda çerçeve anlaşma imzalanmayarak bu kısma ilişkin ihale iptal edilir.

⁹⁹ Kadron, Özkurt, age, s.15.

Çerçeve anlaşma kapsamında yapılan alımlarda istekliler ile idare arasında imzalanan yazılı sözleşme aşamasında teklif edilen birim fiyat teklif bedeli çerçeve anlaşmada öngörülen süre ve miktarı aşamaz. Çerçeve anlaşma ihalelerinde geçici teminat ve kesin teminat istenilmez. İstekliler yeterliliklerinin devam ettiğini on iki ayda bir belgelerir. Yeterliliği devam etmeyenler ile çerçeve anlaşma kapsamında teklif vermeye davet edildiği halde iki kez teklif vermeyen veya iki kez geçerli teklif vermeyen isteklilerin çerçeve anlaşmaları feshedilir.

Çerçeve anlaşmaların yapılmasında öncelik açık ihale usulüne verilir. Ancak, alınacak malın ve hizmetin türü ve niteliği, uzmanlık ve ileri teknoloji gerektirmesi durumunda, belli istekliler arasında ihale usulü ile de alım yapılabilir. Listeye alınacak istekliler sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. İhale konusu işin özelliği göz önünde bulundurularak işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi unsurlar fiyat dışı unsur olarak belirlenebilir.

İhale komisyonu, tek sayıda olmak üzere başkan dahil en az 5 kişiden oluşur. Üyelerden en az ikisinin ihale konusu işin uzmanı ve diğer bir üyenin muhasebe veya mali işlerden sorumlu personel olması zorunludur. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç 5 iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren 10 gün geçmedikçe isteklilerle çerçeve anlaşma imzalanmayacaktır. Mücbir sebep halleri dışında, anlaşma imzalamaya davet edilen isteklilerin yasal yükümlülüklerini yerine getirerek çerçeve anlaşmayı imzalaması zorunludur. Bu zorunluluğa uymayan istekliler Kanununun 58 inci maddesine göre kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır. Münferit sözleşmede ihale yetkilisi en geç üç gün içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale kararının onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde hükümsüz sayılır. İhale kararının onaylanmaması çerçeve anlaşmanın feshedilmiş olduğu anlamına gelmez. Kesinleşen ihale kararı teklif veren tüm isteklilere, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen iki iş günü içerisinde bildirilir. Kesinleşen ihale

kararının bütün isteklilere bildiriminden itibaren üç iş günü geçmeden sözleşme imzalanmaz.

Çerçeve anlaşmalar, koşulların tamamının baştan belirlendiği hallerde, bir istekli ile de yapılabilir. Birden fazla istekli ile yapılacak çerçeve anlaşmalarda istenilen şartları karşılayan yeterli sayıda teklif sunulması kaydıyla çerçeve anlaşmaya taraf olacak istekli sayısı üçten az olmamak üzere ihale dokümanında belirtilir. Çerçeve anlaşmaların bir istekli ile yapıldığı haller hariç, yapılan değerlendirme sonucunda teklifleri geçerli kabul edilen istekliler, ekonomik açıdan en avantajlı tekliften başlanmak suretiyle sıralanarak listeye alınır. Çerçeve anlaşmaya taraf olan istekli sayısının üçün altına inmesi halinde, mevcut çerçeve anlaşmasının sona erdiği taraflara bildirilir. Çerçeve anlaşma yapılmış olması, idareye alım yapma yükümlülüğü getirmez. İdare, çerçeve anlaşma kapsamındaki ihtiyaçlarını bu Kanunda yer alan diğer usulleri kullanmak suretiyle de temin edebilir¹⁰⁰.

F- KOBİ'ler Yönünden 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu

Ülkemizde KOBİ'ler istihdamın olumlu unsuru olup işsizlik sorununu çözme yönünden, bölgesel kalkınmaya katkı sağlama yönünden ve ülkede modern üretim tekniklerini geliştirme yönünden çok önemli işlevler görürler. Özellikle son yıllarda yenilik, atılım ve girişimcilik yönünden istek duymaktadırlar. Ayrıca ekonomik konjonktürdeki değişikliklere kolay uyum sağlamaları ve dinamik yapılarıyla KOBİ'ler ekonomi için dinamizm kaynağıdır. Fakat kamu alımlarından yeteri kadar istifade edememektedirler.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu KOBİ'ler için şu fırsatları yaratmıştır:

- Daha çok isteklinin ihalelere katılımının sağlanabilmesi amacıyla Kamu İhale Bülteninde ve yerel gazetelerde ilan zorunluluğu getirilmesi; ayrıca, bilgi işlem ağı ve internet aracılığıyla da ilana imkan tanınması ve sisteme kayıtlı olan firmalara elektronik ortamda ihalelerle ilgili sürekli bilgi aktarımında bulunulması,
- İsteklilerin gerçekçi teklifler hazırlayabilmelerini teminen, Avrupa Birliği ihale mevzuatındaki ilan süreleri de dikkate alınarak belirli ilan süreleri getirilmesi

¹⁰⁰ Kadron, Özkurt, age, s.14.

- İhalelere katılımında yeterlik kriterlerinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi,
- Teklifi değerlendirmeye alınmayan veya uygun görülmeyen isteklilere, yazılı talepte bulunmaları halinde idarece gerekçe bildirilmesi zorunluluğu getirilmesi,
- Şeffaflığı sağlamaya yönelik kuralların işleyişini gözetmek ve garanti altına almak üzere bir şikayet mekanizmasının kurulması,
- Şeffaflığı sağlamaya yönelik elektronik ihale sürecinin KOBİ'lerin kamu ihale sistemine olan güvenini artırması ve bu sayede sağlanan eşit muamele uygulamasının kamu ihalelerine katılım konusunda onlara cesaret vermesi,
- İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağına idarenin takdirine bırakılmış olması,
- İdareler tarafından yapılacak ihalelerde, saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını sağlamakla sorumlu olması.

Burada KOBİ'lerin teknik altyapılarını geliştirmeleri kendilerine büyük yarar sağlayacaktır. KOBİ'lerin kamu alımlarından daha fazla yararlanabilmeleri işbirliğine yatkın olmalarıyla yakından alakalıdır¹⁰¹.

G – 5812 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kamu İhale Mevzuatında Yapılan Değişiklikler

Ülkemizde Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile uluslararası düzenlemeler ve ülkemizin deneyimleri göz önünde bulundurularak şeffaf bir ihale sisteminin oluşturulmasına yönelik önemli bir adım atılmış ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile bu Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirleyen 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 1/1/2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu kanunlar, uygulamada yaşanan sorunların çözümlenebilmesi için 12/6/2002 tarihli ve 4761 sayılı Kanun ve 30/7/2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunla iki kez geniş kapsamlı şekilde değiştirilmiştir. Bu geniş kapsamlı

¹⁰¹ Ramazan Aktaş, "Kamu Alımlarında Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler İçin Fırsatlar ve Engeller", **Kamu İhale Kurumu II.Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, 2006, s.73.

değişiklikler haricinde özel kanunlarda on beş kez genellikle istisnaları içeren küçük çaplı değişiklik yapılmıştır.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda köklü değişiklikler yapan üçüncü kanun olan 5812 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ise 4/12/2008 Tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanunla, diğer iki büyük değişiklikten farklı olarak sadece uygulamada yaşanan sorunların giderilebilmesi için değil, ayrıca 2004 yılında başlayan AB müktesabatı ile tam uyumu sağlamak için de bu değişiklikler yapılmıştır. Bu sayede, yapılan değişikliklerle ihalelere yönelik yapılacak başvurulara ilişkin incelemelerin kısa süre içerisinde tamamlanması, uygulamada yaşanan sorunlara çözüm getirilmesi ve AB müktesabatında yapılan değişiklikler çerçevesinde gerekli uyumun sağlanması hedeflenmiştir.

5812 sayılı Kanun 36 maddeden oluşmaktadır. 5812 sayılı Kanun, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3, 4, 10, 11, 13, 20, 21, 22, 26, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 47, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 62, 65, Ek 1 ve Ek 2'nci maddelerinde değişiklikler yapmakta ve kanuna üç ek, üç de geçici madde eklemekte, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 5, 6, 9 ve 20'nci maddelerini değiştirmektedir¹⁰².

Bu kanun ile tekliflerin alınması ve açıklanması ile ilgili olarak teklif fiyatı ile birlikte yaklaşık maliyetin de açıklanmasına ilişkin değişiklik yapılmıştır. Tekliflerin değerlendirilmesi ile ilgili olarak belirlenen sürede bilgi eksikliklerinin yazılı tamamlanmasının istenilmesi, tamamlayamayanların hem değerlendirme dışı bırakılması, hem de geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi ve Aritmetik Hata tespit edilen tekliflerin direkt olarak değerlendirme dışı bırakılması hükmü getirilmiştir. Aşırı düşük teklif tespiti ve değerlendirmesinde Kurum'un yetkili olduğu ve ihale komisyonlarının belirlenen bu kriterleri esas alması gerektiği hükmü getirilmiştir¹⁰³.

İhalenin karara bağlanması ve onaylanması ile ilgili olarak fiyat dışı unsurların parasal değer veya nispi ağırlıklar olarak belirlenmesi hükmü

¹⁰² Müge Kepek, "5812 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kamu İhale Mevzuatında Meydana Gelen Gelişmeler" < www.debud.org/html//dergi/ > Erişim:07.03.2011.

¹⁰³ Kadron, Özkurt, age, s.17.

eklenmiştir. İhale kararının ihale yetkilisince onayından önce hem üzerinde kalan istekli hem de ikinci avantajlı teklif sahibine ait yasaklı teyidinin alınması ve her iki isteklinin de yasaklı olması durumunda ihalenin iptal edilmesi hükmü eklenmiştir.

Yapılan ihalelerde şikâyet sisteminin, zaman zaman yerinde kullanılmaması ve istismar edilmesi kamuya ait işlerin kamu ihale mevzuatı çerçevesinde gerçekleştirilmesinde ciddi bir zaman ve kaynak kaybına sebep olmaktadır. 5812 sayılı Kanunla, Direktiflerle uyum da gözetilmek suretiyle ihalelere yönelik yapılacak başvurulara ilişkin incelemelerin kısa süre içerisinde tamamlanmasının sağlanması ve bu sayede uygulamada yaşanan sorunların ortadan kaldırılması hedeflenmiştir.

5812 sayılı Kanunla, idareye yapılan şikâyet başvuru süresi, afet ve olağanüstü durumlar ile milli savunma amaçlı ihalelerde 5 gün, diğer ihalelerde ise 10 gün olarak belirlenmiştir. İdarenin şikâyete cevap verme süresi de 30 günden 10 güne indirilmiştir. Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikâyet başvuru süresi ise 10 gündür.

İhale dokümanına ilişkin şikâyetler ihale tarihinden 3 iş günü öncesine kadar yapılabilecek ve Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikâyetler karara bağlanmadan ihale sözleşmesi imzalanamayacaktır. İhalelere şikâyet başvuru bedeli arttırılarak şikâyet başvuruları zorlaştırılmıştır. Bunun yanında şikâyetler için teminat yatırılması şartı getirilmiş ve iddia haklı bulunmazsa teminata el konulması öngörülmüştür. Buna göre, mal ve hizmet alımı ihalelerinde; yaklaşık maliyeti 500 bin TL'ye kadar olanlarda 2 bin TL, 1 milyon TL arasında olanlarda 2 bin TL, 1 milyon TL ve üzerinde olanlarda 3 bin TL teminat alınacaktır. Yapım işi ihalelerinde alınacak olan itirazın başvuru bedelleri ise yaklaşık maliyeti 1 milyon TL'ye kadar olanlarda bin TL, 1 milyon ile 10 milyon TL'ye kadar olanlarda 2 bin TL, 10 milyon ile 20 milyon TL arasında olanlarda 3 bin TL, 20 milyon TL ve üzerinde olanlarda 4 bin TL teminat alınacaktır¹⁰⁴.

Zarara uğradığını iddia eden aday veya istekliler, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceklerdir. Kanun, bu başvuru yollarının, dava açılmadan önce tüketilmesini zorunlu hale getirmiştir.

¹⁰⁴ Kepek, agm, s.33.

Bu kanunla Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkilerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Kamu İhale Kurumunun iddiaları inceleme yetkisine son verilmiştir. Kurumun asli görevi olan ihtilaf çözme yetkisi dâhilinde olmaması nedeniyle, Kamu İhale Kurumu'nun basına yansıyan ya da ihbara dayalı incelemeleri içeren yetkisine son verilmiştir. Böylece, kurumun etkin ve verimli çalışması hedeflenmiştir. Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin iddiaları inceleme ise kurumların teftiş kurulları eliyle yürütülecektir. Dava açma, icra takibi yapma ve mahkemelerce verilen kararlara karşı üst mercilere başvurmadan vazgeçme yetkisiyle, üst dereceli mahkemelerce verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesinden vazgeçme yetkisi Kurula verilmiş ve Kurul kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulamayacağı hükmü getirilmiştir.

Kurul başkan ve üyeleri, asli görevlerini aksatmamak şartıyla telif ücreti karşılığı bilimsel amaçlı yayın yapabilecek, ücret karşılığı ders verebilecektir. Bunun dışında, özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamayacak, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamayacak, ticaretle uğraşamayacak, serbest meslek faaliyetinde bulunamayacaklardır.

Kurul başkanının yetkileri artırılmıştır. Başkanın önerisi üzerine Kurul kararıyla üç başkan yardımcısı atanabilecektir Daire başkanlarının ataması başkanın önerisi üzerine Kurul kararıyla, diğer personelin ataması ise Başkan tarafından yapılacaktır.

İlanların elektronik araçlarla yapılması durumunda, ilan süresinin 7 gün kısaltılabilmesi öngörülmüş ve bu sayede sürenin, 40 günden 33 güne düşürülebilmesi imkânı getirilmiştir. İlan ile ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden doğrudan erişim sağlanması halinde ise ilan, ihaleden 35 gün önce yapılabilir.

5812 sayılı Kanunla belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılacak ihalelerde de ön yeterliliği belirlenen adaylara yapılacak 40 günlük davet süresi 5 gün kısaltılabilecektir. Uluslar arası ilan yapılan durumlar dahil ön ilan yapılması halinde 40 günlük ilan ve davet süresi 4 güne kadar indirilebilecektir.

5812 sayılı Kamu İhale Kanunu ile bütün idarelerin çerçeve sözleşme yapmasına imkan tanınmıştır. Böylece, sağlık hizmeti sunan idarelerin sürekli biçimde ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımlarını her defasında ihale yapmak yerine çerçeve sözleşmeye taraf olan isteklilerden sadece fiyat teklifi almak suretiyle temin etmeleri imkânı diğer idarelere sağlanmış olacaktır.

İdareler, ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulünü uygulamak suretiyle çerçeve anlaşmalar yapabilecek ve teminat alınmasına ilişkin hükümler hariç olmak üzere, ihalelerin sözleşmeye bağlanması hakkında kanunda yer alan hükümler çerçevesinde, süresi 48 ayı geçmemek üzere çerçeve anlaşmalar imzalanabilecektir. İstenilen şartları sağlayan yeterli sayıda isteklinin bulunması halinde, çerçeve anlaşmaya taraf olacak istekli sayısı üçten az olmamak üzere idarece belirlenecek ve çerçeve anlaşmaya ilişkin şartları sağlayan üç isteklinin bulunmaması halindeyse iki istekli ile çerçeve anlaşma yapılabilmesine de izin verilecektir. Kanunla, bütün koşulların baştan belirlenmiş olması kaydıyla tek istekliyle de çerçeve anlaşma yapabilme imkanı getirilmiştir¹⁰⁵.

5812 sayılı Kanunla, istisnaların kapsamı genişletilmiştir. Savunma, güvenlik gibi alanlardaki alımlar ile Makina Kimya Endüstrisi ve Et Balık alımları ile TÜBİTAK AR-GE alımları istisna kapsamına alınmıştır. Uluslararası mükellefiyetlerden doğan veya ulusal amaçlı, savunma, güvenlik, insani yardım gibi durumlarda ortaya çıkabilecek acil ihtiyaçların, süratli ve etkin bir biçimde temini amacıyla, önceden güvenceler alınmasına olanak sağlayan anlaşma veya sözleşme yaparak, mal ve hizmet alımları yapılabilmesi imkanı getirilerek 4734 sayılı Kanunda yer alan savunma alanındaki istisna daha esnek hale getirilmiş, uygulamadaki zorluklar giderilmiştir.

Genel veya mahalli seçimler ile anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulması durumunda, Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılacak bazı mal ve hizmet alımlarıyla, mahalli seçimlerle ilgili İl Seçim Kurulu Başkanlıkları tarafından yapılacak oy pusulası basım hizmetlerinin doğrudan satın alınabilmesine imkân verilmiştir.

¹⁰⁵ Kepek, agm, s.36.

Mimar ve Mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, imar planı, imar uygulama ÇED raporu hazırlanması, plan teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük hizmetlerinin Danışmanlık Hizmet sunucularından alınması hükmü getirilmiştir¹⁰⁶.

Kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılabilmesi için denetlenebilirlik, şeffaflık ve serbest rekabet açılarından uluslar arası standartlara uygun bir ihale sisteminin oluşturulabilmesi çok önemlidir. Ülkemizde 2003'de yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile bu konuda önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Bunlara ek olarak 5812 sayılı Kanunla Avrupa Birliği'nin değişen mevzuatıyla büyük ölçüde uyum sağlanmıştır. Fakat kamu alımları mevzuatı dinamik bir yapıya sahiptir ve teknolojik değişikliklerden çok fazla etkilenmektedir.

III - TÜRK KAMU İHALE SİSTEMİNİN AVRUPA BİRLİĞİ KAMU İHALELERİ SİSTEMİYLE UYUMLAŞTIRILMASI

Kamu ihaleleri konusu, Avrupa Birliği'nin kurucu anlaşmalarının hiçbirisinde bağımsız bir başlıkla düzenlenmemiştir. Ancak özellikle Avrupa Topluluğu Antlaşmasının malların, işgücünün, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı ile yerleşme serbestisine ilişkin kuralları bu konudaki mevzuatın uyumlaştırılması için yeterli bir hukuksal dayanak sağlar. Kamu ihaleleri AB ekonomisinde çok önemli bir role sahiptir. Tamamen açık tek bir pazarın yaratılması ancak bütün şirketlerin eşit şartlarda sözleşme için rekabet edebildikleri durumda sağlanabilir. Bu amaçtan hareketle 1971 yılından bu yana ihale sistemini düzenleyen çeşitli direktifler AB ihale sistemine yön vermiştir.

AB tam üyeliğine aday ülkemizin ihale sisteminin AB ihale sistemine uyumu sorunu DPT bünyesinde oluşturulan Özel İhtisas Komisyonlarında önemli bir konu haline gelmiştir. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı ve buna bağlı olarak karışıklıklara sebep

¹⁰⁶ Kadron, Özkurt, age, s.18.

olduğu ve Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği şeklindeki eleştiriler, kamu ihaleleri ile ilgili geniş kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmasına sebep olmuş ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hazırlanmıştır.

A –Avrupa Birliği İhale Sistemi

Kamu ihaleleri alanındaki Avrupa Birliği mevzuatı kabul edilmeden önce belli başlı endüstri alanlarında topluluk içi rekabetin olmayışı dünya pazarlarında rekabetçi olan AB şirketlerinin gelişmesini de önlüyordu. Kamu ihalelerinin tüm teşebbüslere milliyet ayrımı yapmaksızın açılabilmesini temin etmenin zorunluluğunu gören Topluluk organları; üye devletlerin kendi firmalarını kayıran, diğer firmalar aleyhine görünür ya da görünmez engeller çıkartan tutumlarına son verebilmek için her bir üye devlette değişik şekillerde uygulanan kamu ihale usullerini, kamu sözleşmelerine daha fazla şirketin teklif vermesini teşvik etmek ve daha fazla katılımcının yer almasını sağlayacak şekilde koordine etmeye karar verdi.

Etkin ve rekabetçi tek pazarın yaratılması amacına yönelik olarak 1971 yılından itibaren çıkarılan direktifler genel olarak kamusal hizmet işleri, yapım işleri, temin işleri, su, enerji, taşımacılık ve telekomünikasyon sektörlerinde ihale usullerini düzenlemektedir.

Hizmet ve mal teminine ilişkin direktifleri 1989 yılında “Kamu İhalelerinin Denetimi Direktifi”, 1992 yılında da “Yapım işleri İhale Usulü Direktifi” izlemiştir. “İnceleme Yöntemleri Direktifi” kamu ihalelerinin verilmesi sırasında kuralların ihlal edilmesine karşı başvurulacak yasal yolları ve inceleme usullerini düzenlemektedir¹⁰⁷.

Tüm bu direktifler, AB kamu ihale mevzuatının temelini oluşturmakta olup, şu ilkeler üzerine kurulmuştur:

—Tekliflerin seçiminde açık kriterler ve açık veya sınırlı teklif usulleri tercih edilerek kamu sözleşmelerini rekabete açmak için şeffaflığı temin etmek

¹⁰⁷ Tunay Köksal, “Türk Kamu İhaleleri Sisteminin Avrupa Birliği Kamu İhaleleri Sistemi ile Uyumlaştırılması” <<http://www.esrcr.com/>> Erişim: 11.03.2011

—Topluluk ihale mevzuatına aykırı davranan şirketlere ilişkin etkin ve hızlı bir inceleme

-İhalelerin en düşük fiyat ve fiyat teslim tarihi, teknik yardım gibi çeşitli faktörlere dayalı olarak ekonomik açıdan en avantajlı olan teklife verilmesi

AB ihaleler sisteminde AB Komisyonu denetleyici bir fonksiyona sahiptir. Kamu ihalelerine teklif veren firmaların tekliflerinin niçin kabul edilmediği ve ön ihale şartlarının Birlik Resmi Gazetesinde ilanına ilişkin koşulların yerine getirilip getirilmediği konularında Komisyon bilgi ve rapor talep edebilir. AB Komisyonu şeffaflığı arttırmaya yönelik olarak sonraki yıllarda kamu ihaleleri ile sorumlu olan personelin eğitimi, ihale dokümanlarının standartlaştırılması ve kamu ihaleleri konusunda bilgi alınmasını kolaylaştırmak üzerinde durmuştur.

Komisyon, Kamu ihalelerinde bilgiye erişimin kalitesini arttırmaya ve ilanların tercümesini, duyurulmasını ve anlaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla kamu ihalelerinin açılması ve ihale dokümanlarının hazırlanmasını basitleştirecek standart formlar hazırlamıştır. Üye devletlerle işbirliği halinde kamu ihaleleri alanında bilgi teknolojilerinden en yüksek düzeyde yararlanılmasına yönelik olarak bir kamu ihale bilgi sistemi kurulmuştur. Bu sistem sayesinde yalnızca mevcut bilgilerin güvenilirliği ve kalitesi sağlanmakla kalmamış, aynı zamanda yeni bir elektronik ihale usulü geliştirilerek kamu otoritelerine daha iyi teklifler sunulması imkânı yaratılmıştır.

Bu bilgi sistemi sayesinde yapım müteahhidi, hizmet sunucusu veya tedarikçiler, açılmış olan ihaleler, bunlar için gerekli dokümanlar, ihale usulleri, mevcut teklifler, gelecekteki ihale planlarına ilişkin bilgilere hızlı ve kolay bir şekilde ulaşılabilir. Ayrıca AB komisyonu tarafından gerekli bilgilere ulaşılmasını hızlandırmak amacıyla TED (Tender Electronic Daily) adı verilen günlük ihale bilgilerini temine yönelik bir veri tabanı oluşturulmuştur¹⁰⁸.

Komisyon tarafından Kamusal Hizmet, Temin ve Yapım İşleri Sözleşmeleri hakkında Topluluk Kuralları Rehberi yayınlanmıştır. Bu rehber kurallar, kamu ihalelerine katılan bütün kurum veya şirketlerin hak ve yükümlülükleri AT Kurucu Sözleşmelerinde yer alan ilkelerin kamu ihalelerine

¹⁰⁸ Köksal, agm, s.4.

nasıl uygulandığı ve Topluluk İhale Direktiflerinin temel özellikleri üzerine açıklamalarını içermektedir.

AB Kamu İhaleleri genel olarak mal temini, hizmet alımı, yapım işleri ve su, enerji, taşımacılık ve telekomünikasyon sektörlerinde ihale düzenlemelerini konu alır.

B – Türkiye'nin Kamu İhaleleri Sistemi ve AB İhale Sistemine Uyumu

Ülkemizde şu anda yürürlükte bulunan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan önce 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaktaydı. Devlet İhale Kanun'unun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı, Avrupa Birliği ve uluslar arası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği görüldüğünden, kamu ihaleleri ile ilgili geniş kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmasına ihtiyaç duyulmuş ve sonuçta şu anda yürürlükte olan 4734 sayılı Kanun kabul edilmiştir.

Kamu alımları alanındaki düzenlemeler ve uygulamanın AB müktesabati ile uyumlaştırılması hususunda, 4734 ve 4735 sayılı kanunların kabul edilerek uygulamaya konulmasıyla büyük ilerleme sağlanmış olmakla birlikte, AB bu alanda tam uyumun gerçekleştirilmesini talep etmektedir. AB ayrıca reformdan sonra gerek Kamu İhale Kanunu gerekse diğer bazı kanunlarda yapılan değişiklikler neticesinde AB'ye uyumdan uzaklaşıldığını ifade etmekte ve bu değerlendirmelerine İlerleme Raporlarında yer vermektedir¹⁰⁹.

Yasanın gerekçe metni, eksiltme ihaleleri ile yükseltme ihalelerinin farklı amaçlara hizmet ettiklerini, bunlar için aynı yasanın kullanılmasının sorunlar çıkardığını, Kamu İhale Kanun'unun Avrupa Birliğinde ve Dünya Ticaret Örgütünde geçerli standartlara göre hazırlandığını belirtir¹¹⁰.

Kamu harcaması gerektiren işlere özgü ihalelerde yeni uygulamaların hayata geçirilebilmesi ve harcama yapılması ile gelir elde edilmesine yönelik ihalelerin kendine özgü niteliklerine uygun olarak ihtiyaçlara cevap verecek şekilde ayrı kanunlarda düzenlenmesi gerekmektedir.

¹⁰⁹ DPT, " Kamu Harcamaları ve Kontrol Sisteminin İyileştirilmesi, Kamu İhaleleri", DPT **Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, <http://plan9.dpt.gov.tr/> Erişim: 20.10.2011.

¹¹⁰ Bulutoğlu, age, s.206.

Türkiye ile AT arasında bir gümrük birliği kurulmasına ilişkin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 48 inci maddesine göre, kararın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mümkün olan en kısa zamanda, Ortaklık Konseyi akit tarafların kamu ihaleleri piyasalarının karşılıklı olarak açılması amacıyla görüşmelerin başlatılması için bir tarih belirleyecektir.

1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi kararında kamu ihaleleri mevzuat uyum çalışmaları konusunda bir yükümlülük bulunmamaktaydı. Ancak AT mevzuatına uyum amacıyla belli istekliler arasında ihalenin de zorunlu kılınması; ilan edilmeyecek ölçüde hacimli olan şartnamenin, bulunduğu yerde görülebileceği hususunun ilanda yer almasının gereken hususlar arasına dahil edilmesi; ihale sonucunun ilan edilmesinin zorunlu hale getirilmesi; belli istekliler arasında ihale edilecek işlerin kapsamının dar tutulması; reddedilen teklif sahibine reddin sebebinin bildirilmesi, ihalenin sonuçlandırılmasında en düşük ya da ekonomik yönden en avantajlı teklifin kabulü esasının getirilmesi; tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihale mevzuatına tabi tutulması yönünde düzenlemelerin yeni kanun kapsamına alınması gerekmektedir¹¹¹.

4734 sayılı Kanun'un kapsamına giren kuruluşlar AB direktiflerine paralel şekilde hazırlanmıştır. Yeni ihale Kanununun 2 nci maddesine göre kanun kapsamına genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar ile bağımsız bütçeli kuruluşlar ve burada belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler kanun kapsamındadır¹¹².

Diğer taraftan, AB İhale Direktiflerinde görülen ihale kapsamı dışında kalacak alanlar, yani istisnalar Kanun'un 3 üncü maddesinde belirtilmiştir. Tarım ve hayvancılıkla ilgili ürün alımları, savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili

¹¹¹ Köksal, agm, s.4.

¹¹² Gözler, age, s.472.

ihaleler, taşınmaz mal alımı ile kiralanması ile ilgili ihaleler bu kanunun kapsamı dışında tutulmuştur.

İhalelerde rekabetin, şeffaflığın, eşit muamelenin, gizliliğin, güvenilirliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tabi olmaları, tahmini bedel baz alınarak indirim yapılmak suretiyle ihaleye çıkılması yerine, işlerin istekliler tarafından piyasa rayiçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesi ve yeni ihale kanununun temel amaçları arasında yer almıştır.

AB İhale sistemi ile uyumlu olacak şekilde yeni ihale kanununda açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin usulü olmak üzere dört ihale usulü belirlenmiştir.

Pazarlık usulü ile yapılabilecek işler, 93/36/EEC Sayılı Kamusal Temin İşleri İhale Usulünün Koordinasyonuna ilişkin Konsey Direktifi, “Kamusal Yapım Sözleşmelerinin İhalesine İlişkin Usullerin Uyumlaştırılmasına Yönelik 93/37/EEC sayılı Konsey Direktifi” ve “Kamusal Hizmet Alım Sözleşmelerinin İhalesine İlişkin Usullerin Uyumlaştırılmasına Yönelik 92/50/EEC sayılı Konsey Direktifi” ile uluslar arası mevzuata paralel bir şekilde, özelliği olan ve ivedi olarak yapılması gereken işlerle sınırlandırılarak, iki aşamada gerçekleştirilmek üzere teknik şartların da görüldüğü bir yöntemle yeniden belirlenmiştir. Yine AB mevzuatına uyumlu şekilde yeni ihale kanununda işin doğası gereği ilan yapılmaksızın ihtiyacın belli bir istekliden karşılanmasının kaçınılmaz olduğu durumlar dikkate alınarak doğrudan temin usulü de düzenlenmiştir¹¹³.

Ayrıca 92/50/EEC sayılı Konsey Direktifi ile paralel olarak yeni 4734 sayılı Kanun’un Beşinci bölümünde danışmanlık hizmet ihaleleri için özel düzenlemeler getirilmiştir.

4734 sayılı Kanun’da ihalelerde açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesini ve sorumluluk taşıyan gerçekçi teklifler hazırlanabilmesi için Avrupa Birliği ihale

¹¹³ Köksal, agm, s.5.

mevzuatındaki ilan süreleri de dikkate alınarak eşik değerlere ve ihale usullerine göre farklı ilan süreleri belirlenmiştir.

Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamak ve işin gerektiği şekilde yapılmasına imkân verecek sorumlu bir teklif hazırlanıp hazırlanmadığını tespit etmek üzere, ihale komisyonunun yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olduğunu belirlediği teklifleri hemen reddetmek yerine, bu teklif sahiplerinden tekliflerinin bileşenleri ile ilgili olarak açıklama istemesine ve bu açıklamalar çerçevesinde nihai değerlendirme yapılmasına imkân tanınmıştır. Ayrıca AB ihale sistemindeki teknolojiden mümkün olduğunca çok yararlanılması anlayışı ile uyumlu olarak daha çok isteklinin ihalelere katılabilmesi amacıyla, günümüz teknolojilerinden yararlanmak üzere bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme yoluyla ilana da imkân tanınmıştır¹¹⁴.

AB Kamu İhale sistemindeki kamuoyunun bilgilendirilmesi ve şeffaflığın sağlanması anlayışına benzer şekilde yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesi yeni İhale Kanununda öngörülmüştür. Şeffaflık ilkesinin gereği olarak kamuoyunun bilgilendirilmesi ve şeffaflığın sağlanması anlayışına benzer şekilde, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesi yeni kanunda öngörülmüştür. Şeffaflık ilkesinin gereği olarak, ihalelerin isteklilerin yanısıra hazır bulunan herkes önünde açık olarak yapılması ve ihale dışı kalan veya teklifi uygun görülmeyen isteklilerin talep etmesi halinde yazılı olarak gerekçelerin bildirilmesi öngörülmüştür.

İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalamaması durumunda, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ile ihalenin sonuçlandırılmasına imkan tanınmıştır. Ayrıca kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, istekliler ve idare görevlileri hakkında cezai yaptırımlar etkin hale getirilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile getirilen başka bir yeni uygulama ise AB'de kamusal ihalelerdeki denetim ve gözetim işlevini AB Komisyon'unun yerine getirdiği işlevle paralel olarak, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idare tarafından yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak,

¹¹⁴ Köksal, agm, s.6.

bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak ve haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak üzere, Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu'nun kurulmasıdır.

Kamu İhale Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir "bağımsız otorite" olarak kurulmuştur. Kurumun merkezi Ankara'dadır ve kurumun merkezden yönetim ile ilişkisini Maliye Bakanlığı sağlar¹¹⁵.

Kamu ihaleleri Avrupa Birliği ekonomisinde çok önemli bir paya sahiptir. Tek pazarın oluşturulmasında etkin rekabetçi sistemin yaratılması için üye devletler ihale usullerinin uyumlaştırılmasının gerekliliği bu konuda birçok düzenleme yapılması ile sonuçlanmıştır. Daha fazla şeffaflık, etkin rekabet ve ayrımcılık yapılmaması AB ihale sistemine yön veren temel ilkeler olmuştur. Durmadan değişen ve gelişen AB ve Dünya ekonomik düzeni ihale mevzuatının da güncellenmesini gerektirmiştir¹¹⁶.

AB ihale sisteminde meydana gelen bu değişiklik ve gelişmeler üye ve aday devlet konumundaki ülkelerin ihale sistemlerini etkilemiş, özellikle ülkemizin de aralarında bulunduğu aday devletler bu alandaki iç mevzuatlarını AB mevzuatına uyumlu hale getirme yönünde çalışmalara girişmişlerdir. Bu gelişmeler ışığında da Türkiye'de ihale sistemi son yıllarda büyük bir değişime uğramıştır. Ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu sadece uyum ihtiyacıyla hazırlanmamıştır. Uyum ihtiyacının yanı sıra Devlet İhale Kanunu'nun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap vermemesi, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kalması ve bütün kamu kurumlarını kapsamaması bu değişikliklerin yapılmasında etkili olmuştur. Şeffaflık, eşit muamele, etkin rekabet, kamuoyu denetimi, kaynakların verimli kullanılması amaçlarıyla hazırlanan ve ülkemizde yürürlükte olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümleri AB ihale sistemi ile uyum içerisindedir. Hatta ihale ile ilgili AB Direktifleri hükümlerinin ve bu

¹¹⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner, age, s.483.

¹¹⁶ Köksal, agm, s.6.

Direktiflere yön veren ilkelerin çoğunun yeni ihale kanunlarıyla beraber iç hukukumuzda aynen aktarıldığı görülür.

C- İlerleme Raporlarına Göre Kamu İhale Sistemimizin Değerlendirilmesi

Kamu ihaleleriyle ilgili müktesebat şeffaflık, eşit muamele, serbest rekabet ve ayrımcılık yapılmamasına ilişkin genel ilkeleri kapsar. Buna ilaveten, bazı özel AB kuralları, çeşitli işlere, hizmetlere ve tedariklere, geleneksel müteahhitlik kurumlarına ve spesifik sektörlerle yönelik kamu ihalelerinin verilmesinde eşgüdümün sağlanması için uygulanmaktadır. Müktesebat ayrıca, gözden geçirme usulleri ve çözüm yollarına başvurabilme ile ilgili kuralları da belirlemektedir. Uygulamayla ilgili ihtisas kurumlarına gerek duyulmaktadır.

2005 yılı ilerleme raporuna göre ülkemiz ihale sisteminde genel ilkeler konusunda ilerleme olmamıştır. Aksine, Türk Kamu İhale Kanununda bir dizi istisnalar yürürlüğe konmuştur. Bu istisnalar beş sektörel kanun vasıtasıyla yürürlüğe sokulmuştur. Kasım 2004 tarihinde kabul edilen İzmir'deki Dünya Üniversitelerarası Spor Oyunları (Universiade) Kanunu, Kamu İhale Kanununa geçici bir madde getirmek suretiyle kamu kurumlarının "Universiade" için yapacakları her türlü mal ve hizmet alımlarını istisna kapsamına dâhil etmiştir. Buna ilaveten, Mart 2005 tarihinde kabul edilen ve petrol ve benzeri zehirli maddelerden kaynaklanan deniz kirliliği vakalarında acil müdahale ve zararın tazminiyle ilgili kanunun Kamu İhale Kanununun bütünlüğünü bozmakla kalmamakta, fakat aynı zamanda kamu ihaleleri için kapsamlı bir çerçeve oluşturulması hedefine de zarar vermektedir. Ayrıca, Kamu İhale Kanunu teklif veren Türk firmalarını kayıran unsurlar içermektedirki, bu da eşit rekabeti bozmakta ve milliyet temelinde ayırım yapmama ilkesiyle çelişmektedir. Son ilerleme raporundan beri kamu ihalelerinin verilmesi usullerinde sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. Kamu İhale Kurumu eşikleri ve mali limitleri 2004 toptan fiyat endeksine göre yeniden düzenlenmiştir. Eşikler ve mali limitler AT seviyelerinin üzerinde kalarak teklif verecek yabancıların imkânlarını ve genel olarak rekabeti kısıtlamaktadır. Kamu İhale Kurumunun açıkladığı istatistikî verilere göre, 2004 yılında, ihalelerin % 87'sini açık teklifle, % 1'ini kapalı zarf ve %12'si ise pazarlık

usulüyle verilmiştir. 2004 yılında 95.105 ihaleden, yıllık toplam sözleşme değerinin % 4'üne tekabül eden 184'ü 8 (%0,2'den az) yabancı teklif sahiplerine verilmiştir¹¹⁷.

Kamu İhale Kanunu başka açılardan da müktesebattan sapma göstermektedir. Sözleşme yapan kurum gibi bazı temel tanımlar ilgili AB direktiflerinde belirtilenlere uymamaktadır. Buna ilaveten, özellikle bayındırlık hizmetleri ve kamu hizmetleri alanında faaliyet gösteren bazı kurumları kapsamadığından, kamu ihale mevzuatının kapsamı bu direktiflerinkine tekabül etmemektedir. Özel olarak kamu hizmetleri sektörünü düzenleyen mevzuatın kabulü önemli bir ihtiyaçtır. Kamu İhale Kurumunun kendi personeli ile alım yapan kuruluşların elemanları için eğitim faaliyetleri düzenlemesiyle ve bilgilerin zamanında ve şeffaf olarak açıklanmasını güvenceye alan elektronik mekanizmaların tesis edilmesiyle, idari kapasite açısından bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. 2004 yılında, Kamu İhale Kurumunun personeli dahil 47 kuruluşun 2432 çalışanı eğitim almışlardır. Kamu İhale Kurumu ayrıca basılı ve elektronik formatta sunulan ihale yönergeleri yayınlamıştır. Kamu İhale Kurumu ayrıca basılı ve elektronik formatta sunulan ihale yönergeleri çıkarmıştır. Kamu İhale Kurumu ayrıca basılı ve elektronik formatta sunulan ihale yönergeleri yayınlamıştır. Kamu İhale Kurumu ihale bültenlerine ilave olarak Mayıs 2005 tarihinde elektronik bültenler çıkartmaya başlamıştır¹¹⁸.

2004 yılında başlatılan ve teklif verenlere ihale sürecini ve şikâyetlerin incelenmesi konusundaki durumu izleme imkânı sunan İhale İzleme Sistemi diğer bir olumlu gelişmedir. Bununla beraber, uygulamada Kamu İhale Kurumu, Kamu İhale Yasasının yeknesak olarak uygulanmasını temin edebilecek yetkiden yoksun görünmektedir. Başvurulacak çözüm yolları konusunda kayda geçirilecek yeni bir gelişme olmamıştır. Özellikle gözden geçirme prosedürlerinin sadece ihaleye teklif sunmuş olan işletmelere tanınmış bir imkân olması nedeniyle çözüm mekanizmasının işleyişi endişe yaratmaktadır. Diğer ilgililere şikâyette bulunma hakkı tanınmadığı için böyle bir kısıtlama müktesebata uygun değildir. Müktesebatta öngörülen uzlaşma ve ispat hakkı

¹¹⁷ Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, "İlerleme Raporlarında Kamu Alımları", < <http://www.abmaliye.gov.tr/> > Erişim: 11..02.2011

¹¹⁸ Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, agr, s.2.

usullerinin Türk ihale mevzuatına aktarılması gerekmektedir. 2004 yılında, kamu ihale mevzuatı çerçevesinde ve bu mevzuatın öngördüğü usullere uygun olarak 39.821 ihale duyurusu yapılmıştır. Kamu İhale Kurumu bu ihalelerle ilgili olarak 3040 olayı incelemiş ve bunlardan 145'ini idari mahkemeye havale etmiştir¹¹⁹.

Sonuç olarak 2004 yılında kayda değer bir ilerleme sağlanmamıştır. Aksine, Kamu İhale Kanununda bir dizi istisna mevcuttur ve ihale kanununa yapılan ilavelerle Türk ihale mevzuatı müktesebattan daha da uzaklaşmıştır. Türkiye müktesebatla çelişen yeni istisnalar kabul etmekten kaçınmalıdır. Şeffaf olmayan ve ayrımcı kamu ihale uygulamalarına son verilmesi ve Kamu İhale Kanununun müktesebata uyumlaştırılması için harekete geçilmesi gerekmektedir. Kamu ihaleleri alanında idari kapasitenin daha da güçlendirilmesine ihtiyaç vardır. Kamu İhale Kanununun takibi için Kamu İhale Kurumu ve alım yapan kuruluşlara daha fazla eğitim imkânı sağlanması ve kaynak tahsisi gerekmektedir.

2006 yılı ilerleme raporuna göre genel ilkeler alanında bir gelişme bulunmamaktadır. Çeşitli sektörel kanunlar yoluyla Türk Kamu İhale Kanunu'na müktesebattan bazı istisnalar getirilmiştir. Bunlar arasında, Kamu Mali Yönetimi Kanunu'nda değişiklik yapan kanun, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'nı bazı sözleşme ihale usullerinden muaf tutmuştur. Bölgesel Kalkınma Ajanslarının kuruluşuna dair kanun, ajansların mal ve hizmet alımını Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında bırakmaktadır. Yatırımı destekleme ve teşvik ajansı kurulmasına dair kanun benzer şekilde bu ajansı muaf tutmaktadır. Ayrıca, Kamu İhale Kanunu, teklif veren yabancılar açısından hala ayrımcı unsurlar içermektedir. Kamu ihalelerinin verilmesinde bir ilerleme kaydedilmemiştir. Kamu İhale Kurumunun güncellediği kamu ihale eşikleri ve mali limitleri, AB seviyesinin üstünde kalmaya devam etmektedir. Bu durum, teklif veren yabancıların şansını azaltmaktadır. Buna ilaveten, karmaşık ve pahalı nitelik usulleri de, kamu ihalelerine geniş çaplı katılım için bürokratik engel oluşturmaya devam etmektedir.

Türk Kamu İhale Kanunu ve AB müktesebatı arasında çeşitli tanımlar bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, kamu sözleşmeleri ile

¹¹⁹ Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, agr, s.2.

sözleşmeyi yapan birimlerde olduğu gibi bazı temel tanımlar AB Direktiflerine uygun değildir. Kamu kuruluşlarının imtiyazları konusunda açık yasal bir çerçeve yoktur. Kamu İhale Yasasında, bayındırlık alanında imtiyazlara ilişkin referans bulunmamaktadır. İdari kapasite konusunda, politika oluşturulması aşamasında mevcut olan yetersiz eşgüdüm, Kamu İhale Kurulunun etkinliğini olumsuz etkilemektedir. Kamu İhale Kurumu ve TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, kamu ihale uygulamaları konusunda potansiyel teklif vericilere sertifika programları düzenlemektedir. Sorunların çözümü bağlamında bu dönemde de yeni bir gelişme kaydedilmemiştir. Gözden geçirme işlemleri müktesebatla uyumlu değildir. 2005 yılında açılan 115.639 ihaleden 2135'i hakkında Kamu İhale Kurumuna şikâyet gelmiştir. Şikâyetlerin sayısında bir önceki yıla nazaran % 47 oranında artış kaydedilmiştir¹²⁰.

2005 yılında sektörel istisnaların getirilmesi nedeniyle özellikle kamu ihale mevzuatının dar şekilde uygulanır olmasından dolayı Türkiye'deki kamu ihale sistemi zayıflamıştır. Kamu mevzuatının dar şekilde uygulanır olmasından dolayı Türkiye'deki kamu ihale sistemi zayıflamıştır. Kamu İhale Yasasıyla kurulan idari yapı kapasitesi yetersizdir. Kamu İhale Kurumu, kamu alımlarıyla ilgili tüm alanlarda tutarlı bir politika yürütülmesini sağlayabilecek durumda değildir. Aynı zamanda, kamu ihale yasasının etkili bir şekilde uygulanmasını da sağlayamamaktadır. 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 duyulmaktadır.

2007 ilerleme raporuna göre genel ilkeler alanında hiçbir ilerlemeden bahsedilemez. Yerli teklif sahiplerinin lehine ayrımcılık içeren %15 oranında bir fiyat avantajı mevcudiyetini korumaktadır. 2006 yılında bu fiyat avantajı toplam ihale değerinin % 8'ine tekabül etmiştir. Kamu ihalelerinin verilmesinde sınırlı ilerleme görülmektedir. Son dönemde gerçekleştirilen ve halen incelenmekte olan taslak yasal değişiklikler, çerçeve anlaşmalar gibi kavramları müktesebat ile uyumlu hale getirmiştir. Bununla birlikte, Türk kamu alımları mevzuatı, birkaç açıdan müktesebat ile farklılık arz etmektedir. Temel tanımlamalardan bazıları,

¹²⁰ Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, agr, s.3.

örneğin akit kişi, AB yönergelerinde bulunan karşılıklarına tekabül etmemektedir. Kamu İhale Yasası, ana satın alıcı yapılar, rekabetçi diyalog ve e-alım gibi araç ve yöntemleri düzenlememektedir. Elektrik/su/gaz sektörlerinde ya da imtiyaz sözleşmesi alanında faaliyet gösteren taraflar için özel hiçbir mevzuat bulunmamaktadır. Güncelleştirilmiş 2007 eşikleri ve alımları için belirlenen mali limitler AT seviyelerinin üstündedir. Bu kadar yüksek limitler, yabancı alıcılar için başvurma fırsatlarını azaltmaktadır ve rekabete de zarar vermektedir. Karmaşık ehliyet prosedürleri ek bir bürokratik engel oluşturmakta ve kamu ihalelerinde katılım maliyetini artırmaktadır. İdari kapasite konusunda ilerleme kaydedildiği söylenebilir. Kamu İhale Kurumu artan biçimde etkili ve verimli bir çalışma yürütmektedir.

2007 itibariyle, ihale bültenleri yalnızca elektronik formatta yayımlanmaktadır ve ücretsiz olarak internet üzerinden erişime açık bulunmaktadır. Bununla birlikte, genel politika eşgüdümünden ve imtiyazlar ve kamu özel ortaklıkları da dâhil olmak üzere kamu ihaleleriyle ilgili tüm alanlardaki uygulamadan sorumlu bir kurum mevcut değildir. Potansiyel teklif sahipleri için kamu ihale uygulamaları konusunda hizmet içi eğitim kursları ve sertifika programları düzenlenmesi kamu alımları prosedürleri konusunda bilinç artırıcı etki sağlamaya devam etmektedir. İş akışı yönetimi ve belge arşiv sistemi, kurum gündemi ve karar arşiv sistemi, idari ve mali işler sistemi, personel faaliyetleri yönetim sistemi ve elektronik alımlar için temel oluşturan bilgi teknolojisi altyapısı artan kapasiteye katkıda bulunmalıdır. Kanuni yollar bağlamında, şikâyetlerin sayısını azaltmaya yönelik bir grup yeni düzenleme kabul edilmiş bulunmaktadır. Gözden geçirme prosedürleri müktesebat ile tam olarak uyumlu değildir. Kamu İhale Kurulu'na 8 üyenin atanması, kurulun çalışmasına yönelik her türlü potansiyel engellemenin önüne geçen bir adım olmuştur. Kamu İhale Kurulu'na yapılan şikâyet başvuruları, 2006 yılında açıklanan 172.649 ihale içinde 4612'ye ulaşmıştır¹²¹. Şikâyetler bir önceki yıla göre önemli ölçüde artmıştır. Sonuç itibariyle bu raporda sınırlı bir ilerlemeden bahsedilebilir. Çerçeve anlaşma yönteminin devreye konması olumlu bir gelişme olmuştur. Ancak, politika üretme ve uygulama sürecinde yer alan

¹²¹ Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, agr, s.4.

bölünmüş idari yapılar Kamu İhale Yasası tarafından tesis edilen mekanizmaların daha da güçlendirilmesine engel olmaktadır. Kamu İhale Kurumu idari kapasitesini artırmaktadır. Bu fasılda uyumlaştırma devam etmektedir.

2008 yılı ilerleme raporuna göre genel hükümlere ilişkin hiçbir ilerleme kaydedilmemiştir. Yerli istekliler lehine olan % 15 oranındaki fiyat avantajı hala mevzuatta yer almaktadır. Ancak, geçen yıl boyunca bu hüküm daha az uygulanmıştır. Özellikle dernekler, İstanbul'un 2010 kültür başkenti olması ve tanık korumaya ilişkin kanunlar ile Kamu İhale Kanunu'ndan birçok ek istisna ve muafiyet kabul edilmiştir. Elektrik piyasasında yapılan kanun değişikliği ile Kamu İhale Kanunu'na başka istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar kamu ihalelerinde rekabet edebilirliği ve verimliliği azaltmaktadır. Kamu ihalelerinin verilmesine ilişkin olarak az bir ilerleme kaydedilmiştir. İhalelerdeki yüksek katılım oranı, ihalelere ilişkin gerekli bilgilerin, internette olanlar dâhil, yeterli ölçüde sağlandığını göstermektedir. Ancak, Türk kamu alımları mevzuatı birçok açıdan Topluluk müktesebatından farklılık göstermektedir.

2007 yılında yapılan yasal değişiklik ile, çerçeve anlaşmalar sadece sağlık sektöründe uygulanmak üzere kabul edilmiştir. Sektörler, klasik kamu ihale usullerine tabi olmaya devam etmektedir. İmtiyazlar ve kamu özel sektör ortaklıklarının ihale edilmesine ilişkin uyumlu bir yasal çerçeve bulunmamaktadır. 2008 ihale eşik değerleri ve mali değerler AT düzeylerinin üzerindedir. Kamu İhale Kurumu ve Devlet Planlama Teşkilatı kayda değer bir idari kapasiteye sahiptir. Ancak DPT çalışanlarının Topluluk mevzuatı konusundaki bilgi düzeylerinin artırılması gerekmektedir. Kamu İhale Kurumunda ise fonksiyonel temelli uzmanlaşmanın geliştirilmesi ve çalışanların yetkinliklerinin artırılması gerekmektedir. Kurumsal yapılanmaya ilişkin olarak Türkiye Katılım Ortaklığı önceliklerinden biri olan, imtiyaz ve Kamu Özel Ortaklıkları dâhil, kamu alımları politikasında koordinatör kurum olarak Maliye Bakanlığı'nı görevlendirmiştir. Bu kararın 2008 yılındaki mevzuat hazırlıklarının daha iyi koordine edilmesinin temin edilmesinde olumlu bir etkisi olmuştur. Şikâyet Direktiflerinin uyumlaştırılmasına ilişkin hiçbir ilerleme kaydedilmemiştir. İstekliler tarafından yapılan şikâyet sayısının verilen ihalelerin sadece % 3'ünü

oluşturmasına rağmen, 2003 yılında 900 olan şikâyet sayısı, 2007 yılında 4000'e yükselerek artmıştır¹²². Şikâyet inceleme süresi uzundur ve bu durum şikâyetlerin birikmesi ile sonuçlanmaktadır.

Sonuç olarak bu fasılda sınırlı bir ilerleme kaydedilmiştir. Türkiye kamu alımları alanındaki önceliklerine yer vermeye başlamıştır ve bunları gerçekleştirecek kapasiteye de sahiptir. Maliye Bakanlığı'nın kamu alımlarında genel politika koordinatörü olarak belirlenmesi olumlu bir gelişmedir. Bakanlığın kamu alımları alanında tutarlı bir politika geliştirilmesini sağlaması ve uygulamayı izlemesi gerekecektir. Bu durum, Türkiye'nin Topluluk müktesebatına uyum amacıyla mevzuat uyumlaştırması ve kurumsal kapasitenin geliştirilmesi bağlamında yapılması gereken reformların yer aldığı kapsamlı bir strateji ile desteklenmelidir. Kamu ihalelerinde rekabeti ve verimliliği azaltıcı etkisi olan genel hükümlerden sağlanan istisnalardan kaçınılması gerekmektedir.

2009 yılı ilerleme raporuna göre kamu alımlarının genel ilkeleri açısından hiçbir ilerleme sağlanmamıştır. Yerli istekliler lehine % 15 fiyat avantajı mevzuatta hala yer almaktadır ve 2008 yılı Aralık ayında yayımlanan, idareleri ihalelerde Türk mal ve hizmetleri teklif eden isteklilere söz konusu avantajı sağlamaya teşvik eden Başbakanlık Genelgesi ile bu hüküm daha da güçlendirilmiştir. Yerli istekliler lehine avantaj sağlayan hüküm, 2008 yılında tüm ihalelerin % 10'unda ve yabancı isteklilere açık ihalelerin % 15'inde kullanılmıştır¹²³. Genelgenin yayımlanmasının ardından, 2009 yılının ilk çeyreğinde, yerli istekliler lehine avantaj sağlayan hükümlerin uygulanması tüm ihalelerin % 13,7'ine ulaşmış ve değer olarak, mali açıdan ciddi bir artış göstererek, 1 milyar TL olarak gerçekleşmiştir. Kamu kurumlarının mal ve hizmet alımları ile ilgili olarak Kamu İhale Kanunu'ndan birçok ek istisna tanınmış ve araştırma ve geliştirme projeleri ile ilgili tüm alımlar Kamu İhale Kurumu kapsamı dışında bırakılmıştır. Kamu İhale Kurumu, istisnalar kapsamında gerçekleştirilen ihalelerin 2008 yılında % 31,8 oranında arttığını belirten bir rapor yayımlamıştır¹²⁴.

¹²² Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, agr, s.4.

¹²³ Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, agr, s.5.

¹²⁴ Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, agr, s.5.

2009 yılının ilk çeyreğinde tanınan istisnalarla yapılan alımların değeri iki kattan fazla artmış ve kamu iktisadi teşekküllerinin mal ve hizmet sunan tekelleri teyit edilmiştir. İhalelerin verilmesi ile ilgili olarak sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. Kamu ihaleleri ile ilgili bilgiler, internet ortamı da dâhil olmak üzere, geniş ölçüde erişime açıktır. 2008 yılında yapılan yasal değişiklik ile elektronik eksiltme, dinamik alım sistemi ve ön ilan kavramları mevzuata eklenmiş ve çerçeve anlaşmaların kapsamı AB Direktiflerince tavsiye edildiği şekilde genişletilmiştir. Bu değişikliği Mart 2009 yılında yayımlanan ikincil mevzuat takip etmiştir. Ancak, Türk kamu alımları mevzuatı hala birçok açıdan AB mevzuatı ile uyumlu değildir. Su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları, hala, özel ve inhisari hak taşıyan özel sektör kuruluşlarının alımlarını kapsamayan klasik kamu alımları hükümlerine tabidir. İmtiyazlar ve kamu – özel sektör ortaklıklarına ilişkin olarak iki yıldan fazla bir süre önce kapsamlı kanun taslaklarının hazırlanmış ve tartışılmış olmasına rağmen, yeknesak bir yasal çerçeve bulunmamaktadır.

2009 yılı eşik değerleri ve mali limitleri AB düzeyinin üzerindedir. Kamu alımları alanında uyum stratejisi henüz sunulmamıştır. İdari kapasite olarak olumlu gelişmeler kaydedilmiştir. Kamu İhale Kurumu ve Devlet Planlama Teşkilatı yeterli idari kapasiteye sahiptir. Hâlihazırda bazı kurumsal değişikliklere ilişkin çalışmalar sürdürülmektedir. Kamu İhale Kurumu, inceleme ve istişare görevlerini birbirinden ayırmak, bağımsızlığını artırmak ve çıkar çatışmaları riskini azaltmak üzere yeniden örgütlenmiştir. Maliye Bakanlığı, kısıtlı personeline rağmen, kamu alımları politikasının izlenmesi ve tutarlı bir şekilde uygulanmasını temin etmek üzere görevlendirilmiştir. Bakanlığın kamu alımları politikalarının oluşturulması ve ilgili kanun taslaklarının hazırlanmasında kamu kuruluşları arasında koordinasyonun sağlanmasına ilişkin sorumluluğu yasal bir hükümlerle kesinleştirilmiş ve böylece, katılım müzakerelerinin temel bir gerekliliği karşılanmıştır. Piyasa işleyişi ve rekabet ilgili taraflar açısından (idareler ve şirketler) birçok sektörde tatmin edici düzeydedir. Şikâyetlerin incelenmesi direktifine uyum ile ilgili olarak sınırlı bir ilerleme kaydedilmiştir. 2008 yılında yapılan değişiklik, şikâyet inceleme mekanizmasının işleyişini kolaylaştıran “bekleme süresi” uygulamasını başlatmıştır. Ancak, değişiklik, AT

içtihatlarına aykırı olarak, idarelerin iptal kararlarına karşı itiraz müessesesini bertaraf etmiştir.

Sonuç olarak bu fasılda, özellikle idari sorumlulukların belirlenmesi ve Şikâyetlerin İncelenmesi Direktifine uyum konularında bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. Bazı idareler kamu alımlarında iyi uygulama örneklerini oluşturmaktadır. Ancak, uygulamanın güçlendirilmesi gerekmektedir. Mevzuat uyumu ile idari kapasitenin güçlendirilmesi için gerekli reformları içeren kapsamlı strateji hala tamamlanmamıştır. Mevzuatta küçük çaplı iyileştirmeler yapılmıştır. Genel hükümlerden yapılan istisnalarla yerli istekliler lehine avantaj sağlayan ihalelerin sayısının artması, Türkiye'yi müktesebattan uzaklaştırmakta ve bu bağlamda, kamu ihalelerinde rekabeti ve verimliliği azaltmaktadır. 2010 ilerleme raporuna göreyse genel ilkeler alanında ilerleme sağlanmamıştır.

IV- YOLSUZLUKLA MÜCADELEDE KAMU İHALE MEVZUATI

A - Yolsuzluklar Ve Kamu İhaleleri

1– Yolsuzluğun Tanımı

Kamu yönetiminde etik dışı davranışlardan bahsedildiğinde genelde ilk akla gelen “yolsuzluk” ve yolsuzluğun bir türü olan “rüşvet” olmaktadır. Yolsuzluk ve rüşvetin literatürde ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı görülür. Yolsuzluk, kamu hizmeti gören kişi ya da grupların, özel maddi çıkarlar ya da statü kazançları sağlamak için, normal görev davranışlarını bu özel amaçlar doğrultusunda saptırmalarıdır. Yolsuzluk, kamu bürokrasisinin örgütsel bir sorunu olarak da değerlendirilerek yapılmaması gereken işlemleri yapmak ve yapılması gereken işlemleri yapmamak şeklinde de tanımlanabilir. Rüşvet, zimmete para geçirme, irtikâp, memuriyet görevini kötüye kullanma gibi tutum ve davranışların hepsi yolsuzluk kavramının içerisinde yer almaktadır. Usulsüz elde edilen kazanç ya da avantaj tatil, yeme içme, kamu görevlisinin çocuğunu özel bir okula kaydettirmek, yaşam sigortası yaptırmak, özel kulüp üyeliği, siyasi pozisyon veya yükselme sağlamak gibi maddi veya manevi olabilir.

Maddi çıkar sağlamaya ilişkin etik dışı davranışlar haksız rekabet ve verimlilik konularında görülebilir. Haksız rekabeti değerlendirirsek rekabetin önlenmesine yol açacak bir davranış, belli bir kişi ya da gruba çıkar sağlama gibi etik dışı davranışı ortaya çıkarır. Verimlilik yönünden karşılaşılan problem ise kamunun zarara uğratılması, kamu kaynaklarının israf edilmesi, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmaması olur.

Statü sağlamaya ilişkin etik dışı davranışlar da söz konusu olabilir. İhale sürecinde yer alan kamu görevlileri bazen bununla genel seçimlerde milletvekilliği adaylığı ya da mahalli seçimlerde belediye başkanlığı ya da bürokraside konumlarını sağlamlaştırma veya yükselme amaçlarıyla olağan davranışlardan sapma eğilimi gösterebilirler. Burada siyasi menfaat kamu görevlilerine yerel ya da genel siyasilerce yapılan siyasi baskı, siyasi çıkar ortaklığı olarak ortaya çıkar. Kariyer düşüncesi ise makamını koruma güdüsü, bürokratik terfi beklentisi gibi şekillerde görülür.

Az gelişmiş ülkelerde temiz bir toplum yapısına kavuşamamanın, devlet mekanizmasını halkın ve ülkenin yararına işler hale getirememenin, yolsuzlukları ve sosyal çürümeyi önleyememenin temel nedenlerinden birisi rüşvet olayıdır. Dolaylı ya da doğrudan rüşvet toplumda yozlaşmanın, moral değerlerden uzaklaşmanın, toplumsal inancı yitirmenin en önemli nedenidir.

Rüşvet yasal ya da yasadışı bir menfaatin elde edilmesi için doğrudan alınıp verilebileceği gibi, bir politik pazarlık sonucu kamu fonlarının kullanılması, yakın bir kişinin stratejik bir kamu görevine tayin edilmesi biçiminde dolaylı olarak da sağlanabilir. Parlamentoda zaman zaman görülen milletvekili transferleri bu tür dolaylı rüşvetlerle kamu fonlarının ve imkânlarının yağmalandırılmasıdır. Bir üst düzey bürokratin göstereceği uyum karşılığında iyi bir yurt dışı göreve tayin edilmesi de dolaylı rüşvet örneğidir.

Kamu fonlarının kullanılmasında ortaya çıkan rüşvet ve yolsuzlukları kolaylaştırıcı etken saydamlık eksikliğidir. Saydam ve yasal kurallarla netleştirilmiş bir ortamda rüşvet ve yolsuzluğun gerçekleşmesi çok zordur. Bu nedenle az gelişmiş ülkelerde siyasal güçlerin en büyük çabası kamu harcamalarında saydamlığın engellenmesini sağlamaya yöneliktir. Bu amaca da kolayca erişebilirler. Gelişmemiş ülkelerde kamu varlığı, kamu harcamaları tüm

toplumun çıkarlarını ilgilendirmesi bakımından ortak mülkiyet gibi algılanabilir ve bu yönü ile gelişmemiş ülkelerin gelişmemişlik statüsünü sürdürmeleri için en elverişli ortamın yaratıcısı olurlar¹²⁵.

İhale mevzuatı, rant gruplarından özellikle siyasi ve bürokratik rantın en fazla sözkonusu olduğu alan olarak dikkati çekmektedir. Zira siyasetçi için ihale dağıtımı “yandaş” bir sermaye birikimi ve bu yol ile iktidarının temellerinin güçlendirilmesi açısından önemli bir araçtır. İhale mevzuatına yapılan müdahaleler bu açıdan daha fazla dikkat çekmekte ve kamuoyunun gündeminde daha fazla yer tutmaktadır. Ancak ihale mevzuatında yapılan her değişikliği sadece rant eksenli olarak değerlendirmemek gerektiğini de belirtmemiz gerekmektedir. Bazı durumlarda zamanın ve çevresel koşulların gerektirdiği değişiklikler de rant güdüsünden bağımsız olarak yapılmak durumunda kalınmaktadır¹²⁶.

2 – Yolsuzlukları Yaygınlaştıran Etmenler

Kamu ihaleleri, rüşvetin ve toplumsal kirlenmenin yaygınlaşmasında en önemli faktörlerden birisini oluşturmaktadır. İhalelere girebilecek firmaların belirlenmesi, ihale şartlarının objektif ölçülere göre hazırlanması ve ihalede tercih edilecek bedel ve firmanın kararlaştırılması idareye ister istemez takdir yetkileri veren ve kayırma ve rüşvet kapısını zorlayan hususlardır. Bir yandan karar mekanizmasında görevli kişilere tanınan tercih yetkileri öte yandan ihaleyi her ne pahasına olursa olsun kazanma çabasındaki firmaların karşılıklı konumları bir noktada rüşvet olgusunu egemen kılabilmektedir. İhale koşullarının net ve açık bir şekilde önceden belirlenmesi, duyuru ve katılımı da genellik ve yaygınlığın sağlanması bir diğer deyişle şeffaf ihale sistemi rüşvet ve kayırma olgusunu bir ölçüde sınırlandırabilir. Ancak burada “en ucuz teklif”, “en uygun teklif” ikilemi ile karşı karşıya kalınır. En ucuz teklifin ihale kararına esas olması yolsuzluk olasılığını azaltırken hizmetin kötü işlemesine neden olabilir. Ehliyetsiz kişiler, en ucuza kapattıkları ihalelerin gereğini yerine getirmeyerek bir

¹²⁵ Erciş Kurtuluş, “Kamu Harcamaları Saydamlık”, < <http://www.genbilim.com/> > Erişim: 20.01.2011

¹²⁶ Euraktiv, “Kamu İhale Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler ve AB’ye Uyum, < euractiv.com.tr > Erişim: 25.10.2011.

başka tür yolsuzluk meydan getirirler. Fiyata bakılmaksızın en uygun teklifin kabulü ise ihale kararını verecek görevlilere sınırsız takdir hakkı verir. Böylesine sınırsız bir takdir hakkı kullanımıysa yolsuzlukları beraberinde meydana getirebilir. Burada bağımsız, güvenceli ihale üst kurullarını oluşturmak, bu kurullara atanacak kişilerin malvarlığını başlangıçta ve daha sonraki dönemlerde sürekli denetim altında bulundurmak kayırma ve yolsuzlukları azaltabilir¹²⁷.

İhale sonuçlarını ayrıntılı bir biçimde açıklayarak ihaleyi kazanan kişi ve firmaların açıklanması, özellikle yerel yönetimlerde ihale duyurularının da yaygınlaştırılması ve oldubitti ihalelerinin önlenmesi saydamlığı artırıcı, yolsuzlukları azaltıcı bir önlem olabilir.

Bir diğer önlem olarak ihale bedellerinin ödenmesinde ortaya çıkacak gecikmelere karşı faiz uygulaması getirilmesi hem verilen tekliflerin muhtemel vade farkı dikkate alınarak şişirilmesini engelleyeceği gibi ödeme sırasında rüşvet pazarlıklarını da ortadan kaldırır.

Yerli teklif sahipleri için % 15'lik fiyat avantajı sürmektedir. Muafiyetler ve doğrudan alımlar kapsamındaki sözleşmelerin sayısında ciddi artış gerçekleşmiştir. Şubat 2010'da kabul edilen strateji ile yolsuzlukla mücadele ve saydamlığın artırılması alanlarında ilerleme kaydedilmiştir. Kurumsal ve idari kapasitede ilerleme sağlanmıştır¹²⁸.

B- KAMU İHALE SÜRECİNDEKİ RİSKLER VE ZAYIFLIKLAR

1 – İhale Öncesi Süreçte Karşılaşılan Riskler

Kamu ihale sürecindeki riskler, bir idari görevin yerine getirilmesindeki basit bir hatadan kaynaklanabileceği gibi ilgili mevzuatın kasıtlı olarak ihlal edilmesinden de kaynaklanabilir. Kamu ihale sürecinde önemli riskler, genellikle, ihaleye konu olan bir şeyin gerçekten ihtiyaç olup olmadığına karar

¹²⁷ Kurtuluş, agm, s.2.

¹²⁸ Dilek İştari, Gamze Erdem, "AB Komisyonu 2010 Türkiye İlerleme Raporu Müzakere Başlıkları ve Katılım Ortaklığı Belgesi Karşılaştırmalı Tablo", < <http://w3.gazi.edu.tr/>> Erişim:15.04.2011

verilmesi aşamasından ihale sözleşmesinin yapılması ve ödemenin yapılmasına kadar geçen sürelerde ortaya çıkmaktadır.

İhale öncesi süreçte yaygın olan riskler şunlardan meydana gelir:

- a) Kamu ihalesinin ihtiyaç analizinin, planlamasının ve bütçelemesinin yetersiz olması
- b) Yetersiz ya da objektif olarak tanımlanmamış şartnameler
- c) Yetersiz ya da düzensiz ihale prosedürü tercihi
- d) Yetersiz ya da istekliler üzerinde tutarlı bir biçimde uygulanmayan ihale teklifi hazırlama takvimi.

Görevlilerin kararları üzerinde politikacılar ya da danışmanlar gibi harici aktörlerin potansiyel etkilerinden dolayı ihtiyaç analizi aşamasındaki riskler özellikle daha da yüksektir. Yeterli ihtiyaç analizinin yapılmaması ve ihale planlamasının kötü yapılmasının sonucu yatırım ya da satın almanın aslında gereksiz olmasıdır. Talep, belirli bir şirketin kazanç elde etmesi için yapılırken kamuya yararı çok az olabilir. Kamu kesimi açısından kaçakların bulunması ve kayıpların azaltılması yerine etik dışı davranışları bünyesinde barındıran yeni bir yapının oluşması sonucuyla karşılaşılabılır. Yatırım ekonomik olarak doğru bir yatırım olmayabilir ya da çevreye zarar veren bir yatırım olabilir. İhale konusu olan mal ya da hizmet belirli bir tedarikçiye çıkar sağlamak için gereğinden fazla alınabilir. Ayrıca ihalelerin ilgili idarelerdeki bütün yatırımlara ilişkin öncelik sıralamasına uygun yapılmaması gibi bir durum söz konusu olabilir. İhaleye çıkılması kararının verilmesi aşamasında üst düzey yöneticilerin müdahil olmaları ve eski siyasi iltimasların gündeme gelmesi gibi durumlarla karşılaşılabılır. Bu durum, ihtiyaç analizi aşamasında siyasi yozlaşmaya sebep olur.

Bunların dışında ihale üzerinde önceden gayri resmi anlaşmaya varılması gibi durumlar da görülebilir. İhaleyle ilgili teknik şartnamelerin bir şirkete uygun olarak hazırlanması ve çok muğlâk ya da performans gereksinimlerine dayanmayan bir şartname oluşturulması gibi etik sorunlar ortaya çıkabilir. İhale verilirken ihale kriterlerinin açıkça ve objektif olarak tanımlanmaması, teklif verme süresinin önceden belirlenmemesi ve ilan

edilmemesi, vasıfsız şirketlerin hileli testler ya da kalite güvence sertifikası hükmü ile lisanslı kılınması gibi problemler de görülebilir¹²⁹.

İhale prosedürleri açısından bakıldığında ise idari maliyetler yaratan ve rekabetçi olmayan ihale stratejisi eksikliği, acil durumun istismar edilmesi, teknik ve münhasır haklara dayanan diğer istisnaların istismar edilmesi, mevcut sözleşmelerin test edilmeden sürdürülmesi gibi etik sorunlarla karşılaşılabilir.

Teklifin hazırlanması takvimi açısından bakıldığında da bilgilerin daha önceden belirli bir istekliye bildirilmesi gibi bütün isteklilere adil bir şekilde uygulanmayan ihale takvimi ve ihalenin yerine getirilmesine uygun olmayan bir ihale takviminin uygulanması gibi uygulamalarla karşılaşılabilir.

2 – İhale Aşamasında Ortaya Çıkan Riskler

Bu aşamada genellikle ortaya çıkan riskler genellikle şunlardır:

- a) İhaleye davette isteklilerin bilgilere uygun olmayan yollarla ulaşması;
- b) Yetersiz fiyatla sonuçlanan rekabetçi olmayan ya da bazı durumlarda gizli anlaşmalı tekliflerin verilmesi;
- c) Değerlendirme ve onaylama sürecinde yanlı tutum takınmaya ve yolsuzluğa yol açan çıkar çatışması durumları;
- d) İhaleyi kazanamayan isteklilerin bir ihale kararına karşı hukuk yollarına başvurmalarını teşvik etmeyen, karar verme prosedürüne ilişkin kayıtlara ulaşmanın mümkün olmaması;

Bu risklere tek tek baktığımız zaman ihaleye davetle ilgili ihaleye teklif fırsatlarına dair bilginin uygun araçlarla bildirilmemesi, ihaleye teklif ilanının yokluğu, hassas ya da kamuya açık olmaması gereken bilgilerin açıklanması, rekabetin yokluğu ya da bazı durumlarda yetersiz veya yasadışı fiyat ayarlanmasına yol açan anlaşmalı teklifler gibi sorunlarla karşılaşılabilir¹³⁰.

Tekliflerin değerlendirilmesi aşaması çok hassas ve kırılabilir bir aşamadır. Bu aşamada temel sorun, ekonomik olarak dezavantajlı bölgelerdeki isteklilerin

¹²⁹ Arif Köktaş, Fatih Karaosmanoğlu, Veysel K.Bilgiç, “ Kamu İhaleleri ve Etik”, < <http://www.etik.gov.tr/>> Erişim: 20.02.2011.

¹³⁰ Köktaş, Karaosmanoğlu, Bilgiç, agm, s.17.

desteklenmesi, çevre dostu materyallerin kullanılması gibi ekonomik, sosyal ve çevresel kriterlerin kullanılması sırasında saydamlığın olmamasıdır. Çoğu zaman değerlendirme kriteri saydam ve kesin bir şekilde tanımlanmış olsa bile bu kurallar değerlendirmecilere genellikle bir inisiyatif vermektedir. İsteklilerin ihale sonuçlarına güvenmeleri ve saygı duymaları için inisiyatifin nasıl kullanıldığını ve kriterlerin nasıl uygulandığını bilmeleri gerekir.

İsteklilerle uzun yıllara dayanan tanışıklık, hediye ya da ek iş gibi bireysel menfaatler ihale değerlendirme sürecinde yolsuzluk kaynağı olabilir. Onay sürecindeyse idari yapılanmada finans, sözleşme yapan ve proje otoriteleri arasında etkili bir ayrıma gidilmemesi yolsuzluk kaynağı olabilir¹³¹.

İhale sürecinde karşılaşılan önemli bir etik dışı davranış, ihaleye fesat karıştırmaktır. İhaleye fesat karıştırmak, hem idari hem cezai anlamda suç olarak kabul edilmiştir. Fesat karıştırmaya fiillerinden bazıları, hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvettir. Kamu İhale Kanunuyla bunların yanı sıra başka yollarla ihaleye fesat karıştırılması durumlarının da yasaklanan davranışlar arasında olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, kamu ihalesine egemen olan ilke ve kuralların uygulanmasını bozucu her türlü fiil, fesat karıştırmaya yönelik fiillerden biri olarak nitelendirilebilecektir. Ayrıca bu fiiller, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da suç olarak düzenlenmiş ve cezai yaptırım altına alınmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, daha önce farklı maddelerde düzenlenen ihaleye fesat karıştırmaya yönelik fiilleri tek maddede birleştirmiş ve suçun cezasını oldukça ağırlaştırmıştır (5 yıldan 12 yıla kadar hapis). 12 yıla kadar ceza verilmesi bu tür fiillerin işlenmesinin önlenmesi bakımından daha etkili olacaktır. Bu kanunda suçun uygulama alanı olarak "kamu kurum ve kuruluşları adına yapılan mal ve hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalarına ilişkin ihalelere ve yapım ihalelerine fesat karıştırmaya" fiillerinden bahsedilmektedir. Oysa kamu kurum ve kuruluşlarının gereksinimlerini karşılamak üzere yapmış oldukları ihaleler yalnızca, alım – satım, kiralama ve yapım ihalelerinden ibaret değildir. Ayrıca, trampa, aynı hak tesisi, taşıma işleri ile ilgili olarak ihale düzenlemeleri de yapılmaktadır. Ancak, ceza hukukunda geçerli olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince

¹³¹ Köktaş, Karaosmanoğlu, Bilgiç, agm, s.17.

kanunda düzenlenmemiş bulunan bu ihale türlerine fesat karıştırılması durumunda, bu fiillerin cezalandırılması mümkün olamayacaktır. Ancak 5237 sayılı TCK m.235, olumlu bir düzenleme getirmiş ve bu hükümlerin kamu kurum ve kuruluşları aracılığıyla ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum ve kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de, uygulanacağı belirtilmiştir. Böylelikle, KİK'deki düzenlemeye paralel bir düzenleme getirilmiş olmaktadır¹³².

3 – İhale Sonrası Aşamada Ortaya Çıkan Riskler

İhale sonrası aşamada, kamu ihale sürecinin dürüstlüğüne yönelik çok sık karşılaşılan riskler şu unsurlardan oluşur:

- a) Yüklenicinin yetersiz biçimde izlenmesi;
- b) Alt yüklenicilerin ve ortakların sorumsuzluğu ya da saydam olmayan yöntemle seçilmesi;
- c) Kamu görevlilerinin denetiminin yokluğu;
- d) Başta ödeme olmak üzere finansal görevlerin yetersiz biçimde ayrılması.

Bu aşamada yüklenicinin performansının izlenmemesi sonucu istekliye daha yüksek fiyat ve daha fazla zaman tanımak için sözleşme koşullarında önemli değişiklikler yapılması gibi durumlarla karşılaşılabilir. Teknik şartnameyi karşılamayan denk – benzer ürün ya da düşük standartlı yapım ve hizmetle karşılaşılabilir. Bunların yanı sıra son kullanıcıya ulaştırılmadan ya da demirbaşa kaydedilmeden önce yeni varlıkların çalınması durumları görülebilir.

Görevlilerin uygun olmayan biçimde ayrılması ve kamu görevlilerinin denetiminin eksikliği yanlış hesap ve sözleşmeler arasında yanlış tahsisat maliyeti ya da aktarma maliyeti, faturaların geç ödenmesi, fiyatların gözden geçirilmesi için ödemelerin ertelenmesi ve böylece sözleşmenin ekonomik

¹³² Kazancı, agk, s.50.

maliyetinin artması, tedarik edilmeyen mal ya da hizmet ve ara ödemeler için yanlış faturalandırma gibi durumlarla karşılaşılabilir.

4 – İhale Sürecindeki Etik Dışı Davranışları Önlemek İçin Yapılan Çalışmalar

İhale öncesi, ihale sırasında ve ihale sonrası karşılaşılan bu olumsuzlukları azaltabilmek için çeşitli yönlerden bu konuyla mücadele edilmesi gerekmektedir. Eğitim bu konuda iyi bir çözüm yöntemi olarak görülebilir. İhale biriminde görevli olanların konularında bilgi ve deneyime sahip olmaları ve eğitilmiş olmaları, insan kalitesini artırmak iyi bir çözüm yöntemidir. Sorun temelde ahlaklı insan sorunudur.

Personelle ilgili gayretler de bu konuda önemlidir. İhaleye çıkan ve şartnameleri hazırlayan personelin yeterli donanıma sahip olması, dürüst idarecilerin görevlendirilmesi, özlük haklarının iyileştirilmesi gibi çalışmalar yapılması gerekir.

Yönetimin de dikkat etmesi gereken önemli konular bulunmaktadır. Teknik şartnameleri uygun danışmanların hazırlaması, ihale öncesi işlerin kurum içinden ve üst kurul tarafından konusunda uzman komisyonlar tarafından gözden geçirilmesi, belli büyüklükteki ihaleler için bağımsız bir otoriteden ihtiyaç önceliği olduğuna dair onay alınması sisteminin uygulanması ihale sürecindeki yolsuzluk ve usulsüzlüğü önleyebilir.

Mevzuat aracılığıyla sistemin standartlaştırılması da bu süreçteki etik dışılıkları azaltıcı bir fonksiyon görebilir. Devletin düzenleyici – denetleyici olması, teknik özelliklerin eşdeğerleri ile birlikte açıklanması, etik dışı davranış bülteninde etik dışı davranışların yayınlanması, etik dışı davranışlara ağır cezai müeyyideler, standart ihale dokümanlarının oluşturulması, teknik şartnamelerde yer alan aşırı spesifikasyonların engellenmesi sistemi daha iyi işler bir hale getirir.

Siyasi mekanizma anlamında çözüm ise kamunun sahip olduğu ekonomik varlıkların elden çıkarılmasıyla olur. Böylece devletin ihale

süreçlerindeki rolü ve olası iltimas, usulsüzlük tehlikeleri de minimize edilmiş olur.

Denetimin iyi bir şekilde yapılması da çok önemlidir. Otokontrol ve iç denetim sistemlerinin kurulması ve etkin işletilmesi, KİK ve Sayıştay'ın denetimde etkinliğinin artırılması gerekir.

İhale sürecinde uyulması gereken ilkeler de iyi bir şekilde uygulanırsa etik dışılıklar azalabilir. Özellikle tarafsızlık, saydamlık, dürüstlük, hesap verebilirlik ilkeleri önemli işlemlere sahip ilkelerdir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkeler başlığı altındaki 5. maddesi idarelerin ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduklarını vurgulamaktadır.

Birleşmiş Milletler Uluslar arası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan Model Kanun'da açıklık ve eşit muamele ilkelerine vurgu yapılmıştır. Benzer şekilde, Avrupa Topluluğu ihale mevzuatında ihalenin değerlendirilmesinde kullanılacak kriterlerin ilanda belirtilmesi zorunluluğu getirilerek saydamlığın artırılması hedeflenmiştir¹³³.

C- Yolsuzlukla Mücadeleye Yönelik Kamu İhale İlkeleri

1 – Kamu İhalelerinde Şeffaflık Kavramı

Kamu alımlarında şeffaflığın ilkesel önemi kamu yönetiminin modernleşme süreciyle birlikte daha fazla öne çıkmaya başlamıştır. Artan bu önem şeffaflığı kamu otoritelerinin işlem ve eylemlerinde açıklığı ve hesap verebilirliği gerekli kılan bir unsur haline getirmiştir. Şeffaf yönetime dönüşümün yaşandığı bu süreçte kamu alımlarının kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirildiği dikkate alınırca gizlilik ve kapalılık anlayışından uzaklaşılmasının gerekliliğiyle birlikte vatandaşın kendini ilgilendiren idari faaliyetlerden haberdar edilmesi sağlanarak bilgi ve belge erişimi kısıtlanmadan faaliyetleri gerçekleştirme zorunluluğu doğmuştur.

¹³³ Köktaş, Karaosmanoğlu, Bilgiç, agm, s.28.

Gizlilik ve kapalılık üzerine kurulan geleneksel yönetim anlayışı şeffaflığın sağlanmasında kamu yönetimlerinin önünde ciddiye alınması gereken önemli bir engeldir. Türk kamu yönetiminin klasik anlamda devletçi geleneğinin de gizlilik ve kapalılık üzerine temellendiği bilinen bir gerçektir. Modernleşme ve küreselleşme sürecinde dünyada yaşanan siyasal ve yönetsel değişim Türk kamu yönetiminde egemen olan gizli ve dışa kapalı yapıyı sorgulayarak şeffaflaşmanın katılımcılığın hesap verilebilirliğin denetlenebilirliğin artması gerekliliğini gündeme getirmiştir. Ancak gizlilik ve kapalılık geleneğinden gelen Türkiye için şeffaf ve katılımcı yönetim anlayışının uygulamaya geçirilmesi kolay olmamıştır. Yönetimin her kademesinde önem ve zorunluluk gerektiren bir kavram olarak şeffaflığın gelişeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla gizlilik esası üzerine kurulu yönetimden şeffaf yönetime dönüşümün kısa sürede gerçekleşeceğini düşünmemek gerekir¹³⁴.

Kamu ihalesi gittikçe, kamu kaynaklarının etkili ve yolsuzluklardan uzak bir biçimde yönetilmesinin temel bir enstrümanı olarak görülmektedir. Bu çerçevede, kamu ihalelerinden dürüstlüğü sağlanması konusunda ihale yapan kamu görevlilerinin rolleri son yıllarda önemli ölçüde değişmiştir. Bunun yanında, devletler, kamu ihalesi alanında bir takım çabalara girmişlerdir: Kamu ihalesi prosedürlerinde saydamlığın, adil ve eşit muamelenin sağlanması; kamu ihalelerine konu olan kamu kaynaklarının istenilen profesyonelliklerinin söz konusu idarenin kamusal araçlarına uygun olarak kullanılması; kamu ihale sisteminin ihale kararlarına karşı hukuk yollarına başvurunun açık, hesap verebilir ve kamu denetimini sağlar biçimde olması¹³⁵.

Kamu ihalesinin önceden umuma açık bir şekilde ilan edilmesine veya teklif zarflarının istekliler önünde açılmasına ilişkin kurallar bu ilkenin sonuçlarındandır. Ancak, ilanın ihtiyari tutulduğu pazarlık usulü ile yeni Kanunda öngörülen doğrudan temin usulü bu ilkenin istisnalarını oluşturmaktadır¹³⁶.

Yönetimde şeffaflık ilkesi ile ortaya konulan amaç bilgi edinme hak ve özgürlüğü kapsamında yönetimin muhatabı olan yönetilenlere idare tarafından

¹³⁴ Muzaffer Akdoğan, "Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi", <<http://www.vedatkitapçılık.com/>> Erişim: 15.02.2011.

¹³⁵ Arif Köktaş, Fatih Osmanoğlu, Veysel K.Bilgiç, "Kamu İhaleleri ve Etik", <<http://www.etik.gov.tr/>> Erişim: 20.02.2011.

¹³⁶ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, age, s.299.

yürütülen işlem ve eylemler konusunda daha çok bilgi verilmesi ve yönetime aktif katılımların sağlanmasıdır. Fakat kamu yönetiminde gerçekleştirilmek istenen şeffaflığın her alanda ve aynı oranda uygulanmasını beklemek gerçekçi bir yaklaşım değildir. Zira şeffaflığın tam anlamıyla işleyişinin olabilmesi için devletin bürokratik düzeninde değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan yönetim anlayışının şeffaflık yönünde değişime uğraması sürecin en önemli aktörleri olan kamu görevlilerinin tutumuyla yakından ilgilidir.

2 – Kamu İhalelerinde Şeffaflığın Önem Kazanması

Liberal ekonominin küreselleşme süreci içinde son yıllarda ortaya çıkan devletin küçülerek etkinleşmesi harcama politikasında kamunun güçlenmesi şeffaflık ve hesap verebilirlik gibi kavramların sıklıkla gündeme gelmesiyle özellikle de kamu mali yapısını ilgilendiren kanuni düzenlemelerin kapsayıcılığını artırmak için devletten kamuya doğru bir kavram kayması ve genişlemesi görülmektedir. Diğer yandan sosyal devlet olmanın getirdiği hizmet sunma ödevi devletlerin kamu harcamalarını sürekli artırmalarını ve genişletmesini gerektirmektedir. Devlet anlayışında meydana gelen bu değişim ve dönüşüm sonucunda devlet artık etkin bir harcama birimi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu alımları genel olarak ülke ekonomilerinde önemli bir yer teşkil ettiklerinden üzerinde daha bir özenle durulması gerekmektedir. Şeffaflığın kamu ihalelerine uygulanması ekonomi ile yönetim arasındaki yakın ilişkinin de bir sonucudur. Ekonomik hayattaki değişimin büyük bir kısmının kamu ihaleleri aracılığı ile gerçekleştirilir. Bu durum dikkate alınırsa bu kadar önemli büyüklükteki iktisadi değişime aracılık eden kamu ihalelerinde etkinliği artırmak kamu tasarrufuna önemli katkılar sağlayacaktır. Etkin bir kamu alımı talep edilen mal hizmet ve yapım işini en uygun fiyatta temin edebilecek tedarikçiyi hizmet sunucuyu ve yapım müteahhidini seçebilmeyi gerektirir. İstekliler karşısında idarenin yolsuzluk, siyasi himayecilik ve rekabeti bozucu davranış ve kararlar ile eylemde bulunması kamu alımlarında etkinlik arayışını olumsuz etkilediğinden ihalelerde etkinliği bozan bu karar ve davranışları azaltmak için öncelikle şeffaf,

istekliler arasında ayrımcılık yapmayan ve rekabete açık ihalelerin yapılması sağlanmalıdır¹³⁷.

Şeffaflık aynı zamanda kamu kaynaklarının verimli kullanılmasının sağlanmasında etkili bir rol üstleneceği gibi idaredeki etik erozyonun da önüne geçebilir. Bu yüzden kamu ihalelerinde yolsuzluk olgusunun daha çok gizli ve takdire açık noktalarda ortaya çıktığı görülmektedir. Ayrıca kamu alımlarında görülen yozlaşmanın önlenmesinde şeffaflık önemli bir çözüm niteliğindedir. Kamu alımlarının şeffaflık ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilmesi kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımını açısından son derece önemlidir.

Avrupa Birliği üyelik süreci müzakere aşamasına ulaşmış olan Türkiye AB katılım müzakerelerinde 35 fasıl arasında yer alan ve ilerleme raporlarında müstakil bir başlık altında değerlendirilen kamu alımları konusunda mevzuatını hızla uyumlaştırma çabası içerisinde. Türk kamu alımları konusunda mevzuatının AB kamu alımları mevzuatına uyumu açısından değerlendirildiği ilerleme raporlarında şeffaflığın da arasında bulunduğu genel ilkeler arasında eksikliklerin olduğu vurgulansa da ayrıca ilerlemelerin görüldüğü kaydedilmiştir.

3 - Kamu İhalelerinde Rekabet İlkesi

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2'nci maddesinin kabul ettiği temel ilkelerden birisi "ihalede rekabetin sağlanması" ilkesidir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'nci maddesi de "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde, rekabeti sağlamakla sorumludur" diyerek aynı ilkeyi benimsemiştir.

Rekabet ilkesi, idarenin en uygun sözleşmeciyi en ucuz bedele bulabilmesini, en kaliteli mal ve hizmeti en uygun bedelle alabilmesini sağlamayı amaçlayan bir ilkedir. Rekabetin olabilmesi için, her şeyden önce, olabildiğince fazla kişinin ve hiç olmazsa birden fazla kişinin ihaleye katılması gerekir.

Rekabet ilkesi ayrıca idarelerin ihalelerde rekabetin gerçekleşmesine yönelik olarak gerekli ortamı sağlaması, rekabeti engelleyici davranışlardan ve düzenlemelerden kaçınması, fiyatların oluşmasında hiçbir müdehale olmaksızın serbestçe belirlenmesi ilkesidir. Kanun'da ayrıca aşırı oranda düşük tekliflerin

¹³⁷ Akdoğan, agm, s.3.

değerlendirilmeyeceği kural olarak benimsenmiş olup ancak değerlendirilebilmesi için özel bir yöntem öngörülmüş olması nedeniyle haksız rekabete de izin verilmemiştir¹³⁸.

Rekabetin olabilmesi için sadece birçok kişinin katılması yetmez. Bunlar arasında gerçekten de bir rekabetin olması gerekir. İhaleye katılanlar arasında gizli anlaşmalar varsa rekabet yine gerçekleşmez. İhaleye katılanlardan biri diğerlerini hile, tehdit vs. yollarla etkilerse yine serbest rekabet ilkesi bozulur.

Sonuç olarak rekabet ilkesi, isteklilerin hiçbir baskı altında kalmaksızın ihale tekliflerini yapabilmesine olanak sağlayan bir ilkedir. Bu ilkenin bir sonucu olarak hem Devlet İhale Kanunu'nda hem Kamu İhale Kanunu'nda ihale komisyonu üyelerinin eşlerinin veya belli dereceye kadar hısımlarının ihaleye katılması yasaklanmıştır. Ayrıca ihalelerdeki ilan süreleri uzatılarak isteklilerin gerçekçi teklif hazırlamalarına olanak sağlanmış ve böylece rekabetin daha iyi gerçekleştirilmesi hedeflenmiştir¹³⁹.

4 – İhalelerde Görevli Kamu Görevlilerine Yönelik Düzenlemeler

4734 sayılı Kanunun kamu ihalelerinde yolsuzluğu karşı almış olduğu temel önlem, Kanunun 17'nci maddesinde gösterilmiştir. 4734 sayılı Kanunun "yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17'nci maddesinde, ihalelerde; hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek, isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak, sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek, 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 ile

¹³⁸ Gürhan, agm, s.4.

¹³⁹ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, age, s.299.

11'inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak şeklindeki yasaklanmış fiil ve davranışlar olarak ifade edilmiştir¹⁴⁰.

4734 sayılı Kanunun 60'ıncı maddesinde ihale görevlilerinin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir. Maddede, ihale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17'nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanacağı, ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturmasının da yapılacağı ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyanın genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirileceği, bu kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlilerinin, bu kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemeyecekleri, bu kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanların bu kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamayacağı ve görev alamayacağı, Kanunun 5'inci maddesinde belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da bu yaptırımların uygulanacağı ifade edilmiştir¹⁴¹,

SONUÇ

İdarenin görev alanına giren hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, karşılığı idare tarafından ödenmek üzere gerekli mal ve hizmetlerin alınmasına veya bir işin yasada öngörülen usul kurallarına uymak suretiyle oluşturulan rekabet ortamı içerisinde katılan adaylardan en uygun teklifi sunan özel bir kişiye yaptırılmasına yönelik olan sözleşmelerin oluşum süreci olarak tanımlanan ihaleler ülkemizde 1983 yılından itibaren 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre uygulanmaya başlamıştır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ihalelerde

¹⁴⁰ Hasan DURSUN, "Kamu İhalelerinde Yolsuzluğa Karşı Öngörülen İdari ve Cezai Yaptırımlara Genel Bir Bakış", Kamu- İş C:10, S:1, 2008, s.191.

¹⁴¹ Dursun, agm, s.192.

açıklık (saydamlık), yarışma ve uygun bedel ilkelerini kabul etmiştir. İhale yöntemleri olarak da bu kanunla kapalı teklif, belli istekliler arasında kapalı teklif yöntemi, açık teklif yöntemi ve pazarlık yöntemleri kabul edilmiştir. İhale işlemlerinin aşamalarıysa hazırlık, uygun bedelin sağlanması, sözleşmenin yapılması, sözleşmenin yürütülmesi ve uyuşmazlıkların giderilmesi aşamalarından oluşur.

Devlet İhale Kanununun uygulamasını Maliye Bakanlığı ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı birlikte yürütmüştür. Bakanlar Kurulu Kararları ve ilgili Bakanlıkların ikincil mevzuat düzenlemelerine rağmen yıllar içerisinde Devlet İhale Kanunu ticaretin gelişen yapısına ayak uyduramamış ve sonuç olarak kamu harcamalarında etkinliği bozan unsurlardan birisi olmuştur. Kamu alım ihalelerinde etkinliği bozan yolsuzluk, siyasi himayecilik ve rekabeti bozucu uygulamaları elimine etmek için saydam, rekabetçi ve isteklilere eşit davranılan bir kamu alım sistemini oluşturmak gerekmiştir.

1999 Aralık ayında Helsinki'de gerçekleştirilen Avrupa Konseyi Zirve Toplantısında Türkiye'ye adaylık statüsü tanınması, önemli alanlarda Türkiye'nin AB mevzuatıyla uyum çalışmalarını hızlandırmıştır. Türkiye'nin AB'ye aday ülke olarak ilan edilmesinden sonra AB Komisyonu tarafından ve 24 Mart 2001 tarihinde Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde yayımlanan "Katılım Ortaklığı Belgesi" ile Türkiye tarafından hazırlanan ve 24 Mart 2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "Katılım Ortaklığı Belgesi" ile Türkiye tarafından hazırlanan ve 24 Mart 2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı"nda kamu alımları konusundaki mevzuat uyumunun orta vadede tamamlanması öngörülmüştür.

Sonuçta 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanunda başlıca ihale ilkeleri olarak açıklık (saydamlık), rekabet, yeterlilik, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri kabul edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale yöntemleri olarak açık ihale, belli istekliler arasında ihale, pazarlık yöntemi, doğrudan temin yöntemi ve tasarım

yarışmaları yöntemleri kabul edilmiştir. Kamu İhale Kanununa göre ihale aşamaları hazırlık aşaması, ilan aşaması, ihale dökümanının alınması aşaması, tekliflerin sunulması aşılması, tekliflerin değerlendirilmesi aşaması, sonuçlandırma aşaması ve sözleşme aşamalarından oluşur. Kamu İhale Kanunu, Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütünde geçerli standartlara göre hazırlanmıştır. Kamu İhale Kanunu, belli istekliler arasında ihale usulünde ön yeterlik ilanını zorunlu kılmış, pazarlık usulünün de sadece ivedi ve özelliği olan işlere uygulanmasını sağlamıştır.

İhale sürecinde yapılan işlerde yasalara aykırılık iddialarını incelemek ve sonuçlandırmak için idareden bağımsız bir Kamu İhale Kurumu oluşturulmuştur. Uygulamada büyük sorunlara yol açan ödeneği olmayan işlerin ihalesi kaldırılıp ödenek zorunluğu konmuştur. İhale yolsuzluklarını azaltabilmek amacıyla ihale isteklileri sicilini tutma görevi Kamu İhale Kurumu'na verilerek ihale yasaklarına işlerlik kazandırılmaya çalışılmıştır. Bu kanun sadece eksiltme ihalelerinde kullanılmaktadır. Kamu İhale Kanunu ile getirilen düzenlemeler ile kamu ihalelerine saydamlık, dürüstlük kazandırılmak hedeflenmiştir. Yeni yasa ile ihaleyi kazananın maliyetleri düşürmesinin yanı sıra yaptığı işin niteliğinin de iyi belirlenmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla ihale konusunu açıklayan şartnamede gerçekleştirilmek istenen alım, hizmet ve inşaat işlerinin nitelikleri eski yasadan daha ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Türkiye'de uluslararası pazarlara açılması gereken yüksek maliyetli, teknoloji gerektiren ihaleler her yıl artmaktadır. Bu ihalelere uluslar arası önemli firmaların katılmasını artıracak şekilde dürüst rekabet koşullarının gerçekleştirilmesi kamu kesimine önemli faydalar sağlayacaktır. Kamu İhale Kanunu bu düşüncelerin sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa 20 Kasım 2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunlar ile eklenmiş ek 4 ve 5'nci maddeler ile "dinamik alım sistemi" ve "elektronik eksiltme" sistemleri öngörülmüştür. Dünyada elektronik kamu satınalma sistemine geçen ülkelerde kamu satınalma sürecinde standardizasyon, hız, tutarlılık ve kamuoyu denetimi artar. Ayrıca ihale hazırlık ve teklif hazırlık sürecinde etkinlik ve verimlilik artar, kamu satınalmaları

bütçesinde tasarruf sağlanır. Ülkemizde de bu yasal düzenlemelere geçilmesinde bu yararların sağlanması düşüncesi etkili olmuştur.

Kamu ihalelerinde saydamlığın önemi kamu yönetiminin modernleşme süreciyle birlikte daha fazla öne çıkmaya başlamıştır. Şeffaf yönetime dönüşümün yaşandığı bu süreçte kamu alımlarının kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştiğini dikkate aldığımızda gizlilik ve kapalılık anlayışından uzaklaşılmasının gerekliliğiyle birlikte vatandaşın kendini ilgilendiren idari faaliyetlerden haberdar edilmesi sağlanarak bilgi ve belge erişimi kısıtlanmadan gerçekleştirme zorunluluğu doğmuştur. Ekonomik hayattaki değişimin büyük bir kısmı kamu ihaleleri aracılığıyla gerçekleşir. Bu kadar önemli büyüklükteki iktisadi değişime aracılık eden kamu ihalelerinde etkinliği artırmak kamu tasarrufuna önemli katkılar sağlar. Etkin bir kamu alımı talep edilen mal, hizmet ve yapım işini en uygun fiyattan temin edebilecek istekliyi seçebilmeyi gerektirir. İstekliler karşısında idarenin yolsuzluk, siyasi himayecilik ve rekabeti bozucu davranış ve kararlar ile eylemde bulunması kamu ihalelerinde etkinlik arayışını olumsuz etkilediğinden ihalelerde etkinliği bozan bu karar ve davranışları azaltmak için öncelikle istekliler arasında ayrımcılık yapmayan ve rekabete açık ihalelerin yapılması sağlanmalıdır. İhalelerdeki yolsuzlukları azaltabilmek ve kamu kaynaklarını böylece kötüye kullanmamak için önemli bir etmen özelleştirme politikalarıdır. Devlet, ekonomik faaliyetler alanında sadece düzenleyici, denetleyici rol oynamalıdır. Ancak özelleştirme yapılırken, özelleştirme yapılan sektörün işleyişini düzenleyecek alt yapının da iyi kurulması gerekir. Aksi takdirde, etik dışı uygulamalar, kamu sektöründen özel sektöre doğru gelişir. Bunun yanında devletin, özelleştirme yapmasının mümkün olmadığı çeşitli alanlarda işleyişi daha da geliştirmek için reformlar yapması gerekmektedir. Ülkemizde 1980'lerden itibaren yoğun şekilde tartışılan özelleştirmede 1990 ve 2000'li yıllarda önemli adımlar atılmıştır. Devletin sahip olduğu iktisadi işletmeler açısından ekonomide artık eski ağırlığı kalmamıştır.

Yolsuzlukları azaltmada diğer önemli bir politika ise dürüst yöneticilere bu konuda sorumluluk verilmesinin sağlanmasıdır. Meslekte liyakat, tarafsızlık, kariyer ilkelerinin ön plana çıkması gerekir. Kamu İhale Kanunu ile getirilen Kamu İhale Kurumu'nun kurulma amaçlarından birisi de budur. Kurumda

konusunda uzman, liyakat sahibi kamu personeli çalıştırılmaktadır. İhalelerde yolsuzluğu azaltıcı unsurlardan birisi de elektronik araçların daha yoğun kullanılması ve dinamik alım sisteminin oluşturulmasıdır. Değerlendirme böylece sistem tarafından yapılacak ve ihale komisyonunun takdir yetkisi ortadan kaldırılacaktır. 5812 sayılı Kanunla bu uygulamalar ihale sistemimize getirilmiştir.

Ayrıca ihaleye fesat karıştıran kamu görevlileri üzerinde daha ağır yaptırım uygulanması, ihale süreçleriyle ilgili yargı mekanizmasının etkinliğinin artırılması, ihale sürecinin basitleştirilmesi ve yaklaşık maliyetin doğru hesaplanması bu konuda suistimalleri önleyici düzenlemeler olacaktır. Günümüzde önemi ve ağırlığı ülkemizde ve dünyada giderek artan kamu harcamalarında kaynakların etkili ve verimli kullanılması çok önemli hale gelmiştir. Bu harcamaların yapılış şekli ve verimliliği hem kamuoyu hem vatandaşlar tarafından daha bilinçli ve ilgili bir şekilde sorgulanmaktadır. Bu bağlamda ülkemiz GSMH'da önemli bir yer tutan kamu ihalelerinde etkinlik, verimlilik ve denetimin iyi bir şekilde sağlanması zorunlu bir hale gelmiştir. Ayrıca içinde bir parçası olduğumuz uluslar arası ortam ve küresel rekabet de bizi bu yönde zorlamaktadır. Ülkemizde bu bağlamda uygulamaya konulan Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve 5812 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinde bir parçası olmaya çalıştığımız Avrupa Birliği Direktiflerinin önemli etkisi olmuştur. Ülkemizde bu düzenlemelerle getirilen ilkeleri bir yandan en iyi şekilde uygulamak diğer yandan yeni gelişmeleri de süratle takip edip mevzuatımıza katmak mali yönetimimizin en temel ilkelerinden biri haline gelmelidir.

BİBLİYOGRAFYA

KİTAPLAR

ABACIOĞLU, Muhittin, ABACIOĞLU Ali, **Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması**, Ankara; Seçkin Yayıncılık, 2010.

ABACIOĞLU, Muhittin, ABACIOĞLU Ali, **İhalelere Yönelik Şikayetler**, Ankara; Seçkin Yayıncılık, 2010.

AKDOĞAN, Abdurrahman, **Kamu Maliyesi**, Ankara; Gazi Üniversitesi Yayın No:135, 1989.

AKTAN, Coşkun Can, **Kamu Ekonomisinden Piyasa Ekonomisine Özelleştirme**, Ankara; Doğu Matbaası, 1994.

MUTER, B.Naci, ÇELEBİ A.Kemal, SAKINÇ Süreyya, **Kamu Maliyesi**, Manisa; Emek Matbaası, 2008.

BULUTOĞLU, Kenan, **Kamu Bütçesi, Kamu Harcamaları, Kamu Borçları**, İstanbul; Batı Türkeli Yayıncılık, 2004.

BUZ, Vedat, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara; Yetkin Basımevi, 2007.

BULUTOĞLU, Kenan, **Kamu Ekonomisine Giriş**, İstanbul; Filiz Kitabevi, 1981.

EDİZDOĞAN, Nihat, **Kamu Maliyesi**, Bursa; Ekin Kitabevi, 1998.

EGELİ, Haluk, **Bütçe Politikası**, İzmir; DEÜ İİBF, 2007.

ERGİNAY, Akif, **Kamu Maliyesi**, Ankara; Savaş Yayınevi, 2010.

GİRİTLİ İsmet, BİLGEN Pertev, AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul; Der Yayınevi, 2006.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuk Dersleri**, Bursa; Ekin Kitabevi, 2010.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, Eskişehir; Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1467, 2008.

KADRON, S.Bahadır, ÖZKURT Ayşe Yıldız, **Kamu İhale Mevzuatı ve Uygulamaları**, İzmir; Birleşik Matbaacılık, 2009.

KARAKAYALI, Hüseyin, **Türkiye'nin Ekonomik Yapısı ve Değişimi**, İzmir; Emir Ofset, 1997.

KAZANCI, Behiye Eker, **İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları**, Ankara; Seçkin Yayıncılık, 2007.

KIRBAŞ, Sadık, **Devlet Malları**, Ankara; Birlik Yayıncılık, 1985.

MUTLUER, M.Kamil, ÖNER Erdoğan, KESİK Ahmet, **Bütçe Hukuku**, İstanbul; İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 99, 2005.

NOHUTÇU, Ahmet, **İdare Hukuku**, Ankara; Savaş Yayınevi, 2009.

ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK Ümit, ERCAN İsmail, **Anayasa Hukuku İdare Hukuku**, İstanbul; İkinci Sayfa Basım, 2010.

SAKINÇ Süreyya, **Yerel Yönetimler Ekonomisi**, Manisa; Emek Matbaacılık ve Yayıncılık, 2007.

SANCAKDAR Oğuz, **İdare Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.

SIRABAŞI Volkan, **Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama**, Ankara; Adalet Yayınevi, 2011.

SOMEL, Cem, **Türkiye Ekonomisi**, Eskişehir; Anadolu Üniversitesi Yayını no: 1853, 2008.

ŞİMŞEK , V.Arif, **Yapım İhaleleri**, Ankara; İŞkur Matbaacılık, 2006.

TÜĞEN, Kamil, **Devlet Bütçesi**, İzmir; Bassaray Matbaası, 2007.

ULUATAM, Özhan, **Kamu Maliyesi**, Ankara; İmaj Yayınevi, 2009.

YILDIRIM, Ramazan, **İdare Hukuk Dersleri I**, Konya; Mimoza yayınları, 2006.

MAKALELER

AKDOĞAN, Muzaffer, “Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi”, < <http://www.vedatkitapçılık.com/>> Erişim: 15.02.2011.

AKGÜL, Aydın, “Devlet İhale Kanunu’ndan Kamu İhale Kanunu’na”, < <http://www.danıştay.gov.tr/>> Erişim: 10.02.2011.

AKTAŞ, RAMAZAN, “Kamu Alımlarında Küçük ve Orta Ölçekli İŞletmeler İçin Fırsatlar ve Engeller”, **Kamu İhale Kurumu II.Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, 2006.

ÇAMAŞIRCI, Mehmet, DPT “Kamu Alımlarında Doğrudan Temin”, **Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, Eğitim Çalışması Mayıs – Haziran 2009**,

Dünya Bankası Raporu, “Türkiye’de İhale Sistemi Yolsuzluk Kaynağı”
<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/79200.asp>

DPT, “Kamu Harcamaları ve Kontrol Sisteminin İyileştirilmesi, Kamu İhaleleri”
DPT Özel İhtisas Komisyonu Raporu <<http://plan9.dpt.gov.tr/>> Erişim:
20.10.2011.

DPT, “Kamu İhaleleri”, **DPT Türkiye – AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları**,
<<http://docsgoogle.com/>> Erişim: 20.10.2011.

DURSUN, Hasan, “Kamu İhalelerinde Yolsuzluğa Karşı Öngörülen İdari ve Cezai Yaptırımlara Genel Bir Bakış”, **Kamu-İş**, C:10, S:1/2008.

EURACTIV, “Kamu İhale Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler ve AB’ ye Uyum”
<euractiv.com.tr> Erişim: 25.10.2011

GÜRHAN, H.Hüseyin, “Kamu İhale Kanunu ve Getirdikleri”
<<http://www.iabb.gov.tr/>> Erişim: 14.04.2011.

GÜNEY, Ziya, “Taşeronluk Sistemi İslah Edilmelidir”,
<<http://www.ziyagüney.com/>> Erişim: 18.07.2011.

İĞDELER, Serdar, “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Getirdiği Yenilikler” <<http://mülkiyeteftis.gov.tr>> Erişim:
20.10.2011.

İŞTAR, Dilek, ERDEM Gamze, “AB Komisyonu 2010 Türkiye İlerleme Raporu Müzakere Başlıkları ve Katılım Ortaklığı Belgesi Karşılaştırmalı Tablo”,
< <http://w3.gazi.edu.tr/>> Erişim:15.04.2011.

KAMU İHALE KURUMU, “ Elektronik Kamu Satınalma Sistemi(Bilgi Notu)”,
<www.ihale.gov.tr/eihalecs/> Erişim: 05.01.2011.

KAMU İHALE KURUMU, “Kamu Alacaklarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanılması”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu** İstanbul, 2006.

KAMU İHALE KURUMU, “Elektronik Kamu Satınalma Sistemi”, Kamu İhale Kurumu (2005-2009 Kamu Alımları İstatistikleri), <www.ihale.gov.tr/eihalecs/> Erişim:10.02.2011.

KARAARSLAN, Erkan, “Kamu Mevzuatında Kapsam Sorunsalı” <<http://eee.erkansarlanorg/>> Erişim: 05.02.2011.

KEPEK, Müge, “5812 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kamu İhale Mevzuatında Meydana Gelen Gelişmeler, <www.debud.org/html//dergi/> Erişim:07.03.2011.

KÖKSAL, Tunay, “Türk Kamu İhaleleri Sisteminin Avrupa Birliği Kamu İhaleleri Sistemi ile Uyumlaştırılması” <<http://www.esrc.com/>> Erişim: 11.03.2011.

KÖKTAŞ, Arif, OSMANOĞLU Fatih, K.BİLGİÇ Veysel, “Kamu İhaleleri ve Etik”, <<http://www.etik.gov.tr/>> Erişim: 20.02.2011.

KURTULUŞ, Erciş, “Kamu Harcamaları Saydamlık”, <<http://www.genbilim.com/>> Erişim: 20.01.2011.

MALİYE BAKANLIĞI, “İlerleme Raporlarında Kamu Alımları”, Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, <<http://www.abmaliye.gov.tr/>> Erişim: 11..02.2011.

YILMAZ, Asım Muzaffer, “Kanunlar, İstisnalar ve Kamu İhale Kanunu Uygulaması”, <<http://www.stratejikboyut.com/>> Erişim: 20.05.2011.