



**T.C.
DÜZCE ÜNİVERSİTESİ
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

**KABULÜNDEN GÜNÜMÜZE KADAR KAMU İHALE KANUNU
ÜZERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER HAKKINDA BİR
ARAŞTIRMA**

ECE ALKAN

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
İNŞAAT MÜHENDİSLİĞİ ANABİLİM DALI**

**DANIŞMAN
YRD. DOÇ.DR. LATİF ONUR UĞUR**

DÜZCE, 2017

T.C.
DÜZCE ÜNİVERSİTESİ
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

KABULÜNDEN GÜNÜMÜZE KADAR KAMU İHALE KANUNU
ÜZERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER HAKKINDA BİR
ARAŞTIRMA

Ece ALKAN tarafından hazırlanan tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından Düzce Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı'nda **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Tez Danışmanı

Yrd.Doç.Dr. Latif Onur UĞUR
Düzce Üniversitesi

Jüri Üyeleri

Yrd.Doç.Dr. Latif Onur UĞUR
Düzce Üniversitesi

Doç.Dr. Rıfat AKBIYIKLI
Düzce Üniversitesi

Doç.Dr. Mürsel ERDAL
Gazi Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 14/06/2017

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilmeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tezin çalışılması ve yazımı sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

14 Haziran 2017

Ece ALKAN

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans öğrenimim ve bu tezin hazırlanmasında süresince gösterdiği her türlü destek ve yardımdan dolayı çok değerli hocam Yrd.Doc.Latif Onur UĞUR'a en içten dileklerle teşekkür ederim. Tez hazırlık süreci boyunca desteğini her daima hissettiren sevgili aileme şükranlarımı sunarım. Bu çalışma boyunca tezin hazırlık süresince birikim ve tecrübelerini esirgemeyen gösterdiği her türlü destekle beraber, manevi desteğini de hissettiğim sevgili arkadaşım Sakarya Çevre Şehircilik İl Müdürlüğü Mühendisi Ömer Faruk ÇINAR 'a teşekkürlerimi sunarım.

14 Haziran 2017

Ece ALKAN

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
ŞEKİL LİSTESİ	vii
ÇİZELGE LİSTESİ	viii
KISALTMALAR	x
ÖZET	xi
ABSTRACT	xiii
1.GİRİŞ	1
1.1. AMAÇ VE KAPSAM	1
1.2. KAMU İHALE KANUNU'NUN TARİHSEL GELİŞİMİ	1
1.2.1. Cumhuriyet Dönemi İhale Kanun Uygulamaları	2
1.2.2. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu	3
1.2.3. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu	4
<i>1.2.3.1. Kanunun Amacı</i>	4
<i>1.2.3.2. Kanunun Uygulanması</i>	4
1.3. TÜRK İHALE KANUNLARININ AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİ 4	
1.3.1. Avrupa Müktesebatına Genel Yaklaşım	5
1.3.2. AB Kamu İhale Direktifleri'nin Şeffaflık İlkesi Yansımaları	6
1.3.3. Türkiye Kanun Düzenlemelerinde Şeffaflık	7
1.3.4. Türkiye'nin Avrupa Birliği Komisyonu Yıllık İlerleme Raporları(2008-2016)	8
<i>1.3.4.1. 2008 Kamu Alımları</i>	8
<i>1.3.4.2. 2009 Kamu Alımları</i>	9
<i>1.3.4.3. 2010 Kamu Alımları</i>	11
<i>1.3.4.4. 2011 Kamu Alımları</i>	12
<i>1.3.4.5. 2012 Kamu Alımları</i>	13
<i>1.3.4.6. 2013 Kamu Alımları</i>	14
<i>1.3.4.7. 2014 Kamu Alımları</i>	15
<i>1.3.4.8. 2015 Kamu Alımları</i>	16
<i>1.3.4.9. 2016 Kamu Alımları</i>	18
1.3.5. Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerin Kamu Alım Sistemleri	22

1.4. 4734 SAYILI KANUN ÜZERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILAN HUSUSLARA DAİR DANIŞTAY KARARLARI	26
1.4.1.Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Mıdır?	26
1.4.2. “Belediyeye Ait Taşınmazların Satışı İle Belediye Hizmet Binasının Yapım İşi” 2886 Sayılı Kanun Kapsamında İhale Edilebilir Mi?	27
1.4.3. Bilanço Veya Bilançonun Bölümleri Serbest Muhasebeci Tarafından Onaylanabilir Mi?	29
1.4.4. Fiyat Dışı Unsur Olarak “İsteklilerce Teklif Edilen Fiyatların, Aynı İş Kalemlerinin Yaklaşık Maliyetteki Bedellerinin %70-%130 Aralığında Kalması” Durumunda İsteklilere Puan Verilmesi Mevzuata Uygun Mudur? 30	
1.4.5. İstekliler Firmaları Hakkında Haksız Yere Yasaklama Kararı Veren İdareler İçin Maddi Tazminat Talebinde Bulunabilirler Mi?	32
1.4.6.İdareler Tarafından Alınan Şikayet Başvurusunun Reddine İlişkin Kararlar, Kamu İhale Kuruluna Başvurmadan Davaya Konusu Edilebilir Mi? 33	
2. GEREÇ VE YÖNTEM	35
3.BULGULAR VE TARTIŞMA	36
3.1. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU’NUN GENEL GEREKÇESİ	36
3.2. 4734 SAYILI KANUN MADDELERİ HAKKINDA OLUŞTURULAN TABLOLARIN VE UYGULANAN ANKET BULGULARININ DEĞERLENDİRMESİ	39
3.2.1. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Yapım İşleri Çerçevesindeki Değişikliğe Uğrayan Maddeleri ve Gerekçeleri”nin Değerlendirilmesi	39
4. SONUÇLAR VE ÖNERİLER	121
5.KAYNAKLAR	126
6.EKLER	128
EK-1. ANKET FORMU	128
ÖZGEÇMİŞ	135

ŞEKİL LİSTESİ

Sayfa No

Şekil 1.1. Yıllara göre itirazın şikayet yüzde grafiği _____ 21



ÇİZELGE LİSTESİ

Sayfa No

Çizelge 3.1. Kanun'un "Kapsam" maddesi.	39
Çizelge 3.2. 4734 sayılı Kanun'un 2. Maddesi ilgili anket sonuçları.	45
Çizelge 3.4. 4734 sayılı Kanun'un 3. Maddesi ilgili anket sonuçları.	48
Çizelge 3.5. Kanun'un "Temel İlkeler" maddesi.	49
Çizelge 3.6. 4734 sayılı Kanun'un 5. Maddesi ilgili anket sonuçları.	51
Çizelge 3.7. Kanun'un "İhale Komisyonu" maddesi.	51
Çizelge 3.8. 4734 sayılı Kanun'un 6. Maddesi ilgili anket sonuçları.	53
Çizelge 3.9. Kanun'un "Eşik Değerler" maddesi.	53
Çizelge 3.10. 4734 sayılı Kanun'un 8. Maddesi ilgili anket sonuçları.	54
Çizelge 3.11. Kanun'un "Yaklaşık Maliyet" maddesi.	55
Çizelge 3.12. 4734 sayılı Kanun'un 9. Maddesi ilgili anket sonuçları.	56
Çizelge 3.13. Kanun'un "İhaleye Katılmada Yeterlik Kuralları" maddesi.	56
Çizelge 3.15. Kanun'un "İhale İlan Süreleri ve Kuralları İle Ön İlan" maddesi.	61
Çizelge 3.16. 4734 sayılı Kanun'un 13. Maddesi ilgili anket sonuçları.	66
Çizelge 3.17. Kanun'un "Belli İstekliler Arasında İhale Usulü" maddesi.	67
Çizelge 3.18. 4734 sayılı Kanun'un 20. Maddesi ilgili anket sonuçları.	70
Çizelge 3.19. Kanun'un "Pazarlık Usulü" maddesi.	71
Çizelge 3.20. 4734 sayılı Kanun'un 21. Maddesi ilgili anket sonuçları.	74
Çizelge 3.21. Kanun'un "İhale ilânlarında bulunması zorunlu hususlar" maddesi.	74
Çizelge 3.22. 4734 sayılı Kanun'un 24. Maddesi ilgili anket sonuçları.	75
Çizelge 3.23. Kanun'un "İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesi" maddesi.	75
Çizelge 3.24. 4734 sayılı Kanun'un 28. Maddesi ilgili anket sonuçları.	76
Çizelge 3.25. Kanun'un "Tekliflerin alınması ve açılması" maddesi.	77
Çizelge 3.26. 4734 sayılı Kanun'un 36. Maddesi ilgili anket sonuçları.	78
Çizelge 3.27. Kanun'un "Tekliflerin değerlendirilmesi" maddesi.	78
Çizelge 3.28. 4734 sayılı Kanun'un 37. Maddesi ilgili anket sonuçları.	81
Çizelge 3.29. Kanun'un "Aşırı düşük teklifler" maddesi.	82
Çizelge 3.30. 4734 sayılı Kanun'un 38. Maddesi ilgili anket sonuçları.	86
Çizelge 3.31. Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve iptali" maddesi.	86
Çizelge 3.32. 4734 sayılı Kanun'un 39. Maddesi ilgili anket sonuçları.	87
Çizelge 3.33. Kanun'un "İhalenin karara bağlanması, onaylanması" maddesi.	88
Çizelge 3.34. 4734 sayılı Kanun'un 40. Maddesi ilgili anket sonuçları.	90
Çizelge 3.35. Kanun'un "Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" maddesi.	91
Çizelge 3.36. 4734 sayılı Kanun'un 41. Maddesi ilgili anket sonuçları.	92
Çizelge 3.37. Kanun'un "Sözleşmeye davet" maddesi.	93
Çizelge 3.38. 4734 sayılı Kanun'un 42. Maddesi ilgili anket sonuçları.	94
Çizelge 3.39. Kanun'un "İhalenin sözleşmeye bağlanması" maddesi.	95
Çizelge 3.40. 4734 sayılı Kanun'un 46. Maddesi ilgili anket sonuçları.	95
Çizelge 3.41. Kanun'un "Tekliflerin değerlendirilmesi" maddesi.	96
Çizelge 3.42. 4734 sayılı Kanun'un 52. Maddesi ilgili anket sonuçları.	97
Çizelge 3.43. Kanun'un "İhalelere Yönelik Başvurular" maddesi.	98
Çizelge 3.44. 4734 sayılı Kanun'un 54. Maddesi ilgili anket sonuçları.	101
Çizelge 3.45. Kanun'un "İdareye Şikayet Başvurusu" maddesi.	102
Çizelge 3.46. 4734 sayılı Kanun'un 55. Maddesi ilgili anket sonuçları.	106
Çizelge 3.47. Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" maddesi.	107

Çizelge 3.48. 4734 sayılı Kanun'un 60. Maddesi ilgili anket sonuçları.	109
Çizelge 3.49. Kanun'un "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" maddesi.	109
Çizelge 3.50. 4734 sayılı Kanun'un 62. Maddesi ilgili anket sonuçları.	112
Çizelge 3.51. Kanun'un "Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler" maddesi.	113
Çizelge 3.52. 4734 sayılı Kanun'un 63. Maddesi ilgili anket sonuçları.	114
Çizelge 3.53. Kanun'un "Çerçeve Anlaşmalar" maddesi.	115
Çizelge 3.54. 4734 sayılı Kanun'un EK-2 Maddesi ilgili anket sonuçları.	118



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AET	Avrupa Ekonomi Topluluğu
ABM	Avrupa Birliği Müktesebatı
ABİA	Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
BKA-VD	Avusturya-Federal Başbakanlık Ofisi Anayasal Hizmetleri
BMWi	Almanya – Federal Ekonomi ve Teknoloji Bakanlığı
A.T.G.V	Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı
BM	Birleşmiş Milletler
UNCITRAL	Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
BBG	Bundesbeschaffung GmbH
ÇED	Çevresel Etki Değerlendirme
EKAP	Elektronik Kamu Alımları Platformu
EGYO	Emlak Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı
GSYH	Gayri Safi Yurtiçi Hasıla
KİK	Kamu İhale Kurumu
KAK	Macaristan – Kamu Alımları Konseyi
TOKİ	Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
IFI	Uluslararası Finans Kuruluşları
IMF	Uluslararası Para Fonu

ÖZET

KABULÜNDEN GÜNÜMÜZE KADAR KAMU İHALE KANUNU ÜZERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER HAKKINDA BİR ARAŞTIRMA

Ece ALKAN
Düzce Üniversitesi
Fen Bilimleri Enstitüsü, İnşaat Mühendisliği Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi
Danışman: Yrd. Doç. Dr. Latif Onur UĞUR
Haziran 2017, 134 sayfa

Kamu ihalesi, kamu kaynaklarını etkin ve verimli kullanılmasının yanı sıra şeffaflık çerçevesinde düzenin sağlanması açısından temel bir yönetim kaynağı olarak tanımlanabilir. Bir yönetim kaynağının açık, şeffaf, hesap verebilir şekilde kanunlaştırılması, düzen kavramı açısından önem arz etmektedir. 2002 yılına kadar yürürlükte olmuş ihale kanunlarının, bu ilkeler doğrultusunda hedefe ulaşamaması sebebiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çıkartılarak temel ilkeleri ve amacı doğrultusunda ilerlemeyi hedeflemiştir. Fakat, günümüz değişen şartları sebebiyle Kanun revize edilmeye ihtiyaç duyulmuştur. Kanun oluşturulurken esas alınan temel ilkelere bağlı kalamamış, Avrupa Birliği uyum süreci doğrultusunda evrimleşmeye maruz kalmıştır. Bu çalışmadaki amaç Kanun'un ilk çıktığı haliyle, yapım işleriyle ilgili kanun maddeleri üzerinde bugüne kadar yapılmış değişikliklerin ve değişiklik gerekçelerinin, uzman görüşleri yardımıyla amaç/uygulama orijininde incelenmesidir. Bu sebeple çalışmanın kapsamında, Kanun'un, Avrupa Birliğine uyum süreci doğrultusunda önem teşkil eden, 2008-2016 yılları arası Avrupa Birliği Komisyonu Yıllık İlerleme Raporlarına ve Kanun'un Avrupa Müktesebatına ne oranda uyum sağladığı konularına değinilmiştir. Ayrıca Avrupa Birliğine Üye Devletlerden bazılarının kamu ihale sistemleri incelenerek, Türk kamu ihale sistemiyle ilgili karşılaştırmalar yapılmıştır. Kanun'da yapılan değişiklikler bazında, yapım işleriyle alakalı uyumsuzlıklardan doğan ve yargıya yansıyan işlerle ilgili olarak, Danıştay Kararları hakkında örnekler verilmiştir. Çalışma ana materyali olarak, Kanun'da yapım işleriyle alakalı yapılan değişikliklerin gerekçelerinin, uygulamada amacına ne kadar doğru olduğunu sorgulatan ifadeler kullanılarak, 4734 sayılı Kanun'u uygulayan ve uygulatan bazı kamu kurumlarında çalışan idari ve teknik personele bir anket formu hazırlanmıştır. Anket sorularının 66'sı evet/hayır olarak yanıtlanacak şekilde hazırlanmış, ek olarak 3 tane açık uçlu soru sorulmuş ve teknik, idari personellere uygulanmıştır. Anket uygulaması Samsun, Bolu, Düzce ve Sakarya illerindeki yapım işleri yaptıran bazı kamu kuruluşlarında çalışan teknik ve idari personele uygulanmıştır. Çalışma kapsamında; Kanun'un maddelerinin ilk gerekçeleri, maddelerin kendi metinleri ve üzerlerinde yapılan değişiklikler, bu değişikliklerin gerekçeleri ile yapım işleriyle ilgili değişikliğe uğrayan her madde için tablolar oluşturulmuştur. Ayrıca uygulanan ankete verilen yanıtlar değerlendirilerek, yapım işleriyle ilgili değişikliğe uğrayan her madde için ayrı değerlendirme tablosu oluşturulmuştur. Her madde için oluşturulan tabloların alt kısımlarına litaretür taraması sonucu ortaya koyulan ifadelerden alıntılar yapılarak, çoğu maddede şeffaflık ilkesi ve Avrupa Birliği (AB) düzenlemelerine uyum çerçevesinde yorumlar yapılmıştır. Anket

değerlendirme tablolarının alt kısımlarına da uygulamacıların sorulara verdiği yanıtlar doğrultusunda yapılan değişikliklerin gerekçelerine hangi oranda yansımış olduğu tartışılmıştır. Çalışma sonucunda; Kanun'un uygulama alanı ve istisnaların halen büyük ölçüde tartışmalı olduğu, uygulama itirazlarının arzu edilen düzeye indirilememiş olduğu, kamu kaynaklarının verimli kullanımı konusunda eleştirilerin devam ettiği, kamuoyunda halen yüksek bir güvenilirlik düzeyi tesis edilememiş olduğu, özel uygulama alanlarına ait yeni mevzuatlar ve sorumlu kamu kuruluşları oluşturulamadığı, halen AB Müktesebatına istenilen düzeye erişilememiş olduğu belirlenmiştir. Fakat; ön yeterlilik değerlendirilmesinin yaygınlaştırılması, ihalelerde EKAP uygulamasına geçilmesi, elektronik doküman paylaşımı ve elektronik başvuruların yaygınlaştırılması, ihale bedelleri ve çeşitlerine göre ihale ilan sürelerinin farklılaştırılması uygulamaları yapılan değişikliklerin olumlu getirileri olarak değerlendirilebilir.

Anahtar sözcükler: Kamu İhale Kanunu (KİK), Şeffaf ihaleler, Kamu menfaati, Avrupa Birliği(AB)



ABSTRACT

A RESEARCH ON THE AMENDMENTS TO THE PUBLIC PROCUREMENT LAW UP TO THE LATEST OF THE ACCEPTANCE

Ece ALKAN

Düzce University

Graduate School of Natural and Applied Sciences, Department of Civil Engineering
Master's Thesis

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Latif Onur UĞUR

June 2017, 134 pages

Public tender can be defined as a key management resource in terms of ensuring transparency as well as effective and efficient use of public resources. The legalization of a management resource in an open, transparent and accountable manner is important in terms of order. The Public Procurement Law no. 4734 has been enacted in order to reach the target in accordance with these principles and the procurement laws that were in effect until 2002 have been aimed to be improved in accordance with the basic principles and aim. However, due to the changing circumstances of today, it was needed to be revised in the Law. It has not been tied to basic principles, but has evolved to evolve in the direction of the European Union Harmonization Process. The purpose of this study is to examine the changes and changes made to the current law on the works related to the works in the aim / practice origin with the help of expert opinions. For this reason, the Law refers to the issues of the European Commission's Annual Progress Reports 2008-2016, which are important for the process of harmonization with the European Union, and how they adapt to the European Acquis. In addition, public tendering systems of some of the Member States of the European Union were examined and comparisons were made regarding the Turkish public procurement system. On the basis of the amendments made in the Law, examples of the Council of State Decisions were given in relation to the work that emerged from the disputes related to the works and reflected in the judiciary. As a main material of the study, a questionnaire form was prepared by administrative and technical staff working in the public institutions that implement and enforce the Law No. 4734 by using the statements that question the correctness of the reasons for the changes made related to the construction works in the application. Sixty-six of the questionnaires were prepared to be published as yes / no, plus three open-ended questions and applied to technical and administrative staff. Survey application The technical and administrative personnel working in some public institutions having construction works in Samsun, Bolu, Düzce and Sakarya were applied. Scope of work; Tables were created for the first reasons of the articles of the law, the changes made to the articles in their own texts and above, the reasons for these changes and the changes in the works. In addition, the responses given to the applied questionnaire were evaluated and a separate evaluation chart was prepared for each item that changed regarding the works. In the lower parts of the tables created for each item, the literature was cited as a result of the statements put forward, and comments were made on transparency principle and compliance with European Union (EU) regulations in most cases. In the lower part of the questionnaire, it is discussed how the applicants reflected the reasons for the changes made in the direction

of the answers given to the questions. In the results of working; That the application area and exemptions of the law are still largely controversial, that objections to implementation can not be reduced to the desired level, that criticisms continue to be made on the efficient use of public resources and that a high level of confidence can not yet be established in the public, And that the desired level of accession to the EU acquis is still not reached. But; Dissemination of prequalification evaluation, introduction of EKAP in tenders, dissemination of electronic documents and dissemination of electronic applications, differentiation of tendering announcement periods according to tender prices and types can be regarded as positive results of the changes made.

Anahtar sözcükler: The Public Procurement Law (GCC), Transparent tenders, Public interest, The European Union (EU)



1.GİRİŞ

1.1. AMAÇ VE KAPSAM

Bu çalışmanın amacı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun oluşturulma ve uygulama gerekçelerine incelendikten sonra günümüze kadar kanun üzerinde yapılan değişiklikler; kronolojik olarak ve amaç/uygulama orijininde incelemektir. Bu amaca yönelik kanunun ilk çıktığı haldeki yapım işleriyle ilgili kanun maddelerinin bugüne kadar maddeler üzerinde yapılmış değişiklikleri ve değişikliklerin gerekçeleri incelenmesidir. Yapım işleriyle ilgili Kanun maddeleri ele alınmıştır ve her madde için tablolar oluşturulmuştur. Tablolar Kanun maddesinin ilk gerekçesi ve daha sonra kanun maddesi üzerinde yapılan değişiklikler ve değişikliklerin gerekçeleri olmak üzere kronolojik sıralamada oluşturulmuştur. Bu çalışmanın amacına yönelik olarak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'unu uygulayan Kamu Kurumları'nda görev alan uygulamacılardan alınan fikirler doğrultusunda, Kamu Kurumları'nda görev alan teknik personele uygulamak üzere bir anket oluşturulmuştur. Anketi uygulamada Kamu Kurumları hedef alınarak "yapım işleriyle alakalı işlerde kanun maddelerinin gerekliliğini yerine getirerek uygulamaya ne oranda katkı sağladığı konusunda" sonuca varmaktır. Ayrıca Kanun'un çıktığı günden günümüze kadar maddelerinde yapılan değişiklikler hakkında uygulamacılara sorulan sorular sonucunda, kamu sektöründe görev alan uygulamacıların görev ve sorumlulukları hakkında öz eleştiri yapmaları amaçlanmıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'unu uygulayan farklı kamu kurumları arasındaki yetkili görevli ve teknik personeline uygulanarak Kanun'un Kamu Sektörü için ne denli önem arz ettiğine dikkat çekmek istenmiştir.

1.2. KAMU İHALE KANUNU'NUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Kamu ihalesi, "devletin idari görevlerini yerine getirmek ve kamu hizmetlerini gerçekleştirebilmek için gerek duyulan mal ve hizmetlerin satın alınması ve yapı işlerinin yaptırılmasına ilişkin sözleşme yapılacak kişi ya da grupların seçilmesi işi veya süreci" şeklinde tanımlanabilir. Mevcut düzenlemelerin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla, Türk İhale Sistemine ilişkin tarihsel açıklamalardan sonra ihale mevzuatına ilişkin halen geçerli olan düzenlemeleri genel bir yaklaşımla değerlendirebiliriz [1].

İhale olgusu ile ilgili çalışmalar yapan bilim adamlarının konuya yaklaşımları şu şekildedir: McAfee ve McMillan (1987) İhale kavramını, “kaynakların dağıtımının ve fiyatların, piyasa katılımcılarının teklifleri ile belirlendiği, açık ve tanımlanabilir kuralları olan bir piyasa mekanizması” olarak tanımlamaktadırlar. Binmore ve Klemperer’e (2001) göre ise iyi tasarlanmış bir ihale, kaynakların onu en iyi şekilde değerleyecek olanlara dağıtımını ifade etmektedir. Feldmann ve Mehra’nın (1992) ihalenin tanımlanması hakkındaki görüşleri; “İhale dar anlamıyla bir tahsis yöntemidir. Nesnenin 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 asimetrisini içermektedir. İhaleler, tek bir nesneye konu olabileceği gibi homojen malların çoklu parçaları için de düzenlenebilir.” şeklinde olmuştur. Jacobsen (1999) ise ihale yöntemine, “ihale nesnelerin sabit bir fiyat ve standart değerlerin dışında satılabilmesine imkan tanımaktadır. Fiyatlar, yöntemin uygulandığı andaki arz ve talep koşullarına, söz konusu koşullar ise piyasada ileriye dönük beklentilere göre şekillenmektedir. Satıcı açısından beklenen sonuç, mümkün olduğunca potansiyel alıcılar arasından nesneye en fazla değer verenin fiyatına yaklaşılmasıdır. Satıcının söz konusu değeri bilmesi halinde, nesnenin satışı için ihaleye çıkma gereği de ortadan kalkacaktır. Bu durumda satıcı, nesneyi en fazla değerleyen potansiyel alıcıya, nesneyi aynı veya yaklaşık fiyattan teklif ederek satılmasına çalışacaktır. Ancak genelde, nesnelerin fiyatı belirsizdir ve bu anlamda yöntem çok gerekli bir piyasa mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır” şeklindeki yorumuyla açıklık getirmeye çalışmıştır. Cameron, Cramton ve Wilson (1997) ise ihalelerin, kolaylıkla takip edilebilmesi ve anlaşılabilmesi bakımından son zamanlarda sıklıkla başvurulan bir piyasa değerlendirme yöntemi olarak karşımıza çıktığını vurgulamaktadırlar [2].

1.2.1. Cumhuriyet Dönemi İhale Kanun Uygulamaları

Türk Kamu İhale Sistemine ilişkin ilk düzenlemeler (1857 yılında Osmanlı İmparatorluğu döneminde yapılan düzenlemeleri bir kenara bırakırsak), 1925 tarihinde çıkarılan 661 sayılı “Müzayede, Münakasa ve İthalat Kanunu” ile başlanmış olup, devlet ihtiyaçlarının piyasadan karşılanmasını öngören bu kanuna 1926, 1929 ve 1933 yıllarında ek kanunlar eklenmiştir. Ancak, devlet yapılanmasındaki değişimlerin yanında, Cumhuriyetin ilanından sonraki süreçte ekonomik alanda yaşanan sorunların da etkisiyle, söz konusu

Kanunun yetersiz olduğunun anlaşılması nedeniyle, ikinci olarak, 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu” 1934 yılında kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanunda da, 1946 ve 1979 yıllarında değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerde, 2. Dünya Savaşı ve sonrası süreçteki ilişkiler ve gelişmeler de belirleyici olmuştur. Ancak zamanla söz konusu Kanunun yetersiz kaldığının anlaşılmasıyla birlikte, 1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunuyla birlikte söz konusu Kanun yürürlükten kalkmıştır. İhtiyaçların en uygun şartlarda ve zamanında karşılanması gibi gerekçeler, 2886 sayılı Kanunun çıkarılmasında etkili olmuştur [1].

1.2.2. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu

Kamu ihale uygulamalarına tarihsel süreçte bakıldığında, 94 yıllık cumhuriyet tarihinde 4 adet ihale kanunu çıkarılmıştır. Reform niteliğinde görülen 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu” yürürlüğe girdiğinde, 2990 sayılı kanunla bir takım değişikliklere uğramıştır. Bütün bu kanunların temelinde, devlet ihtiyaçlarının en uygun şart ve zamanda, açıklık ve rekabet ilkelerinin gözetilerek karşılanması bulunmaktadır [3]. Ancak kamu yatırımlarında öncü sektörlerden olan inşaat sektörü Devlet İhale Kanunu uygulanmaya başladığında ihtiyaçları karşılamamaya başlamıştır. 1990’lı yıllarda yurtiçi inşaat sektörünün gücü göz önüne alındığında, inşaatta kamu ihalelerinde yabancı isteklilerin katılım düzeyi çok düşüktür. Ortak girişim az olmasına rağmen Türk müteahhitleri ayrıca komşu ülkelerdeki kamu ve Uluslararası Finans Kuruluşları (IFI) tarafından finanse edilen yapım işleri ihalelerinde başarıyla teklif sunmuşlardır. Ancak 1990’lı yılların ikinci yarısında inşaat sektörünün büyümesi yavaşlamış ve 1998 yılında özellikle yüksek faiz oranları nedeniyle özel yatırımlarda bir düşüşe neden olan büyük yatırım projelerinde yavaşlama nedeniyle negatif olmuştur. 1999 yılında sektör, reel olarak % 12,7’lik bir düşüş kaydetmiştir. İnşaat sektörünün itibarı, 1999 depreminden sonra çöktü, zira depremler sırasında çökmüş olan binalar, okullar ve hastaneler gibi kamu binaları müteahhitlerin bina standartlarını çiğnediği ve mazeret olarak suçlu inşaat malzemeleri üzerine atıldığı yönünde iddialara neden olmuştur. Yasalar o zamandan sonra özel binaların bağımsız denetim gereksinimlerini karşılaması önem teşkil etmiştir [4]. 2000’li yıllarda yapım ihale yasasında reform ihtiyacı tekrar hızla gereksinim oluşturmaya başlamıştır. Bu sebeple mevcut olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanun’unun 2003 yılında yetersizliği ve mevzuatın uygulamadaki açıklık ve rekabet koşullarını etkilediği düşünülerek, Avrupa Birliği (AB) uyum süreci doğrultusunda yeni bir ihale sisteminin

gerekli olduğu gerekçesiyle yürürlükten kaldırılarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girmiştir.

1.2.3. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu

1.2.3.1. Kanunun Amacı

4734 Sayılı Kanun, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek amacıyla getirilmiştir. Gerçekte bu amaç Kanun'un genel içeriğine yönelik sınırları belirlemektedir. Yani Kanun çerçevesinde, kamu kaynaklarıyla yapılan alımların bir mevzuata tabi olmaması, standartlara sahip bütüncül bir mevzuatla yapılması ve tek yasa sorumluluğu altında olması amaçlanmıştır.

1.2.3.2. Kanunun Uygulanması

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun amacı ayrıca, uygulamaya yönelik bütün yasalarda olduğu gibi, kamu alımlarının usul ve esaslarını belirlemektir. Kanun'un temeli olarak gösterilen ilkelerle, aslında kamu kaynakları ile yapılan alımların düzenlenen usullere göre alınmasının yeterli olmadığı, bu alımların bir takım ilkelere uygun bir şekilde alınmasının gerekliliğine işaret edilmektedir. Kanun'da "İdareler, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." denilmektedir. Temel amaç ise; yapılan kamu ihalelerinin sonucunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılmasını ve yapılan ihalelere güvenin ve şaibesiz yapıldığının bütün taraflarca kabul edilir olmasını sağlamaktır [5].

1.3. TÜRK İHALE KANUNLARININ AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİ

Türkiye'nin Avrupa Birliği serüveni, Avrupa Ekonomi Topluluğu'na (AET) 31 Temmuz 1959'da tam üye olmak için başvurmasıyla başlamıştır. 12 Eylül 1963'te Türkiye ile AET arasında Ankara Anlaşması imzalamış, 1 Aralık 1964'te yürürlüğe girmiştir. 22 Ocak 1982'de Avrupa Parlamentosu, Türkiye-AET Anlaşması'nın askıya alınmasını kararlaştırmıştır. 16 Eylül 1986'da Türkiye-AET ilişkileri yeniden başlatılmıştır. 14 Nisan 1987'de Türkiye, Avrupa Topluluklarına tam üye olmak üzere müracaat etmiştir. 11-12 Aralık 1999 Helsinki Avrupa Konseyi Zirve Toplantısı'nda Türkiye'ye adaylık statüsü

verilmiş, 17 Aralık 2004 Brüksel Zirve Toplantısı'nda katılım müzakerelerine 3 Ekim 2005'te başlanması kararlaştırılmıştır. 3 Ekim 2005'te Lüksemburg'da alınan kararlar AB, Türkiye ile tam üyelik müzakereleri başlamış, 13 Ekim 2006'da tarama süreci sona ermiştir. AB katılım müzakerelerinde; Avrupa Topluluğu'nun kararıyla, Türkiye'nin teknik açılış kriterleri yerine getirildiği takdirde açılacaklarını söylediği Kamu Alımları faslı bugüne kadar hala açılmamıştır.

Avrupa Birliğine aday bir ülke için stratejik hedef yalnızca AB üyeliği değil, üyelikten faydalanacak kapasiteyi oluşturmak olmalıdır. Orta ve Batı Avrupa ülkeleri için, katılımın taleplerini karşılamak kendi etkililiklerinde bir kuantum sıçraması gerektirmektedir. Bu daha çok iyileştirme ya da hızlı program yoluyla başarılmaz, çünkü bu büyük ölçekte değişimin yönetimini de içermektedir. Çelişkili bir biçimde, etkililikte kuantum sıçraması aşırı yüke neden olmamak için kapasite oluşturmaya tedrici bir yaklaşımı gerektirmektedir [6].

1.3.1. Avrupa Müktesebatına Genel Yaklaşım

Avrupa Birliği Müktesebatı (ABM) temel Avrupa Birliği anlaşmalarında ve diğer yardımcı hukuk kaynaklarında (tüzük, karar, yönerge vs.) yer alan kural ve kurumlar bütünüdür. Müktesebat, Avrupa Birliği'nde 1952'den itibaren zaman içinde meydana gelen yasalar, direktifler, tavsiye kararları ve deneyimleri kapsayan komple AB mevzuatını oluşturmaktadır. AB hukuki düzenlemelerinin tamamı AB Müktesebatı üst başlığı altında toplanmakta olup, hâlihazırda AB üyesi olan ülkelerin AB müktesebatına bağlı kalmaları ve AB'ye katılmak isteyen aday ülkelerin de yasal düzenlemelerini bu müktesebat çerçevesinde uyumlu olarak hazırlamaları gerekmektedir. AB Müktesebatı, Katılım Müzakereleri Fasılları çerçevesinde otuz beş başlık altında sınıflandırılmıştır. Türkiye'nin AB Müktesebatına Uyum Programı (2007-2013) otuz beş fasıl halinde hazırlanmıştır. 2007-2013 dönemlerini kapsayan AB Müktesebatına Uyum Programında, otuz beş fasılla ilgili birincil ve ikincil düzeyde öngörülen yasal düzenlemeler yer almaktadır. 1987 yılından günümüze kadar süregelen süreçte ise Türkiye'nin AB tam üyelik başvurusu ile birlikte AB uyum süreci başlamış olup, Türkiye kamu alımlarının, uluslararası kamu alımı direktifleri ile uyumlu, şeffaf, anlaşılır ve güvenilir alım standartlarının oluşturulması bir gereklilik haline gelmiştir [7]. Kamu alımları, Avrupa Birliği ve Avrupa Birliği Müktesebatına ilişkin Antlaşma'nın ilkelerini yansıtan usul ve esaslara göre yürürlükte olan politikalar ve usullerle düzenlenir ve uygun

yetkili ve yeterli kaynaklara sahip kurumlar tarafından desteklenir. Kamu ihale düzenlemelerinin AB müktesebatı ile uyumlu hale getirilmesinin yanı sıra ilgili kurumsal yapıların ve düzenlemelerin oluşturulması için temel gereklilik, altı nitel gösterge aracılığıyla incelenmektedir. İlk ikisi, 1093 ilkesinde tanımlanan sekiz ana hedefi ve kamu ihale politikasının oluşturulması ve izlenmesinin açıklığını kapsayan mevzuatın ne derece tamamlandığını ve uygulandığını açıklamaktadır. Sonraki iki göstergede, politika çerçevesinin geliştirilmesi ve uygulanması ile merkezi tedarik fonksiyonları için ayrılmış bir kurumun varlığı ve performansı değerlendirilmektedir. Son iki gösterge, kamu tedarik sisteminin etkin bir şekilde izlenmesini ve hangi işlerle ilgili bilgilerin ilgili taraflar tarafından kolaylıkla sağlanabileceğini kapsar [8].

1.3.2. AB Kamu İhale Direktifleri'nin Şeffaflık İlkesi Yansımaları

“Şeffaflık” ve “açıklık” Avrupa Birliği terminolojisinde sıkça kullanılan terimler arasında yer almaktadır. Bilgi edinme hakkına ilişkin kanunun meclis gerekçesi ve raporlarında da yasanın yönetimde açıklık ve şeffaflık işlevlerine değinilmiş, ayrıca halkın devlete olan güvenini artırmadaki önemli rolünden de bahsedilmiştir. Burada açıklık ve şeffaflık ilkelerinin farklı anlamlar yüklendiğini belirtmemiz gerekir. Açıklık ilkesi yönetimin işlem ve eylemlerinin dış denetime tabi olmasını gerektirir. Şeffaflık ise, yapılan eylem ve işlemlerin yakından bakıldığında dış denetimlerde bütün ayrıntılarıyla tamamen görülebilmesini öngörmektedir. Kamu alımları konusunda AB düzeyinde belirlenen temel ilkeler ve yasal düzenlemeler mevcuttur [8]. Avrupa Birliği Anlaşması 13 ortak politikaları düzenleyen genel hükümler içerdiğinden ayrıntılı düzenlemeler ikincil mevzuat aracılığıyla yapılmaktadır. 2004 yılında iki yeni direktif (yönerge) ile birtakım düzenlemelere giden Birlik, bu direktiflerin biçim verdiği Topluluk müktesebatını temel ilkelere dayandırmıştır. Bu ilkeler arasında sayılan şeffaflık, sistemin çalışması ve güvenilirliği için gerekli olan ilkelere biridir. Gerekli bilgiye ulaşım hakkı anlamına gelen şeffaflık ilkesi, alım politikaları ve uygulamalarının şeffaf ve bilginin de herkes tarafından erişilebilir olması şeklinde açıklanabilir. Kamu makamları nezdinde bireylerin bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkı olarak da ifade edilen şeffaflık ilkesi, ayrımcılık yapmama ve eşit muamele ilkeleriyle beraber 2004/17 ve 2004/18 Sayılı Direktiflerde birçok kez vurgulanmıştır. Ayrıca, direktiflerin bu ilkeler üzerinde yapılandırılmış olduğu söylenebilir [8].

Kamu ihaleleri alanında çıkarılan direktiflerin amacı ise, ihalelerin verilmesine ilişkin ulusal prosedürlerin koordine edilmesidir. Bu ise, belirli bir tutarı (eşiği) geçen ihalelerde uygulanması öngörülen ve üye devletlerin üzerinde mutabık kaldıkları prosedürleri belirleyerek gerçekleşmektedir. Belirlenen eşik değerlerin altında kalan ihalelere direktif hükümleri uygulanmamakla beraber, Roma Anlaşması'nın genel ilkelerini gözetecek, ihalelerde ayrımcılığı önleyecek, eşit muameleyi ve şeffaflığı sağlayacak tedbirlerin alınması üye ülkelere bırakılmıştır. AB Komisyonu, Roma Anlaşması'nın 169 uncu maddesine göre üye devletlerin direktif kurallarına uyumunu gözetip denetlemektedir. Uygulandıkları alanda özellikle etkili rekabetin geliştirilmesini desteklemek için hazırlanan ve bu tür rekabeti güvence altına almak için ihalelerin verilmesine ilişkin kriterler ortaya koyan kamu ihale direktiflerinin en önemli prensibi, eşit muamele ilkesidir [9]. Bu ilke, Birlik içinde bütün potansiyel isteklilerin önceden kuralları bilmelerini ve bu kuralların herkes için aynı şekilde ayrımcılık yapılmadan uygulanmasını gerektirir. Bu prensip gereği üye devletlerin ekonomik faaliyetlerinin ayrımcı olmaması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda idareler bu faaliyetlerin yürütülmesini güvence altına almak için gerekli bütün önlemleri almalıdır. Ayrıca direktifler, uygun ilan kurallarını ve şeffaflığı öngörmektedir. İhalelerin yapılma yöntemleri arasında tercih sıralaması oluşturarak, teknik şartnameler hakkında ortak kurallar koymakta, adayların seçimi ve ihalelerin yapılması ile ilgili kriterleri belirlemekte, böylelikle de ihalelerin sonuçlandırılmasında uygulanacak kuralları birbiriyle uyumlu hale getirmektedir. Bunların yanı sıra, kamu ihaleleri ile ilgili Topluluk hukukunun ya da onun yerini alan ulusal kuralların ihlali durumunda firmaların başvurabileceği yolları belirlemektedir [9].

1.3.3. Türkiye Kanun Düzenlemelerinde Şeffaflık

1990'lı yılların sonunda ve 2000'li yılların başında Türkiye'de, kamu alımları mevzuatının reformist anlamda şekillenmesinde iki etki görülür. Bunlar; Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler (BM) etkisidir. AB etkisi, 1999 yılında Helsinki Zirvesi ile Türkiye'ye aday üyelik statüsünün tanınmasından sonra başlamıştır. Türkiye her alanda mevzuatını Birlik hukukuna yaklaştırırken, kamu alımı düzenlemelerini de AB Direktiflerine uygun olarak şekillendirme yoluna gitmiştir. BM etkisi ise, Uluslararası Para Fonu (IMF) stand-by anlaşmalarında, ihale sisteminin Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) modeline göre değiştirilmesi konusunun ön koşul olarak getirilmesiyle ortaya çıkmıştır. Türk ihale mevzuatının hazırlanmasında, AB'nin ihale mevzuatının yanında, UNCITRAL'ın hazırladığı kamu

alımları konusundaki Model Kanun da dikkate alınmıştır. 2001 yılı başlarında ortaya çıkan ekonomik krizi müteakip Dünya Bankası ve IMF ile yapılan anlaşmalarda da, kamu alımları alanında reform yapılarak, çağdaş standartlara uygun bir ihale mevzuatı hazırlanması, bir kriter olarak yer almıştır. Tüm bunlar bir araya gelince, 2000'li yılların başında başlayan Kamu Alımları reformu çalışmaları, AB direktifleri ve UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu ilkeleri baz alınarak, şeffaflık ve rekabet adına reform niteliğinde değişiklikler getiren 4734 sayılı “Kamu İhale Kanunu” ve 4735 sayılı “Kamu İhale Sözleşmeleri” Kanunları, yapılmış ve 22.01.2002 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 2007-2013 Kalkınma Planı’nda Makroekonomiyi Güçlendirici Yapısal Reformlar başlığı altında yer alan şu paragrafı da önemlidir: “Rekabetçi ve saydam ihale kurallarıyla etkinliği artırmayı ve yolsuzlukları engellemeyi amaçlayan ve uluslararası normlara uygunluğu sağlayan yeni ihale kanunu yürürlüğe konmuştur” [8].

1.3.4. Türkiye’nin Avrupa Birliği Komisyonu Yıllık İlerleme Raporları(2008-2016)

4734 sayılı Kanun hükmü çıkarılmasıyla; temel ilkeleri hedeflemek, ihalelerde ayırmacılığı önlemek, eşit muameleyi ve şeffaflığı sağlamak amacıyla Avrupa Birliği düzenlemelerine uyum sağlayarak tedbirlerin alınmıştır. Kanun’un uyumlaştırma çabasıyla birçok değişiklik yapılmış, fakat Kanun, Avrupa Birliği Komisyonu’na kurulan izleme kurulunun Türk Kamu Alım Sistemi hakkındaki eleştirilerden kurtulamamıştır. Avrupa Birliği Komisyonu’nun, Avrupa Birliği direktiflerine aykırı olduğu düşünülen 4734 sayılı Kanun maddeleri hakkındaki eleştiriler; her yıl yıllık ilerleme raporu olarak yayınlanmaya başlanmıştır. Bu eleştirilerin 4734 sayılı Kanun’da en fazla değişikliğin yapıldığı 2008-2016 yılları arasındaki ilerleme raporları şu şekildedir.

1.3.4.1. 2008 Kamu Alımları

Avrupa Komisyonunun 2008 yılında yayınladığı ilerleme raporlarında, Türkiye’nin kamu alımları konusundaki tespitlerini şöyle aktarmıştır; Türkiye kamu alımlarında önceliklerini belirlemeye başlamış ve bu doğrultuda genel politika koordinatörü olarak Maliye Bakanlığını görevlendirmiştir. Ayrıca imtiyazlar ve kamu alım politikası da dahil, katılım ortaklığı belgesinin de öncelikli kurumsal yapı olarak Maliye Bakanlığı görevlendirilmiştir. Bu durum kamu alımları konusunda olumlu bir gelişme olmakla birlikte ülkenin mevcut kapasitesi bu durumun ilerleme kaydetmesine imkan sağlayabilir durumdadır. Bu karar ile yasal hazırlıkların ilerlemesine ve koordinasyonuna imkan

sağlamıştır. Kamu İhale Kurumu ve Devlet Planlama Teşkilatı, önemli idari kapasiteye sahiptir [10]. Fakat bu yıl rapor sonuçlarına göre; genel ilkeler alanında ilerleme olmamıştır. Türk kamu alımı mevzuatı Avrupa Müktesebatına farkı konularda uyum sağlamamaya devam etmektedir. Örneğin; 2007'deki yasal değişiklik, sadece sağlık sektöründe uygulanmak üzere Çerçeve Anlaşma kavramını getirmiştir. İmtiyazların verilmesi ve kamu özel ortaklıkları için görevlendirilmiş kurumsal yapı olsa da uyumlu bir yasal çerçeve bulunmamaktadır. 2008 eşikleri ve alımlar için belirlenen mali limitler Avrupa Birliğinin belirlediği seviyelerinin üstündedir. Elektrik Piyasası Kanunu'nda yapılan değişiklik kamu alımları kanununa bir diğer istisna getirmiştir. Tarafların bu yasal çerçevede, hiçbir tarafa zarar vermeyecek ve anlaşma maddelerinin uygulanmasına engel olmayacak modifikasyonlar yapması mümkün olabilirken, Avrupa Birliği'nden bu istisnaların kamu ihalelerinde rekabetçiliği ve etkinliği azalttığına dair eleştiriler yansımıştır [10]. Söz konusu müktesebata uyum konusunda sınırlı ilerleme kaydedildiği tespit edilerek alınacak önlemler şöyle belirtilmiştir; Devlet Planlama Teşkilatı personelinin müktesebat hakkındaki bilinci güçlendirilmelidir. Kamu İhale Kurumu'nda görevlerde uzmanlaşma ve personelin yetenekleri artırılmalıdır. Bakanlık, kamu alımları alanında uyumlu bir politika geliştirmeyi sağlamalı ve bunun uygulanmasını idare etmelidir. Yasal uyum açısından gerekli reformlar ve kurumsal kapasite inşasına ilişkin kapsamlı bir strateji ile desteklenmesi gerekmektedir. Kamu ihalelerinde rekabet ve etkinliği azaltıcı etkisi olan genel hükümlere dair istisnalardan kaçınılması gerekmektedir [10].

1.3.4.2. 2009 Kamu Alımları

Avrupa Komisyonunun 2009 yılında yayınladığı ilerleme raporlarında, Türkiye'nin kamu alımları konusundaki tespitlerini şöyle aktarmıştır; Mevzuatta küçük olumlu gelişmeler yaşanmıştır. 2008 yılında yapılan Kanun değişikliği ile AB direktiflerinde öngörülen elektronik eksiltme, dinamik alım sistemi ve ön ilan kavramları mevzuata eklenmiş ve Çerçeve Anlaşmaların kapsamı genişletilmiştir. Bu kanun değişikliğini Mart 2009'da yayımlanan uygulama yönetmelikleri takip etmiş ve kapasite ile ilgili olarak iyi düzeyde ilerleme kaydedilmiştir. Kamu İhale Kurumu ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı yeterli idari kapasiteye sahiptir. Kamu İhale Kurumu, özerkliğini sağlamlaştırmak, çıkar çatışmalarını engellemek ve inceleme ve düzenleme yetkilerini birbirinden ayırmak için yeniden yapılanmıştır. Maliye Bakanlığının kısıtlı personeli olmasına rağmen, kamu alımları politikalarının oluşturulması ve ilgili mevzuatın

hazırlanmasında kamu kuruluşları arasında koordinasyonun sağlanması konularındaki sorumluluğu, yapılan mevzuat değişikliği ile teyit edilmiş ve böylece katılım müzakerelerinin kilit bir gerekliliği karşılanmıştır. İlgili taraflar açısından piyasanın işleyişi ve rekabet edebilirlik birçok sektörde yeterli seviyededir. Kamu alımları ile ilgili bilgiler, internet ortamı da dâhil olmak üzere, ilgili tüm kesimlerin erişimine açık olup bu durum yüksek oranda başvuru yapılmasını sağlamaktadır [11]. Fakat bu yılda kamu alımlarına ilişkin genel ilkeler bakımından ilerleme kaydedilmemiştir. Kamu İhale Kurumu, 2008 yılında istisnalar kapsamında gerçekleştirilen ihalelerin % 31,8'e ulaştığını gösteren bir rapor yayımlamıştır. İhalelerin sonuçlandırılması ile ilgili olarak sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. Ancak, Türk ihale mevzuatı hâlâ pek çok açıdan AB müktesebatı ile uyumlu değildir. Su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları hâlâ klasik kamu alımları usullerine tabidir ve özel ve inhisari hak taşıyan özel sektör kuruluşları kapsam dışında kalmaktadır. İmtiyazlar ve kamu-özel sektör ortaklıklarına yönelik olarak, 2 yıl önce kapsamlı mevzuat taslakları sunulmuş ve tartışılmış olmasına rağmen, bu konularda tutarlı bir yasal çerçeve bulunmamaktadır. 2009 yılında ihalelerdeki eşik değerler ve mali sınırlar AB mevzuatında öngörülen değerlerin üzerinde olmaya devam etmiştir. Kamu alımları alanında AB mevzuatına uyum stratejisi henüz sunulmamıştır. Yerli istekliler lehine hüküm, 2008 yılında tüm ihalelerin % 10'unda, genelgenin yayımlanmasından sonra yerli istekliler lehine uygulamada finansal anlamda kayda değer bir artış olmuş ve 2009 yılının ilk çeyreğinde, tüm ihaleler bakımından % 13,7'ye yükselerek, 1 milyar avroya ulaşmıştır. Şikâyetlerin İncelenmesi Direktifine uyum ile ilgili olarak sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. 2008 yılında yapılan değişiklik, şikâyetlerin incelenmesini daha kolay hale getirilmesi amacıyla, ihalenin verilmesiyle sözleşme imzalanması arasındaki bekleme süresi uygulamasını başlatmıştır. Ancak, söz konusu değişiklik, AT içtihat hukukuna aykırı olarak, idarelerin ihale iptali kararına karşı şikâyet imkânını ortadan kaldırmıştır [11]. Bu fasılda, idari sorumlulukların belirlenmesi ve şikâyetlerin incelenmesi Direktifine uyum başta olmak üzere bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. Bazı idareler yaptıkları alımlarla iyi uygulama örnekleri oluşturmuştur. Ancak, uygulamanın güçlendirilmesi gerekmektedir. Mevzuat uyumunun sağlanması ve idari kapasitenin güçlendirilmesi için gerekli reformları içeren kapsamlı strateji sunulması gerekmektedir. Genel hükümlere getirilen istisnalarda ve yerli istekliler lehine verilen avantajlardaki artış Türkiye'yi AB müktesebatına uyumdan uzaklaştırmaktadır, dolayısıyla ihalelerdeki rekabet ve etkinlik azalmaktadır [11].

1.3.4.3. 2010 Kamu Alımları

İhalelerin sonuçlandırılması ile ilgili olarak bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. Şeffaflığın artırılması ve yolsuzlukla mücadelenin güçlendirilmesi amacıyla Şubat 2010'da kabul edilen strateji, kamu alımlarıyla ilgili faaliyetlerde bütünlüğün geliştirilmesi yönünde atılan olumlu bir adımdır. Kamu İhale Kurumu, Ocak 2010'da, idarelere danışmanlık hizmeti sağlamak üzere bir çağrı merkezi kurmuştur. Mayıs 2010'da, mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri ihalelerine ilişkin kapsamlı kılavuzlar yayımlanmıştır. Piyasanın işleyişi ve diğer paydaşlarla (idareler ve istekliler) rekabet birçok sektörde yeterli seviyededir. Kamu İhale Kurumu ve Devlet Planlama Teşkilatı'nda gerekli idari kapasite bulunmaktadır. Maliye Bakanlığı politika oluşturulmasını koordine etmektedir ve kanunla onaylanan uygulayıcı role sahiptir [12]. İstisnalar kapsamında yapılan ihale sözleşmelerinin sayısında ve doğrudan alımlarda kayda değer bir artış olmuştur. Türkiye'nin kamu ihale mevzuatı, çeşitli açılardan AB müktesebatıyla farklılık göstermeye devam etmektedir. Türkiye, AB müktesebatına aykırı olan istisnaları kaldırmamış ve mevzuatını veya mevzuatının kapsamını, başta su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları ile imtiyazlar ve kamu-özel işbirliği olmak üzere daha uyumlu hale getirmemiştir. Klasik sektörler ile su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları hâlâ aynı kamu ihale usullerine tabidirler. Uyumlu bir yasal çerçeve olmaması nedeniyle, kamu-özel sektör işbirliği ve imtiyazların verilmesinde şeffaflık bulunmamaktadır. Bu konudaki çalışmalar çok ileri düzeyde değildir [12]. Kurumsal yapı ve idari kapasite ileri düzeydedir. Takvime bağlı bir eylem planını da içeren taslak uyum stratejisinin kabul edilmesi gerekmektedir. Alternatif ihale usullerinin kullanım sıklığını azaltmak için mevzuatın gözden geçirilmesi gerekmektedir. Türkiye, kamu ihaleleri alanında tam uyum sağlanması yolunda önemli aşamaları da içeren AB mevzuatına uyum stratejisini hazırlamıştır. Stratejinin artık kabul edilmesi ve uygulanması gerekmektedir. Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü idari ve operasyonel kapasitenin daha fazla geliştirilmesi gerekmektedir. Şikâyetlerin incelenmesi Direktifine uyum ile ilgili olarak ilerleme kaydedilmemiştir. Kamu İhale Kurulu, bir karara varmak ve bunu internet sitesinde yayımlamak için en fazla 20 takvim gününe sahiptir. Türkiye'nin inceleme usullerine ilişkin mevzuatını AB müktesebatıyla uyumlu hale getirmesi ve idari kapasitesi ile uygulama mekanizmalarını güçlendirmesi gerekmektedir. Bu alandaki çalışmalar nispeten ileri düzeydedir [12].

1.3.4.4. 2011 Kamu Alımları

Kamu ihalelerinin sonuçlandırılmasıyla ilgili olarak bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. Uygulama mevzuatının kabul edilmesini müteakip, Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) faaliyete geçmiştir. Çağrı merkezi, idarelere danışmanlık hizmeti sağlamaya devam etmektedir. Kamu İhale Kurumu, eğitim fonksiyonunu aktif biçimde yerine getirmektedir. Kamu İhale Kurumu (KİK) ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı gerekli idari kapasiteye sahiptir. Kasım 2010'da, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı bünyesinde kamu-özel işbirliği politikası ve destek birimi oluşturulmuştur. Yasal bir düzenleme ile bu fasıldaki katılım müzakereleri için kilit unsur olan politika oluşturulması ve uygulanmasının koordinasyonundan Maliye Bakanlığı sorumlu kılınmıştır [13]. Kamu ihale mevzuatı çeşitli açılardan AB müktesebatından farklılık göstermeye devam etmektedir. Klasik sektörler ile su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları aynı kamu ihale usullerine tabi olmaya devam etmektedir. Tutarlı bir yasal çerçeve olmaması nedeniyle, kamu-özel sektör işbirliği ve imtiyazların verilmesi bakımından şeffaflık bulunmamaktadır. Bu husus, bu fasıldaki temel sorundur. 2011 yılında alımlar için belirlenen eşik değerler ve mali sınırlar AB mevzuatında öngörülen değerlerin oldukça üstündedir. Şikâyetlerin incelenmesi direktifine uyum ile ilgili olarak ilerleme kaydedilmemiştir [13]. Türkiye'nin inceleme usullerine ilişkin mevzuatını AB müktesebatıyla uyumlu hale getirmesi ve idari kapasitesi ile uygulama mekanizmalarını güçlendirmesi gerekmektedir. Bu fasılda sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. Kurumsal yapı işler haldedir fakat idari kapasitenin geliştirilmesi gerekmektedir. Takvime bağlı bir eylem planını da içeren taslak uyum stratejisi hazırlanmış olup, kabul edilmesi gerekmektedir. Türkiye'nin, AB müktesebatına aykırı olan istisnaları kaldırması ve başta su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları ile imtiyazlar ve kamu-özel işbirliği konularında mevzuatını daha da uyumlu hale getirmesi gerekmektedir. Türkiye'nin, kamu alımlarında rekabeti ve etkililiği azalttığı için, AB müktesebatına aykırı olan istisnaları kaldırması gerekecektir. Alternatif ihale usullerine başvurma sıklığını azaltmak amacıyla mevzuatın revize edilmesi gerekmektedir. Maliye Bakanlığının ilgili birimindeki kadro ve operasyonel kapasite ile ilgili sorunların ele alınması gerekmektedir. Pazarın işleyişi ve diğer paydaşlarla (idareler ve istekliler) rekabet birçok sektörde yeterli seviyededir. Bu alanda hazırlık durumu oldukça ileri seviyededir. 2010 yılında hazırlanan kamu alımları

uyum stratejisinin kabul edilmesi ve uygulanması gerekmektedir. Taslak strateji, AB müktesebatına tam uyum sağlanması yönünde önemli aşamaları ortaya koymaktadır [13].

1.3.4.5. 2012 Kamu Alımları

Kamu ihalelerinin sonuçlandırılmasıyla ilgili olarak bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. Kamu İhale Kurumu, hâlihazırda ilan, teklif, seçme ve değerlendirme gibi kamu ihale süreçlerini içeren Elektronik Kamu Alımları Platformunu (EKAP) daha da geliştirmiştir. Ankara'daki bir üniversitede bir e-ihale Araştırma ve Geliştirme Merkezi kurulmuştur. EKAP çağrı merkezi, ihale kuruluşlarına danışmanlık hizmeti sağlamaya devam etmiştir. Kamu İhale Kurumu aktif biçimde eğitim sağlamaktadır. Kurum ayrıca, önde gelen Türk üniversiteleriyle yaptığı işbirliği anlaşmaları yoluyla eğitime yönelik profesyonel yardım almıştır. Hem idarelerin hem de ekonomik operatörlerin ihtiyaçlarının tam olarak karşılanabilmesi için kamu alımları eğitiminin kapsamının genişletilmesi gerekmektedir. Maliye Bakanlığı, politika oluşturulması ve uygulanmasının koordinasyonundan sorumludur. Maliye Bakanlığının kamu alımlarıyla ilgili personel ve operasyonel kapasite eksiklikleri giderilmiştir. Kamu İhale Kurumu ve Kalkınma Bakanlığı da görevlerini icra etmek için gerekli kapasiteye sahiptir. İdareler ve ekonomik operatörler gibi diğer paydaşlar bakımından pazarın işleyişi ve rekabet pek çok sektörde yeterli seviyededir. Bu alandaki hazırlık yüksek düzeydedir [14]. İki yıldan bu yana taslak halde olan Kamu Alımları Ulusal Strateji Belgesi ve Eylem Planı henüz kabul edilmemiştir. Kamu İhale Kanunundan muafiyetler devam etmiş ve Kanunun tutarlılığını ve etkililiğini zedelemiş olmakla birlikte, Kamu İhale Kanunu dışında gerçekleştirilen ihalelerin değeri %19'dan %8'e olmak üzere önemli ölçüde düşüş göstermiştir. Türk kamu ihale mevzuatı birçok açıdan AB müktesebatı ile uyumlu değildir. Hem klasik sektörlerle ilişkin alımlar, hem de su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları, aynı kanun ve usullere tabidir; bu durum sektörlerle ilgili mevzuatı, AB'nin sektörler direktifinde öngörülenden daha kısıtlayıcı hale getirmektedir. 2012 yılında kamu alımları için belirlenen eşik değerler ve mali sınırlar AB'de öngörülen değerlerin üstünde olmaya devam etmektedir. AB müktesebatına tam uyum sağlanmasına yönelik aşamaları ortaya koyan bir Kamu Alımları Uyum Stratejisi Taslağı henüz kabul edilmemiştir. Şikâyetlerin incelenmesi direktifine uyum ile ilgili olarak ilerleme kaydedilmemiştir. Bir önceki yıllarla karşılaştırıldığında, memnun olmayan isteklilerce yapılan şikâyet sayısı %9'luk bir artış göstererek, 4281'den 4670'e çıkarken, toplam ihale sayısı %23 oranında artmıştır. Şikâyet sayısının ihale sayısına oranı %3 olarak gerçekleşmiş olup, bu durum

Türkiye'deki kamu alımları sisteminin istikrarlı hale gelmekte olduğuna işaret etmektedir. Ancak, Ağustos ve Kasım 2011'de kabul edilen kanun hükmünde kararname, Kamu İhale Kurulunun siyasi müdahaleden bağımsızlığına ve işlevsel özerkliğine ilişkin endişeleri artırmaktadır. Bu kanun hükmünde kararnamelerin uygulanmasının yakından izlenmesi gerekmektedir. Türkiye'nin şikâyet inceleme mekanizmalarına ilişkin mevzuatını, AB müktesebatıyla daha fazla uyumlu hale getirmesi gerekmektedir [14]. Takvime bağlı bir eylem planını da içeren taslak Strateji Belgesinin kabul edilmesi gerekmektedir. Türkiye'nin, AB müktesebatı ile uyumlu olmayan istisnaları kaldırması ve başta su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları ile imtiyazlar ve kamu-özel işbirliği konuları olmak üzere, mevzuatını daha da uyumlu hale getirmesi gerekmektedir. Şikâyetlerin incelenmesi sisteminin mevcut durumu hâlâ gözden geçirilmemiştir. İstisnalar ve yerli ürün tercihleri konularının ele alınması gerekmektedir. Hukuki çerçevenin tutarlılığını sağlamak için Kamu İhale Kanununun kapsamının AB müktesebatı ile uyumunun sağlanması gerekmektedir. Türkiye'nin, şeffaflığı ve etkinliği artırmak amacıyla imtiyazlar ve kamu-özel işbirliğine ilişkin daha tutarlı bir yasal çerçeve oluşturması gerekmektedir [14].

1.3.4.6. 2013 Kamu Alımları

Kamu İhale Kurumu (KİK), istisnaya tabi olanlar dâhil olmak üzere, tüm ihale ilanlarının yayımlanmasına imkan tanıyan Elektronik Kamu Alımları Platformunun (EKAP) kapsamını genişletmiştir. KİK, AB tarafından finanse edilen Kamu Alımları Alanında Eğitim Sağlanmasına Yönelik Çok Yararlanıcı Programda aktif bir rol üstlenmektedir. Maliye Bakanlığı, politika oluşturulması ve uygulanmasının koordinasyonundan sorumludur. Maliye Bakanlığı, Kamu İhale Kurumu ve Kalkınma Bakanlığının idari kapasiteleri kademeli olarak artmıştır. Pazarın işleyişi ve rekabet pek çok sektörde yeterli düzeydedir. Maliye Bakanlığı, politika oluşturulması ve uygulanmasının koordinasyonundan sorumludur [15]. Genel ilkeler bakımından, üç yıldan bu yana taslak halde bulunan Kamu Alımları Ulusal Strateji Belgesi ve Eylem Planı henüz kabul edilmemiştir. Yasal çerçevenin tutarlılığını sağlamak için, Kamu İhale Kanunu'nun kapsamının AB müktesebatı ile uyumlu hale getirilmesi gereklidir. Kamu ihalelerinin sonuçlandırılmasıyla ilgili olarak, Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında sonuçlandırılan ihalelerin sayısında ve değerinde bir azalma söz konusudur. Türk kamu ihale mevzuatı ile AB müktesebatı arasındaki birtakım uyumsuzluklar devam etmektedir. Su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımlarına yönelik ayrı bir

mevzuat bulunmamaktadır ve bu sektörlerle ilgili kurallar, AB'nin Sektörler Direktifinde öngörülenden daha kısıtlayıcıdır. 2013 yılında kamu alımları için belirlenen eşik değerler ve maliyet sınırları, AB'de öngörülen değerlerin üstünde olmaya devam etmiştir [15]. Türkiye'nin takvime bağlı bir eylem planını da içeren uyum stratejisini kabul etmesi ve başta istisnalar, su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları ile imtiyazlar ve kamu-özel işbirliği konuları olmak üzere, mevzuatını daha da uyumlu hale getirmesi gerekmektedir. Şikâyetlerin incelenmesi sisteminin halen gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu konudaki hazırlıklar nispeten ileri düzeydedir. İstisnalar ve yerli ürün tercihleri konularının hâlâ ele alınması gerekmektedir. Şeffaflığın ve etkinliğin artırılması amacıyla imtiyazlar ve kamu-özel işbirliğine ilişkin daha tutarlı bir yasal çerçevenin oluşturulması ve AB müktesebatı ile daha fazla uyum sağlanması gerekmektedir [15].

1.3.4.7. 2014 Kamu Alımları

Kamu ihalelerinin sonuçlandırılmasıyla ilgili olarak, Kamu İhale Kurumu, ilan, teklif, seçme ve değerlendirme gibi kamu ihale süreçlerini ve e-alım uygulamalarını içeren Elektronik Kamu Alımları Platformunu (EKAP) geliştirmeye devam etmiştir. Türk Standartları Enstitüsü, bu platformu, veri güvenliği standardına uygun olduğu şeklinde akredite etmiştir. Maliye Bakanlığı, Kamu İhale Kurumu ve Kalkınma Bakanlığı yeterli operasyonel kapasiteye sahiptir. Sektörlerin çoğunda rekabet edebilirlik ve pazarın işleyişi yeterlidir. Maliye Bakanlığı, politika oluşturulmasının ve uygulanmasının koordinasyonundan sorumludur [16]. Genel ilkeler bakımından, Şubat 2014'de yayımlanan "torba kanun" Türk kamu alımları mevzuatını çeşitli açılardan tadil etmiş ve daha önce ihtiyari olan %15'e kadar yerli fiyat avantajını, orta ve yüksek teknolojlili sanayi ürünleri için zorunlu hale getiren kısıtlayıcı önlemleri yürürlüğe koymuştur. Kanun değişikliği, aynı zamanda kamu ihalelerinde sanayi katılımı seçeneğini de getirmiş ve sanayi katılımı kapsamındaki kazanımları Kamu İhale Kanunu kapsamından muaf tutmuştur. Malların yerli piyasada üretilmemiş olması durumunda kuruluşlara telafi edici önlem alma izni veren sanayi katılımı uygulamaları AB müktesebatına aykırılık teşkil etmektedir. Kamu Alımları Ulusal Strateji Belgesi ve Eylem Planı hâlâ kabul edilmemiştir. Ancak çeşitli bakanlıklar tarafından hazırlanan sektörel kanunlar ve özellikle son çıkan "torba kanun" bu yapının işleyişini tehdit etmektedir. "Torba kanun", Bilim, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yerli fiyat avantajının zorunlu olarak uygulanacağı ürünlerin listesini tespit etme yetkisi vermektedir. Türkiye'nin kamu alımları mevzuatı

çeşitli açılardan halen AB müktesebatıyla uyumlu değildir. Bu durum kanun kapsamı bakımından çok sayıda sapma ve istisnayı da içermektedir. Hem klasik alımlar, hem de su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları, resmi olarak aynı kanuna ve usullere tabidir; bu durum sektörlerle ilgili usulleri, AB'nin sektörler direktifinde öngörülenden daha kısıtlayıcı hale getirmektedir. Kamu ihalelerinde siyasi nüfuz kullanıldığına ilişkin çeşitli iddialar ortaya atılmıştır [16]. Şikâyetlerin incelenmesine ilişkin olarak, Kamu İhale Kurulu teklifi kabul edilmeyen istekliler tarafından sunulan 5.093 şikâyeti incelemiştir. Geçmiş yıllarda olduğu gibi, bu rakam toplam ihale sayısının %4'üne karşılık gelmektedir. Türkiye'nin şikâyet inceleme mekanizmasını AB müktesebatıyla daha uyumlu hale getirmesi gerekmektedir. Kurumlar ve idari kapasite mevcut olsa da kamu alımları politikasının koordinasyonu ve kamu ihaleleri üzerindeki muhtemel dış etkiler endişe konusudur. Türkiye'nin AB müktesebatıyla uyumlu olmayan sapmaları ve kısıtlayıcı unsurları yürürlükten kaldırması gerekmektedir. Takvime bağlı bir eylem planını da içeren bir uyum stratejisi kabul edilmelidir. Sonuç olarak, bu fasıldaki hazırlıkların seviyesi nispeten ileri düzeydedir. Türkiye'nin, şeffaflığı ve etkinliği artırmak amacıyla imtiyazlar ve kamu-özel işbirliğine ilişkin daha tutarlı bir yasal çerçeve oluşturması gerekmektedir [16].

1.3.4.8. 2015 Kamu Alımları

2004 AB kamu alımları direktifleriyle büyük ölçüde uyumlu Kamu İhale Kanunu, hem eşik değerler üzerindeki hem de altındaki ihalelere uygulanmaktadır. Mevzuat, bütçe ve harcama düzenlemeleriyle uyumludur ve bu düzenlemelerle desteklenmektedir; böylece, kamu ihaleleri sağlam proje yönetimi ilkelerine uygun biçimde hazırlanabilmekte, sonuçlandırılabilen ve yönetilebilmektedir. Ancak, Kanun AB müktesebatıyla bazı uyumsuzluklar içermektedir ve 2014 AB kamu alımları direktifleriyle uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. AB müktesebatına uyum konusunda önemli eksiklikler var olmaya devam etmektedir ve özellikle kamu alımları alanı yolsuzluklara açıktır. Geçen yıl, özellikle Türkiye'nin kuralları uygulama ve yürütme kapasitesinin artırılması konusunda bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. Ancak kamu alımlarıyla ilgili yasal çerçevede yapılan yeni değişiklikler mevzuatı AB müktesebatından daha da uzaklaştırmıştır. Kurumsal yapılanma ve mevzuat uyumu: Türkiye'nin kamu alımları mevzuatının oluşturduğu yasal çerçeve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (ABİA) fiyat ile beklenen fayda arasındaki denge, serbest rekabet ve şeffaflık gibi ilkelerini geniş ölçüde yansıtmaktadır. Bununla birlikte, ayrımcılık yapmama ilkesi bağlamında, Türkiye

belirli mallara zorunlu yerli fiyat avantajı uygulamaktadır. Ekonomik aktörler için şeffaflığı sınırlandıran ve sektörlerle bağlı olarak farklı hukuki başvuru yolları (idari ya da adli) tesis eden bir dizi sektörel kanun, bu Kanun'un kapsamını daraltmıştır. Su, enerji, ulaştırma ve posta sektörleriyle ilgili mevzuat AB Sektörler Direktifi'nin izin verdiği kadar daha kısıtlayıcıdır. Eşik değerler AB direktiflerinde belirtilenden yüksek olmaya devam etmiştir. Savunma ve güvenlik alımlarına yön veren yönetmelikler AB müktesebatına büyük ölçüde uyumludur ancak Türkiye'de imtiyazlarla ilgili geniş kapsamlı bir yasal çerçeve bulunmamaktadır. Şubat 2014'te kabul edilen değişiklikler ve 2015'te çıkartılan uygulama mevzuatı daha önce ihtiyari olan %15'e kadar yerli fiyat avantajını 'orta ve yüksek teknolojili sanayi ürünleri' için zorunlu hale getirmiştir. Bu, yalnızca Türk Şirketlerine uygulanmakta, AB Şirketlerini kapsayan müşterek girişimlere ya da konsorsiyumlara uygulanmamaktadır. Değişiklikler kamu ihalelerinde sanayi katılımı seçeneği de getirmiştir; böylelikle alıcı tedarikçiden genellikle yerli üretime fayda sağlayan parasal olmayan mal ve/veya hizmetleri kabul etmesini talep edebilmektedir. Bu tür kazanımlar Kamu İhale Kanunu'nun dışında bırakılmıştır. Bu kısıtlayıcı tedbirler AB müktesebatıyla çelişmektedir. Henüz bu tedbirleri yansıtmayan 2014 istatistikleri temelinde, yerli fiyat avantajı toplam sözleşme bedelinin %29'u oranında (2013'te bu oran %38'dir) ve asgari eşik değerinin üzerindeki sözleşme sayısının %9'u oranında (2013'te bu oran %10'dur) uygulanmıştır. Kamu ihalelerine katılan teklif sahiplerinin ortalama sayısı 4,49 olmuştur. Türkiye tüm kısıtlayıcı tedbirleri kaldırmalı ve yeniliğin teşviki amacıyla 2014 AB direktifleri kapsamında öngörülen yeni araçları uygulamayı değerlendirmeye almalıdır. Kasım 2014 tarihli AB'ye Katılım için Ulusal Eylem Planı, mevzuatın 2014 AB direktiflerine uygun olarak yeniden düzenlenmesini ve kamu hizmetleri su, enerji, ulaştırma ve posta sektörleri ve kamu-özel ortaklıkları hakkındaki mevzuatın değiştirilmesini amaçlayan bir uyum programı içermektedir. Kamu İhale Kurumu (KİK), Kamu İhale Kanunu'nu uygulamakla ve kamu alımları sistemini izlemekle yükümlüdür. Maliye Bakanlığı, politika oluşturulması ve uygulanmasının koordinasyonundan sorumludur. Ancak, kamu alımları mevzuatında, sektörlerle özel kanunlar vasıtasıyla yapılan değişiklikler bu yapıya zarar vermektedir [17].

Uygulama ve Yürütme Kapasitesi: Türkiye'nin kamu alımları piyasası 2014'te Gayri Safi Yurtiçi Hasıla (GSYH) 'nın %6,4'ü seviyesinde sabit kalmıştır. Usuller şeffaflık ve etkinlik ilkelerine genellikle bağlı kalmaktadır. İyi işleyen bir merkezi kamu alımları portalı (EKAP) bulunmaktadır. Türkiye'nin, kuralları uygulama ve yürütme kapasitesi

oldukça gelişmiştir. Maliye Bakanlığı, KİK ve Kalkınma Bakanlığı görevlerini yerine getirmek için yeterli kaynaklara sahiptir. Piyasa ve rekabet, sektörlerin çoğunda tatmin edici bir biçimde işlemektedir. Çerçeve anlaşmalar, AB gereklilikleri uyarınca etkili bir biçimde kullanılmaktadır. Merkezi satın alma, sağlık sektörü gibi sınırlı sayıdaki alanda etkili bir biçimde kullanılmaktadır. Ancak, Türkiye'de, hacimleri giderek artmasına rağmen kamu-özel ortaklıklarının işleyişinin koordinasyonundan, denetiminden ve izlenmesinden sorumlu tek bir otorite bulunmamaktadır. Kalkınma Bakanlığı'ndaki Kamu-Özel İşbirliği Dairesi Başkanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Maliye Bakanlığı ile birlikte bazı projelerin ilk aşama incelemesini gerçekleştirmektedir. Özellikle Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında kalan büyük ortaklıklarla ilgili olarak, bazı kamu ihalelerine siyasi müdahalede bulunulduğuna dair iddialar bildirilmiştir. İhalelerin sonuçlandırılmasının ve uygulanmasının izlenmesi tatmin edici düzeydedir. KİK, performansın ve sonuçların ölçümü ve aynı zamanda kamu alımları sisteminin geliştirilmesi için temel oluşturan üç aylık istatistikler yayımlamaktadır. İdarelerin kamu alımı süreçlerini yönetme kapasiteleri gelişmeye devam etmektedir. İdarelerin iyi tanımlanmış ihale işlevleri ve bunları etkili bir biçimde uygulayabilmeleri için gerekli kapasiteleri bulunmaktadır. Türkiye e-tedarikten rekabeti ve şeffaflığı artırmaya ve maliyeti azaltmaya yönelik önemli bir araç olarak faydalanmaktadır. KİK, idarelere yeterli miktarda düzenleyici, istişari ve operasyonel destek sağlamaktadır. Kurum, eğitim ve operasyonel desteğini belediyeler gibi kapasitesi daha sınırlı kurumlara yöneltmelidir. 2014'te, toplam ihalelerin %32'si belediyeler tarafından verilmiştir ve toplam şikâyetlerin %28'i bunlar hakkında yapılmıştır. Dürüstlük ve çıkar çatışmaları kuralları da dâhil olmak üzere, yolsuzluk ve hileli uygulamaların yerinde tespit edilip haklarında işlem yapılmasını sağlayan mekanizmalar bulunmaktadır. Ancak, Türkiye'nin, alım sürecindeki uygulamalarda dürüstlüğe ilişkin potansiyel sorunları ortaya koyan bir risk göstergesi sistemi geliştirmesi gerekmektedir. Şikâyetlerin etkili şekilde incelenmesi sistemi Hukuk yollarına başvurma hakkı Anayasa'da ve Kamu İhale Kanunu'nda yer almaktadır. İnceleme usulleri hakkındaki mevzuat, 2007 AB Şikâyetlerin İncelenmesi Direktifi'yle ve AB Antlaşması'nın genel ilkeleriyle iyi düzeyde uyumludur [17].

1.3.4.9. 2016 Kamu Alımları

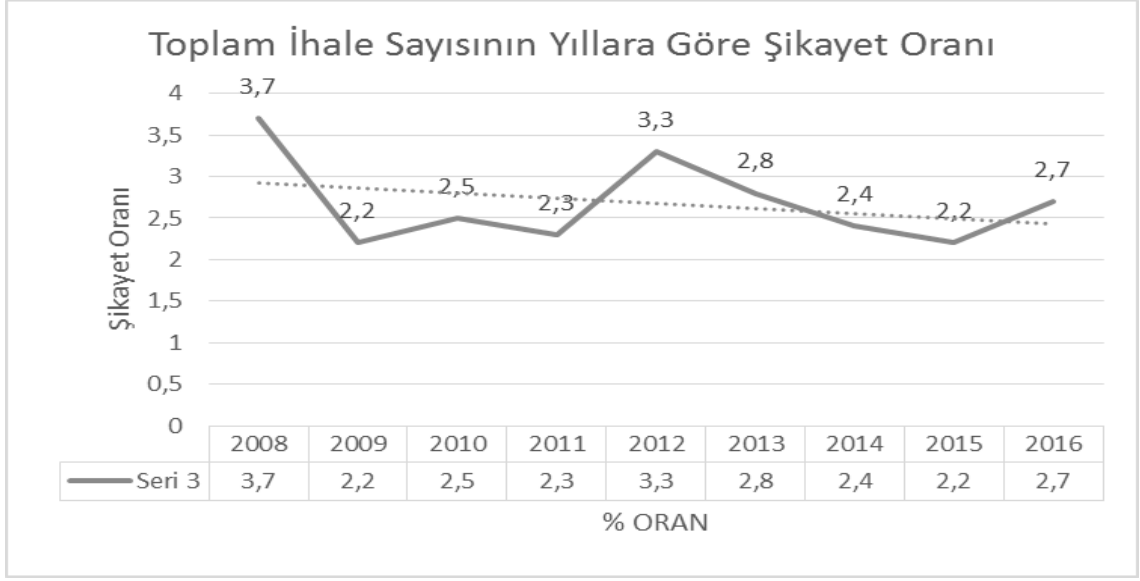
AB kuralları, tüm üye devletlerde kamu sektörünün mal, hizmet ve yapım işi alımlarının ayrımcılık yapılmaksızın eşit muamele temelinde AB şirketlerinin tamamına açık ve şeffaf olmasını temin eder. Türkiye, kamu alımları alanında, AB müktesebatına uyum

konusunda hâlâ önemli eksiklikleri bulunduğundan, kısmen hazırlıklıdır. Kamu alımları, özellikle yolsuzluğa açık bir alan olmaya devam etmektedir. Geçen yıl, Türkiye'nin özellikle kuralları uygulama ve yürütme kapasitesi bakımından bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. Modernize edilmiş ve genişletilmiş bir Gümrük Birliği kapsamına alınması potansiyel olarak mümkün bir alan olan kamu alımları konusunda daha fazla çaba sarf edilmesi gerekmektedir. Gelecek yıl Türkiye'nin özellikle: Kamu İhale Kanunu'nu su, enerji, ulaştırma ve posta sektörleri, imtiyazlar ve kamu-özel sektör ortaklıklarına yönelik 2014 AB kamu alımları direktifleriyle uyumlu hale getirmek ve şeffaflığı artırmak amacıyla yeniden düzenlemesi; - AB müktesebatıyla çelişen istisnaları AB'ye Katılım için Ulusal Eylem Planı'nın uyum programında öngörüldüğü şekilde ortadan kaldırmaya ve yerli fiyat avantajları ve sanayi katılımı gibi kısıtlayıcı tedbirleri kaldırmaya başlaması gerektirmektedir [18]. Türkiye'nin kamu alımları mevzuatının oluşturduğu yasal çerçeve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (ABİA) ilkelerini geniş ölçüde yansıtmaktadır. 2004 AB kamu alımları direktifleriyle büyük ölçüde uyumlu Kamu İhale Kanunu, hem eşik değer üzerindeki hem de altındaki ihalelere uygulanmaktadır. Mevzuat, bütçe ve harcama düzenlemeleriyle uyumludur ve bu düzenlemelerle desteklenmektedir; böylece, kamu ihaleleri sağlam proje yönetimi ilkelerine uygun biçimde hazırlanabilmekte, sonuçlandırılabilen ve yönetilebilmektedir. Bununla birlikte, kamu alımları mevzuatı ile AB müktesebatı arasında birtakım uyumsuzluklar mevcuttur ve mevzuatın uyumlaştırılması gerekmektedir. İşletmeler için şeffaflığı sınırlandıran ve sektörlere bağlı olarak farklı hukuki başvuru yolları tesis eden bir dizi sektörel kanun, bu Kanun'un kapsamını daraltmıştır. Su, enerji, ulaştırma ve posta sektörleriyle ilgili mevzuat AB Sektörler Direktifi'nin izin verdiği kadar kısıtlayıcıdır. Savunma ve güvenlik alımlarına yön veren yönetmelikler AB müktesebatına büyük ölçüde uyumludur. Tüm ihale türlerindeki eşik değerler AB mevzuatında öngörülen değerlerin üzerinde olmaya devam etmiştir. Türkiye'de imtiyazlar ve kamu-özel ortaklıklarıyla ilgili geniş kapsamlı bir yasal çerçeve bulunmamaktadır. Türkiye'nin onuncu kalkınma planı (2014-2018) kapsamında yer alan üçüncü ekonomik dönüşüm planı, kamu alımları yoluyla yerel imalat kapasitesini geliştirmeyi amaçlamaktadır ve sanayi katılımı anlaşmalarını diğer sektörlerde genişletmektedir. Türkiye, AB müktesebatıyla çelişen kısıtlayıcı tedbirleri kaldırmalı ve yeniliğin, yerli üretimin ve teknoloji transferinin teşviki amacıyla 2014 AB direktifleri kapsamında öngörülen yeni araçları uygulamayı değerlendirmeye almalıdır. Türkiye'nin spesifik bir kamu alımları stratejisi bulunmamaktadır. Ocak 2016 tarihli 64. Hükümet

programı ve AB'ye Katılım İçin Ulusal Eylem Planı, mevzuatın 2014 AB direktiflerine uygun olarak yeniden düzenlenmesini ve kamu hizmetleri su, enerji, ulaştırma ve posta sektörleri ile kamu-özel sektör ortaklıkları hakkındaki mevzuatın değiştirilmesini amaçlayan bir uyum programı içermektedir [18]. Kamu İhale Kurumu (KİK), Kamu İhale Kanunu'nu uygulamakla ve kamu alımları sistemini izlemekle yükümlüdür. Maliye Bakanlığı, politika oluşturulması ve uygulanmasının koordinasyonundan sorumludur. Türkiye'nin kamu alımları piyasası 2015'te GSYH'nin %7,1'ini temsil etmektedir (2014'te %6,4). Usuller, şeffaflık ve etkinlik ilkeleri ile büyük ölçüde uyumludur. İyi işleyen bir merkezi kamu alımları portalı (EKAP) bulunmaktadır. Maliye Bakanlığı, KİK ve Kalkınma Bakanlığı yeterli operasyonel kapasiteye sahiptir. Piyasa ve rekabet, sektörlerin çoğunda tatmin edici bir biçimde işlemektedir. Önceki dönemde 4,49 olan rakama kıyasla, kamu ihalelerine katılan teklif sahiplerinin ortalama sayısı 3,86 olmuştur. Çerçeve Anlaşmalar, AB gereklilikleri uyarınca etkili bir biçimde kullanılmaktadır. Merkezi satın alma, sağlık sektörü gibi, sınırlı sayıda alanda etkili bir biçimde kullanılmaktadır. Ancak, Türkiye'de, hacimleri giderek artmasına rağmen kamu-özel sektör ortaklıklarının işleyişinin koordinasyonundan, denetiminden ve izlenmesinden sorumlu tek bir otorite bulunmamaktadır. Kalkınma Bakanlığındaki Kamu-Özel İş Birliği Dairesi Başkanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Maliye Bakanlığı ile birlikte bazı projelerin ilk aşama incelemesini gerçekleştirmektedir. Özellikle Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında kalan büyük kamu-özel ortaklıkları ile ilgili olarak, bazı kamu ihalelerine siyasi müdahalede bulunulduğuna dair iddialar bildirilmiştir. İhale kararlarının ve uygulanmasının izlenmesi tatmin edici düzeydedir. KİK, performansın ve sonuçların ölçümü ve kamu alımları sisteminin geliştirilmesi için temel oluşturan altı aylık istatistikler yayımlamaktadır. İdarelerin kamu alımı süreçlerini yönetme kapasitesi gelişmeye devam etmektedir. Türkiye e-tedarikten etkin bir şekilde faydalanmaktadır. KİK, idarelere yeterli miktarda düzenleyici, istişari ve operasyonel destek sağlamaktadır. Dürüstlük ve çıkar çatışmaları kuralları da dâhil olmak üzere, yolsuzluk ve hileli uygulamaların yerinde tespit edilip haklarında işlem yapılmasını sağlayan mekanizmalar bulunmaktadır. Ancak, Türkiye'nin, alım sürecindeki uygulamalarda dürüstlüğe ilişkin olası sorunlara işaret eden bir risk göstergesi sistemi geliştirmesi gerekmektedir [18].

Genel bir bakışla Avrupa Birliği Komisyonu'nun eleştirileri şu yönde yapılmıştır:

2008-2016 yılları arasında her yıl yapılan kamu ihalelerinin sayıları ile bu ihalelere yapılan itirazların sayılarını gösteren veriler Şekil 1.1'de verilmiştir.



Şekil 1.1. Yıllara göre itirazın şikayet yüzde grafiği

Şekil incelendiğinde; 2008 yılında şikayetlerin sayısı, toplam ihale sayısına oranla %3.7, 2009 yılında %2.2 olarak azalmıştır. 2010 yılında %2.5 olan şikayet oranı, 2011’de %2.3 olarak artmış, 2012 yılında %3.3 olarak ciddi bir artış olmuştur, 2013 yılında %2.8 düşen bu oran 2014 yılında %2.4’le düşüşe devam etmiştir. 2015 yılında %2.2 oranla, 2016 yılında %2.7 olmuştur. 2008 yılından itibaren 4734 sayılı Kanun hükmünü uygulayan kamu kurumları ve istekliler arasında anlaşmazlıkların çözümlenmesi konusunda sıkıntılar yaşanarak adli yargı sistemine yansımıştır. Bu durum Avrupa Birliği Komisyonu tarafından her sene itina ile dile getirilmekte ve şikayetlerin oranı konusunda endişeleri ifade edilmektedir. Ayrıca Kanun’da yapılan değişikliklerle, şikayet başvuru dilekçesindeki maddi prosedürlerin arttırılması konusunda da Kanun eleştiri noktası olmuştur. Bu durum (şikayet başvuru bedellerinin iki misline çıkarılması) şikayet etme oranını düşürmede bir yol olarak tercih edilse de uygulama, ihale itirazlarının azaltılmasında sistemin herhangi bir iyileştirme göstermediğini, yalnızca rakamsal azalmaya zorlama yapıldığını ifade etmektedir.

Yıllık raporlarda özellikle Su, enerji, ulaştırma ve posta sektörleri, kamu-özel sektör ortaklıklarının denetiminden ve izlenmesi konularında spesifik ihale mevzuatları oluşturulması ve bu sektörler için özel yetkili kurumlar oluşturulması istenmektedir. Mevzuatın AB müktesebatına uyumlaştırılması, şeffaflığa ilişkin risk göstergesi sistemi gerekliliği ifade edilmektedir.

1.3.5. Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerin Kamu Alım Sistemleri

Üç çeşit kamu alım sistemi mevcuttur. Bunlardan ilki olan merkezi alım sistemi çoğunlukla Avrupa Birliği Üyesi Devletlerde alım işlevleri merkezi birkaç kuruma tahsis edilmiştir. İkinci olarak; yarı merkezi alım yapısına sahip Üye Devletler alım işlemlerini farklı düzeylerdeki kamu idarelerinde belirli sayıdaki kuruma tahsis etmişlerdir. İkincil merkezilik de adı verilen Üye Devlet'in birbirinden bağımsız iki ana merkezi ihale birimi arasında üstlenilen görevler bölünmüştür. Bölgesel Kalkınma Bakanlığı ve Rekabetin Korunması Ofisi olan Çek Cumhuriyeti ve Bayındırlık İşleri Kurumu olan İtalya, işte bu Üye Devletler grubunu oluşturmaktadır. Bu teşkilatlardan biri hükümete bağılı iken diğerinin belli sınırlarda bağımsızlığı söz konusudur. Bu işlevlerin bağımsız ve bağımlı kurumlar arasında bölünmesine olanak sağlamaktadır. İkincil merkez alım sistemine sahip Üye Devletlerde, mevzuat hazırlama veya politika işlevleri bağımlı kurumlara verilir. Örneğin; Çek Cumhuriyeti'nde bu işlevler Bölgesel Kalkınma Bakanlığı'na verilirken; aynı zamanda bazı eğitim, idare, kalkınma ve iş idaresi işlevlerinden de sorumludur. Bu Bakanlık ayrıca yayın ile ilgili işlevlerden de sorumludur. Rekabeti Koruma Ofisi temel olarak şikayet incelemeleri ve yasal yollardan sorumludur; ayrıca hükümete ve parlamentoya da yıllık rapor sunar. İtalya'da birincil mevzuat parlamentoda ve Bakanlar Kurulu'nda, ikincil mevzuat ise Altyapı ve Bölgesel Kurumlar Bakanlığı'nda hazırlanır. İtalya'da, Bayındırlık İşleri Kurumu bazı izleme işlevleri ve anlaşmazlıkları çözmeden sorumludur; ayrıca parlamentoya yıllık rapor sunar ve bazı izleme ve idari işlevleri yürütür. Eğitim ve araştırma işlerini yürütür, kamu alım sisteminin izlemesini gerçekleştirir, belirli yayın, kalkınma ve iş idaresi işlevlerini yerine getirir ve merkezi satın alma kurumu olarak hareket eder [19]. Üçüncü olarak; Temel bir alım birimini içeren bir kamu alım yapısına sahip olan Üye Devletler'de, ilgili görevler birçok farklı kurum ve teşkilat arasında bölüşürülebilir ama bir kurumun pozisyonu diğerlerinden daha önemlidir. Avusturya'da; Avusturya – Federal Başbakanlık Ofisi Anayasal Hizmetleri (BKA-VD) yasama işlevlerinden, uluslararası işbirliğinden ve hükümete danışmanlık yapmaktan sorumludur. Ayrıca Sözleşme Makamlarına da sınırlı miktarda bilgi verir. Diğer görevler; Federal Alım Ofisi, Federal Ekonomi ve Çalışma Bakanlığı, Federal Maliye Bakanlığı, özel kuruluşlar arasında bölünmüştür ve bir de ayrı olarak düzenlenmiş yayın işlevi vardır [19]. Almanya – Federal Ekonomi ve Teknoloji Bakanlığı, (BMWi), Almanya'da; BMWi de yasama işlevlerinden, uluslararası işbirliğinden, istatistiksel verilerin toplanmasından ve bazı bilgilendirme görevlerinden

sorumludur. Diğer işlevler; Federal Ulaştırma, İnşaat ve Şehir İşleri Bakanlığı, Federal Hükümet Koordinasyon ve İstişari Kurumu, Federal İçişleri Bakanlığı'nın Alım Ofisi, Federal İdare Ofisi, Federal Kamu Yönetimi Akademisi, ve Alım İstişari Ofisleri tarafından yerine getirilmektedir ve bir de ayrı olarak düzenlenmiş yayın işlevi vardır [19]. Macaristan – Kamu Alımları Konseyi (KAK), Macaristan'da; Kamu Alım Konseyi idare ve izleme işlevlerini yerine getirir, hükümete danışmanlık yapar, mevzuatın hazırlanmasına katılır ve uluslararası işbirliği, eğitim ve yayından sorumludur. İlgili diğer işlevler; Adalet ve Kanun Uygulama Bakanlığı, Kamu Alımı Tahkim Kurulu, Dış İşleri Bakanlığı, Merkezi Hizmetler Başkanlığı, özel sektör ve üniversiteler, Devlet Denetim Kurulu ve Devlet Denetleme Ofisi arasında bölünmüştür [19]. Lüksemburg Bayındırlık İşleri Bakanlığı, Lüksemburg'ta; Bayındırlık İşleri Bakanlığı mevzuatı hazırlar ve ayrıca uluslararası işbirliğinden sorumludur; diğer birçok görevi diğer bakanlıklarla işbirliği içinde yürütür. Diğer işlevler ise; Araştırmalar Merkezi, Denetim Ofisi, Finansal Denetim Başkanlığı, özel gazetelerin sorumluluğu altındadır [19]. İsveç'te; politika geliştirme, izleme, bilgilendirme, hükümete ve ihale isteklilerine danışmanlık sağlamadan NOU sorumludur. Diğer işlevler; Dışişleri Bakanlığı, Ticaret Müşteri Hizmetleri Ulusal Kurulu, Maliye Bakanlığı, Merkezi İstatistik Kurumu, Rekabet Kurumu, özel danışmanlar ve üniversiteler ile özel yayın şirketleri arasında bölünmüştür [19]. Bu ülkeler merkezi ihale yapısını oluşturan ülkelere örnek olarak verilebilir. Son olarak; merkezi olmayan ihale yapısına sahip üye devletler farklı düzeylerdeki farklı birçok kuruma tahsis edilmişler ve ilgili görevler birçok farklı kurum arasında bölünmüştür. Bazı kurumlar, özellikle de Maliye ya da Hazinesinin ilgili bakanlıkları, genellikle temel işlevlerin bazılarında sorumluyken, belli bir teşkilat odak noktası ya da belirli bir kurum ya da kuruluş üzerine yoğunlaşma yoktur. Finlandiya ve Portekiz, bu grubu oluşturan ülkelerdir. Önemli görevler, Maliye Bakanlığı (politika geliştirme ve standart belgeler) ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nda (mevzuatların hazırlanması ve bazı izleme görevleri) toplanmıştır. Ancak diğer işlevler; Dışişleri Bakanlığı, Devlet İhale Kurulu, Kamu İhale İstişari Birimi, Finlandiya Belediyeler ve Bölgesel İdareler Birliği, Devlet Denetim Ofisi ve özel şirketler olan HAUS Ltd. Efeko Ltd. Şti. ve Hansel Ltd.Şti. arasında bölünmüştür. Bunun yanı sıra, ülke dikey bir şekilde merkezi olmayan bir yapıya sahiptir, çünkü bölgeler ve belediyeler kısmen ulusal birlikleri sebebiyle güçlü bir rol oynamaktadırlar [19]. Portekiz'de, mevzuat hükümet tarafından hazırlanır ve ulusal bir kamu alım politikası geliştiren herhangi bir özel birim de yoktur. İlgili işlevler, özellikle Toplum İşleri Genel Müdürlüğü, Miras Genel Müdürlüğü, Bayındırlık Piyasası ve özel Emlak

Enstitüsü, Yönetim Ulusal Enstitüsü Miras Müdürlüğü'nün bir bölümü olan Kamu İhale Servisi olmak üzere çeşitli birimler arasında bölünmüştür. Ayrıca ülke dikey bir şekilde merkezi olmayan bir yapıya sahiptir, çünkü Azorlar ve Madeira büyük oranda özerk hükümetlere sahiptir ve belediyeler alımlarda büyük rol oynar. Ancak gelecekte Portekiz, işlevlerin çoğunun birkaç kuruma verildiği merkezi bir alım yapısına sahip olan Üye Devletler grubuna katılabilir çünkü bir "Birlik" oluşturmak için planlar yapılmaktadır [19].

Birçok Üye Devlet, yukarıda ayrıntıları verilen alım işlevlerinin çoğunu ya da tümünü yerine getiren bir merkezi alım yapısına sahipken kimi ülkelerde bazı işlevler hiçbir kurumun kapsamı içinde değildir. Kamu alım sisteminin performansını ölçmek ve etkililiğini değerlendirmek amacıyla yapılan düzenli kamu alım sistemi izleme faaliyeti, kamu alım araştırması, alım yetkilileri için kapsamlı bir eğitim programı ve hatta kapsamlı bir alım politikasının geliştirilmesi bazı Üye Devletlerde mevcut olmayan faaliyetlere verilebilecek en önemli örneklerdir. Diğer taraftan gerekli işlevler mevzuatın hazırlanması, uluslararası işbirliği, Sözleşme Makamlarına danışmanlık sağlama ve yayın gibi bütün Üye Devletlerde vardır [19]. Bazı Üye Devletlerde, alım işlevlerinin bir kısmı özelleştirilmiştir. Bu şirket kısmen ya da tamamen hükümete ait olabilir ve hükümet genellikle belli bir dereceye kadar şirketi denetler. Bu şirketlerin yerine getirdiği görevler merkezi satın alma, çerçeve anlaşmaların kolaylaştırılması, ihale ilanlarının yayınlanması, eğitim ve yeterlilik listelerinin idaresini içerebilir ancak temel alım işlevlerini içermez. Bu düzenlemelerin gerekçesi bir Üye Devlet'ten diğerine göre farklılıklar gösterebilir ama genellikle özel hukuka tabi kurumsal bir modelin avantajları, idari yapı içerisinde oluşturulması güç olan özel gelir ve maliyet yapıları, sözleşme yükümlülükleri maaş farklılaşması gerekliliği vs. gibi hususları içeren bu işlemlerin ticari yapısıyla ilgilidir [19]. Örneğin Avusturya'da bir kamu şirketi olan Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Maliye Bakanlığı bünyesinde bulunan bir merkezi satın alma birimi olarak hareket eder. BBG ayrıca çerçeve anlaşmaları kolaylaştırır. 2004 yılında şirket e-ihale prosedürünü başlatmıştır. Bir kamu şirketi olan Edita Plc ile birlikte Finlandiya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı AB eşiğinden yukarıda ve aşağıda olan alımlar için internette yeni bir alım duyuru hizmeti geliştirmiştir. Bu internet hizmeti Edita Plc. tarafından çalıştırılmıştır. Ayrıca, en önde geleni hükümet kontrolündeki HAUS Ltd. Şti olan (%60'ı devlet malı) ticari eğitim teşkilatları, kamu sektörüne, sektörel alımlar sektörlerine ve ihale isteklilerine eğitim kursları verir. HAUS Ltd. Şti. Maliye Bakanlığı'na bağlıdır.

Finlandiya belediyelerinin de Efeko Ltd. Şti. adında benzer bir eğitim şirketi vardır. Son olarak Hansel Ltd. Şti. %100 oranında devletin elinde olan ve kar amacı gütmeyen özel bir şirkettir. Şirket, merkezi satın alma birimi olarak hareket eder ve ürünlerin ve hizmetlerin alımı konusunda çerçeve düzenlemeleri oluşturur ve idare eder. Hansel Ltd. Şti. Maliye Bakanlığı'na bağlı olan idari kolun bir parçasıdır. Almanya'da, yapım sözleşmeleriyle ilgili olan yeterlilik listeleri, inşaat şirketlerinin ön yeterliklerini ortaya koymak amacıyla, Sözleşme Makamlarının, isteklilerin ve ticari işletmelerin oluşturduğu bir birlik olan "Yüklenicilerin Ön Yeterlik Derneği" tarafından idare edilir. Lüksemburg'da sözleşmeler özel ulusal gazetelerde yayınlanır ve İsveç'te de Allego ya da Opic gibi özel şirketlere sözleşmeleri yayınlama görevi verilmiştir [19].

Sonuç olarak, ülkeler yakından incelendiğinde, kamu ihaleleri sürecinin sorunsuz geçmesi ve kamu kuruluşlarına olan güvenin sarsılmaması için ne kadar önemli oldukları anlaşılacaktır. Bu ilkelerin en önemli ikisi saydamlık ve rekabetin sağlanması ilkeleridir. Diğer ilkeler bu ilkeleri tamamlayıcı niteliktedir. Kamu ihalelerinde saydamlık ilkesinin uygulanmasıyla ihalenin başlangıcından sonuçlandırılmasına kadar yapılan bütün işlemlere herkesin ulaşabilirliğini sağlamak temel amaçtır. Saydamlık ilkesinin uygulanmasıyla kamu ihalelerindeki taraflar yanında, vergi ödeyen mükellefler ve iç ve dış ülke kamuoyları nezdinde, yapılan ihaleye güven tesis edilmiş olmaktadır. Ayrıca kamu ihalelerinin alışılmış denetim usullerine ilave olarak, kamuoyu denetiminden de geçmesi sağlanmış olmaktadır. Önemli ilkelerden bir diğeri rekabetin sağlanmasıdır. Kamu ihalelerinde bu ilkenin uygulanmasıyla; ihaleyi yapan kamu kuruluşu, ihaleye katılım yüksek olacağından, kaliteliyi daha ucuza alacaktır ki, bu durum kamu kaynağının israf edilmesini önlemiş olacaktır. İkincisi, belki de daha önemlisi, bu ilkenin uygulanmasıyla ekonomide en büyük alıcı konumundaki devletin, piyasa ekonomisine düzenleyici bir etkisi olacak ve piyasada rekabet imkanı olmayan, sermaye yapısı bozuk ve kaynaklarını verimli kullanamayan firmaların piyasadan çekilmesi sağlanmış olacaktır. Bu ilkeler ve diğer ilkelerin uygulanmasıyla kamu ihalelerine olan güven sağlanmış, ihaleye katılacaklara haksızlık yapılması ve kamu kaynaklarının israf edilmesi önlenmiş olacaktır [5].

Sonuç olarak; Avrupa Birliği Üyesi Devletleri'nin kamu alım sistemleri, Türk kamu alım sistemimizle kıyaslandığında; kamu alım sistemimizin özellikle denetim ve kamu kurumlarına eğitim, sistemin özel sektörle paydaş olması durumlarında eksik yönlerinin çok olduğu açıkça görülmektedir. Türkiye'de kamu harcamalarının denetimi, süreç

bakımından harcama öncesi ve harcama sonrası yapılan denetim şeklinde gerçekleştirilmektedir. Harcama öncesi denetim Maliye Bakanlığı ve Sayıştay tarafından; harcama sonrası denetim ise genellikle bu kuruluşların denetim elemanları (Maliye müfettişleri, Muhasebat Kontrolörleri, Bütçe Kontrolörleri ve Sayıştay Denetçileri) tarafından yapılmaktadır. Ancak bu denetimler daha çok hukuksal boyutta mevzuata uygunluk yönünden olmakta, performans ve yerindelik denetimi yapılamamaktadır. Diğer taraftan gerek yönetim yapısındaki farklılıklar gerekse denetim sistemindeki koordinasyon ve uyum eksikliği yüzünden denetim bazen beklenen düzeyde gerçekleşmemektedir. Bu sebeple; Türk İhale Sistemi'nin, 3 kamu alım sistemine de yakınsaklık gösteremediği sonucuna varılmıştır. Avrupa Müktesebatına uyum politikası sürecinde Türk Kamu Alım Sistemi'nin Avrupa Birliğine Üye Devletlerle arasındaki temel farklılıkların temel sorunlar olduğu dikkat çekmektedir.

1.4. 4734 SAYILI KANUN ÜZERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILAN HUSUSLARA DAİR DANIŞTAY KARARLARI

4734 sayılı Kanun'da isteklilerin, idare veya Kamu İhale Kurumu arasında doğabilecek çözümlenemeyen sorunların, tarafların denetimli bir şekilde hak iddia edebilmek ve kendisinin olanı alabilmek adına idari yargıya başvurmaları gerekmektedir. Bu konu ile ilgili 40 adet Yargıtay Kararı metnine ulaşılmış; bunlar arasından “Kanun'da yapılan değişiklikler bazında” yapım işleriyle alakalı uyuşmazlıklardan doğan ve yargıya yansıyan işlerle ilgili daha çok dikkat çeken 6 karar, çalışmaya örnek teşkil etmesi amacıyla aşağıda ilgiye sunulmuştur.

1.4.1. Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Mıdır?

Bu karar, Kanun'un kapsamı ile ilgili değişikliklerin ardından doğan uygulama problemlerine bir örnek teşkil etmektedir.

Karar No:2010/910

Davanın istemi; Kamu İhale Kurulunun 1.7.2003 günlü,2003/DKD-212 dava konusu kararıyla “vakıf senedinde yer alan düzenlemeler 2003/5 sayılı tebliğ ile getirilen ölçütlere göre değerlendirildiğinde Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'nın; idarenin görev alanında faaliyet gösterdiği ve bu faaliyetin karşılığı olarak gelir elde ettiği,

idarenin bazı mal, hizmet ve yapım işlerini üstlendiği görülmüştür. Açıklanan gerekçe ve nedenlerle Kamu İhale Kurumu (A.T.G.V)'nin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2. Maddesinde idareye bağlı tüzel kişilik olması sebebiyle kanun kapsamında olduğuna karar vermiştir. Bu dava 22.04.2003 günlü, 25087 sayılı Resmi gazetede yayınlanan 2003/5 sayılı Kamu İhale Tebliği ile bu tebliğe dayanarak tesis edilen 1/7/2003 günlü, 2003/DK.D-212 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır. Danıştay 20.6.2006 günü E.2005/5108,K:2006/2552 sayılı kararıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. Ve 2. Maddesinden bahisle 5072 sayılı dernek ve vakıfların kamu kurum ve kuruluşları ile ilişkilerine dair kanun ile Türk medeni kanuna göre ilişkilerinin düzenlendiği; Ancak özel hukuk tüzel kişi sıfatındaki vakıfların kamu kurum ve kuruluşlarına bağlanmasına veya Kamu İhale Kanununa bağlı olmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmüştür. Davalı idare (Kamu İhale Kurumu), davacı vakfın (Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı) Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunduğunu iddia ederek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir [20].

Karar: Kapsam maddesinde değinilen hükümlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinde; dernek, vakıf veya sandık gibi özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin kanun kapsamında sayılabilmesi için; İdarenin bütçesinden tüzel kişiliğe kaynak aktarılmalı, idarenin görev alanında faaliyet göstermeli veya idari görevlerin hizmetleri tüzel kişilik tarafından görülmeli, vakıf senedinde veya dernek tüzüğünde personelin denetim ve yönetimde bulunmalarına dair organik bağ kurulmuş olması gerekmektedir. (A.T.G.V) Türk Medeni Kanununun ve müteakip maddelerinin hükümlerine göre kurulmuş ve Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin verdiği kararlarla tüzel kişilik kazandırılmıştır. Ve Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Senedinin “Vakfın Amacı” başlıklı 5. Maddesinde adalet hizmetlerini en iyi şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla kapsam maddesi içinde olmasının gereklilikleri ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı doğrudan kamu alanında faaliyet göstermekte ve yönetim denetim organlarında kamu görevlilerinin bulunmaları öngörülerek organik bağ kurulmaktadır [20].

1.4.2. “Belediyeye Ait Taşınmazların Satışı İle Belediye Hizmet Binasının Yapım İşleri” 2886 Sayılı Kanun Kapsamında İhale Edilebilir Mi?

Bu karar, Kanun'un kapsamı ile ilgili değişikliklerin ardından doğan uygulama problemlerine bir örnek teşkil etmektedir.

Karar No:2008/11551 E

Davacı: Edirne Belediye Başkanlığı

Davanın istemi; Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin E:2008/111, K:2008/1687 sayılı kararının; dava konusu ihalenin 2886 sayılı Kanun uyarınca yapıldığı,4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelerin temel özelliğinin idarelerin harcamada bulunarak gider yapması olduğu, dava konusu ihalede eser sözleşmesi ile belediye hizmet binası yaptırılması öngörüldüğünden belediyenin gelir elde edeceği, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yapılan işin 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir [20].

Davalı: Kamu İhale Kurumu

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması savunulmaktadır. Dava, Edirne Belediye Başkanlığı tarafından 20.09.2007 tarihinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35. Maddesinin (a) bendinde belirtilen kapalı teklif usulü yapılan "Belediyeye ait taşınmazlar ile söz konusu parsel üzerinde bulunan belediye sarayı inşaatı ile satış işlemi" ihalesine ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvuru üzerine 19.11.2007 tarihinde Kamu İhale Kurulu'nun kararının iptali istemiyle açılmıştır. İdare mahkemesi Edirne Belediye Encümeni 23.08.2007 tarihinde verdiği karar ile belediyenin göstereceği taşınmaz üzerine belediye hizmet binasının bedelsiz yapımı karşılığı söz konusu taşınmazlar üzerinde yer alan belediye sarayı ile birlikte tahmini satış bedelinin 15.750.000,00 TL olacağına onay verilmiştir. Edirne Belediye Encümeni'nin 20.09.2007 tarihinde verdiği kararla ise taşınmazların 21.750.000,00 TL bedel karşılığında Proje Geliştirme İnşaat Ticaret A.Ş' ye satışına karar verilmiştir. Bir kısmı Edirne Belediye Meclis Üyeleri tarafından Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvuru üzerine,4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilmesi gereken işin 2886 sayılı Kanun kapsamında ihalesinin yapılmış olmasının mevzuata aykırı olduğu tespit edilmiş, bu hususları değerlendirilmesi ve bu uyuşmazlığın gerçekleşmesinde sorumluluğu olanlar hakkında inceleme veya soruşturma başlatılmak üzere Kamu İhale Kurulu 19.11.2007 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na bildirilmesine yönelik karar almıştır. İhalenin yapısı değerlendirildiğinde, mülkiyeti belediyeye ait taşınmazların satışı ile belediye hizmet binasının yapım işi şeklinde iki ayrı ihalenin görüldüğü, her ne kadar davalı idare tarafından belediye hizmet binasının eser sözleşmesi kapsamında bedelsiz olarak yapılacağı iddia edilse de, satış ihalesine giren kişilerin belediye hizmet binası işini teklif

edeceği bedelden düşmek suretiyle teklif fiyatı oluşturacakları açıkça görülmektedir. Bu durumda mülkiyeti belediyeye ait taşınmazların 2886 sayılı Kanun'un 35. Maddesi uyarınca satışı mümkündür, belediye hizmet binası ihalesi 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılması gerekmekte, bedelsiz olarak yapılacağı bahsiyle 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılmasına olanak bulunmamaktadır [20].

Karar: 4734 sayılı Kanun'un 53. Maddesine göre Kurum, gerekli görüldüğü takdirde Kanun ve ilgili hükümlere aykırılık bulunduğu ait iddiaları da inceleyip sonuçlandırabileceği, Kamu İhale Kurumu'na başvuruda bulunanların meclis üyeleri olması nedeniyle, başvurunun "iddiaların incelenmesi" kapsamında değerlendirilerek mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu dava belediye tarafından temyiz edilmiştir [20].

1.4.3. Bilanço Veya Bilançonun Bölümleri Serbest Muhasebeci Tarafından Onaylanabilir Mi?

Bu karar, Kanun'un "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı maddesi ile ilgili değişikliklerin ardından doğan uygulama problemlerine bir örnek teşkil etmektedir.

Karar No:2015/MK-157

Davacı: Odisan Ortadoğu İnşaat San.Tic.A.Ş.-Askal İnşaat Tes.Ltd.Şti.(Ortak Girişim)

Davalı: Kamu İhale Kurulu

İhaleyi Yapan Daire: Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü

Davanın İstemi: Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü tarafından açık ihale usulü ile yapılan "(Espiye-Yağlıdere) Ayrım-Yağlıdere-Alucra yolu belirli km arası toprak işleri ve sanat yapıları yapımı işi" ihalesine ilişkin olarak ortak girişimin Kurum'a yaptığı itirazın şikayet başvurusu üzerine 12.11.2010 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 54. Maddesi uyarınca Kamu İhale Kurulu şikayet başvurusunun reddine karar vermiştir. Ortak girişim, bilanço eşdeğer belgeleri iş hacmini gösteren belgelerin serbest muhasebeci tarafından onaylandığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığından dolayı Kurul kararının iptali istenmektedir. Uyuşmazlık, bilanço ve bilançonun bölümlerinin, gelir tablosunun serbest muhasebesi (SM) tarafından onaylanıp onaylanamayacağından kaynaklanmaktadır [20].

Danıştay Kararı: Davada "3568 Sayılı Serbest Muhasebeci Malî Müşavirlik Ve Yeminli Malî Müşavirlik Kanunu" ile değerlendirilmesiyle birlikte, muhasebecilik mesleğine

dahil belgelerin düzenleme ve onaylama yetkisinin serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli müşavir dışında serbest muhasebecilerinde dahil olduğu görülmüştür. Bu davada onaylanmış belgelerde serbest muhasebecilerin bu işlemi yapamayacaklarına dair herhangi bir kısıtlayıcı düzenleme olmadığına karar verilmiştir. Bu sebeple, 12.11.2010 tarihinde Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle, bilanço eşdeğer belgeleri iş hacmini gösteren belgelerin serbest muhasebeci tarafından onaylandığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığından dolayı, kararın dayanağı Yönetmelik hükmünün iptali nedeniyle hukuka aykırı hale gelen Kamu İhale Kurulu kararının iptali gerektiği sonucuna varılmıştır [20].

1.4.4. Fiyat Dışı Unsur Olarak “İsteklilerce Teklif Edilen Fiyatların, Aynı İş Kalemlerinin Yaklaşık Maliyetteki Bedellerinin %70-%130 Aralığında Kılması” Durumunda İsteklilere Puan Verilmesi Mevzuata Uygun Mudur?

Karar No: 2015/MK-231

Davalı: Kamu İhale Kurulu

İhaleyi Yapan: Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

Davanın İstemi: Açık ihale usulü yapılan Antakya- Samandağ yolu bir kesim yolunun yapımı ihalesine ilişkin olarak Varyap Madencilik Nakliye İnşaat Taahhüt San.Tic.Ltd.Şti nin 26.12.2013 tarihinde idareye itirazın şikayet başvurusu yaparak kurulca alınan karar doğrultusunda 19.03.2014 tarihinde “şartname düzenlemesinin 4734 sayılı Kanun’un 5. Maddesindeki rekabet ve kaynakların kullanımı ilkelerine aykırılık gösterdiği” gerekçesiyle Kanun’un 54. Maddesi uyarında ihalenin iptaline karar vermiştir. Davacı Hüsamettin Peker İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti-Nil Yapı Malzemeleri ve İnşaat Ticaret A.Ş tarafından anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptalini isteyerek dava açmış, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 24.10.2014 tarihli kararında idarece yapılan düzenleme incelendiğinde, “ihale dokümanında belirtilen 10 iş kalemi için isteklilerce teklif edilen fiyatların, aynı iş kalemlerinin yaklaşık maliyetteki bedellerinin %70-%130 aralığında kalması durumunda isteklilere puan verileceğini öngördüğü, bu düzenlemenin sonucu olarak en düşük fiyat teklifi ile en yüksek fiyat teklifi arasındaki farkın azalacağı, gerçekçi fiyat oluşturmanın sonucu olarak isteklilerin iş artışı olacağını tahmin ettikleri kalemlerde dahi önceki uygulamanın tersine çok yüksek fiyat veremedikleri, dolayısıyla en avantajlı teklifi oluşturmak amacıyla bazı kalemlerde

teklif fiyatlarını çok azaltamadıkları ve amaçlanan doğrultusunda olduğu anlaşılmıştır.” İdari Şartnameye uygun olarak yapıldığı görülen ihalenin iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamıştır. İdare Mahkemesi 31.12.2014 tarihinde aldığı karar ile Kamu İhale Kurulu’nun 19.03.2014 tarihli kararının iptaline ve belirtilen gerçeklikler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun’un 54. Maddesi uyarınca itirazen şikayet başvurusunun reddine karar vermiştir. Bu kez anılan Mahkeme kararının temyizi neticesinde Danıştay 13. Dairesinin 09.03.2015 tarihli kararıyla “Dosyanın incelenmesinden; Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından açık ihale usulü ile yapılan ve davacı şirketlerin ortak girişim olarak teklif verdiği Antakya –Samandağ yolu belli kesiminin yapım işi ihalesine yönelik başka bir istekli tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusunu özetlemiştir. İhaleye ait şartnamede “Kalite ve teknik değer puanlaması” bölümünde fiyak dışı unsur olarak belirlenen iş kalemlerine ait imalatların isteklilere göre farklı kalite ve teknik değer niteliği taşıyıp taşımadığının anlaşılmasının mümkün görünmediği tespit edilmiştir. Yapım işleri uygulama yönetmeliğinin 62. maddesi uyarınca bu belirsizliğin belgelendirilmesi gerektiği, ihalede sadece iş kalemlerine sadece istekliler tarafından teklif edilen fiyatların, fiyat dışı unsur olarak gösterilmesinin yanlış olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca iş kalemlerine ilişkin imalatların farklı temin yerlerinden ve farklı metotlarla imalatının mümkün olduğu, bu durumun kalite ve teknik değer niteliğini düşürebileceği gibi arttırabileceği bu haliyle Şartname’nin rekabeti engelleyici nitelik taşıdığı, Kanun ve Yönetmeliklere aykırı olduğu iddialarına yer verildiği tespit edilmiştir” [20].

Karar: Uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin idari şartname incelendiğinde, yer alan düzenlemelerin rekabet ve kaynakların verimli kullanımı ilkelerine uygun olmadığından bahisle iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Kamu İhale Kurulu’nun 31.12.2014 tarihli kararın iptaline, anılan mahkeme kararında belirtilen gerçekler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun’un 54 maddesi gereğince ihalenin iptaline karar verilmiştir [20].

1.4.5. İstekliler Firmaları Hakkında Haksız Yere Yasaklama Kararı Veren İdareler İçin Maddi Tazminat Talebinde Bulunabilirler Mi?

Karar No: 2008/8324

Davanın İstemi: Dava, Jandarma Genel Komutanlığı, İstanbul İli Tuzla Jandarma İstihkam İnşaat Grup Komutanlığı Emanet Komisyon Başkanlığınca yaptırılan ısı merkezi yapım işine katılan davacı şirketin 2886 sayılı Yasanın 84. Maddesine ilişkin 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 29.02.2002 tarihinde davalı idare işleminin yargı kararıyla iptal edilmesiyle yasaklı olarak iş yapılamayan döneme ilişkin olarak 100.000 YTL maddi, 100.000 YTL manevi zararın yasal faizle tazmini istemiyle açılmıştır [20].

Karar: Aralarında davacı şirketinde bulunduğu 27 firmanın ihaleye girdiği, teklif mektuplarının açıldığı sırada davacı şirkete ait zarfların birinde bedel hanesi boş, diğerinde dolu olmak üzere iki teklifin çıkması üzerine ihalenin gidişatına göre farklı teklif vermeyi planladığı belirtilerek ihalenin yapılmasında hile olduğundan bahisle 2886 sayılı Kanun'un 84. Maddesine göre 1 yıl yasaklı kalmıştır. Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 07.04.2003 tarihinde yasaklılık işleminin iptal etmesi sonrasında bakılan dava tekrar açılmış davacının uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararın muhtemel bir zarar olduğuna ve hesaplanabilirlik niteliği bulunmadığından idarenin maddi tazminatla sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığına karar verilmiştir. Bu davada davacı şirketin NATO güvenlik belgesine sahip olduğu, yasaklama kararının verildiği tarihin 1 yıl öncesinde Kurunlar Vergisi sıralamasında 3. olduğu, davacının yıllardır saygın bir kuruluş olarak sayılan ve tercih edilen olduğu ancak yasaklama kararı verilmesinden sonra belli istekliler arasında yapılan ihalelere ve askeri kurumlarca yapılan ihalelere davet edilmediği görülmüştür. Ayrıca yıllar süren ün ve emeğin kaybolduğu, NATO güvenlik belgesinin işlevsiz hale geldiği, şirket ortakları ve çalışanların işlerini kaybetme korkusuyla büyük çöküntü yaşadıkları açıkça hissedilmiştir. Bu durumda söz konusu davanın yargı kararıyla belirlenmiş olan yasaklama kararı nedeniyle şirketin ticari itibarı ve saygınlığı zedelenmiş ve manevi zarara uğradığının kabulü gerekirken ve manevi zararın tazmini ödenmesi söz konusu olmalıyken İdare Mahkemesi kararıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerekecek nitelikte bir işlem olmadığına kararına varılmıştır [20].

1.4.6.İdareler Tarafından Alınan Şikayet Başvurusunun Reddine İlişkin Kararlar, Kamu İhale Kuruluna Başvurmadan Dava Konusu Edilebilir Mi?

Karar No: 2010/7745

Dosyanın incelenmesinden; Adalet Bakanlığı Teknik İşler Dairesi Başkanlığı tarafından 29.12.2004 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “İstanbul Silivri L Tipi Cezaevi Kompleksi Alt Yapı Yapım İşİ” ihalesine 10 firma katılmış 7 firma teklifi geçerli sayılarak en avantajlı teklif sahibi Dilet İnşaat Ve Ticaret Anonim şirketi ile Ve-Na İnşaat Taahhüt İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Limited şirketine bırakılmıştır. Söz konusu davada davacı şirketin, şantiye teknik personel olarak gösterilen bir elemanı dışında kalan bütün şantiye teknik personelin diplomalarının suretten fotokopi olduğu ve idari şartnameye uygunsuz belge gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmıştır. 02.05.2005 tarihli şikayet başvurusu Adalet Bakanlığı’nın 18.05.2005 tarihinde reddetmesi üzerine yapılan itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin 11.07.2005 tarihinde Kamu İhale Kurulu’nun kararı ile davacı şirketin teklifi kapsamında sunulan belgeler incelendiğinde davacı şirketin değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık olmadığı gerekçesiyle itirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığı kararını vermiştir. Bu hükümlere göre, yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından açılan davalarda, ihale süreci ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemler değil, Kanun hükümlerinde öngörülen usullere göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikayet başvurusundan sonra, Kamu İhale Kurumu’na yapılacak itirazın şikayet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından tesis edilir [20].

Bu durumda; mevcut yasal düzenleme karşısında teklifin değerlendirme dışı bırakılmak üzere ancak yapılan itirazın şikayet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından alınan nihai karar dava konusu edilebilmektedir. İhaleyi yapan Adalet Bakanlığı tarafından kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşımayarak davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve şikayet başvurusuna reddine ilişkin işlemlerin inceleme olanağı bulunmamaktadır. Bu sebeple Ankara 4. İdare Mahkemesi’nin kararının bozulmasına karar verilmiştir [20].

Bu örneklere dayanarak, Kanun’da yapılan değişikliklerin taraflar tarafından anlaşmazlık doğurduğu durumlarda, yargıya intikal ettiği gerçeği anlaşılmaktadır. Örneğin bir kararda; Kapsam maddesinde olan ya da olduğu düşünülen kurumların ihale kapsamında

olduğu ve bu Kanun'a göre kamu alanında faaliyet göstermekte ve yönetim denetim organlarında kamu görevlilerinin bulunmakta olduğu tespiti için Danıştay'a başvurulmuştur. Ayrıca isteklilerin teklif dışı bırakılmaları durum kriterlerinde anlaşılmazlık doğması ve isteklilerin yasaklı olup olmadığı kararlarındaki muallak durumların kararları ve buna dayanarak ihalenin iptali durumları Danıştay Kararları vasıtasıyla sonuca ulaştırılmıştır.



2. GEREÇ VE YÖNTEM

Bu çalışmada Kanun'un gerek tamamının gerekse her maddesinin oluşturulma gerekçeleri, Kanun'un yürürlüğe giren ilk metni, kanun yürürlüğe girmesinden bugüne kadar hükümetlerce her madde için yapılan değişiklikler ve bu değişikliklerin gerekçeleri çalışma ana materyalleri olarak kullanılmıştır. Çalışma amacının nitel olarak değerlendirilebilmesi için taahhütçü kamu kuruluşlarının teknik ve idari çalışanlarına uygulanmak üzere bir anket formu oluşturulmuştur. Anket soruları, Kamu sektörü uygulamacılarının bakış açılarını değerlendirecek şekilde hazırlanmıştır. Bu formda Kanun üzerinde yapılan değişikliklerin uygulamada, öngörülen amaçlara ne oranda ulaşabildiğinin değerlendirilebilmesine yönelik sorular yer almıştır. Ankette 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yapım işleri ile ilgili maddeleri ele alınmıştır. Toplam 69 sorudan oluşan anketin 66 sorusunun cevapları evet/hayır şeklinde, 3 soru da açık uçlu olarak düzenlenmiş olan anket, uygulayıcılarla yüz yüze görüşülerek uygulanmıştır. Anket metni Ek 1'de sunulmuştur. Anketler toplandıktan sonra veri analizleri SPSS 22.0 programıyla yapılmıştır. Veriler tablolar yardımıyla değerlendirilmiştir.

3.BULGULAR VE TARTIŞMA

Bu çalışmada üzerinde değişiklikler yapılan Kanun maddeleri ele alınmıştır ve yapım işleri ile ilgili her madde için tablolar oluşturulmuştur. Tablolar Kanun maddesinin ilk gerekçesi ve daha sonra kanun maddesi üzerinde yapılan değişiklikler ve değişikliklerin gerekçeleri olmak üzere kronolojik sıralamada oluşturulmuştur. Bu bölümde; Kanun'un ilk oluşturulma gerekçesi ile birlikte Kanun'un kendisi üzerinde yapılan değişiklikler ve değişikliklerin gerekçeleri verilerek, değişikliğe uğrayan veya kamu menfaati doğrultusunda değiştirildiği ifade edilen Kanun maddelerinin gerekçeleri ve gerekçelerin bugüne uygunluğuna dair anket verileri değerlendirilmiştir. Kanun'un kamu açısından uygulanmasında, Kanun'da yapılan çok fazla değişikliğin "Avrupa Birliği (AB) düzenlemeleri ile daha çok uyumlu olmak" ve "uygulamada karşılaşılan problemleri gidermek" amaçları ile gerçekleştirildiği ifadelerinin uygulama sonuçlarına hangi oranda yansımış olduğu tartışılmıştır.

3.1. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU'NUN GENEL GEREKÇESİ

8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği görüldüğünden, kamu ihaleleri ile ilgili geniş kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmasına ihtiyaç duyulmuştur. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini kapsamaktadır. Ancak alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri kamu harcaması yapılmasına; satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleri kamuya gelir sağlanmasına yönelik olduğundan, farklı nitelikteki bu işlerin aynı kanunda düzenlenmesi uygulamada pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Diğer taraftan, 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. Devletin bu işlere ilişkin ihale mevzuatının Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatına paralel hale getirilebilmesi için, kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal veya hizmet alımları ile yapım işleri bu Kanun kapsamına alınmıştır. Ayrıca, aynı amaçla kamu ihaleleri

sonucunda düzenlenen sözleşmeler ile ilgili hususlar bu Kanun kapsamında düzenlenmeyerek, bu konuda ayrı bir kanun hazırlanmıştır. Bu Kanunda; ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, 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 tâbi 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 amaçlanmıştır. Kanunda, uluslararası ihale uygulamalarına paralellik sağlamak amacıyla; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin olmak üzere dört ihale usulü belirlenmiştir. Belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanmasında ön yeterlik ilanı yapılması zorunluluğu getirilerek, bu ihale usulü için özelliğinin uzmanlık ve/veya yüksek teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerle sınırlı tutulmuştur. Pazarlık usulü ile yapılabilecek işler, uluslararası mevzuata paralel bir şekilde özelliği olan ve ivedi olarak yapılması gereken işlerle sınırlandırılarak, iki aşamada gerçekleştirilmek üzere teknik şartların da görüşüldüğü bir yöntemle yeniden belirlenmiştir. İşin doğası gereği ilan yapılmaksızın ihtiyacın belirli bir istekliden karşılanmasının kaçınılmaz olduğu durumlar dikkate alınarak doğrudan temin usulü düzenlenmiştir. Uluslararası uygulamalara paralel olarak danışmanlık hizmet ihaleleri için özel düzenlemeler getirilmiştir. 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 ve haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak üzere, Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. İhalelerle ilgili şikâyetlerin incelenme süreci uluslararası uygulamalar çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Uygulamada ödeneği bulunmayan işlerin ihalesinin yapılması pek çok ihtilafa neden olduğundan, ihalesi yapılacak her iş için ödeneğin bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, birden fazla yılı kapsayan işlerde başlangıç yılı ödeneğinin çok az belirlenmesi ve sonraki yıl ödeneklerinin de programlanandan az olacak şekilde sonradan revize edilmesi nedenleriyle işlerin öngörülen sürede bitirilemediği ve sürüncemede kaldığı tespit edildiğinden, bu işlerin ihale edilebilmesi için proje maliyetinin % 10'u oranında

başlangıç yılı ödeneğinin ayrılması ve daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimlerinin azaltılmaması öngörülmüştür. Yapım işlerinde, idarelerce yeterli etüt ve fizibilite çalışmaları yapılmadan ön proje ile ihaleye çıkılması nedeniyle yatırım maliyetleri gerçekçi bir şekilde belirlenemediğinden, işler öngörülen bedellerin üzerinde ve daha uzun sürede tamamlanmaktadır. Bu durumun önlenmesi amacıyla, doğal afetler veya arazi ve zemin etüdü gerektirmesi nedeniyle ihale öncesinde uygulama projesi yapılamayanlar hariç, yapım işlerinin uygulama projeleri yapılarak ihale edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. İhalelerde açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesini ve sorumluluk taşıyan gerçekçi teklifler hazırlayabilmeleri için isteklilere yeterli hazırlık süresinin tanınmasını sağlamak amacıyla, Avrupa Birliği ihale mevzuatındaki ilan süreleri de dikkate alınarak, eşik değerlere ve ihale usullerine göre farklı ilan süreleri belirlenmiştir. Ayrıca daha çok isteklinin ihalelere katılabilmesi amacıyla, günümüz teknolojilerinden yararlanmak üzere bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yoluyla ilana da imkân tanınmıştır. Kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve sadece ihale öncesi değil, ihale sonrası saydamlığın da sağlanması amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesi öngörülmüştür. Saydamlık ilkesinin gereği olarak, ihalelerin isteklilerin yanı sıra 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 öncesinde ihale dokümanında açıklama yapılması ve zeyilname düzenlenmesi imkânı getirilmiştir. Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikteki aşırı düşük tekliflerin reddedilebilmesine ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalamaması durumunda, ikinci ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ile ihalenin sonuçlandırılmasına imkân tanınmıştır. Kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, istekliler ve idare görevlileri hakkında cezai yaptırımlar etkinleştirilmiştir.

Fakat bu Kanun, ilk çıktığı genel gerekçesinin amaçladığı hedef doğrultusunda, günümüze kadar ihtiyaçları karşılayamadığı ve AB düzenlemelerine uyumsuzluk nedeniyle yetersiz kaldığı için maddelerinde farklı zamanlarda değişikliğe uğramıştır.

3.2. 4734 SAYILI KANUN MADDELERİ HAKKINDA OLUŞTURULAN TABLOLARIN VE UYGULANAN ANKET BULGULARININ DEĞERLENDİRMESİ

4734 sayılı Kanun'u uygulayan ve uygulatan kamu kurumlarında çalışan idari ve teknik personele bir anket hazırlanmıştır. Anket sorularınının 66'sı evet/hayır olarak yanıtlanacak şekilde hazırlanmıştır. Ayrıca 3 tane de açık uçlu soru sorularak teknik ve idari personellere uygulanmıştır. Anket Samsun, Düzce, Sakarya ve Bolu illerinde uygulanmıştır. Anket formunu uygulamak üzere tercih edilen kurumlar; Belediyeler, İl Özel İdareleri, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlükleri, üniversitelerin Yapı İşleri Daire Başkanlıkları ve DSİ kurumu olmuştur.

3.2.1. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yapım İşleri Çerçevesindeki Değişikliğe Uğrayan Maddeleri ve Gerekçeleri"nin Değerlendirilmesi

Kanun'un maddelerinin ilk özel gerekçeleri, maddelerin kendi ilgili metinleri ve üzerlerinde yapılan değişiklikler ile değişikliklerin gerekçeleri; sıralamaya koyularak yapım işleriyle ilgili değişikliğe uğrayan her madde için tablolar oluşturulmuştur. Ayrıca anket soruları değerlendirilerek, yapım işleriyle ilgili değişikliğe uğrayan her madde için ayrı değerlendirme tablosu oluşturulmuştur. Değişikliğe uğrayan her madde için oluşturulan tablolar, önce kanun maddelerinin yer aldığı tablolar sonra anket değerlendirmesi tabloları olarak sıraya koyulmuştur. Elde edilen bulgular aşağıda verilmiştir.

Çizelge 3.1. Kanun'un "Kapsam" maddesi.

(4734/2) Gerekçe madde 2. Kamu kurum ve kuruluşlarının ihale işlemlerinde ayrı mevzuata tâbi olması, kamuda farklı usul ve esasların uygulanmasına neden olmaktadır. Aynı idare tarafından çeşitli kaynaklardan finanse edilen işlerin ihalelerinde de ayrı mevzuatın bulunması uygulamada karmaşayı artırmaktadır. Bu nedenle, idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları harcamalara ilişkin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulama birliğini sağlamak amacıyla genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idare ve belediyelerin yanı sıra; Bu idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler, Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan bütün kamu iktisadi teşebbüsleri, Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar, Yukarıda belirtilen daire, idare, kuruluş ve teşebbüslerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her

Çizelge 3.1 (devam). Kanun'un "Kapsam" maddesi.

<p>çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler, Kanun kapsamına alınmıştır. Ancak, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar bu Kanun kapsamı dışında tutulmuştur.</p> <p>Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu aşamasında yapılan değişikliğin gerekçesi; "Tasarının; 2'nci maddesi; (d) bendi kamu kurum ve kuruluşlarının ortak oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin sermaye payına bakılmaksızın, bu Kanun kapsamına alınmasını teminen değiştirilmesi, son fıkranın yeniden düzenlenmesi ve tekrar-i müzakere neticesinde, kabul edilen önerge doğrultusunda 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihalelerinin bu Kanun kapsamına dahil edilmesini öngören (e) bendinin son fıkradan önce ilave edilmesi suretiyle ve bu bend hükmü ile son fıkra hükmünün çelişki oluşturmasını önlemek amacıyla (alınan redaksiyon yetkisi dahilinde) son fıkrada parantez içinde açıklama yapılmak suretiyle, kabul edilmiştir." şeklindedir.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 2. Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:</p> <p>a) Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler.</p>	<p>Madde 2. Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:</p> <p>a)(Değişik: 1/6/2007-5680/1 md.) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(5680/1) 2'nci maddenin (a) bendinde 5680 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: 4734 sayılı Kanununun 2'nci maddesinin (a) bendinde değişiklik yapılarak kamu kaynağı kullanmayan mesleki kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşlarının Kanun kapsamı dışında tutulması sağlanmıştır.</p>
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>a) Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.</p> <p>b) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu</p>	<p>a)(Değişik: 30/7/2003-4964/1 md.) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.</p> <p>b)(Değişik: 30/7/2003-4964/1 md.) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip</p>

Çizelge 3.1 (devam). Kanun'un "Kapsam" maddesi.

<p>görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.</p>	<p>kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(4964/1) 2'nci maddenin (b) ve (c) bentleri ile ikinci fıkrasında 4964 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: Avrupa Birliği direktiflerinde "enerji, su, ulaştırma, ve telekomünikasyon" sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşlar, yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarına ilişkin direktiflerin kapsamı dışında tutulmuş; bunların tabi olacakları ihale usulleri, sektörel faaliyetlerinin doğasına uygun olarak ayrı bir direktifle belirlenmiştir. Avrupa Birliği müktesebatına uyum taahhüdünün sonucu olarak, söz konusu kuruluşların 4734 sayılı Kanun kapsamından çıkarılması öngörülmektedir. Anayasanın 130 uncu maddesinin son fıkrasında "Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir." denilmek suretiyle bu kurumların idari ve mali açıdan bağımsızlığının sağlanması amaçlanmıştır. Vakıf yükseköğretim kurumları da kendisine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kurumlar olmakla birlikte, bunların 4734 sayılı Kanuna tabi kılınmasının Anayasanın söz konusu hükmüne aykırı olduğu görüldüğünden, vakıf yükseköğretim kurumları mesleki kuruluşlara ilişkin parantez içi hükmüne dahil edilmektedirler.</p>
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin ortak oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.</p>	<p>d) (Değişik: 12/6/2002-4761/10 md.) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.</p>

Çizelge 3.1 (devam). Kanun'un "Kapsam" maddesi.

<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(4761/10) 2'nci maddenin (d) bendinde 4761 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: 4734 sayılı Kanunun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde, kamu kaynağı kullanılan, kamunun denetiminde olan ve kamu hukukuna tâbi olan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemenin amaçlandığı belirtilmiştir. "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesi, Kanunun 1 inci maddesindeki amacın dışına çıkarak kamu hukukuna tâbi olmayan ve kamunun denetiminde olmayan kuruluşları da Kanun kapsamına almış olduğundan, Kanunun 2'nci maddesi amaç doğrultusunda değiştirilmiştir. Bu değişiklikle Kanunun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) bentlerinde belirtilenlerin, sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler Kanun kapsamına alınmıştır. Böylece esas itibarıyla özel hukuk hükümlerine tâbi olan, kamu kaynağı kullanmayan ve kamunun denetimi altında bulunmayan kuruluşların kamu alımlarıyla ilgili olan Kanun kapsamında bulunmasının doğuracağı sorunların giderilmesi amaçlanmıştır.</p>
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihaleleri.</p>	<p>e) (Değişik:13/2/2011-6111/176 md.) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketlerin yapım ihaleleri.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(6111/176) 2'nci maddenin (e) bendinde 6111 sayılı Kanunun 176'ncı maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: T.C. Ziraat Bankası, T. Halk Bankası A.Ş. ve T. Emlak Bankası A.Ş.'nin, çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi amacıyla çıkarılan 4603 sayılı Kanun ile,</p>

Çizelge 3.1 (devam). Kanun'un "Kapsam" maddesi.

	<p>bu bankalar, Kanun'un yürürlüğe girdiği 25.11.2000 tarihinden itibaren sektördeki özel sermayeli diğer bankalarla aynı hükümlere tabi kılınmıştır. Anılan yasal düzenlemenin belirtilen amacı gözetilerek, 4734 sayılı Kanun'un 2. Maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile ikinci fıkrasında 4603 sayılı Kanun'a tabi bankaların yapım ihaleleri dışındaki ihaleleri kapsam dışında bırakılmış, sadece yapım ihaleleri Kanun kapsamına alınmıştır. Diğer taraftan, anılan bankalar yapım ihaleleri dışında 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmamalarına rağmen, bu bankaların, tamamen kapsam dışında kalmaları gerektiğinde tereddüt bulunmayan hisse sahibi olduğu şirketler yönünden acık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple, Kanunda yasal düzenlemenin mevcut duruma uygunluğunun sağlanması ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketler bankalarla aynı statüye getirilmiştir.</p> <p>Ayrıca Plan ve Bütçe Komisyonu aşamasında yapılan değişikliğin gerekçesi; "2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıklarının faaliyet alanına dahil yapım işlerinin de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında kalacak şekilde yeniden düzenlenmesi" şeklindedir.</p> <p>Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar ile 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar (e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) bu Kanun kapsamı dışındadır.</p> <p>(Değişik ikinci fıkra: 13/2/2011-6111/176 md.) Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketler (e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışındadır.</p>
--	---

4734 sayılı Kanunun temel amaçlarından birisi, kamu kaynağı kullanan tüm kamu kuruluşlarının, yapacağı alımları kanun kapsamına alarak uygulamaya dahil etmesidir. 2886 sayılı Kanununun özellikle kamu kurum ve kuruluşlarının farklı kamu alım düzenlemeleri getirmesine duyulan tepki, bütün kamu kuruluşlarının tek bir alım kanunu içerisine alınmasında temel saik olmuştur. Kanun yürürlüğe girmesiyle birlikte Kanun'daki ilan süreleri ile isteklilerin teklifleri sunmalarına yönelik ayrıntılı düzenlemelerin getirdiği zorluklar nedeniyle, piyasada rekabet koşullarında faaliyet gösteren KİT'ler başta olmak üzere muhtelif kamu kurumlarının Kanun'un kapsamından istisna edilmeleri taleplerini gündeme getirmiştir. Bundan dolayı, 4734 sayılı Kanun'un kapsamını düzenleyen ikinci maddesi, yoğun bir biçimde kapsamdan istisna taleplerine konu olmuştur [8].

Fakat günümüze kadar sürekli değişikliğe uğrayan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ülkenin değişen şartlarına ayak uydurmakla beraber, Avrupa Birliği Ülkeleri arasına girme konusundaki çabası nedeniyle, kanun hükümleri Avrupa Müktesebatına uyumluluk çerçevesinde değiştirilmelidir. Fakat Avrupa Birliği Komisyonu'nun 4734 sayılı kanun hakkında görüşlerinden en çok eleştirel yaklaştığı konu Kanun kapsamıdır. Avrupa Birliği Komisyonu'na göre; ayrı özel kanun hükümlerine tabi olması gereken kurumların hala 4734 sayılı Kanun'una dahil olması uyum sürecini tehdit ettiğine dair söylemleri söz konusudur. Avrupa Birliği Komisyonu; İşletmeler için şeffaflığı sınırlandıran ve sektörlere bağlı olarak farklı hukuki başvuru yolları (idari ya da adli) tesis eden bir dizi sektörel kanun, 4734 Sayılı Kanun'un kapsamını daralttığını belirtmektedir. Su, enerji, ulaştırma ve posta sektörleriyle ilgili mevzuat AB Sektörler Direktifinin izin verdiğiinden daha kısıtlayıcı olduğu kanısında olan Avrupa Komisyonu uyum sürecinde ayrı direktiflerle belirlenmesi gereken konular konusunda uyarılmıştır. Ancak Kapsam maddesinin 4964 sayılı Kanun'un 1 inci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesinde, Avrupa Birliği müktesebatına uyum taahhüdünün sonucu olarak, 30 Temmuz 2003 yılı yapılan değişiklikle söz konusu kuruluşların 4734 sayılı Kanun kapsamından çıkarılması öngörülmüş fakat bugüne kadar bu konuda hiçbir değişiklik yapılmamıştır. Bu yönde mevzuatın değişmesini öngören bir uyum paketi, sektörel anlamda işin yaşam sürdürülebilirliğini etkileyen enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde yapılacak ihalelerde 4734 sayılı Kanun'un getirdiği kısıtlılığın kaldırılması konusunda bir yol olabilmektedir.

Çizelge 3.2. 4734 sayılı Kanun'un 2. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
1.	4734 sayılı Kanununda yapılan değişikliğe göre; “kamu kaynağı kullanmayan ve mesleki kuruluş” şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşlarının Kanun kapsamı dışında tutulması sizce doğru mudur?	66	53,7	57	46,3
2.	4734 sayılı kanunda yapılan değişiklikle “Enerji, su, ulaştırma, ve telekomünikasyon” sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların, yapım işlerine ilişkin direktifleri kapsamı dışında tutulması; bunların tabi olacakları ihale usulleri, ayrı bir direktifle belirlenmiş olması doğru mudur?	70	56,9	53	43,1
3.	Özel hukuk hükümlerine tâbi olan, “kamu kaynağı kullanmayan ve kamunun denetimi altında bulunmayan kuruluşların” 4734 sayılı Kamu İhale Kanun’undan çıkartılması kanunun amacına uygun mudur?	80	65,0	43	35,0
4.	4603 sayılı Kanun ile belirlenmiş bankaların”, yapım ihaleleri kapsamı içinde sektördeki özel sermayeli diğer bankalarla aynı hükümlere tabi kılınmış olması rekabet koşullarını etkiler mi?	48	39,0	75	61,0
5.	Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıklarının faaliyet alanına dahil yapım işlerinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında bırakılması rekabet koşullarına uygun mudur?	56	45,5	67	54,5

Anket sonuçlarına göre; “kamu kaynağı kullanmayan ve mesleki kuruluş” şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşlarının Kanun kapsamı dışında tutulması konusunda alınan cevapların yüzde oranları arasında çok büyük farklar bulunmamaktadır. Ancak evet ve hayır diyen teknik elemanlarla yapılan yüz yüze görüşmelerde, ihale sürecinin uzun ve meşakkatli işlemleri sebebiyle, mesleki kuruluşların iş ve işlemlerinin ihale kanunu kapsamı dışında bırakılmasının desteklendiği anlaşılmıştır. Fakat yapılan bu değişiklikle meslek kuruluşlara ödeneklerini ödeyen oda üyelerinin ödedikleri bedellerin nasıl kullanıldığını sorgulama ve kaynakların rekabet ortamında verimli olarak kullanılıp

kullanılmadığı ile ilgili denetleme şansları azalmıştır. Hayır diyen teknik elemanlar sayıca evet diyenlere yakın olmasını bu sebebe bağlı olduğu bazı teknik elemanlar tarafından sözlü olarak dile getirilmiştir. Enerji Su Ulaştırma ve Telekomünikasyon gibi kendine özgü iş ve işlemler barındıran kurumların İhale Kanunu kapsamında tutulması çoğu teknik elemanlar desteklenmesine karşın bu iş kalemleri için rekabeti ve kamu kaynaklarının verimliliğini denetleyici kanuni düzenlemeler yapılmadan kapsam dışında tutulmalarının uygun olmayacağı görüşleri de dile getirilmiştir. Özel hukuk hükümlerine tâbi olan, “kamu kaynağı kullanmayan ve kamunun denetimi altında bulunmayan kuruluşların” 4734 sayılı Kamu İhale Kanun’undan çıkartılması ile kastedilen çoğunlukla sosyal yardımlaşma fonu gelirleri kullanan Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışma Vakıfları olduğu anlaşılmış, kimi teknik elemanlar bu maddenin suistimale açık işlemlere sebebiyet verebileceği düşüncelerini dile getirmişlerdir. Sonuçta fon gelirleri de devlet adına kesilen ve vatandaşların ödemelerini devlete yaptığını düşündükleri bedeller olduğundan, bu kapsamdaki kuruluşların da kamu ihale mevzuatına tabi olmaları gerektiği düşüncesi söz konusudur. Diğer taraftan kimi durumlarda acil müdahale durumları gerektiren ve somut veriler ile değerlendirmenin çok da mümkün olmadığı durumların oluşması ihale sürecinin uzun ve meşakkatli işlemleri sebebiyle, çoğu teknik elemanlar bu işlemlerin ihale kanunu kapsamı dışına tutulmasını desteklemiştir. Yapılan anket çalışmasında Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıklarının faaliyet alanına dahil yapım işlerinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında bırakılması teknik elemanlar tarafınca rekabet koşullarına uygunsuz bulunmuştur. Bazı teknik elemanlar tarafından değişikliğe eleştirel yaklaşılarak Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) ve Emlak Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı (EGYO) gibi bağlı kuruluşlarının ihale kanunu kapsamında bırakılmasının, özellikle ihale bedellerinin de büyüklüğü dikkate alındığında rekabete ve vergi paydaşlarının paralarının verimli kullanıldığına inanın olmaları yönleriyle uygun olmadığı ortaya atılmıştır.

Çizelge 3.3. Kanun'un "İstisnalar" maddesi.

<p>(4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: Savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili alımlara ilişkin istisnanın, Avrupa Birliği normlarına uygun olarak düzenlenmesi sağlanmaktadır. Söz konusu direktiflerde "kanuni veya idari düzenlemeler uyarınca hakkında gizlilik kararı verilen veya yürütülmesi özel güvenlik önlemlerini gerektiren işlerde veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasının gerekli kıldığı hallerde" Direktif hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildiğinden; yürürlükteki mevzuat uyarınca gizlilik içinde yürütülmesi gerektiği ihale yetkilisince onaylanan alımların istisna edilmesi sağlanmakta; istisnanın kapsamı gizliliği öngören mevzuatla sınırlandırılmaktadır. Diğer taraftan yalnız devlet güvenlik istihbaratı değil, jandarma, emniyet, sahil güvenlik, gümrük muhafaza gibi birimlerin istihbarat ve güvenlik faaliyetlerine ilişkin hizmet, malzeme, teçhizat ve sistem alımlarının da istisna edilmesi sağlanmaktadır. Avrupa Birliği direktiflerinde, kapsamdaki kuruluşlar "kamu kaynağı" kullanıp kullanmadıklarına göre değil, kamu hukukuna tabi olup olmadıklarına göre belirlendiğinden; Kanunun 2 nci maddesinin (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların piyasa şartlarına göre temin ettikleri ve doğrudan üretime veya ana faaliyetlerine yönelik mal ve hizmet alımlarının istisna edilmesi sağlanmaktadır. Bununla birlikte söz konusu kuruluşların kamu kaynağı kullanmaları dikkate alınarak Hazine garantisine dayalı olarak ya da bütçenin transfer tertibinden ödenek aktarılacak suretiyle yapılacak alımların yanı sıra yaklaşık maliyet veya sözleşme bedelinin iki trilyon Türk Lirasının üzerinde olması halinde de bu Kanun hükümlerine göre alım yapılması esası benimsenmektedir. Diğer taraftan üretime yönelik olmayan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde, söz konusu işletme ve kuruluşlar da 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklardır.</p>	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
Madde 3/b; Savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili; uçak, helikopter, gemi, denizaltı, tank, panzer, roket, füze gibi araç, silah, silah malzeme ve teçhizatı ve sistemleri ile bunların araştırma-geliştirme, modernizasyon ile yazılım ve mühimmat ihaleleri ile devlet güvenlik istihbaratı kapsamında, hizmet, malzeme, teçhizat ve sistem alımları,	b) (Değişik: 20/11/2008-5812/1 md.) Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili olduğuna veya gizlilik içinde yürütülmesi gerektiğine ilgili bakanlık tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yürütülmesi sırasında özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri,
Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi	(5812/1) 3 üncü maddenin (b) bendine 5812 sayılı Kanunun 1 inci maddesine ilişkin önerge ile getirilen değişikliğin gerekçesi: Avrupa Birliği ve NATO ülkelerinde savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili alımlar kamu alımlarını düzenleyen mevzuat dışında tutulmuş ve ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikle, bu kapsamdaki alımların Kanundan istisna edilmesi öngörülmektedir. Böylelikle, hem bu alanda mevzuat uyumunun sağlanması hem de mevcut Kanunda sayma yöntemiyle belirlenen alımların günün değişen koşullarına uygun olmaması nedeniyle maddenin (b) bendinin ihtiyaçları karşılayacak şekilde yeniden düzenlenmesi amaçlanmıştır.

Ülkelerin ulusal yenilik sistemleri içerisinde yenilikçi kamu alımları öncelikle savunma ve askeri amaçlı olarak kullanılmaya başlanmış olsa da, günümüzde sağlık, ulaşım, eğitim, altyapı, enerji gibi diğer alanlarda da kullanılmaktadır. Kamu alımlarını gerçekleştiren kurumlar ihtiyaçların etkin ve düşük maliyetle gerçekleştirilmesini amaçlarken, tedarikçi firmalar elde edecekleri karlar, sözleşme şartları, sorumluluklar gibi alanlara odaklandığı söylenmektedir [21]. Avrupa Birliği Direktiflerine göre, üye devletlerin hükümleri uygulamayacağı alımlardan biri ise, askeri kuvvetlerin konuşlandırılması ile ilgili yapılan ve bir üye devletin veya üçüncü bir ülkenin tesislerin ilgilendiren uluslararası bir anlaşma uyarınca sonuçlandırılan ihaleler olarak belirtilmektedir. Ayrıca uluslararası belirli usuller uyarınca sonuçlandırılan ihalelerde gizlilik ve güvenlik niteliği bulunan alımların da istisna kapsamında olduğu görülmektedir. Bu direktiflere göre; Avrupa Komisyonu'nun 2016 yılında yayınladığı İlerleme Raporu'na göre, Türkiye'nin 4734 sayılı Kanun'da savunma ve güvenlik alımlarına yön veren yönetmelikler AB müktesebatına büyük ölçüde uyumlu olduğu belirtilmiştir. Ancak, Avrupa Birliği ve NATO ülkelerinde savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili alımlar kamu alımlarını düzenleyen mevzuat dışında tutulmuş ve ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikten sonra "gizlilik içinde yürütülmesi gerektiği ile ilgili bakanlık tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yürütülmesi sırasında özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri" olarak değiştirilmiş askeri alımların kanundan istisna edilmesi öngörülmüştür. Bu sonuca istinaden gerekçe olarak sunulan Avrupa Birliği ve NATO ülkeleri gibi savunma, istihbarat ve güvenlik alımlarında tam anlamıyla şeffaflık doğrultusunda kıyaslanabilmesi için bu yönde yapılan değişikliğin ayrı bir mevzuata tabi olması gerektiği gibi ayrı tutulmalıdır.

Çizelge 3.4. 4734 sayılı Kanun'un 3. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
6.	Avrupa Birliği ve NATO ülkelerinin; savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'unda yapılan değişiklikle mevzuat dışı tutulması uygun mudur?	88	71,5	35	28,5

Anket sonuçlarına göre; yapım işleriyle ilgili işlerde Avrupa Birliğine Üye Devletlerin ve NATO ülkelerinin savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili olanların mevzuatın dışında tutulması teknik elemanlar %71,5 oranında doğru bulunmuştur. Yapılan görüşmeler doğrultusunda bu sonucun gerekçesi olarak, yapım işlerinin istisna kapsamına dahil edilmiş olması ve “Bakanlığın uygun gördüğü durumlarda güvenlik zaafının söz konusu olması” ifadeleri, günümüzde yaşanan terör olayları sebebiyle bir gereklilik arz ettiği ortaya atılmıştır. Fakat bu durum her daim söz konusu olmamakla birlikte yapım işleriyle alakalı ve istisna maddesi ile alakalı hükümlerin genişletilmesinin önüne ayrı bir mevzuat başlığı altında ayrı direktiflerle belirlenmesi kanun ilkelerine uyumluluğu ve söz konusu NATO ülkesi olmanın getirdiği sorumluluğun daha şeffaf yönetilmesini sağlanması gerektiği de teknik elemanlar tarafından ifade edilmiştir. Fakat 4734 sayılı Yasanın yayımlanmasından sonraki süreçte Kanunun 3 üncü maddesinde istisna sayılan alımlarda genişlemeler olduğu ve bu durumun şeffaflık ilkesini olumsuz etkilediği bazı teknik elemanlar dile getirilmiştir. Bu genişlemelere Avrupa Birliği Yıllık İlerleme Raporları’nda da dile getirilmiş istisnai durumların Avrupa Müktesebatı kamu alımları uyarınca düzenlenmesi konusunda önerilerde bulunulmuştur. Bu sebeple, maddede yapılan değişikliğin kısmi oranda gereğine uyduğu tespit edilmiştir.

Çizelge 3.5. Kanun’un “Temel İlkeler” maddesi.

<p>(4734/5)Gerekçe madde 5. Bu Kanunun hazırlanma amacının gerçekleştirilebilmesi için, idarelerin ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu kılınması gerekli görülmüştür. Kanun kapsamında yapılacak ihalelerde uygulanabilecek ihale usulleri arasında sayılan pazarlık usulü ile doğrudan temin, sadece Kanunda belirtilen hallerde kullanılabileceğinden, açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usuller olarak kabul edilmiştir. Ödeneği bulunmayan işlerin ihalesinin yapılması uygulamada pek çok ihtilafa neden olduğundan, ihalesi yapılacak her iş için ödeneğinin bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Çevreye verebileceği muhtemel zararların değerlendirilmesinin gerekli olması nedeniyle ilgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) olumlu belgesi alınması zorunluluğu bulunan işler için, işleme alınmayacak ve gereksiz harcamalara neden olacak yatırımlara girilmemesi amacıyla, bu belge olmadan ihaleye çıkılamayacağı öngörülmüştür.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 5; İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye</p>	<p>(Değişik altıncı fıkra: 30/7/2003-4964/4 md.) İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin</p>

Çizelge 3.5 (devam). Kanun'un "Temel İlkeler" maddesi.

çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, olağanüstü haller ve deprem durumlarında ÇED raporu aranmaz.	alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz.
Kanun Maddesinin Değişiklik Gereçesi	(4964/4) 5 inci maddenin altıncı fıkrasına 4964 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle getirilen değişikliğin gereçesi: Madde ile yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altındaki bir işin parçalara bölünmek suretiyle Kanunun 13 üncü maddesindeki ilan sürelerinden kaçınılması önlenmekte ve büyük altyapı işlerinde müstakil olarak projelendirilebilen kısımlar ayrı ayrı ihale edilmek suretiyle rekabetin artırılması amaçlanmakta, idare imkanlarıyla veya halk katkısıyla gerçekleştirilecek yapım işlerinin çeşitli aşamalarında gerekli olan alımların ihtiyaç duyuldukça ihale edilmesine imkan tanınmakta; ÇED raporuna ilişkin olarak "olağanüstü haller" deyiminin yol açacağı belirsizliği gidermek ve doğal afetleri yalnız deprem durumu ile sınırlandırmamak için, kapsayıcı bir ifade olan "doğal afet" deyimi kullanılmaktadır.

4964 kanunun 4. Maddesiyle Kanun'un 5. Maddesinde yapılan değişiklikle, 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 aranmaz" hükümleri bulunmaktadır. Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde Türkiye'nin hedefi olarak belirlenen, kalkınmasını tamamlamış ve arzu edilen refah seviyesini yakalamış ülkelerin standartlarına ulaşılmasının yolu, kamu yararını maksimize edecek şeffaf bir ihale yasasından geçmektedir. Kamu tarafından gerçekleştirilen yapım, mal ve hizmet alımı gibi kamu harcamalarına harcanan kaynakların sosyal beklentilere cevap verecek şekilde tasarruflu kullanılması, hem sosyal faydayı en üst düzeye çıkartacak hem de yatırım harcamalarının meydana getirdiği bütçe açıklarını minimize edecektir. Ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik ve mali yapı dikkate alınacak olunursa, kanunun temel ilkelerinde belirtilen genel hususlara azami önem gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir [22]. 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'unun "Temel İlkeler" başlıklı ilgili maddede; "olağanüstü haller ve deprem" durumlarında aciliyeti gereken yapım işlerinin hızla yapılabilmesi amacıyla Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu aranmadan ihaleye çıkılabilmekteydi. Kanun'un 5. maddesinde yapılan önemli bir değişiklikle "doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaması"

olarak değiştirilmiştir. Bu durum yapım işleriyle ilgili işlerde sadece deprem durumunda aciliyetin mevcut olmadığı açık olduğunu ifade ederek yerinde bir değişiklik olmuştur.

Çizelge 3.6. 4734 sayılı Kanun'un 5. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
7.	Yapım ihalelerinde ihaleye çıkılabilmesi için gerekli olan, olağanüstü hallerde Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) olumlu raporunun aranmamasına ilişkin maddedeki 'olağanüstü haller' deyiminin 'doğal afet' olarak değiştirilmesi uygulamadaki belirsizliği ortadan kaldırdı mı?	67	54,5	56	45,5

Anket sonuçlarına göre; yapım ihalelerinde ihaleye çıkılabilmesi için gerekli olan, olağanüstü hallerde Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) olumlu raporunun aranmamasına ilişkin maddedeki "olağanüstü haller" deyiminin 'doğal afet' olarak değiştirilmesi %54,5 oranında evet cevabı alınarak uygulamada olumlu bir değişiklik olduğunu belirtilmiştir. Bazı teknik elemanlar yapılan bu değişikliğin uygulamaya yönelik kısıtlılığı ve belirsizliği ortadan kaldırmak gerekçesiyle değiştirilmiş, doğal afet kavramı içinde bulunan toprak kayması, sel, heyelan gibi jeolojik değişmelere sebep olan ve yapının hasarı, kamu zararı ve mali kayıpları ÇED raporunun aranmaması yerinde bir değişiklik olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak ülkemizin globalleşen dünyaya ayak uydurmanın yanı sıra, küresel ısınmanın da tesiri altında olduğu göz ardı edilmemelidir.

Çizelge 3.7. Kanun'un "İhale Komisyonu" maddesi.

(4734/6) Gereke madde 6. Mevcut uygulamada isteklilerin teknik yeterliklerinin ihale komisyonu dışında başka bir komisyon tarafından değerlendirilmesi halinde, teknik değerlendirme ile aynı anda fiyat karşılaştırması yapılamamaktadır. Bu nedenle, ihale komisyonu dışında başka adlar altında komisyonlar oluşturulmaksızın bütün değerlendirmelerin ihale komisyonu tarafından yapılmasının sağlanması için, ihale komisyonlarında 2 üyenin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla bu komisyonların en az 5 kişiden oluşması öngörülmüştür. İhale konusu işin uzmanı niteliğinde personelin ihaleyi yapan idarede bulunmaması halinde, bu Kanun kapsamında yer alan diğer kurum ve kuruluşlardan bu nitelikte personel sağlanabilmesi mümkündür. İhalesi yapılacak her iş için görevlendirilecek ihale komisyonlarında, komisyonların eksiksiz toplanacağı dikkate alınarak yeterli sayıda yedek üye belirlenmesi de öngörülmüştür. İhale işlem dosyasında yer alan belgelerin ihale öncesinde incelenmesini sağlamak

Çizelge 3.7 (devam). Kanun'un "İhale Komisyonu" maddesi.

amacıyla, ihale işlem dosyasının birer örneğinin ihale komisyonu üyelerine verilmesi gerekli görülmüştür. İhalenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla, komisyonun eksiksiz toplanması öngörülmüş ve çalışma esasları belirlenmiştir.	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
Madde 6. İhale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinin en az dört kişinin, genel ve katma bütçeli kuruluşlarda maliye memurunun, diğerlerinde ise muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dahil olmak üzere görevlendirir. İhaleyi yapan idarede ihale konusu işin uzmanının bulunmaması halinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir.	(Değişik ikinci fıkra: 30/7/2003-4964/5 md.) İhaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması halinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir.
Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi	(4964/5) 6'ncı maddenin ikinci fıkrasına 4964 sayılı Kanunla getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile kamu hizmetlerinin aksamaması açısından ihale komisyonlarında diğer kuruluşlardan eleman görevlendirme imkanı, uzman olmayan personeli de kapsar biçimde genişletilmektedir.

30 Temmuz 2003 yılında 6'ncı maddenin ikinci fıkrasına 4964 sayılı Kanunla getirilen değişiklik ile ihaleyi yapan kamu kurum ve kuruluşlarda "işin uzman" ibaresi yerine "yeterli sayı veya nitelikte personel" bulunmaması halinde Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir duruma getirilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde sunulduğu gibi kamu hizmetinin aksaklıkları açısından bir iyileştirme olarak görevlendirme niteliği getirilmiştir. Ancak işin uzmanı kişilerin yetersizliği sebebiyle, yeterli sayıda komisyon üyelerini tamamlamak adına yapılan değişiklik uzman niteliğinden yoksun personelin görevlendirilmesine sebebiyet vermektedir.

Çizelge 3.8. 4734 sayılı Kanun'un 6. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
8.	İhale komisyonundaki uzman personelin ihaleyi yapan idarede bulunmaması halinde, Kanun kapsamındaki diğer kurum ve kuruluşlardan uzman nitelikte personel sağlanabilmesi mümkün iken; uzman olmayan personeli de kapsar biçimde genişletilmesi doğru mudur?	22	17,9	101	82,1

Anket sonuçlarına göre; ihale komisyonundaki uzman nitelikte personel eksikliği durumunda uzman personel olmayan kişileri de kapsar biçimde değiştirilmesi, teknik elemanlar tarafından uygunsuz bulunmuştur. İfade edilenlere göre, çoğu kamu kurumunda işin uzmanı personel konusunda sıkıntı olduğu tespit edilmiştir. 123 kişiye uygulanan ankette sadece 22 kişi bu değişikliği uygun bulmuş, uygun bulma gerekçeleri olarak bir yorumda bulunulmamıştır. Bu uygulama konusunda sıkıntıların giderilebilmesi için bu kanun hükmüne tabi bütün kamu kurumlarındaki ihale birimlerinin özel eğitime tabi tutulması gerektiği konusunda teknik elemanlar yaklaşımlarda bulunulmuştur. Merkezci yönetime sahip Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerin kamu alım sistemlerine bakıldığında, görevinde yetkili kişilerin belli kurumlar niteliğinde eğitime tabi tutuldukları görülmektedir. Avrupa Komisyonu'nun Türk Kamu Alım Sistemi'ndeki idari yönetimin yeterli ancak yetkili ve sorumlu kişilerin yetersizliği konusundaki eleştirileri dikkate alınarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'una tabi bütün kamu kurumlarındaki ihale birimindeki personelin eğitimlere tabi tutulması gerekmektedir.

Çizelge 3.9. Kanun'un "Eşik Değerler" maddesi.

(4734/8) Gereke Madde 8 - Avrupa Birliği müktesebatında yer alan eşik değer uygulamasıyla paralellik sağlamak amacıyla; ilan süreleri ve kuralları ile ihalelerde yerli isteklilerle ilgili düzenlemelerde esas alınmak üzere, kanun kapsamındaki işlerin türüne ve kuruluşların yapısına göre farklı parasal limitler belirlenmiştir.	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
Madde 8. Bu Kanununun 13 ve 63 üncü maddelerinin uygulanmasında yaklaşık maliyet	Madde 8. Bu Kanununun 13 ve 63 üncü maddelerinin uygulanmasında yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler aşağıda belirtilmiştir:

Çizelge 3.9 (devam). Kanun'un "Eşik Değerler" maddesi.

dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler aşağıda belirtilmiştir:		c) (Değişik: 12/6/2002-4761/12 md.) Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde on bir trilyon Türk Lirası.	
e) Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde on yedi buçuk trilyon Türk Lirası. Ancak, Türkiye'nin Avrupa Birliğine tam üyeliği halinde, Avrupa Birliği'ne üye ülkeler için bu eşik değerler yerine Avrupa Birliği Müktesebatında yer alan eşik değerler uygulanır.		Ancak, Türkiye'nin Avrupa Birliğine tam üyeliği halinde, Avrupa Birliği'ne üye ülkeler için bu eşik değerler yerine Avrupa Birliği Müktesebatında yer alan eşik değerler uygulanır. (Mülga: 12/6/2002-4761/12 md.)	
Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekeşi	(4761/12) 8 inci maddenin (a), (b) ve (c) bentlerine 4761 sayılı Kanunun 12 inci maddesiyle getirilen değişiklik gerekeşi: 4734 sayılı Kanunda öngörülen eşik değerler Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü düzenlemelerine uyumlu hale getirilmiştir.		

4734 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a),(b) ve (c) bentleri, 4761 sayılı Kanunun 12 inci maddesiyle getirilen değişiklikle eşik değer, Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde on bir trilyon Türk Lirası olarak değiştirilmiş ve son fıkrası madde metninden çıkarılmıştır. Maddenin son fıkrasında "Türkiye'nin Avrupa Birliğine tam üyeliği halinde, Avrupa Birliği'ne üye ülkeler için bu eşik değerler yerine Avrupa Birliği Müktesebatında yer alan eşik değerler uygulanır" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm Avrupa Birliğine aday ülke konumunda olan Türkiye'nin, her yıl Avrupa Birliği Komisyonu tarafından yayınlanan ilerleme raporlarında eşik değer konusundaki eleştiriler göz önüne alındığında son fıkranın Kamu İhale Kanun'un madde metninden çıkarılması uygun bir değişiklik olmamıştır.

Çizelge 3.10. 4734 sayılı Kanun'un 8. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
9.	4734 sayılı Kanun'daki eşik değerlerin Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü düzenlemelerine uygun biçimde düzenlendiğini düşünüyor musunuz?	68	55,3	55	44,7

4734 sayılı Kanunda Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü düzenlemelerine uyumlu hale getirme gerekeşiyle her sene farklılık gösteren eşik değerler konusunda yöneltilen

anket sorusunda 123 kişiden 68 kişi evet derken 55 kişi eşik değerlerin Dünya Ticaret Örgütü düzenlemelerine aykırı olduğu kanısındadır. Anketörlerin büyük çoğunluğunun eşik değerlerin uygun biçimde değiştirildiği kanısında olduğunun gerekçesi olarak yorum yapmakta çekimser davranmıştır. Uygun bulmayanlardan bazılarının ise Avrupa Birliği İlerleme Raporlarından haberdar olduğu bu doğrultuda yapılan eşik değer farklılıklarına eleştirel yaklaştığı tespit edilmiştir.

Çizelge 3.11. Kanun'un "Yaklaşık Maliyet" maddesi.

<p>Gerekçe madde 9. Uluslararası uygulamalarla tutarsızlık arz eden ve kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara dayanılarak hazırlanması nedeniyle piyasa fiyatlarını gerçekçi bir şekilde yansıtmadığı görülen tahmini bedel esasına dayalı ihale sisteminden vazgeçilerek, sadece idarelerce bilinecek olan yaklaşık maliyetin tespit edilmesi amaçlanmıştır. Bu suretle, kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara dayalı olarak hazırlanan tahmini bedel üzerinden ihale yapılmasının sakıncalarını giderebilmek amacıyla, kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara uyma zorunluluğu kaldırılmış, idarelerce yaklaşık maliyetin ayrıntılı fiyat araştırmaları yapılmak suretiyle gerçekçi olarak belirlenmesi öngörülmüştür.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 9. Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir ve bu yaklaşık maliyetin ihale sonuçlanıncaya kadar gizliliği korunur.</p>	<p>(Değişik: 30/7/2003-4964/6 md.) Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce 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 ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(4964/6) 9 uncu maddeye 4964 sayılı Kanununun 6'ncı maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile yaklaşık maliyetin gizliliği, ihale ve ön yeterlik ilanlarında yer verilmemek suretiyle sağlanmakta, bunun aksine hareket edenler hakkında Kanunun 61 inci maddesinde yaptırımlar düzenlendiğinden; gizliliğin korunmasına ilişkin yersiz tekrar kaldırılmaktadır.</p>

Kanun ilk çıktığında 9. Maddesi, yapım işleri yapılmadan önce fiyat araştırması yapılarak yaklaşık maliyetinin katma değer vergisiz olarak belirlenmesi konusunda, yaklaşık

maliyetin gizliliğini konusundaki atfların bulunmaması ihale sürecinin şeffaflığını ortadan kaldırır durumlar ortaya çıkarılabiliyordu. Fakat bu maddeye getirilen değişikliklerle, ihaleyle resmi ilişkisi bulunmayan kişilere yaklaşık maliyetin açıklanmasında yaptırımlar uygulanacağına dair eklentiler yaklaşık maliyetin gizliliğini korumada destekleyici olmuştur. Ayrıca yaklaşık maliyete ön yeterlik ilanlarında yer verilmemesi rekabet edilebilirlik konusunda isabetli olmuştur. Fakat Avrupa Birliği Komisyonu'nun kamu alımları hakkındaki raporlarında yaklaşık maliyetin ile ilgili görüşleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'undaki yaklaşık maliyetin Avrupa Müktesebatına uyum içinde olmadığı yönündedir.

Çizelge 3.12. 4734 sayılı Kanun'un 9. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
10.	4734 sayılı kanunda “Yaklaşık maliyetin ihale sonuçlanıncaya kadar gizliliği korunur” ibaresi kaldırılarak “Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz” olarak değiştirilmesi yaklaşık maliyetin gizliliğini etkiler mi?	65	52,8	58	47,2
11.	4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun çıkarıldığı günden bugüne kadar, yersiz tekrar olduğu gerekçesiyle maddelerde değişiklik yapılması doğru mudur?	88	71,5	35	28,5

Oluşturulan anket sonuçlarına göre, kimi teknik elemanlar kanun değişikliği ile pek de bir şeyin değişmediğini söylese de, bir kısmı yaklaşık maliyeti hazırlayanlara yönelik ezdirici hükümlerin muğlaklaştırılarak gizliliğe zarar getirici sonuçlara sebep olabileceği düşünmektedirler. Ayrıca yersiz tekrarların kaldırılması ile kanunu sadeleştirilmesi açısından iyi olduğunu ifade etmektedirler.

Çizelge 3.13. Kanun'un “İhaleye Katılmada Yeterlik Kuralları” maddesi.

(4734/10) Gerekçe madde 10. Mevcut uygulamada Kanunda yer almaması nedeniyle şeffaf olarak uygulanmadığı gerekçesi ile uluslararası alanda eleştiri konusu edilen ihalelere katılımı yeterlik kriterleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İşi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılımını sağlamak amacıyla, isteklilerin ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesi için gerekli olan bilgi

Çizelge 3.13 (devam). Kanun'un "İhaleye Katılmada Yeterlik Kuralları" maddesi.

<p>ve belgeler sayılmıştır. Uluslararası ihale mevzuatına uygun olarak belirlenen bu belge ve bilgilerden hangilerinin kullanılacağına ilişkin niteliğine göre belirlenerek ihale dokümanında ve ilan veya davet belgelerinde belirtilmesi gerekli görülmüştür. İhalelerde, bu maddede sayılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir belge istenilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, yapım işlerinde isteklilerin yeterliğini belirlemede aranılan müteahhitlik karnesi uygulamasından da vazgeçilmiştir. Ayrıca, Avrupa Birliği mevzuatına uygun olarak isteklilerin yeterlik değerlendirilmesi aşamasında ihale dışı bırakılabileceği haller belirlenmiştir.</p>	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
<p>Madde 10. İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:</p> <p>a)Ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için;</p> <p>2)İsteklinin bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri,</p>	<p>Madde 10. İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:</p> <p>a)Ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için;</p> <p>2) (Değişik: 30/7/2003-4964/7 md.) İsteklinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri,</p>
<p>b)Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;</p> <p>2)İsteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerde; mal ve hizmet alımları için son beş yıl içinde, yapım işleri için ise son on beş yıl içinde kamu veya özel sektörde sözleşme bedelinin en az % 70'i oranında gerçekleştirdiği veya denetlediği veyahut yönettiği idarece kusursuz kabul edilen benzeri işlerle ilgili deneyimini gösteren belgeler,</p>	<p>b)Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;</p> <p>2)(Değişik: 20/11/2008-5812/3 md.) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;</p> <p>a) Son on beş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler,</p> <p>b) Son on beş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,</p> <p>c) Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son on beş yıl içinde gerçekleştirme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,</p> <p>d) Son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler,</p>

Çizelge 3.13 (devam). Kanun'un "İhaleye Katılmada Yeterlik Kuralları" maddesi.

	<p>e) Devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az % 80'inin tamamlanması şartıyla, son on beş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri ve son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren belgeler.</p> <p>f) (Ek: 6/2/2014-6518/46 md.) Teknoloji merkezi işletmelerinde, Ar-Ge merkezlerinde, kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan vakıflar tarafından veya uluslararası fonlarca desteklenen Ar-Ge ve yenilik projelerinde, rekabet öncesi iş birliği projelerinde ve tekno-girişim sermaye desteklerinden yararlananlara, yararlandıkları destekler çerçevesinde yürüttükleri proje sonucu ortaya çıkan mal ve hizmetlerin piyasaya arz edilmesinden sonra proje sonucu ortaya çıkan hizmetler ile yerli malı belgesine sahip ürünler için Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından Kurumca belirlenen esaslar çerçevesinde düzenlenen ve piyasaya arz tarihinden itibaren beş yıl süreyle kullanılabilir olan belgeler.</p>
Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi	<p>(4964/7) 10 uncu maddenin (a/2) ve (b/2) bentleri ile üçüncü fıkraya (47 nolu dipnot)4964 sayılı Kanunun 7'nci maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile bilanço ibrazı şartı Avrupa Birliği normlarına uyumlu hale getirilmekte, iş deneyiminin belirlenmesinde, işin tamamını yönetmesi veya denetlemesi mecburi olmayan yönetici ve denetleyiciler için asgari gerçekleştirme oranı % 50 olarak belirlenmekte ve yöneticilerden farklı olarak fiilen işin başında bulunan denetleyicilerin iş deneyimlerinin herhangi bir oran sınırlamasına tabi olmaksızın dikkate alınması sağlanmaktadır.</p>
	<p>(Ek fıkra: 12/6/2002-4761/13 md.) Birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerden, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde, denetleme veya yönetim görevi nedeniyle alınanlarda gerçek kişinin mühendis veya mimar olma şartı aranır. İş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz. Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişiliklerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmaları, her ihalede bu oranın aranması ve teminat süresince bu oranın muhafaza edilmesi zorunludur. (Değişik son cümle: 6/2/2014-6518/46 md.) Denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler beşte bir oranında dikkate alınır. Ancak, yapımla ilgili hizmet işlerinden elde edilen belgeler yapım işlerinde kullanılamaz.</p>

AB Direktiflerinde; ihaleye katılacak isteklilerin idarece belirlenen yeterlik şartlarını taşımaları ve mali, ekonomik ve teknik yeterliğe ilişkin belgeleri uymaları zorunludur. Mali ve ekonomik yeterliğe ilişkin olarak; isteklinin bilançosu veya gerekli görülen bölümleri veyahut da eşdeğer belgeler, bankalardan temin edilecek belgeler, mali yıla ait iş hacmini gösteren belgeler istenir. Yapım işlerinde teknik yeterliğe sahip olunması için gerekli olan belgeler ise; işi yürütecek olan kişi olmak üzere yüklenicinin yönetim kadrosunun eğitim durumu ve mesleki niteliklerini gösteren belgeler, ihale konusu iş ya da benzer işlerde son beş yıl içerisinde gerçekleştirdiği işlerin listesini gösteren belgeler, işin yürütülmesi için yüklenicinin sahip olduğu araçlar, tesis ve teknik teçhizatdır. İdareler, isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri sözleşme bölümünü tekliflerinde belirtmelerini isteyebilirler. Bu durumda asıl yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkmaz. İhaleyi yapan kuruluşlar ihale ilanında veya ihaleye davet mektubunda, bu sayılanlardan hangilerinin verileceğini bildireceklerdir. İstenilen bu bilgi ve belgelerin kapsamının ihale konusuyla sınırlı olması ve ihale makamlarının yüklenicilerin teknik sırlarının korunması konusundaki haklı çıkarlarını dikkate alması gerekir. Direktifler, ihaleye katılmak isteyen herhangi bir istekliden, kurulduğu üye devletin hukukuna göre mesleki ya da ticari kuruluşlara kayıtlı olduklarına dair belgeler istenebileceğini öngörerek, her üye devlet için bu tür belgeleri verecek kuruluşların listesini verir. Birçok üye devlette mevcut olan tanınan yükleniciler listesinde kayıtlı olmak, yüklenicilerin yeterliklerini, idarelere, hatta diğer üye devletlerin idarelerine karşı ispatlamasında kullanılır [9].

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda; yapılan her ihalede müteahhitlerin yeterlikleri yeniden değerlendirilmekte ve firmalar katıldıkları ihalelerin her birinde aynı belgeleri tekrar vermektedirler. Verilen bu belgeler üzerinden ihale komisyonlarınca yapılan değerlendirmeler farklılık arz etmekte ve subjektif uygulamalara neden olmaktadır. Bunun yerine Kamu İhale Kurumu'nun akredite edeceği belgelendirme kuruluşlarının, ihalelere katılacak firmaların yeterliğini (mali ve mesleki yönden) belirleyerek Yeterlik Sertifikası vermesi, söz konusu Yeterlik Sertifikalarının altı ayda (ya da yılda) bir güncellenmesi, Sertifikalar için Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet yolunun açık olacağı bir sistem oluşturulması suretiyle, ihalelerde saydamlık, rekabet ve objektif uygulama ilkeleri geliştirilmelidir [23].

İngiltere'deki uygulamada mahkemeler yılda bir ya da iki davadan fazlasına bakmamaktadırlar. Problemlerin büyük bölümü duruşma olmaksızın çözülmektedir.

Genel olarak bakıldığında, İngiltere’de, kamu alımları yasasına büyük ölçüde uygun hareket edildiği görülmektedir. Bu durum, kısmen, kamu alımları konusunda çalışan personelin artan şekilde uzmanlaşmasının bir sonucudur. İdare birimlerinde kamu alımlarıyla ilgili olarak çalışan personelin yarısı uzmanlık vasfına sahip bulunmaktadır. Özellikle yapım sözleşmelerinde, ihtilafların yargısal çözümünde alternatif çözümlere doğru bir eğilim söz konusudur. Şikayetlerin İngiltere’de bu denli az görülmesi, kamu alımı sisteminin bu ülkede oturduğunu gösterebileceği gibi İngiltere’de AB kamu alımları rejimine toplam dört ayrı düzenleme ile işlerlik kazandırılmış olmasının da katkısı büyüktür [8].

Çizelge 3.14. 4734 sayılı Kanun’un 10. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
12.	Kanundaki yeterlilik kurallarına göre; daha önce “ihaleye katılacak isteklilerin bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri” istenebilir iken yapılan değişiklikle, “istenilen belgeler yoksa eşdeğer belgelerin” istenebilmesi sizce doğru mudur?	78	63,4	45	36,6
13.	4734 sayılı kanunda yapılan değişiklikle yapım işleriyle alakalı iş bitirme belgeleri için % 70 gerçekleştirme oranının daha yukarılara çekilmesi doğru mudur?	84	68,3	39	31,7
14.	İş deneyiminin belirlenmesinde, işin tamamını yönetmesi veya denetlemesi gerekmeyen yönetici ve denetleyiciler için asgari gerçekleştirme oranı % 50 olarak belirlenmesi doğru mudur?	67	54,5	56	45,5
15.	Fiilen işin başında bulunan denetleyicilerin iş deneyimlerinin herhangi bir oran sınırlamasına tabi tutulmaması doğru bir karar mıdır?	47	38,2	76	61,8
16.	Yapım işi ile alakalı hizmet işlerindeki iş deneyim belgelerinde mühendis ve mimar şartının aranması sizce doğru mudur?	75	61,0	48	39,0
17.	İş deneyim belgeleri, uygulamada rekabet ortamını bozan sonuçlar ortaya çıkıyor mu?	50	40,7	73	59,3
18.	Yapılan değişiklikle dışarıdan hizmet alımı yoluyla gerçekleştirilen kontrollük hizmetlerinde çalışan mühendis ve mimarlara iş denetleme belgesi verilmemesi doğru mudur?	50	40,7	73	59,3
19.	4734 sayılı kanunun yapım ve yapımla ilgili hizmet alımları dışında, denetleme ve yönetim faaliyetlerinin iş deneyiminde kullanılmama değişikliğinin yapılması, iş deneyim belgeleri bakımından sizce uygun mudur?	75	61,0	48	39,0

Çizelge 3.14 (devam). 4734 sayılı Kanun'un 10. Maddesi ilgili anket sonuçları.

20.	“Denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler ile alakalı Kanun”daki ek ibarede, belgelerin beşte bir oranında dikkate alınması hakkaniyetli midir?	50	40,7	73	59,3
21.	İş bitirme, yönetme ve denetleme konusunda yapım işleri ile alakalı tüzel kişilerin ihaleye girebilmesi için ”tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmaları “ ibaresi “en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmaları” olarak değiştirilmesi doğru mudur?	89	72,4	34	27,6

Tecrübesiz yüklenicilerin ihalelere katılmasını kolaylaştırması sebepleri ile anket sorularını yanıtlayan çoğu uygulamacılar bunu yanlış bulurken, iş bitirmesi yüksek olanların tüm ihaleleri almaları sebebiyle kamu ihalelerine yeni gireceklerin de ihaleye girmesini kolaylaştıracağı sebepleri ile değişikliği destekleyenler de vardır.

İş deneyimleri için geçen benzer işler tabirinin kapsamının çok geniş tutulması sebebi ile iş deneyim belgelerinde amaçlanan şeyin tam olarak gerçekleştirilemediği düşünülmektedir. Ayrıca İş deneyimi olanların tekelleşmesine sebebiyet verebileceği ve iş deneyimi yetersiz olup da iş alamayan yüklenicilerin deneyim kazanamamaları sebebiyle rekabet ortamına hiç giremeyeceği gibi durumlar da söz konusu olabilmektedir.

Çizelge 3.15. Kanun'un “İhale İlan Süreleri ve Kuralları İle Ön İlan” maddesi.

(4734/13) Gerekçe madde 13. İhalelerde açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesini ve sorumluluk taşıyan gerçekçi teklifler hazırlayabilmeleri için isteklilere yeterli hazırlık süresinin tanınmasını sağlamak amacıyla, Avrupa Birliği ihale mevzuatındaki ilan süreleri de dikkate alınarak ihale usulleri ve limitlere göre farklı ilan süreleri belirlenmiştir. Ayrıca daha çok isteklinin ihalelere katılabilmesi için, günümüz teknolojilerinden yararlanmak üzere bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yoluyla ilana da imkân tanınmıştır. Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamak üzere, uluslararası ilan verilmesinin gerekli görülmesi halinde bu maddede belirlenen asgari ilan sürelerine 12 gün ekleneceği hüküm altına alınmıştır.	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
Madde 13. Bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle; a) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden;	Madde 13. (Değişik: 30/7/2003-4964/9 md.) Bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle; a) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden;

Çizelge 3.15 (devam). Kanun'un "İhale İlan Süreleri ve Kuralları İle Ön İlan" maddesi.

<p>2) Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları son başvuru tarihinden en az yirmi beş gün önce,</p>	<p>2) Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları, son başvuru tarihinden en az on dört gün önce,</p>
<p>3) Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilânları ihale tarihinden en az yirmi beş gün önce, Resmî Gazetede en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır.</p> <p>Belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen isteklilere ihale gününden en az kırk gün önce davet mektubu gönderilmesi zorunludur.</p>	<p>3) Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilânları ihale tarihinden en az yirmi beş gün önce, Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır.</p> <p>Yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden en az kırk gün önce davet mektubu gönderilmesi zorunludur</p>
<p>b) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlerin altında kalan ihalelerden;</p> <p>1) Yaklaşık maliyeti, yirmi beş milyar Türk Lirasına kadar olan mal veya hizmet alımları ile elli milyar Türk Lirasına kadar olan yapım işlerinin ihalesi ihale tarihinden en az yedi gün önce ihalenin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,</p> <p>2) Yaklaşık maliyeti, yirmi beş milyar ile elli milyar Türk Lirası arasında olan mal veya hizmet alımları ile elli milyar ile iki yüz elli milyar Türk Lirası arasında olan yapım işlerinin ihalesi ihale tarihinden en az on dört gün önce Resmî Gazetede,</p> <p>3) Yaklaşık maliyeti, elli milyar Türk Lirasının üzerinde ve eşik değer altında olan mal veya hizmet alımları ile iki yüz elli milyar Türk Lirasının üzerinde ve eşik değer altında olan yapım işlerinin ihalesi ihale tarihinden en az yirmi bir gün önce Resmi Gazetede,</p> <p>En az bir defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.</p> <p>İhalenin yapılacağı yerde gazete çıkmaması halinde ilân, aynı süreler içinde ilgili idare ile hükümet ve belediye binalarının ilân tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçları ile yapılır. Bu işlemler bir tutanakla belgelenir.</p>	<p>b) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlerin altında kalan ihalelerden;</p> <p>1) Yaklaşık maliyeti otuz milyar Türk Lirasına kadar olan mal veya hizmet alımları ile altmış milyar Türk Lirasına kadar olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yedi gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin en az ikisinde,</p> <p>2) Yaklaşık maliyeti otuz milyar ile altmış milyar Türk Lirası arasında olan mal veya hizmet alımları ile altmış milyar ile beş yüz milyar Türk Lirası arasında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az on dört gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,</p> <p>3) Yaklaşık maliyeti altmış milyar Türk Lirasının üzerinde ve eşik değer altında olan mal veya hizmet alımları ile beş yüz milyar Türk Lirasının üzerinde ve eşik değer altında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yirmi bir gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,</p> <p>En az bir defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.</p>

Çizelge 3.15 (devam). Kanun'un "İhale İlan Süreleri ve Kuralları İle Ön İlan" maddesi.

<p>İdareler, yukarıda belirtilen zorunlu ilânların dışında işin önem ve özelliğine göre ihaleleri, uluslararası ilân veya yurt içinde çıkan başka gazeteler veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yolu ile de ayrıca ilân edebilir. Ancak, uluslararası ilân yapılması halinde yukarıda belirtilen asgari ilân sürelerine on iki gün eklenir.</p>	<p>İhalenin yapılacağı yerde gazete çıkmaması halinde ilân, aynı süreler içinde ilgili idare ile hükümet ve belediye binalarının ilân tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçları ile yapılır. Bu işlemler bir tutanakla belgelenir. (Mülga)</p> <p>İdareler, yukarıda belirtilen zorunlu ilânların dışında işin önem ve özelliğine göre ihaleleri, uluslararası ilân veya yurt içinde çıkan başka gazeteler veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yolu ile de ayrıca ilân edebilir. Ancak, uluslararası ilân yapılması halinde yukarıda belirtilen asgari ilân sürelerine on iki gün eklenir. (Mülga)</p> <p>Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlerin altında kalan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik ilânlarının son başvuru tarihinden en az yedi gün önce (b) bendindeki süre hariç diğer usullere göre yapılması ve ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden önce (b) bendindeki süreler göre davet mektubu gönderilmesi zorunludur.</p>
<p>(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) İlanların, elektronik araçlar ile hazırlanması ve gönderilmesi halinde, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi yedi gün kısaltılabilir. İlan ile ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden doğrudan erişimin temin edilmesi halinde, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi ile belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerde ön yeterliği belirlenen adaylara yapılacak kırk günlük davet süresi beş gün kısaltılabilir.</p> <p>(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) İdareler, yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihaleler için Kamu İhale Bülteninde ön ilan yapabilirler. Uluslararası ilan yapılan haller dahil ön ilan yapılması halinde kırk günlük ilan ve davet süresi yirmi dört güne kadar indirilebilir.</p> <p>(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) Ön ilanda aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:</p> <p>a) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası ile elektronik posta adresi.</p> <p>b) İhalenin adı, niteliği, türü ile mal ve hizmet alımlarında kalemler ve tahmini miktarlar, yapım işlerinde ise işin yapılacağı yer, yapı tekniği ve ihtiyaç programına göre tahmin edilen fiziki miktarı veya kapsamı.</p> <p>c) Çerçeve anlaşma yapılıp yapılmayacağı.</p>	

Çizelge 3.15 (devam). Kanun'un "İhale İlan Süreleri ve Kuralları İle Ön İlan" maddesi.

<p>d) İhalenin yapılacağı yer.</p> <p>e) İhale ilanının yılın hangi çeyreğinde yayımlanacağı.</p> <p>(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) Ön ilan yapılan hallerde, dördüncü fıkrada belirtilen süre indiriminden faydalanılabilmesi için ihale ilanının ön ilan tarihinden itibaren en az kırk gün sonra yayımlanması gerekir. Ön ilan yapılmış olması idareye ihale yapma yükümlülüğü getirmez.</p> <p>(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) Ön ilan yapılan hallerde ihalenin açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usullerinden biriyle gerçekleştirilmesi zorunludur.</p> <p>(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) Ön ilanlar Kamu İhale Bülteninde ücretsiz yayımlanır.</p> <p>İlan edilecek ihalelerden hangilerinin, ayrıca Basın İlan Kurumu aracılığıyla Türkiye çapında dağıtımı olan gazetelerin birinde ilân edileceğini belirlemeye Kurum yetkilidir. İhalenin yapılacağı yerde gazete çıkmaması halinde ilân, aynı süreler içinde ilgili idare ile hükümet ve belediye binalarının ilân tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçları ile yapılır. Bu işlemler bir tutanakla belgelenir. İdareler, yukarıda belirtilen zorunlu ilânların dışında işin önem ve özelliğine göre ihaleleri, uluslararası ilân veya yurt içinde çıkan başka gazeteler veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yolu ile de ayrıca ilân edebilir. Ancak, uluslararası ilân yapılması halinde yukarıda belirtilen asgarî ilân sürelerine on iki gün eklenir.</p>	
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(4761/14) 13 üncü maddeye 4761 sayılı Kanununun 14 üncü maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile; ihale ilanlarına ilişkin düzenlemeler, yeni belirlenen eşik değerlere uyumlu hale getirilmiştir. Kamu İhale Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının sonuna, ihalelerde şeffaflığın ve rekabetin sağlanabilmesini teminen, ihale ilanlarının Türkiye çapında dağıtımı olan gazetelerden birinde de yayımlanması hususunda Kamu İhale Kurumunun yetkili kılınmasını teminen bir cümle eklenmesi suretiyle 14 üncü madde olarak kabul edilmiştir.</p> <p>(4964/9)13 üncü maddeye 4964 sayılı Kanununun 9 uncu maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile ilan süre ve kurallarına ilişkin aşağıdaki değişiklikler yapılmaktadır: Yaklaşık maliyeti eşik değer altındaki ihalelerde yaklaşık maliyetler arasındaki orantı, ilan süreleri arasındaki orantıya paralel olarak yeniden düzenlenmektedir. Böylece özellikle cüzi nitelikli yapım işleri için dahi Resmi Gazete ile ilan yapılması, uzun ilan sürelerine tabi olunması gibi zorluklar giderilmektedir. İhalelerde açıklık ve rekabeti artırmak amacıyla, eşik değer altındaki ihalelerde ihale ilanlarının Resmî Gazete yanında ihalenin veya işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerde de yayınlanması zorunluluğu getirilmektedir. Belli istekliler arasında ihale usulünde, ilanlar son başvuru tarihinden belli bir süre önce yapılmakta olup, bu sürenin tanınması adayların ihale dokümanı alabilmeleri ve başvuruda bulunabilmeleri için konulmuştur. Bunun için getirilen 25 günlük süre son derece uzun olduğundan eşik değer üzerindeki işlerde 14 güne indirilmektedir. Diğer taraftan bu usulle yapılan ihalelerde ön yeterliği tespit edilen adaylara tekliflerini hazırlayabilmeleri için tanınan 40 günlük süre, uzun olduğu gibi adaylar arasında rekabeti bozucu eylem ve davranışlara da yol açabileceğinden</p>

Çizelge 3.15 (devam). Kanun'un "İhale İlan Süreleri ve Kuralları İle Ön İlan" maddesi.

<p>kısaltılmakta; eşik değere eşit veya bu değerin üzerindeki işlerde 28, eşik değerin altındaki işlerde ise işin yaklaşık maliyetine göre 7, 14 ve 21 günlük süreler belirlenmektedir. Yaklaşık maliyeti eşik değerin altında olan belli istekliler arasında yapılacak ihaleler için ön yeterlik ve davet sürelerinin gösterilmemiş olmasının doğurduğu boşluğu gidermek amacıyla, ön yeterlik ilanının son başvuru tarihinden itibaren 7 gün içinde yapılması, davet mektuplarının ise işin yaklaşık maliyeti dikkate alınarak (b) fıkrasındaki sürelere göre gönderilmesi esası benimsenmiştir. Yerel veya ulusal gazetelerde yapılacak resmi ilanların Basın İlan Kurumu aracılığıyla yapılması zorunluluğuna paralel olarak, Kamu İhale Kurumu tarafından ayrıca gerek görülenlerin Türkiye çapında dağıtımı olan gazetelerin birinde ilan edilmesi konusunda Kamu İhale Kurumuna yetki verilmektedir.</p> <p>(5812/5)13 üncü maddeye 5812 sayılı Kanununun 5 inci maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: 4734 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle, ilanların elektronik araçlar ile hazırlanması ve gönderilmesiyle ilan, ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden doğrudan erişimin sağlanması hallerinde, ilgililerin ihale dokümanını incelemeleri ve temin etmeleri kolaylaşacağından, idarelere Kanundaki kırk günlük ilan veya davet sürelerini kısaltarak ihale sürecini hızlandırma imkanı getirilmektedir. Ayrıca, Avrupa Birliği direktiflerine paralel biçimde eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihaleler bakımından idarelere ön ilan yapma imkanı sağlanarak ön ilanı yapılan işlerin ihale ilanları ile ihale tarihleri arasındaki sürenin önemli ölçüde kısaltılması amaçlanmaktadır. Yine maddede ön ilan yapılmasına ilişkin usul ve esaslar ile ilanda yer alması gereken hususlara yer verilmektedir.</p>

Avrupa Birliği Direktiflerine göre; eşik değerin üzerindeki işlerde ihale ilanları AB Resmi Gazetede yapılması gerekmektedir. Avrupa Müktesebatının direktifinde; idarelerin ihale niyetleri hakkında firmaların önceden haberdar olmalarını sağlamak amacıyla, tahmini değeri 5 milyon Euro'dan fazla olan yapım işlerinde ihaleye başlamadan işin temelini özetleyen bir ilan yayınlamaya zorunlu tutulur. Ayrıca alımların şeffaflığı sağlamak adına ön ilan yapılmaktadır [9]. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na 5812 sayılı kanunun 5. maddesi ile getirilen ek fıkrada "İdareler, yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihaleler için Kamu İhale Bülteninde ön ilan yapabilirler" ibaresi getirilerek AB Kamu Alım Direktiflerine uyum sağlayacak adımlar atılmıştır. Ancak hala ön ilan maddesi AB Direktiflerine tam uyum sağlamamaktadır. En önemli fark; AB Direktiflerinde eşik değeri aşan işlerde AB Resmi Gazetede yayınlanmak üzere ön ilan yapılması zorunlu tutulurken, 4734 sayılı Kanun'undaki ön ilan maddesinde zorunlu kılınmamış ancak ek olarak ön ilan yapan ihaleler için ön ilanda

getirilmesi zorunlu hususlar belirtilmiştir. 4734 sayılı kanunda ön ilan yapılması durumlarında uluslararası işler de dahil olmak üzere 40 günlük ilan ve davet süresi 24 güne indirilebilmektedir. AB Direktiflerinde isteklilere davet için yapılan ihale ilanında idareler, eşik değer üzerinde yapacakları yapım ihaleleri açık usul, belli istekliler arası ihale usulü ve pazarlık usulü ile yapılmak kaydıyla ihaleyi ilan etme zorunluğu mevcuttur. İhalenin açık ihale ile yapılması durumunda ihale ilanından teklif verilecek son güne kadar 52 gün, pazarlık usulü veya belli istekliler arası ihale usulü ile yapılan ihale durumlarında süre 37 gündür. Fakat acil durum gerektiren işlerde süre 15 gün, çok aciliyet gerektiren durumlarda ise 10 güne kadar düşmektedir. Ayrıca, Kanun'da yapılan değişiklikle ilanların, aynı zamanda Elektronik Kamu Alımları Platformu'nda yayınlanması sağlanmıştır. Bu düzenlemenin, rekabeti, saydamlığı ve kamuoyu denetimini olumlu yönde etkilemektedir.

Çizelge 3.16. 4734 sayılı Kanun'un 13. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
22.	Belli istekliler arasında yapılan ihalelerde, ön yeterliği tespit edilen adaylara tekliflerini hazırlayabilmeleri için tanınan 40 günlük süre, eşik değere eşit veya bu değer üzerinde işlerde 28, eşik değerin altındaki işlerde ise işin yaklaşık maliyetine göre 7, 14 ve 21 günlük sürelerle kısaltılması rekabet koşullarını etkiler mi?	33	26,8	90	73,2
23.	İlan süre ve kurallarına ilişkin yapılan değişiklikle, "yaklaşık maliyeti eşik değerin altındaki yapım işleri için" ilan sürelerinin kısaltılması olumlu mudur?	103	83,7	20	16,3
24.	Kanuna göre; ilan, ihale ve ön yeterlik dokümanına EKAP(Elektronik Kamu Alım Platformu) üzerinden doğrudan erişimin sağlanması halinde, kırk günlük ilan veya davet sürelerinin kısaltılması sizce doğru mudur?	104	84,6	19	15,4
25.	Eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerde, idarelere ön ilan yapma imkanı sağlanması; ön ilanı yapılan işlerin, "ihale ilanları ile ihale tarihleri arasındaki süreyi" kısaltır mı?	73	59,3	50	40,7

Anket sorularını cevaplayan çoğu anketörlerce belli istekliler arasında yapılan ihalelerde, ön yeterliği tespit edilen adaylara tekliflerini hazırlayabilmeleri için tanınan 40 günlük

süre vakit kaybı olarak ifade edilmiştir. Yapılan değişikliklerde eşik değere eşit veya bu değerin üzerindeki işlerde 28 gün, eşik değerin altındaki işlerde ise işin yaklaşık maliyetine göre 7, 14 ve 21 günlük sürelerle kısaltılması rekabet koşullarını olumsuz etkilemek yerine zaman tasarrufunda bulunduğu konusunda olumlu yorumlar yapılmıştır. Ayrıca 123 kişiden 103'ü ilan süre ve kurallarıyla ilgili olarak yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan yapım işlerinde ilan sürelerinin kısaltılmış olmasının yerinde bir değişiklik olduğuna dikkat çekmiştir. Bu konuda değişikliği uygunsuz bulanlar herhangi bir yorumda bulunmamışlardır. İlan, ihale ve ön yeterlilik dokümanına EKAP üzerinden doğrudan erişilmesi durumunda kırk günlük ilan veya davet süresinin de gereksiz olduğu 123 kişiden 104'ü tarafından ifade edilmiş, yapılan değişiklikle ilan süresinin kısaltılmasındaki memnuniyetten bahsedilmiştir.

Çizelge 3.17. Kanun'un "Belli İstekliler Arasında İhale Usulü" maddesi.

<p>(4734/20) Gerekçe madde 20. İşin özelliğinin uzmanlık ve/veya yüksek teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılmasına imkân tanınmıştır. Bu işlerin ihalelerinde rekabeti engellemeyecek şekilde 10 uncu madde gereğince belirlenen kriterler kullanılmak suretiyle teklif verebilecek nitelikte adayları seçmek üzere ön yeterlik değerlendirmesi yapılması öngörülmüştür. Bu değerlendirmede puanlama yapılmaksızın, asgari yeterlik koşullarını sağlayan adayların tamamı yeterli, sağlayamayanlar ise yetersiz olarak tespit edilir. Yeterli olduğu tespit edilen bütün adayların tekliflerini hazırlayabilmeleri için en az 40 gün süre verilmek suretiyle ihaleye davet edilmeleri hüküm altına alınmıştır. İhale aşamasında ise yine 10 uncu maddeye göre ihale konusu iş için belirlenen kriterler uyarınca tekliflerin yeterli olup olmadığı değerlendirilir. Uluslararası mevzuata uyum sağlamak üzere, ön yeterlik sonucunda yeterli olduğu tespit edilen aday sayısının beşten az olması veya yapılan davet üzerine teklif veren istekli sayısının üçten az olması hallerinde ihalenin iptal edilmesi esası getirilmiştir.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 20. Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. İşin özelliğinin uzmanlık ve/veya yüksek teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi bu usule göre yaptırılabilir.</p>	<p>(Değişik son cümle: 20/11/2008-5812/6 md.) Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir.</p> <p>Bu usule göre yapılacak ihalelerde adayların başvurularını hazırlayabilmeleri için en az yirmi beş gün süre tanınarak ön yeterlik ilanı yapılır. (Mülga ikinci fıkra: 30/7/2003-4964/13 md.)</p>

Çizelge 3.17 (devam). Kanun'un "Belli İstekliler Arasında İhale Usulü" maddesi.

<p>Bu usule göre yapılacak ihalelerde adayların başvurularını hazırlayabilmeleri için en az yirmi beş gün süre tanınarak ön yeterlik ilânı yapılır.</p> <p>10 uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Yeterli olduğu tespit edilen bütün adaylara tekliflerini hazırlayabilmeleri için en az kırk gün süre verilerek ihaleye davet mektubu gönderilir.</p> <p>Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterli bulunmayan adaylara da yeterli bulunmama gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 10 uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirilmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir.</p> <p>Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir.</p>	<p>10 uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Yeterli olduğu tespit edilen bütün adaylara tekliflerini hazırlayabilmeleri için en az kırk gün süre verilerek ihaleye davet mektubu gönderilir. (Mülga son cümle: 30/7/2003-4964/13 md.) (Ek cümle: 20/11/2008-5812/6 md.) Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir.</p> <p>(Değişik ilk cümle: 20/11/2008-5812/6 md.) Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir.</p> <p>İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 10 uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirilmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir.</p> <p>Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(4964/13) 20'nci maddenin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının son cümlesine 4964 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile ihale ilanlarına ilişkin süre ve diğer şartlar Kanunun 13 üncü maddesinde düzenlendiğinden, yersiz tekrarları kaldırılmaktadır. Diğer taraftan Kanunun 10 uncu maddesi yeterlik değerlendirmesine ilişkin olup, tekliflerin değerlendirilmesi ise 40'ıncı maddeye göre yapıldığından; maddenin dördüncü fıkrasındaki "10 uncu maddeye" ifadesi "40'ıncı maddeye" şeklinde düzeltilmektedir.</p>

Çizelge 3.17 (devam). Kanun'un "Belli İstekliler Arasında İhale Usulü" maddesi.

<p>(5812/6) 20'nci maddeye 5812 sayılı Kanununun 6'ncı maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: 4734 sayılı Kanununun 20'nci maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle, idarelere ön yeterlik ilanı ile dokümanda, teklif vermeye davet edilecek aday sayısını beşten az olmamak üzere dokümanda yer alan değerlendirme kriterlerine göre belirleyerek liste oluşturma veya dokümanda belirtilen yeterlik kriterlerini karşılayanların tamamını teklif vermeye davet etmek üzere liste oluşturma seçeneklerinden birini tercih etme imkanı getirilmektedir. Eşik değerin yarısını aşan yapım işlerinin ihalesinin bu usule göre yapılmasında herhangi bir şarta bağlı olmaksızın idarelerin takdir hakkının bulunduğu, bunun dışındaki işlerde ise maddede yazılı şartların varlığı nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamaz olduğunun idarelerce objektif olarak ortaya konmasının gerekli olduğu belirtilmektedir.</p>
--

AB direktiflerinde üç ihale usulünde de, kaynakların verimli kullanılması amaçlanmaktadır. Ancak, pazarlık usulü, şeffaflık ilkesinden zaman zaman uzaklaşılmasına yol açabilmektedir. İdareler ihale ilanlarında ihaleye davet edilecek asgari aday sayısını ve uygun olduğu durumlarda azami aday sayısını belirtecektir. Belli istekliler arasında ihale usulünde asgari aday sayısı beştir. İlanlı pazarlık usulünde ise bu sayı üçtür. İdareler bütün ihale usullerinde, ihalenin sonuçlanmasını müteakip yazılı bir rapor hazırlamak zorundadır. Bu raporlarda ihale mercinin açık adresini, ihale sözleşmesinin konusunu, değerini, ihaleye girmeleri kabul edilen adayların adlarını ve seçilme nedenlerini, ihaleye girmeleri kabul edilmeyenlerin reddedilme nedenlerini, ihaleyi kazanan adayların tercih edilme nedenlerini ve kaybeden adaylara ilişkin gerekçeleri belirtirler. Sadece pazarlık usulü için geçerli olmak üzere, bu usulü seçmenin gerekçeleri ilgili direktife atıfta bulunularak açıklanır. Talep edilmesi halinde, raporun tamamının ya da başlıca bölümlerinin Komisyona sunulması gerekir. Hem açık ihale usulünde hem de diğer ihale usullerinde, adaylar veya isteklilerle sözleşmenin temel özelliklerine ve özellikle fiyatlara ilişkin hiç bir görüşme yapılamaz [9].

Çizelge 3.18. 4734 sayılı Kanun'un 20. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
26.	İşin uzmanlık veya yüksek teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı yapım işlerinde ihalelerin belli istekliler arasında yapılırken, yapılan değişiklikle eşik değerin yarısını aşan yapım işlerinin ihale usulünün yapılmasında herhangi bir şarta bağlı bırakılmaması ve idarelerin takdir hakkının bulunması objektif midir?	53	43,1	70	56,9
27.	Kanunun gerçekleştirilen ihalelerinde, önce yeterlik değerlendirmesi yapıp yeterli bulunanlardan fiyat teklifi istenilmesi uygulamasına son verilip, isteklilerin yeterlik belgeleri ile fiyat tekliflerini birlikte sunmalarının istenmesi maliyet ve zaman israfının önüne geçer mi?	98	79,7	25	20,3
28.	Belli istekliler arasında ihale usulünde, “Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir”, teklif vermeye davet edilmeyenlere, davet edilmeme gerekçelerinin yazılı olarak bildirilmesi doğru mudur?	105	85,4	18	14,6
29.	İlk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son fiyat tekliflerinin alınması, madde kapsamındaki tüm ihaleler açısından zorunlu kılınarak isteklilerden nihai yazılı fiyat teklifi alınması uygun mudur?	95	77,2	28	22,8

İşin idarelere bırakılması kimi uygulamacılar tarafından işin ilerleyen aşamalarında yaşanacak sıkıntıları önleme adına olumlu bulunurken, kimi uygulamacılarda ise suistimal ve keyfiyeti getireceği düşüncelerine sebep olmaktadır.

İlk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son fiyat tekliflerinin alınması, madde kapsamındaki tüm ihaleler açısından zorunlu kılınarak isteklilerden nihai yazılı fiyat teklifi alınması çoğu teknik elemanlar kamu yararı açısından faydalı bulunsa da, kimi teknik elemanlar ihaledeki rekabet ortamını ortadan kaldıran ve aşırı kırıma götüren durumlara sebebiyet vereceği gerekçesi ile eleştirilen bir kanun değişikliği olarak görülmektedir. Kanun maddesindeki “teklif vermeye davet

edilmeyenlere, davet edilmeme gerekçelerinin yazılı olarak bildirilmesi” rekabet koşulları ve açıklık bakımından önemli bir değişiklik olmuştur. 20. Maddede açıklandığı üzere Belli istekliler arasında ihale usulü ileri teknoloji ve uzmanlık gereken eşik değerin yarısını aşan yapım işleri için idarenin hakimiyeti ve takdiri doğrultusunda şartsız olarak ihalenin yapılması anket sorularını cevaplandıran çoğu uygulamacı tarafından objektif bulunsa da, geri kalanlar bu değişikliğin objektifliği konusunda tereddüt yaşadığını dile getirmiştir. Bakıldığında yapılan değişikliğin özel durum teşkil eden ve günümüz şartlarında sayılı katılımcı istekli tarafından ihaleye girebilecek durumlar söz konusu olduğunda yerinde bir değişiklik olur iken diğer taraftan kanun maddesindeki ucu açıklılık ve idarenin taktirine bırakılması çoğu uygulamacı için yerinde olmayan bir değişiklik olarak görülebilmektedir.

Çizelge 3.19. Kanun’un “Pazarlık Usulü” maddesi.

<p>(4734/21) Gerekçe madde 21. Kanunda pazarlık usulüne uluslararası mevzuatta yer alan hükümlerle ve uygulama şekliyle yer verilmiştir. Pazarlık usulü ile yaptırılacak işlerin belirlenmesi sırasında, işlerin özelliği ve ivedilik gibi kriterler esas alınmıştır. Bu usulde de diğer usullerde olduğu gibi 10 uncu maddeye göre yeterliği tespit edilenler arasında ihale yapılması öngörülmüştür. Ancak, bu usulde farklı olarak ihale konusu işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda isteklilerle teknik görüşme yapılması ve Kanunda belirlenen hallerde ise bunun yanı sıra fiyat görüşmesi de yapılması imkânı getirilmiştir. Ayrıca rekabetin sağlanabilmesi amacıyla, bu maddede belirtilen ilan yapılma zorunluluğu bulunmayan hallerde en az 3 isteklinin ihaleye davet edilmesi, ilan yapılacak hallerde ise teklif veren istekli sayısının en az 3 olması hüküm altına alınmıştır.</p>	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
<p>Madde 21. Aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:</p> <p>f) (Ek: 30/7/2003-4964/14 md.) İdarelerin yaklaşık maliyeti 195.205 (Yüz doksan beş bin iki yüz beş Türk Lirası) Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.</p> <p>(b) ve (c) bentlerinde belirtilen hallerde ilân yapılması zorunlu değildir. Ancak, bu bentlere göre yapılacak ihalelere en az üç istekli davet edilmelidir.</p> <p>Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek</p>	<p>(Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.) (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir.</p> <p>İlân yapılacak hallerde, ilânda ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve idarece yeterliği tespit edilen adaylar ile görüşme yapılacağı belirtilir. Gerek ilân yapılan gerekse ilân yapılmayan hallerde, sadece idare tarafından 10 uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilenler ile görüşme yapılır.</p> <p>(Mülga üçüncü fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.)</p>

Çizelge 3.19 (devam). Kanun'un "Pazarlık Usulü" maddesi.

<p>isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde son tekliflerini vermeleri istenir.</p>	<p>İstekliler, öncelikle ihale konusu için teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk tekliflerini sunar. İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerine ihale komisyonu her bir istekli ile görüşür.</p> <p>(Ek fıkra: 30/7/2003-4964/14 md.; Değişik yedinci fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.) (b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(4964/14) 21 nci maddeye 4964 sayılı Kanununun 14 üncü maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile aşağıdaki değişiklikler yapılmaktadır. Kanunun 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerinde ivediliği nedeniyle ilan yapılmaksızın pazarlığa çıkılmasına imkan tanındığı halde, bu bent kapsamındaki işler için ayrıntılı bir müzakere sürecinin öngörülmesi ivedilik halinin doğasıyla bağdaşmayacağından; bu sürecin yalnız (a), (d) ve (e) bentleri için zorunlu kılınması öngörülmektedir. Diğer taraftan küçük çaplı mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için Dünya Bankası uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmektedir. Bu amaçla eklenen (f) bendi ile yaklaşık maliyeti 195.205 (Yüz doksan beş bin iki yüz beş Türk Lirası) Türk Lirasını aşmayan mamul mal alımları ile yapım işlerinde ilan yapılmaksızın en az üç istekliden yazılı teklif alınmak kaydıyla ihale yapılabilmesine imkan tanınmaktadır. Uygulamada, malın hemen teslim edildiği durumlarda dahi sözleşme yapma ve teminat alma zorunluluğundan kaynaklanan işlem maliyetlerinin (damga vergisi, noter ücreti, Kurum payı, teminat mektubu komisyonu gibi) isteklilerce teklife dahil edilmesinden dolayı idarelerin alım giderlerinin arttığı görüldüğünden; (f) bendi kapsamında yapılacak alımlarda, satıcının malı sözleşme süresi içinde teslim etmesi halinde sözleşme yapma ve kesin teminat alma zorunluluğu kaldırılmakta; idarelerin tercihine bırakılmaktadır.</p>

Avrupa komisyonu direktiflerinde; ancak belirtilen şu hallerde pazarlık usulü de uygulanabilir: Açık veya belli istekliler arasında ihale usullerinden birisi uygulandığı halde uygun teklif çıkmaması, işin sadece araştırma, deney, etüt ve geliştirme faaliyetlerine ilişkin olması, teknik ve güzel sanatlarla ilgili çalışmayı gerektirmesi veya imtiyaz sahibi olunması nedeniyle belli kişilere yaptırma veya belli kişilerden alma zorunluluğunun bulunması, önceden düşünülmesi mümkün olmayan ani veya beklemeyen olayların ortaya çıkması üzerine, işin acilen yapılmasınının gerekmesi, asıl bir

sözleşmeye bağlı ve ayrı bir sözleşme konusu yapılmayacak ilave iş olması (ilave işin asıl sözleşmenin %50 sini aşmaması gerekir), Önceden yapılan bir sözleşmenin belirli özel şartlarda tekrarlanması (bu usul başlangıçtaki ihalenin tamamlanmasını takip eden 3 yıl içinde kullanılabilir), sözleşme öncesinde bedel tahmini yapılmasının mümkün bulunmaması, mevcutların teknik özellikleri nedeniyle, tamamlayıcı malların veya yedek parçaların belirli bir kaynaktan karşılanmasının zorunlu olması, Piyasada kota edilmiş malların borsadan alınması, alımın özelliklerinin ya da bunların beraberinde getirdikleri risklerin önceden genel bir bedel belirlemeye imkan tanımadığı hallerdir [9]. 4734 sayılı kanunda Pazarlık usulü başlıklı 21. Madde hükümleri şu şekilde sıralanmaktadır:

Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması, doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması, savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması, ihalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması, ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen hallerde ilân yapılması zorunlu değildir. Ancak, bu bentlere göre yapılacak ihalelere en az üç istekli davet edilmelidir. İlân yapılacak hallerde, ilânda ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve idarece yeterliği tespit edilen adaylar ile görüşme yapılacağı belirtilir.

Gerek ilân yapılan gerekse ilân yapılmayan hallerde, sadece idare tarafından 10 uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilenler ile görüşme yapılır. İstekliler, öncelikle ihale konusu işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk tekliflerini sunar. İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerine ihale komisyonu her bir istekli ile görüşür. Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde son tekliflerini vermeleri istenir. (a), (b) ve (c) bentlerine göre yapılacak ihalelerde, verilen son teklifler üzerinde fiyat görüşmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. (a), (d) ve (e) bentlerine göre yapılacak ihalelerde teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir [25].

Çizelge 3.20. 4734 sayılı Kanun'un 21. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
30.	Pazarlık usulünde, yaklaşık maliyeti 195.205 TL (Yüz doksan beş bin iki yüz beş Türk Lirası) Türk Lirasını aşmayan yapım işlerinde, ilan yapılmadan, en az üç istekliden yazılı teklif alınmak kaydıyla ihale yapılabilmesi doğru bir uygulama mıdır?	87	70,7	36	29,3
31.	Sizce bu düzenleme yeteri kadar objektif uygulanabilmekte midir?	32	26,0	91	74,0

Anket sorusunu cevaplandıran çoğu uygulamacı açık ihale şartlarının zorluğu ve prosedürleri sebebi ile pazarlık usulü ve doğrudan temin yöntemlerini desteklemekte fakat uygulamada bu işlemin objektif ve rekabet şartları oluşturan bir ihale modeli olmadığını söylemektedir.

Çizelge 3.21. Kanun'un "İhale ilânlarında bulunması zorunlu hususlar" maddesi.

(4734/24) Gereke madde 24. İhalelere katılacak isteklileri davet niteliğinde olan ilanlarda gerekli bilgilerin edinilmesine olanak sağlamak üzere, ihale konusu işi tanımlayacak hususlar ile isteklilerin yeterliğinin tespiti için istenilen belgelere ilişkin bilgilerin belirtilmesi öngörülmüştür. Ayrıca ihale dokümanında düzenlenmeyen hususlara ilanlarda yer verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
Madde 24. İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez. i) İhalenin nerede, hangi tarih ve saatte ve hangi usulle yapılacağı. l) Teklif edilen bedelin en az % 2'si ile % 4'ü arasında, isteklince belirlenecek oranda geçici teminat verileceği.	Madde 24. İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez. i) (Değişik: 30/7/2003-4964/16 md.) İhalenin nerede, hangi tarih ve saatte yapılacağı. l) (Değişik: 30/7/2003-4964/16 md.) Teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, isteklince belirlenecek tutarda geçici teminat verileceği. İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği.
Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekesi	(4964/16) 24 üncü maddenin (i), (l) ve (n) bentlerine 4964 sayılı Kanununun 16 ncı maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: İhalenin hangi usulle yapılacağı aynı maddenin (e) bendinde belirtilmiş olduğundan, yersiz tekrarı kaldırılmaktadır. Bu Kanununun 19 uncu maddesiyle geçici teminat oranı teklif edilen bedelin en az %3'ü olarak belirlendiğinden, buna paralel bir değişiklik yapılmaktadır. Ortak girişimleri tanımlayan 14 üncü maddedeki değişikliğe paralel olarak, ortak girişimlerin teklif verip vermeyeceklerinin belirtilmesi zorunlu kılınmaktadır.

Çizelge 3.22. 4734 sayılı Kanun'un 24. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
32.	Önceden ihale ilanında belirtilmesi gereken teklif bedelinin en az % 2'si oranında geçici teminat verilirken, sonradan bu oran teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmaması objektif bir değişiklik midir?	98	79,7	25	20,3
33.	İlanların yayımlanmasından sonra 10 gün içindeki hatalı hususlar için düzeltme gerçekleştirilebilirken yapılan değişikliklerle, ilanda düzeltme yapılmasına ilişkin süreler, asgari yirmi beş ve kırk gün süreli ilanlar için 15 güne çıkartılması ihalenin iptal edilme riskini azaltır mı?	90	73,2	33	26,8

Geçici teminat bedelinin yükseltilmesi, işi gerçekten almak isteyen yüklenicilerin ihaleye teklif vermesi konusunda seçici bir özellik olmasından dolayı çoğunlukla uygulamacılar tarafından geçici teminat bedelinin yükseltilmesi uygun görülmüştür. Geçici teminat mektubunun % 2 oranından % 3 oranına çıkartılması idare tarafında yerinde bir değişiklik olmaktadır. Müteahhidin yapım aşamasında olduğu bir işin herhangi bir sürecinde, işi bitirememeye tehdidi ve batma durumuna karşı bağlayıcı bir durum olmaktadır. Fakat müteahhit firmaların bu durum konusunda idare ile aynı fikirde olması pek mümkün olmamaktadır. Geçici teminat ile alakalı olarak ankette bulunan soruya idare de çalışan uygulamacıların önemli miktarının uygun bulduğu açıktır.

Çizelge 3.23. Kanun'un "İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesi" maddesi.

(4734/28) Gerekeç madde 28. İhale konusu işle ilgilenen bütün isteklilerin inceleyerek bilgi sahibi olmalarını temin etmek amacıyla ihale ve ön yeterlik dokümanının idarede bedelsiz görülmesi sağlanmıştır. Ancak, ihaleye katılmak isteyen isteklilerin sorumlu bir teklif vermelerini temin etmek ve zeyilname düzenlenmesi halinde yapılan değişiklikleri isteklilere duyurabilmek amacıyla bu dokümanı satın almaları zorunlu tutulmuştur. Bununla birlikte, idareler tarafından bu doküman bedellerinin yüksek tespit edilmesini önlemek üzere, bu bedellerin dokümanın hazırlanma maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek bir şekilde tespit edilmesi gereği hüküm altına alınmıştır.

Çizelge 3.23 (devam). Kanun'un "İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesi" maddesi.

Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
<p>Madde 28. İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. Doküman bedeli, hazırlanma maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir.</p>	<p>Madde 28. İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. (Ek cümle: 4/7/2012-6353/28 md.) İlan yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanı sadece idare tarafından davet edilenlere satılır. Doküman bedeli, hazırlanma maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(4964/19) 28 inci maddenin son cümlesine 4964 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile ihale dokümanlarının satış bedelinin tespiti keyfiyetine ilişkin "hazırlanma maliyeti" ifadesi kaldırılmakta ve doküman satış bedelinin söz konusu dokümanın "basım" maliyetini kapsar biçimde belirlenmesi öngörülmektedir.</p>

Çizelge 3.24. 4734 sayılı Kanun'un 28. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
34.	İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesinde "hazırlanma maliyeti" ifadesi kaldırılıp, doküman satış bedelinin söz konusu dokümanının "basım" maliyetini kapsar biçimde belirlenmesi, ihale dokümanlarında satış bedelinin tespiti keyfiyetini ortadan kaldırır mı?	65	52,8	58	47,2

İhale dokümanlarının idare tarafından isteklilere satılması durumunda, dokümanları hazırlama sürecindeki masrafların "satış bedeli" olarak isteklilere sunulması çoğu yaklaşımlarla bu süreçteki masrafları yansıtmadığı yönündedir. "Hazırlama Maliyeti"nin genel bir ifade olması sebebiyle, şeffaflığı ortadan kaldıran ve menfaat doğrultusunda gerçek hazırlama maliyetini yansıtmayan satış bedeli olarak belirlenen durumların olduğu anket sorularını yanıtlayan uygulamacılar tarafından dile getirilmiştir. Bu doğrultuda ihale dokümanlarının satış bedelinin tespiti keyfiyetine fırsat vermemek gerekçesiyle

yapılan değişiklikle “basım maliyeti” ibaresi getirilmiştir. Bu değişikliğin şeffaf bir uygulamaya ön vermek amacıyla olduğu düşünüldüğünde yerinde bir değişiklik olduğu görülmektedir. Fakat anket sonuçlarına bakıldığında bu değişikliğin etkisi konusunda tereddütler doğurmaktadır. İdarede görev yapan uygulamacılara sorulan 34. Soruda alınan cevaplara bakıldığında 123 kişiden 65 kişi bu değişikliğin yerinde olduğunu söylemiştir. Fakat anketin uygulandığı sayıya göre dikkat çekici bir sayıda (58 kişi) bu durumun hala keyfiyeti ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı kanısına varmıştır. Sonuca bakıldığında hala şeffaf bir ihale sürecinde pürüzler yaşandığı gerçektir. Bu dokümanın satış bedeline yalnızca hazırlanma maliyeti değil basım maliyetinin de eklenmesi makul bir uygulama olmakla beraber, böyle belgelerin rayiç bedellerinin beklenenin oldukça üzerinde seyrediyor olması basım maliyetlerinin bu rayiçlere göre cüzi miktarda olduğu fikrini getirmektedir.

Çizelge 3.25. Kanun’un “Tekliflerin alınması ve açılması” maddesi.

<p>(4734/36) Gerekçe madde 36. Şeffaflığı sağlamak üzere, ihale saatinde isteklilerin tekliflerini içeren zarfların hazır bulunanlar önünde açılarak, içindeki belgelerin tam olarak verilip verilmediği ile teklif mektubu ve geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığının kontrol edilmesi düzenlenmiştir. Daha sonra yapılacak değerlendirmeler sırasında herhangi bir itiraz ile karşılaşılması için, isteklilerin teklif fiyatlarının açıklanması ve bütün bu işlemlerin tutanakla belgelenmesi öngörülmüştür. İsteklilerin ve tekliflerin yeterliğinin değerlendirilmesi bir süreci gerektireceğinden ve uluslararası mevzuatta ayrıntılı incelemelerin herkesin huzurunda değil, sadece ihale komisyonunca yapılması uygulaması olduğundan, bu tespitlerin dışında, tekliflerin reddi veya kabulü, belgelerin düzeltilmesi veya tamamlanması gibi başka herhangi bir işlem yapılmadan oturumun kapatılması esası getirilmiştir.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 36. Teklifler ihale dokümanında belirtilen son teklif verme saatine kadar idareye verilir.</p>	<p>(Değişik birinci cümle: 30/7/2003-4964/23 md.) Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(4964/23) 36’ncı maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesine 4964 sayılı Kanununun 23 üncü maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile Kanununun 36’ncı maddesinde yer alan "ihale dokümanında belirtilen son teklif verme saatine kadar" ifadesi kaldırılmakta ve 30 uncu maddesindeki tekliflerin "ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar" idareye verilmesini öngören hükme paralel hale getirilerek, tekliflerin verilebilmesi için ihale saatinden ayrı bir gün ve saat belirlenmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.</p>

Çizelge 3.26. 4734 sayılı Kanun'un 36. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
35.	Tekliflerin alınması ve açılmasında "ihale dokümanında belirtilen son teklif verme saatine kadar" ifadesi kaldırılıp, tekliflerin "ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar" idareye verilmesi ihaleyi olumlu yönde etkiler mi?	70	56,9	53	43,1

Anket sorularını yanıtlayan kimi uygulamacılarca ihaleye teklif verme saatinin ihale saati olarak değiştirilmesi herkesin ihaleye teklif verebilmesi adına olumlu bir durum olarak değerlendirilmesine rağmen kimi uygulamacılara göre ise ihaleye gerçekten katılmak isteyip söz konusu ihale için zaman ve emek harcayanların daha belirgin şekilde ortaya çıkarılması adına ihale dokümanında belirtilen ve idarenin belirlediği son teklif saati ibaresinin daha uygun bir durum olduğu düşünülmektedir.

Çizelge 3.27. Kanun'un "Tekliflerin değerlendirilmesi" maddesi.

(4734/37) Gerekçe madde 37. Tekliflerin 36'ncı maddede belirtildiği şekilde açılarak oturumun kapatılmasından hemen sonra, ihale komisyonu teklifleri incelemeye başlar. Tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesi sırasında ihtiyaç duyulduğu takdirde, tekliflerde net olmayan hususlarla ilgili olarak teklif sahiplerinden açıklama istenmesi imkânı getirilmiştir. Gerek uluslararası mevzuata uyum sağlamak, gerekse açıklama yapılması ile netlik kazanacak teklifleri hemen reddetmek yerine değerlendirebilmeye imkân tanımak amacıyla bu düzenleme yapılmış olmakla birlikte, bu açıklamaların hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla yapılamayacağı da hükme bağlanmıştır. Aynı amaçlar doğrultusunda, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, 36'ncı maddeye göre düzenlenen tutanakla tespit olunan eksik belgelerin veya belgelerdeki önemsiz bilgi eksikliklerinin yazılı olarak tamamlattırılmasına ilişkin hüküm getirilmiştir. Değerlendirme aşamasında öncelikle, belgeleri eksik olan veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36'ncı maddeye göre belirlenen isteklilerin tekliflerinin ihale dışı bırakılacağı düzenlenmiştir. Daha sonra usulüne uygun teklif veren isteklilerin yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığına ilişkin ayrıntılı değerlendirme yapılması öngörülmüştür. Bu ayrıntılı değerlendirme sonucunda uygun bulunan isteklilerin teklif mektubu eki cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığına ilişkin tespit yapılması düzenlenmiştir. Özellikle çok fazla kalem üzerinden ayrıntılı teklif verilen ihalelerde teklif mektubu eki cetvellerde aritmetik hata yapılması olasılığının bulunduğu dikkate alınarak bu durumda teklifin reddedilmemesi için uluslararası ihale mevzuatına paralel şekilde aritmetik hata bulunması halinde, ihale komisyonu tarafından resen düzeltme yapılmasına imkân tanınmıştır. Ayrıca, bu durumda yapılacak işlemler belirlenmiştir.

Çizelge 3.27 (devam). Kanun'un "Tekliflerin değerlendirilmesi" maddesi.

Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
<p>Madde 37. Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36'ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerin eksik olması veya belgelerde önemsiz bilgi eksikliği bulunması halinde, idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik belge veya bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede eksik belge veya bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır.</p>	<p>(Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/11 md.) Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36'ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır. En son aşamada, isteklilerin teklif mektubu eki cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı kontrol edilir. Teklif edilen fiyatları gösteren teklif mektubu eki cetvelde çarpım ve toplamlarda aritmetik hata bulunması halinde, isteklilerce teklif edilen birim fiyatlar esas alınmak kaydıyla, aritmetik hatalar ihale komisyonu tarafından resen düzeltilir. Yapılan bu düzeltme sonucu bulunan teklif isteklinin esas teklifi olarak kabul edilir ve bu durum hemen istekliye yazı ile bildirilir. İstekli düzeltilmiş teklifi kabul edip etmediğini tebliğ tarihini izleyen beş gün içinde yazılı olarak bildirmek zorundadır. İsteklinin düzeltilmiş teklifi kabul etmediğini süresinde bildirmesi veya bu süre içinde herhangi bir cevap vermemesi halinde, teklifi değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatı gelir kaydedilir. (Mülga son fıkra: 20/11/2008-5812/11 md.)</p>

Çizelge 3.27 (devam). Kanun'un "Tekliflerin değerlendirilmesi" maddesi.

Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekeçesi	(5812/11) 37'nci maddeye 5812 sayılı Kanununun 11 inci maddesiyle getirilen değişiklik gerekeçesi: Uygulamada belge tamamlama konusunda ortaya çıkan problemler ve suiistimallerin önlenmesi amacıyla, belge tamamlama yerine sunulan belgelerdeki bilgilerin tamamlanması ve yazılı bildirimle rağmen eksiklikleri gidermeyen istekliler hakkında yaptırım uygulanması öngörülmektedir. Ayrıca birim fiyat teklif istenen ihalelerde birim fiyat teklif cetvelindeki aritmetik hatanın resen düzeltilmesi uygulamasının Kanununun 36'ncı maddesinde öngörülen isteklilere ait teklif fiyatlarının açıklanması şeklindeki saydamlık anlayışıyla bağdaşmadığı ve uygulamada kötüye kullanılan örnekleri görüldüğünden aritmetik hatalı tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması öngörülmektedir.
---	--

Tekliflerin değerlendirilmesi başlıklı 37. Madde; "İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz [25].

Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36'ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerin eksik olması veya belgelerde önemsiz bilgi eksikliği bulunması halinde, idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik belge veya bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede eksik belge veya bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır. En son aşamada, isteklilerin teklif mektubu eki cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı kontrol edilir. Teklif edilen fiyatları gösteren teklif mektubu eki cetvelde çarpım ve toplamlarda aritmetik hata bulunması halinde, isteklilerce teklif edilen birim fiyatlar esas alınmak kaydıyla, aritmetik hatalar ihale komisyonu tarafından resen düzeltilir. Yapılan bu

düzeltilme sonucu bulunan teklif isteklinin esas teklifi olarak kabul edilir ve bu durum hemen istekliye yazı ile bildirilir. İstekli düzeltilmiş teklifi kabul edip etmediğini tebliğ tarihini izleyen beş gün içinde yazılı olarak bildirmek zorundadır. İsteklinin düzeltilmiş teklifi kabul etmediğini süresinde bildirmesi veya bu süre içinde herhangi bir cevap vermemesi halinde, teklifi değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatı gelir kaydedilir” hükümlerine haizdir [25].

Çizelge 3.28. 4734 sayılı Kanun’un 37. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
36.	Tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin karara bağlanması sürecinde yaklaşık maliyet tutarının ilk oturumda tekliflerle birlikte açıklanması saydamlık ilkesi açısından doğru mudur?	103	83,7	20	16,3
37.	Uygulamada belge tamamlama yerine, sunulan belgelerdeki bilgilerin tamamlanması ve yazılı bildirimine rağmen eksiklikleri gidermeyen istekliler hakkında yaptırım uygulanması doğru bir değişiklik midir?	97	78,9	26	21,1
38.	Birim fiyat teklifi istenen ihalelerde, “birim fiyat teklif cetvelindeki aritmetik hatanın resen düzeltilmesi” uygulaması değiştirilerek aritmetik hatalı tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması uygulama açısından sizce doğru mudur?	87	70,7	36	29,3

Tekliflerin değerlendirmesi ve karara bağlanması başlığı altında yaklaşık maliyetin gizliliği ilkesine uyum sağlayacak şekilde değerlendirme kısmına gelinen ilk oturumda tekliflerle birlikte yaklaşık maliyetin açıklanması yerinde bir karardır. Saydamlık ilkesine uygunluğu konusunda uygulamacılara yöneltilen anket sorusunda 123 kişiden 103’ü uygun olduğu kanısına varmış, geri kalanlar ise uygunsuz bulmuştur. Ancak Avrupa birliği raporlarına göre; tekliflerin değerlendirme kısmındaki pürüzler 4734 sayılı Kamu İhale Kanun’undan arındırılmış ve yapılan değişikliklerin yerinde olduğu belirtilmiştir. Bu konuyla alakalı olarak değerlendirme kısmının ilk oturumunda yaklaşık maliyetin açıklanması doğru bir uygulamadır ve şeffaflığı yansıtmaktadır. Ancak bellidir ki yaklaşık maliyetin gizliliği konusunda hala sıkıntılar olduğunu belirten uygulamacılar söz konusudur. “Uygulamada belge tamamlama yerine, sunulan belgelerdeki bilgilerin tamamlanması ve yazılı bildirimine rağmen eksiklikleri gidermeyen istekliler hakkında

yaptırım uygulanması” anket sorularını yanıtlayan uygulamacıların 97’si tarafından uygun bir değişiklik olarak görülmüştür. Bu değişiklik zaman israfı konusunda isteklilerin doğuracağı sorunu yaşamamak adına yerinde bir önlem tedbiri olarak algılanabilmektedir. “Birim fiyat teklifi istenen ihalelerde, “birim fiyat teklif cetvelindeki aritmetik hatanın resen düzeltilmesi” uygulaması değiştirilerek aritmetik hatalı tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması uygulama açısından” ihale sürecindeki zaman ve emek kaybı düşünülerek çoğu anketör bu kararı doğru bulmuş ve yaptırımların uygun olacağı görüşüne varmıştır. Çoğu anketörce karar doğru bulunmakla beraber kimi anketörlerce küçük bir müdahale ile düzeltilebilecek maddi hatalar sebebiyle direk değerlendirme dışı bırakılması çok katı bir karar olarak da yorumlanmıştır.

Çizelge 3.29. Kanun’un “Aşırı düşük teklifler” maddesi.

<p>(4734/38) Gerekeç madde 38. -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 değerlendirmesini yapmasına imkân tanınmıştır.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 38. İhale komisyonu verilen teklifleri 37’nci maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.</p> <p>İhale komisyonu;</p> <p>a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,</p> <p>b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,</p> <p>c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,</p> <p>Hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük</p>	<p>Madde 38. İhale komisyonu verilen teklifleri 37’nci maddeye göre (çıkarıldı) değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.</p> <p>İhale komisyonu;</p> <p>a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,</p> <p>b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,</p> <p>c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,</p> <p>(1) 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanununun 47 nci maddesiyle hususlarında belgelendirilmek suretiyle</p>

Çizelge 3.29 (devam). Kanun'un "Aşırı düşük teklifler" maddesi.

<p>teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.</p>	<p>(Çıkartıldı) gibi hususlarda (eklendi) yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme (eklendi) sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(5812/12) 38 inci maddeye 5812 sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: 4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve sorgulanmasına ilişkin uygulama birliğinin objektif kriterlere dayalı olarak sağlanması amacıyla, bu süreçte hangi bilgi ve belgelerin kabul edileceği ile kullanılacak hesaplama yöntemine ilişkin Kurum tarafından belirlenen kriterlerin esas alınarak değerlendirme yapılması öngörülmektedir.</p> <p>(6518/47) 38 inci maddeye 6518 sayılı Kanunun 47'nci maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Kamu alımları istatistiklerine göre yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısının üzerinde olan yapım işi ihalelerinin sayısı toplam ihale sayısının % 3-4'ü aralığında olsa da, bu ihaleler parasal büyüklük bakımından toplam ihaleler içinde % 65-70 aralığında bir yer tutmaktadır. Şikayetlerin çoğu ise yaklaşık maliyeti eşik değerinin altındaki ihalelere yönelik olmaktadır.</p> <p>Benzer şekilde, hizmet alımı ihalelerinde de teklif edilen fiyatların ticari veriler ve hayatın olağan akışı ile uygunluğu konusunda tereddütlerin oluştuğu ve anılan sorunun giderilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması zorunluluğunun ortaya çıktığı görülmektedir.</p> <p>Bu itibarla (c) bendi ile AB müktesebatına uyumun korunması hususu da dikkate alınarak, yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısına kadar olan hizmet ve yapım işleri ihalelerinde aşırı düşük teklif sorgulaması yapılması zorunluluğu kaldırılarak aşırı düşük tekliflerin doğrudan reddedilebilmesi suretiyle, nispeten küçük işlerin ihalelerinin daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılması ve büyük işlere göre mali yönden nispeten daha güçsüz isteklilerin iştirak ettiği bu ihaleler sonucunda aşırı düşük tekliflerden kaynaklanan tasfiye riskinin azaltılması hedeflenmektedir.</p> <p>İhalenin konusu ve usulü dikkate alınarak, aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmaksızın en düşük teklif sahibi istekli üzerine ihalenin bırakılması konusunda Kurum tarafından düzenleme yapılması amaçlanmaktadır.</p>

AB direktiflerine göre; Uygun bedelin tespitinde direktiflerden olan ekonomik açıdan en avantajlı teklifte, idarelerin kriterlerini ayrıntılarını belirtmeleri zorunludur. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat, maliyet, karlılık, teknik kıymet, kalite, estetik, satış sonrası hizmet ve teknik hizmet, yedek parça temini, mal güvenliği, işlevsel özellikler,

çevresel özellikler, teslim süresi veya işin tamamlanma süresi gibi fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanlarında bu unsurların parasal değer olarak ifade edilmesi, mümkün olmaması halinde ise nispi ağırlıklara yani, sözleşmeden doğan ve sadece sözleşmesinin diğer tarafına karşı öne sürülebilen hakka yer verilmesi zorunludur. İdarelerin uygun teklifin tespitinde kullanacakları kriterleri öncelik sırasına göre ihale dokümanlarında belirtmeleri ve ihale tarihinden önce isteklilere duyurmaları, değerlendirmelerini de buna göre yapmaları gerekir [9].

4734 sayılı Kanununun 38 inci maddesine göre; Aşırı düşük tekliflerin somut verilerle belgelendirilmesi gerekir. Bu sebeple anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulü ile ihalelerde, idarelerce ihale dokümanı olarak verilen porsantaj oranları, imalat kalemleri, uygulama projeleri ve mahal listelerine göre hesaplanmış metrajları ile imalat kalemlerinin her türlü fiyat araştırması yapılarak birim fiyat analizlerine dayalı düzenlenmiş birim fiyatları ve teklif birim fiyat cetveli istenir. Teklif birim fiyat sözleşme usulü ile ihalelerde ise her türlü fiyat araştırması yapılarak birim fiyat analizlerine dayalı düzenlenmiş birim fiyatlar isteklilerden teklif zarfı içinde yazılı olarak istenir. Bu belgelerle istekliler, anahtar teslimi götürü bedel veya teklif birim fiyat teklifi, maliyet bileşenlerine ve birim fiyat analizlerine göre hesaplarının nasıl olduğunu belgelendirmiş olurlar. Aşırı düşük tekliflerin maliyet bileşenleri ve birim fiyat analizleri, ihale komisyonlarınca yaklaşık maliyet veya diğer tekliflerin maliyet bileşenlerine ve birim fiyat analizlerine göre mukayese edilir. Maliyetin bileşenlerinden imalat kalemlerinin miktarları, yaklaşık maliyet ve diğer tekliflerin çoğunluğunun tespit ettiği miktarlar, birim fiyatlar ise yaklaşık maliyet ve diğer tekliflerin çoğunluğunun her türlü fiyat araştırması yapılarak düzenlenmiş birim fiyat analizlerine dayalı tespit ettiği yüklenici kar ve genel giderler ihtiva etmeyen, sadece o imalat kaleminin bünyesine giren malzeme, işçilik, makine ve ekipman maliyetine dayalı birim fiyatları esas alınarak bir maliyet bulunur. Bulunan bu maliyete, sözleşme giderleri (karar pulu, damga vergisi, noter masrafı, KİK payı), all-risk ve mali mesuliyet sigorta giderleri, teminat mektubu masrafları, anahtar ve taahhüt teknik personel giderleri, şantiye ilk kurulum ve mobilizasyon giderleri gibi sadece bu iş için yapacağı minimum genel giderler eklenmek suretiyle aşırı düşük sınır değer maliyeti başka bir ifade ile en düşük yapılabirlik maliyeti bulunur. Bu değer, eğer yaklaşık maliyet sağlıklı hesaplandı ise 2004 Yılı Kamu İhale Tebliğinde yer alan aşırı düşük teklif değerlendirmesine ilişkin yönteminin uygulanmasında bulunan aşırı düşük sınır değeri ile örtüşecektir [26].

AB direktiflerine göre; Uygun bedelin tespitinde direktiflerden olan en düşük fiyat esasında ise; ihalede sunulan tekliflerin aşırı derecede düşük olması durumunda, idareler, teklifleri reddetmeden önce istekli ya da yüklenicilerden, teklifin tamamını oluşturan faktörler hakkında ve özellikle imalat sürecinin maliyeti, teknik çözümler, isteklinin sahip olduğu avantajlar ya da isteklinin sunduğu malzemenin özgünlüğü konusunda ayrıntılı bilgi vermelerini ve teklifini yerine getirme şekillerini ispat etmelerini istemek zorundadır. İdareler isteklilerin sundukları bilgileri geçerli bulurlarsa, söz konusu teklifi uygun teklif olarak kabul ederler. Eğer aksi durumla karşılaşırsa teklif reddedilir. İdareler, isteklilerin isteği durumunda 15 gün içerisinde istekli ya da teklif sahibinin başvurusunun neden reddedildiğini, kazanan isteklinin niçin tercih edildiğini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu bildirim esnasında gizlilik ve ticari mahremiyet gerektiren bilgileri açıklayamazlar [9].

4734 sayılı Kanununun 38 inci maddesine göre; yaklaşık maliyet yüksekse, en düşük yapılabirlik maliyeti Tebliğe göre bulunan sınır değerin daima altında olacaktır. Eğer ihale komisyonları, Tebliğe göre bulunan aşırı düşük sınırının altındaki tüm teklifleri aşırı düşük teklif kabul edip, bu sınır değerin üstündeki ilk teklifi ekonomik açıdan en avantajlı teklif kabul ederler ise ekonomik açıdan en avantajlı teklif yüksek belirlenmiş olacaktır. Aksi olarak eğer başka miktarlar uygulama projesine, birim fiyatlarda gerçek piyasa rayiçlerine uygun değilse yani yaklaşık maliyet sağlıklı belirlenmedi ise, açıklanan yaklaşımda yaklaşık maliyet dikkate alınmayacağından, en düşük yapılabirlik maliyeti, diğer tekliflerin çoğunluğunun miktar ve birim fiyatları göz önüne alınarak doğru olarak hesaplanabilecektir. Tebliğe göre aşırı düşük sınır değer hesabı, yaklaşık maliyetin hep doğru ve sağlıklı hazırlandığı tezine dayanmaktadır. İhale komisyonu en düşük yapılabirlik maliyetinin de altında olan tekliflerin, aşırı düşük teklifi oluşturan iş kalemlerinin miktar ve birim fiyatlarını ve/veya bunlara ait fiyat analizlerini; Yapım yönteminin ekonomik olması, yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar, yapım işinin özgünlüğü, hususlarındaki belgelendirmek suretiyle yaptıkları yazılı açıklamalara göre yapılacak değerlendirmeye en düşük tekliften başlanır. Belgelere dayalı olarak sağladıkları avantajlar ve bu avantajların teklif bedeli içindeki payı, teklif bedellerinin üzerine ilave edilerek fiktif teklif bedelleri bulunur. Bu yaklaşıma göre, fiktif teklif bedeli en düşük yapılabirlik maliyetinin üstüne çıkan ilk teklif ekonomik açıdan en avantajlı teklif kabul edilebilir. Fiktif teklif bedelleri en düşük yapılabirlik maliyetinin altında ise bu durumda en düşük yapılabirlik maliyetinin üzerindeki ilk

teklif ekonomik açıdan en avantajlı teklif kabul edilebilir. Eğer ekonomik açıdan en avantajlı teklif fiktif tekliflerden biri ise o takdirde ekonomik açıdan en avantajlı teklif en düşük yapılabilirlik maliyetinin altındaki bir teklif olacaktır [26].

Çizelge 3.30. 4734 sayılı Kanun'un 38. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
39.	İhale komisyonuna kamu ihale kurumunun belirlediği sınırlar dahilinde, daha geniş uygulama ve limitler belirleme yetkilerinin verilmesi, aşırı düşük teklifler konusunda uygulama birliği ve optimum çözüm sağlama konusunda olumlu bir uygulama mıdır?	83	67,5	40	32,5
40.	Yaklaşık maliyeti, eşik değer yarısına kadar olan yapım işleri ihalelerinde, aşırı düşük teklif sorgulama zorunluluğu kaldırılması doğru mudur?	70	56,9	53	43,1
41.	Aşırı düşük tekliflerin doğrudan reddedilebilmesi uygulamada objektifliği zedeler mi?	32	26,0	91	74,0

İdarelerce ele alındığında çoğu katılımcı bunu olumlu bulmuş fakat kimi anketörlerce de uygulamada idarelerin keyfiyetine bırakılan birçok genişlik getirmesi sebebi ile değişiklik uygun bulunmamıştır. Kamu yararı düşünüldüğünde aşırı düşük sınırının altında kalan tekliflere ihalenin üzerinde bırakılması uygun gibi görünse de değişikliği olumsuz bulan anketörlerce düşük tekliflerin değerlendirmeye alınması sonrasında aslında kamunun daha büyük zararlara uğramasına sebebiyet verebildiği, iş kalitesinde düşme denetleme işlemlerinde güçlük ve yüklenicilerin iflas etmeleri veya işi yarıda bırakmaları sonrası ortaya çıkan ikmal ihalelerinde, işin başlangıçtaki ihale bedellerine kıyasla ederinden çok daha fazla bedellere tamamlama ihalelerinin neden olduğu ve sonuçta kamu yararından çok zararına sebep olduğu gerçeği üzerinde durmuşlardır.

Çizelge 3.31. Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve iptali" maddesi.

(4734/39) Gerekçe madde 39. Tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması veya yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut ödeneğin verilen teklifleri karşılayamaması, Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti gibi nedenlerle, ihale yetkilisinin onayından

Çizelge 3.31 (devam). Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve iptali" maddesi.

önceki herhangi bir aşamada ihale komisyonunun kararı üzerine idareye uluslararası mevzuata paralel bir şekilde ihaleyi iptal etme yetkisi verilerek, buna ilişkin hükümler düzenlenmiştir.	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
Madde 39. İhale dokümanında belirtilmiş olması kaydıyla, ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada, ihale 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 isteklilerden herhangi birinin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini bütün isteklilere bildirir	(Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/24 md.) Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.
Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi	(4964/24) 39 uncu maddenin ilk cümlesine 4964 sayılı Kanununun 24 üncü maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile Kanununun 27 nci maddesinin (p) bendinde, "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu" hususunun ihale dokümanında ve idari şartnamede gösterilmesi zorunlu kılındığı halde, 39 uncu maddesindeki "İhale dokümanında belirtilmiş olması kaydıyla" ifadesi, idarelerin bu hususa ihale dokümanında yer vermeyebilecekleri anlamına da gelebileceğinden; idarelerin bu konudaki takdir yetkisine ilişkin doğacak ihtilafları önlemek amacıyla söz konusu ifade madde metninden çıkarılmaktadır. Diğer taraftan ihale yetkilisinin kendi yetkisini kullanmayarak ihalenin iptali için komisyon üyelerine baskı uygulaması gibi ihtimallere yer vermemek için "ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada" ifadesi de madde metninden çıkarılmaktadır. Avrupa Birliği normlarına uygun olarak, ihalenin iptal edilme gerekçelerinin bütün isteklilere yerine yazılı talepte bulunan isteklilere bildirilmesi esası benimsenmektedir.

Çizelge 3.32. 4734 sayılı Kanun'un 39. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
42.	Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali konusunda "ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada" ifadesinin kanundan çıkartılması doğru bir karar mıdır?	80	65,0	43	35,0

Değişiklik sonrasında idarelere ihale onaylandıktan sonra dahi ihaleyi iptal yetkisi verilmiş olup, ihale yapan kuruluşlarca desteklenen bir değişiklik olmasına karşın yüklenici açısından idarelere keyfiyet verdiği ve hatta ihaleyi vermek istedikleri kişi alamaz ise ihale iptaline gitme yolunu açtığı düşüncesinden hareketle, kanunu rekabet ve tarafsızlıktan uzaklaştırdığı düşünülen bir değişiklik olmuştur.

Çizelge 3.33. Kanun'un "İhalenin karara bağlanması, onaylanması" maddesi.

<p>(4734/40) Gerekçe madde 40. Kanunda belirtildiği şekilde yapılan teklif değerlendirme sonucunda ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılması esası getirilmiştir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyata göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise, özellikle Avrupa Birliği mevzuatındaki kriterler dikkate alınarak ihalenin sonuçlandırılması benimsenmiştir. Ayrıca, ihale komisyonlarınca alınacak kararlarda yer alması gerekli görülen asgari hususlar belirlenmiştir. İhale komisyonları tarafından ihalenin yapıldığına dair alınan kararların harcamaya izin veren ihale yetkilisinin onayı ile geçerli olacağı belirlenerek, gerekli incelemeleri yapmasını sağlamak üzere ihale yetkilisine 20 gün süre tanınmıştır.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 40. 37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda; işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerler olarak ifade edilmesi zorunludur. Parasal değerler olarak ifade edilmesi mümkün olmayan unsurlar için ihale dokümanında nispi ağırlıklar belirlenir. İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan isteklinin 58 inci maddeye göre yasaklı olup olmadığını anılan maddeye göre teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır.</p>	<p>(Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/13 md.) Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir.</p> <p>(Değişik son fıkra: 20/11/2008-5812/13 md.) İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir.</p>

Çizelge 3.33 (devam). Kanun'un "İhalenin karara bağlanması, onaylanması" maddesi.

Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi	<p>(4964/25) 40 ncı maddenin altıncı fıkrasına 4964 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile idari bir işlem niteliğindeki ihale kararının onaylanması için ihale yetkilisine verilen 20 günlük süre, ihale sürecinin kısaltılması amacıyla 5 işgününe" indirilmektedir.</p> <p>(5812/13) 40 ncı maddeye 5812 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: 4734 sayılı Kanunun 40 ncı maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesine ilişkin olarak mevcut uygulamadan farklı şekilde, en düşük fiyatın esas alınması veya fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirleme yapılması hususunda idarelere takdir yetkisi verilmektedir. Böylece işin niteliğine ve idarenin ihtiyacına göre kaliteli mal, hizmet veya yapım işlerinin temini amaçlanmaktadır. Ayrıca, maddede öngörülen yasaklılık teyidinin sadece 4734 sayılı Kanun açısından değil, diğer Kanunlardaki yasaklama hükümleri de dikkate alınarak yapılması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmaktadır.</p> <p>(5812/13) 40 ncı maddeye 5812 sayılı Kanuna ilişkin önergeyle getirilen değişiklik gerekçesi: Uygulama yönetmelikleri hükümlerine göre ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı çıkması hâlinde ihale iptal edilmekte (ikinci uygun teklif sahibinin de mağduriyetine neden olunmaktadır.) ve sürecin uzaması nedeniyle kamu zararına sebebiyet verilmektedir.</p>
--	---

İhalenin karara bağlanması ve onaylanması başlıklı 40. Maddede ihale ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda; işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir. En düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından aynı fiyatın teklif edildiği ve bunların da ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu anlaşıldığı takdirde, ikinci fıkrada belirtilen fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır. İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç yirmi gün içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır. İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan isteklinin 58

inci maddeye göre yasaklı olup olmadığını anılan maddeye göre teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır [25].

Çizelge 3.34. 4734 sayılı Kanun'un 40. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
43.	4734 sayılı kanununda idari bir işlem niteliğindeki ihale kararının onaylanması için ihale yetkilisine verilen 20 günlük sürenin,5 işgününe indirilmesi ihaleyi olumlu etkiler mi?	92	74,8	31	25,2
44.	4734 sayılı Kanunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde, en düşük fiyatın esas alınması veya fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirleme yapılması hususunda idarelere takdir yetkisi verilmesi doğru bir uygulama mıdır?	86	69,9	37	30,1
45.	Uygulamada ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı çıkması hâlinde, ihale iptal edilmekte iken yapılan değişiklikle ikinci uygun teklif sahibinin de yasaklı olup olmadığını da teyit edilmesi sürecin uzamasına sebebiyet veriyor mu?	36	29,3	87	70,7
46.	Bu uygulama doğru mudur?	96	78,0	27	22,0
47.	İsteklilerin yasaklı olup olmadığı teyit edilirken sürecin uzaması sizce kamu zararına sebebiyet veriyor mu?	33	26,8	90	73,2

4734 sayılı kanununda idari bir işlem niteliğindeki ihale kararının onaylanması için ihale yetkilisine verilen 20 günlük sürenin,5 işgününe indirilmesinde, bürokrasideki zaman kayıpları düşünüldüğünde genel olarak değişiklik olumlu olarak değerlendirilmekle beraber ihale yetkilisinin ihaleyi incelenmesi için kısıtlı bir zaman tanınması sebebi ile ihale yetkilileri tarafından desteklenmeyen bir değişiklik olmuştur. Belirtilen sürenin ihalenin büyüklüğü ve karmaşıklığına bağlı olarak farklı düzenleme ve seçeneklerle uygulanabilmesine imkan sağlayacak bir düzenlemenin daha faydalı olabileceği düşünülebilir.

En düşük fiyatın esas alınması veya fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirleme yapılması hususunda takdir yetkisi İdarelerce desteklenen bu değişiklik,

idarenin takdir yetki sınırlarının belirlenmemesi sebepleri ile soruları yanıtlayan çoğu uygulamacılar tarafından suistimale açık durumlara sebep olabilecek durumlara sebep olabileceği öngörülmektedir. Ancak 123 uygulamacıdan 87'si süre kaybı konusunda herhangi bir kayıp olduğunu düşünmemektedir. Ve bu uygulamanın doğru olduğunu iddia edenler sonuçlara göre çoğunlukta olduğu görülmektedir. İsteklilerin yasaklı olup olmadığı teyit edilirken sürecin uzaması anket sorusunu yanıtlayan uygulamacıların 123 kişiden 90'ı, yasaklı sorgulamadaki zaman kaybına kıyasla ihalenin iptali sebebiyle olan zaman kaybı kıyaslandığında çok faydalı bir değişiklik olarak görmektedir. Bu sayede ihale üzerinde kalacak yüklenici yasaklı çıkar ise en düşük ikinci teklifin sahibine eğer yasaklı çıkmaz ise ihalenin kalması durumu oluşacağından büyük çoğunluk değişikliği desteklemiştir.

Çizelge 3.35. Kanun'un "Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" maddesi.

<p>(4734/41) Gerekçe Madde 41. Onaylanan veya iptal edilen ihale kararlarının en geç 3 gün içinde üzerine ihale yapılan dahil bütün isteklilere bildirilmesi esas düzenlenmiştir. İhalelerde şeffaflığı sağlamak amacıyla, teklifi değerlendirmeye alınmayan veya uygun görülmeyen isteklilere yazılı talepte bulunmaları halinde idarenin gerekçelerini bildirmesi zorunluluğu getirilmiştir.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 41. İhale sonucu, ihale kararlarının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil ihaleye teklif veren bütün isteklilere iadeli taahhütlü mektup ile tebligat adresine postalanmak suretiyle bildirilir.</p> <p>İhaleye katılan isteklilerden teklifi değerlendirmeye alınmayan veya uygun görülmeyenlerin tebliğ tarihini izleyen beş gün içinde yazılı talepte bulunmaları halinde, idare talep tarihini izleyen beş gün içinde yazı ile gerekçelerini bildirmek zorundadır. İhale kararlarının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere aynı şekilde bildirim yapılır.</p>	<p>(Değişik : 20/11/2008-5812/14 md.) İhale sonucu, ihale kararlarının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil ihaleye teklif veren bütün isteklilere iadeli taahhütlü mektup ile tebligat adresine postalanmak suretiyle bildirilir.</p> <p>İhaleye katılan isteklilerden teklifi değerlendirmeye alınmayan veya uygun görülmeyenlerin tebliğ tarihini izleyen beş gün içinde yazılı talepte bulunmaları halinde, idare talep tarihini izleyen beş gün içinde yazı ile gerekçelerini bildirmek zorundadır. İhale kararlarının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere aynı şekilde bildirim yapılır.</p> <p>İhale sonucu, ihale kararlarının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.</p>

Çizelge 3.35 (devam). Kanun'un "Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" maddesi.

	<p>İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.</p> <p>İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(4964/26) 41 inci maddeye 4964 sayılı Kanununun 26'ncı maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile ihale kararlarının yalnız iadeli taahhütlü posta ile bildirilmesinin idareler açısından doğuracağı zaman ve kaynak kaybını önlemek üzere, idarelerin tercihine bağlı olarak uygulamada zaten yeri olan elden "imza karşılığı" tebligat yapılmasına da imkan sağlanmakta; posta ile yapılacak bildirimlerde, Kanununun 42'nci maddesindeki düzenlemeye paralel olarak mektubun postaya verilmesini izleyen yedinci günün tebligat tarihi sayılması esas benimsenmektedir.</p> <p>(5812/14) 41 inci maddeye 5812 sayılı Kanununun 14 üncü maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 41 inci maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle, onaylanan veya iptal edilen ihale kararlarının en geç üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, bütün isteklilere bildirilmesi esas getirilmekte, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerinin kesinleşen ihale kararında belirtilmesi öngörülerek, isteklilerin kesinleşen ihale kararı ile birlikte kendi tekliflerinin uygun bulunmama gerekçelerini de aynı anda öğrenmeleri amaçlanmaktadır. Kesinleşen ihale kararının bildiriminden itibaren maddede belirtilen süreler geçmedikçe sözleşme imzalanamayacağı kuralı getirilerek ihalelere yönelik yapılacak başvurular güvence altına alınmaktadır. Ayrıca, Kanununun 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılacak alımların ivedilik arz etmesinden dolayı, bu bentler için farklı süreler öngörülmektedir.</p>

Çizelge 3.36. 4734 sayılı Kanun'un 41. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
48.	Kesinleşen ihale kararlarının yalnız iadeli taahhütlü posta ile bildirilmesi yerine yapılan değişiklikle idarelerin tercihine bağlı olarak, uygulamada zaten yeri olan elden "imza karşılığı" tebligat yapılması idareler açısından zaman ve kaynak kaybını önlemiş midir?	110	89,4	13	10,6

Çizelge 3.36 (devam). 4734 sayılı Kanun'un 41. Maddesi ilgili anket sonuçları.

49.	Kanun'a "İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; yapılan ihalelerin durumuna göre 5 gün veya 10 gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz" ibaresinin eklenmesi sizce uygun mudur?	106	86,2	17	13,8
-----	--	-----	------	----	------

İhale kararlarının kesinleşmesinden sonra iadeli taahhütlü posta bildirimini ile tebligatının güncel olması ve günümüz gereklerine uygun olması açısından olumlu bir değişiklik yapılarak "imza karşılığı" tebligat olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklikle alakalı sorulan soruya yanıt veren uygulamacıların çoğu bu değişikliğin gerektiğini ve idari prosedürlerdeki işlemlerde hız faktörünün önemli olduğunu ifade ederek zaman ve kaynak kaybını önlediğini belirtmişlerdir. Kesinleşen ihale kararının bildiriminden itibaren maddede belirtilen süreler geçmedikçe sözleşme imzalanamayacağı kuralı getirilerek ihalelere yönelik yapılacak başvurular güvence altına alınmaktadır. Bu gerekçe doğrultusunda bu değişikliğin yapılması, ihale sonucuna teklif veren yüklenicilerin itiraz edebilmeleri için doğru olarak değerlendirilmiştir.

Çizelge 3.37. Kanun'un "Sözleşmeye davet" maddesi.

(4734/42) Gerekçe madde 42. İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeye davet edilmesi esasları düzenlenmiştir.	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
Madde 42. 41 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sürelerin bitimini veya Maliye Bakanlığı'nın vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde kalan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu, iadeli taahhütlü mektup ile tebligat adresine postalanmak suretiyle bildirilir. Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır. Ancak, bu bildirim isteklinin imzası alınmak suretiyle idarede de tebliğ edilebilir.	(Değişik birinci fıkra: 20/11/2008-5812/15 md.) 41 inci maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye on iki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur.

Çizelge 3.37 (devam). Kanun'un "Sözleşmeye davet" maddesi.

Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekeçesi	<p>42 inci maddenin birinci fıkrasına 4964 sayılı Kanununun 27'nci maddesiyle getirilen değişiklik gerekeçesi: Madde ile sözleşmeye davet mektubunun da idarelerin tercihine bağlı olarak elden "imza karşılığı" tebliğine imkan sağlanmakta ve ihale üzerinde kalan yabancı isteklilerin özellikle teminat mektubuna ilişkin işlemlerini tebliğ tarihini izleyen on gün içinde tamamlayabilmeleri mümkün görülmediğinden, söz konusu süreye 12 gün daha ilave edilmektedir.</p> <p>42'nci maddeye 5812 sayılı Kanununun 15 inci maddesiyle getirilen değişiklik gerekeçesi: 4734 sayılı Kanununun 42 nci maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile sözleşme tasarılarının Maliye Bakanlığınca vize edilmesi uygulamasına son verilerek, bunun yerine idarenin mali hizmetler birimince ön mali kontrol gerçekleştirilmesi hükme bağlanmıştır. Maddede yapılan değişiklikle söz konusu Kanunda yer alan düzenlemelere paralellik sağlanmaktadır. İhale üzerinde bırakılan isteklinin sözleşmeye davet edilmesine ilişkin bildirim Kanununun 65 inci maddesine göre yapılacağı düzenlenmektedir. İdarelerin sözleşme yapılacak isteklinin ihalelerden yasaklılık durumunu sözleşme imzalama aşamasında da teyit etmeleri esası getirilmekte, sağlıklı istatistiklerin oluşturulmasını teminen ihaleye ilişkin bilgilerin de bu aşamada 47'nci maddedeki esaslara göre Kuruma bildirilmesi amaçlanmaktadır.</p>
---	---

Çizelge 3.38. 4734 sayılı Kanun'un 42. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
50.	Sözleşmeye davet mektubunun da idarelerce iadeli taahhütlü posta ile bildirilmesi zorunluluğu kaldırılarak tercihine bağlı olarak elden tebliğine imkan sağlanması doğru bir uygulama mıdır?	110	89,4	13	10,6
51.	Sözleşmeye davet mektubunda ihale üzerinde kalan yabancı isteklilerin özellikle teminat mektubuna ilişkin işlemlerini yürütmesi için söz konusu süreye 12 gün daha ilave edilmesi doğru mudur?	94	76,4	29	23,6

Kesinleşen ihale kararlarında olduğu gibi sözleşmeye davet mektuplarının iadeli taahhütlü posta ile bildirilmesi zorunluluğu kaldırılması uygulamacı çoğu anketör tarafından elden tebliğ olarak imkan tanınmasının çok uygun ve yerinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca sözleşmeye davet mektubunda yabancı istekliler adına teminat işlemlerinin yapılabilmesi için yerli isteklilerden farklı olarak ek 12 gün ilave edilmiş

olması soruları cevaplandıran uygulamacıların çoğu tarafından doğru bulunmuştur. Fakat bu değişikliği desteklemekle beraber değişikliği olumsuz bulan azınlıktaki uygulamacılar yabancı isteklilerin yerli isteklilere göre daha fazla ayrıcalıktan yararlandırılmasının doğru olmayacağı görüşleri de bulunmaktadır.

Çizelge 3.39. Kanun'un "İhalenin sözleşmeye bağlanması" maddesi.

(4734/46) Gerekece madde 46. Taahhüdün yerine getirilmesinde ihtilaflara neden olunmaması için bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanacağı benimsenmiş olup, ihale dokümanı sözleşmelerin doğal eki olduğundan bu dokümana aykırı sözleşme yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
Madde 46. Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanarak notere onaylatılır ve tescil ettirilir. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır.	(Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/28 md.) Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylatılması zorunlu değildir.
Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekeci	46 ncı maddenin birinci fıkrasına 4964 sayılı Kanununun 28 inci maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Madde ile sözleşmelerin notere tescil ettirilmesi ve onay zorunluluğunun, idareleri ve yüklenicileri daha işe başlamadan yüksek işlem ve süreç maliyetleri ile karşı karşıya bıraktığı görüldüğünden; uluslararası uygulamalarda yeri olmayan noter onay ve tescili zorunlu olmaktan çıkarılarak idarelerin tercihine bırakılmaktadır.

Çizelge 3.40. 4734 sayılı Kanun'un 46. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
52.	Kanunda sözleşmelerin notere tescil ettirilmesi ve onay zorunluluğunun kaldırılarak aksi belirtilmedikçe noter onayı ve tescili idarelerin tercihine bırakılması doğru bir karar mıdır?	102	82,9	21	17,1

Çizelge 3.40 (devam). 4734 sayılı Kanun'un 46. Maddesi ilgili anket sonuçları.

53.	Yapım ihalelerinde sözleşme bedeli iki trilyon lirayı aşan ihalelerde, sözleşmenin Sayıştay Başkanlığınca tescilinde yapılan değişiklikle sözleşmelerin Sayıştay Başkanlığınca tesciline ilişkin hususların kanundan kaldırılması doğru mudur?	73	59,3	50	40,7
-----	--	----	------	----	------

Sözleşmelerin notere tescil ettirilmesi ve onay zorunluluğu gerek yüklenicilere gerek ve idarelere masraftan kurtulması açısından olumlu bir değişikliktir.

Sayıştay'ın gerçekleştirdiği ağır denetimler sebepleri ile idarelerde görevli çoğu personel bu duruma olumlu bakmış fakat değişikliği desteklemeyen anketi cevaplandırarak uygulamacılarca Sayıştay denetiminden veya Sayıştay tescilinden muaf tutulmalarının ihalelerin denetlenmesi ve hesap verebilirliğini çok olumsuz etkileyeceği görüşünü belirtmektedirler.

Çizelge 3.41. Kanun'un "Tekliflerin değerlendirilmesi" maddesi.

<p>(4734/52) Gerekçe madde 52. Tekliflerin değerlendirilmesinin iki aşamada ve puanlama suretiyle yapılması benimsendiğinden, öncelikle teknik teklifin daha sonra ise mali teklifin değerlendirme usulleri belirlenmiştir. Bu hizmetlerin özel bilgi birikimi ve uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, ihalenin sonuçlandırılmasında işe yaklaşım, yöntem, personel gibi teknik kriterlerin fiyat teklifine oranla daha önemli olması dikkate alınarak, teknik puan ağırlığının mali puan ağırlığından daha yüksek belirlenmesi öngörülmüştür. Belirlenen bu ağırlık katsayılarına göre hesaplanan toplam puanı en yüksek olan istekli ile görüşme yapılmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılması hükme bağlanmıştır. Diğer işlerin ihalelerinde olduğu gibi, bu hizmetlerin ihalesinde de ihale üzerinde kalan istekli ile sözleşme yapılamaması halinde ikinci teklif sahibi ile sözleşme imzalanabilmesine imkân tanınmıştır. Ayrıca bu işlerin ihalelerinde rekabeti sağlamak amacıyla, üçten az aday veya istekli ile ihale yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 52. Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle isteklilerin teknik değerlendirmeye esas bütün belgelerinin ihale dokümanında istenilen şartlara uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği incelenir. Belgeleri eksik olan veya istenilen şartlara uygun olmadığı tespit edilen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır.</p>	<p>(Değişik üçüncü ve dördüncü cümle: 20/11/2008-5812/19 md.) Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde, idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede eksik belge veya bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır.</p>

Çizelge 3.41 (devam). Kanun'un "Tekliflerin değerlendirilmesi" maddesi.

<p>Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerin eksik olması veya belgelerde önemsiz bilgi eksikliği bulunması halinde, idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik belge veya bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir.</p>	
<p>İhale komisyonunca bildirilen tarih ve saatte öncelikle teknik değerlendirme sonuçları ile teknik puanlar hazır bulunanlar önünde açıklanır. İhale komisyonunca toplu halde muhafaza altına alınmış olan ve malî teklifleri içeren paket açılır. Teklifleri değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin malî teklif zarfları açılmaksızın kendilerine veya vekillerine elden iade edilerek, bu istekliler ihale salonundan çıkarılır. Bu işlemlerden sonra, asgari teknik puan ve üzerinde puan alan isteklilerin malî teklif zarfları açılır ve teklif fiyatları okunarak bir tutanakla tespit edilir.</p>	<p>(Değişik dördüncü cümle: 20/11/2008-5812/19 md.) Bu işlemlerden sonra, asgari teknik puan ve üzerinde puan alan isteklilerin mali teklif zarfları açılır ve teklif edilen fiyatlar ile yaklaşık maliyet açıklanarak bir tutanakla tespit edilir.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gereçesi</p>	<p>(5812/19) 52'nci maddeye 5812 sayılı Kanununun 19 uncu maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Kanununun 36 ve 37'nci maddelerinde yapılan, yaklaşık maliyetin açıklanması ile belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına ve yazılı bildirimle rağmen eksiklikleri gidermeyen istekliler hakkında yaptırım uygulanmasına ilişkin düzenlemeye paralel düzenleme getirilmektedir.</p>

Çizelge 3.42. 4734 sayılı Kanun'un 52. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
54.	Tekliflerin değerlendirilmesinde, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan eksik belgelerin idare tarafından belirlenen sürede istenerek, eksik bilgileri tamamlamayan isteklilerin değerlendirme dışı bırakılması ve geçici teminatları gelir kaydedilmesi sizce doğru mudur?	92	74,8	31	25,2
55.	Kanunda tekliflerin değerlendirmesi konusunda, "teklif zarfının açılmadan değerlendirme dışı bırakan kriterlerin" kanunda yapılan değişiklikle sürekli olarak değiştirilmesi sizce doğru mudur?	40	32,5	83	67,5

Bu anket çalışmasında idarede çalışan uygulamacılar tarafından yanıtlanan soruda, ihale sürecindeki çoğu uygulamacı %74,8 oranında bu kararı doğru bulmuş ve geçici teminatın gelir kaydedilmesinin uygun olacağı görüşüne varmıştır. Bu yeni düzenleme söz konusu belgelerin neden belirtilen zamanlar dahilinde idareye sunulmadığı ile ilgili görülmektedir. Kanunda tekliflerin değerlendirmesi konusunda, “teklif zarfının açılmadan değerlendirme dışı bırakan kriterlerin” kanunda yapılan değişikliklerle sürekli olarak değiştirilmesi %67,5 uygulamacılarca olumsuz karşılanmış, ve kişilere özel yapılan değişikliklerin olabileceği vurgusu yapılmıştır. Bu konuda idarede çalışan uygulamacılar, içerikte olması gereken bazı katı kuralların zarf üzerinde uygulanmasının, değerlendirilecek önemli teklifler açısından isteklileri zora soktuğunu belirtmişlerdir. Gerek idare gerek adayların konuyla ilgilenen kişilerin sürekli değişen maddelere adaptasyonu sorun teşkil etmektedir.

Çizelge 3.43. Kanun’un “İhalelere Yönelik Başvurular” maddesi.

<p>(4734/54) Gerekeç Madde 54. Bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun ihale yapılmaması nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya uğrayacağını iddia eden bütün isteklilerin yazılı şikâyet suretiyle "İnceleme Talebinde Bulunulması ve Şikayetlerin İncelenmesi" bölümünde belirtilen hükümler çerçevesinde inceleme talebinde bulunmasına imkân tanınmıştır.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 54. İdareler ve ihale komisyonları, ihalelerin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusuna karşı da sorumludur. Bu sorumlulukların ihlali sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu aşağıda belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabilir.</p>	<p>(Değişik: 20/11/2008-5812/21 md.) İhale 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. Şikayet ve itirazın şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. Şikayet başvuruları idareye, itirazın şikayet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır. Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir:</p> <p>a) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin adı, soyadı veya unvanı ve adresi.</p> <p>b) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası.</p>

Çizelge 3.43 (devam). Kanun'un "İhalelere Yönelik Başvurular" maddesi.

	<p>c) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih.</p> <p>d) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller.</p> <p>e) İtirazen şikayet başvurularında idareye yapılan şikayetin ve varsa şikayete ilişkin idare kararının bildirim tarihi. Şikayet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin eklenmesi zorunludur. Aday veya isteklinin başvuru belgeleri veya teklif zarfı içerisinde bu belgelerinin bulunması durumunda, dilekçe ekinde söz konusu belgeler aranmaz. İtirazen şikayette bulunanlardan 53 üncü maddenin (j) bendinin (2) nolu alt bendinde belirtilen bedelin dört katı tutarına kadar başvuru teminatı alınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Başvuru teminatları Kurum hesaplarına yatırılır. Bu teminatlar Kurum gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin ayrı hesaplarda tutulur. İtirazen şikayet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikayete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur. Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz. Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir.</p> <p>(Ek: 6/2/2014-6518/50 md.) Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya</p>
--	---

Çizelge 3.43 (devam). Kanun'un "İhalelere Yönelik Başvurular" maddesi.

	<p>Kurum tarafından gerekçeli olarak;</p> <p>a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,</p> <p>b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,</p> <p>c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine, karar verilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazın şikayet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir. Dinamik alım sistemi, elektronik eksiltme ve çerçeve anlaşmalara ilişkin başvuru esas ve usulleri Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(5812/21)54 üncü maddeye 5812 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: 4734 sayılı Kanunun Üçüncü Kısmının İkinci Bölümünün başlığı ile 54 üncü maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmektedir. İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile doküman satın alarak ihale sürecine katılma istek ve iradesini ortaya koymuş istekli olabileceklerin de ihalelere yönelik başvuru yollarını kullanma hakları bulunduğu hususu açıklığa kavuşturulmakta, şikayet ve itirazın şikayet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğuna ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Bu düzenleme ile, esasen ihaleye katılım bakımından yeterli olmakla birlikte hukuka aykırı işlem veya eylem nedeniyle ihaleye katılımının engellendiğini ya da haksız bir değerlendirmeye tabi tutulduğunu iddia edenlerin başvuru hakkı güvence altına alınmaktadır. Şikayet ve itirazın şikayet başvuru dilekçelerinde aranması gereken asgari unsurlar ile dilekçe ekinde sunulması zorunlu olan bilgi ve belgeler sayılmakta ve Kanunda öngörülen sürelerde etkin bir idari denetim yapılabilmesi amacıyla eksiklik içermeyen dilekçelerle başvuru yapılması öngörülmektedir. Şikayet başvurularında teklif ekinde sunulan yetkili olduğuna dair belgelerin yeniden sunulmasının</p>

Çizelge 3.43 (devam). Kanun'un "İhalelere Yönelik Başvurular" maddesi.

	<p>istenilmemesi, itirazın şikâyet başvurularında ise başvuruya yetkili olduğuna dair belgelerin, idarece verilen cevabın bir örneğinin ve başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi öngörülmektedir. Ayrıca, başvuru dilekçelerindeki eksikliklerin başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından tamamlanabileceği, bu eksikliklerin tamamlanması için idare ve Kurumun herhangi bir bildirim yapma yükümlülüğünün bulunmadığı öngörülmekte ve başvurular üzerine idare ve Kurum tarafından alınacak karar türleri belirtilmektedir. Kanunda öngörülen diğer ihale süreçlerine göre farklı özellikler arz eden dinamik alım sistemi, elektronik eksiltme ve çerçeve anlaşmalara yönelik başvurulara ilişkin esas ve usullerin Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.</p> <p>54 üncü maddeye 5812 sayılı Kanuna ilişkin önergeyle getirilen değişiklik gerekçesi: Kuruma yapılan itirazın şikâyet başvurularından alınmakta olan başvuru bedeline ilave olarak, itirazın şikâyet başvuru sisteminin kötüye kullanılarak ihale sürecinin kesintiye uğratılmasının önlenmesini teminen, ihalelerin niteliği ve parasal büyüklükleri göz önünde tutularak başvuru teminatı alınması hususunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmiş, başvurunun, Kurumun görev alanında bulunmaması hâli hariç, diğer nedenlerle reddedilmesi hâlinde teminatın gelir kaydedilmesi, başvuruda bulunanın haklı çıkması veya başvurunun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde ise teminatın iadesi öngörülmüştür.</p> <p>(6518/50) 54 üncü maddeye 6518 sayılı Kanun'un 50'nci maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Kanunun 55 inci maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeyle çelişkili bir durumun ortaya çıkmaması ve istekli olabilecek, aday veya isteklilerin yanlış mercilere başvuru yapmaları nedeniyle ihale sürecinin uzamasına yol açılarak kamu hizmetinin temininde gecikmeye neden olunmasının önüne geçmek amacıyla başvuruların olması gerekenden farklı bir merciye yapılması durumunda başvuru dilekçesinin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarihin başvuru tarihi olarak kabul edileceği öngörülmüştür.</p>
--	---

Çizelge 3.44. 4734 sayılı Kanun'un 54. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
56.	İsteklinin "ihaleye katılım bakımından yeterli olup, hukuka aykırı işlem nedeniyle ihaleye katılımının haksız bir değerlendirmeye tabi tutulduğunu" iddia ettiği şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, yapılan bir değişiklikle bir prosedüre tabi tutulması doğru mudur?	103	83.7	20	16.3

Çizelge 3.44 (devam). 4734 sayılı Kanun'un 54. Maddesi ilgili anket sonuçları.

57.	Şikayet ve itirazın şikayet başvuru dilekçelerinde aranması gereken asgari unsurlar, sizce idari denetim yapılabilmesi amacıyla mı getirilmiştir?	92	74,8	31	25,2
58.	Tarafların şikayet konusundaki anlaşmazlıklarda Kanun hükümlerine göre sulhen çözümlenmesi durumunun kanundan çıkartılması, anlaşmazlıkların çözümü için doğru bir karar mı?	73	59,3	50	40,7
59.	Yapım müteahhidinin idareye yapılan şikayetinin, idare tarafından diğer bütün isteklilere yazılı olarak bildirilme zorunluluğunun ortadan kaldırılması uygulamadaki şeffaflığı zedeler mi?	58	47,2	65	52,8

Şikayetin belirli bir kritere göre yapılabilmesi idarelerce desteklenen bir değişikliktir. Çünkü ihaleyi alamayan her hangi bir isteklinin ihaleye geçerli bir dayanak bulunmaksızın itiraz ettiği ve süreci sabote ettiği düşünesi yaygındır. Sulhen çözüm olayının suistimallere çok açık olabileceği sebepleri ile anketörlerce genel olarak olumlu bulunmaktadır. Fakat ihale iptalleri ve emek ve ekonomik kayıplar düşünüldüğünde sulhen çözüm seçeneğinin tamamen kaldırılmasını desteklemeyen anketörlerde bulunmaktadır. Anketi cevaplandıran kimi uygulamacılara göre bu durumun ihale üstünde kalmayan yüklenicilerce şikayetlerin arka arkaya gelmesine sebep olduğu söylene bile uygulamacıların çoğunluğunun itiraz konusu işlemi bilmeye hakları olduğu görüşü daha yaygın olarak dile getirilmiştir. 57. soruda söylendiği üzere şikayet başvuru dilekçelerinde aranması gereken asgari unsurlar, idari denetim yapılabilmesi amacıyla mı getirilmiş olmasının yanı sıra büyük oranda idari denetim yapılma gerekçesiyle getirilmesi makul görünmektedir. Fakat daha önce ifade edilen yapılan ihalelere itirazların oranlarının düşürülmesi için bir vasıta olarak kullanılıyor olabileceği de akla gelmektedir.

Çizelge 3.45. Kanun'un "İdareye Şikayet Başvurusu" maddesi.

(4734/55)Gereke Madde 55. İstekliler tarafından şikâyetin öncelikle ihaleyi yapan idareye yapılması ve sulhen çözülmeye çalışılması öngörülerek, idare tarafından incelemeye ve Kuruma başvuruda bulunma hallerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Çizelge 3.45 (devam). Kanun'un "İdareye Şikayet Başvurusu" maddesi.

Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
<p>Madde 55. İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulur.</p> <p>Bu şikâyetler;</p> <p>a) Sözleşme imzalanmamışsa,</p> <p>b) Yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun şikâyete yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen on beş gün içinde yapılmışsa idarece dikkate alınır. İhale sürecinin herhangi bir aşamasında idareye bir şikâyetin ulaşması halinde, idare ihaleye katılan bütün isteklilere şikâyet konusunda bilgi vermek suretiyle, aynı konuda bir şikâyetleri varsa idarece belirlenen süre içinde vermeleri gerektiğini yazılı olarak bildirir. Bu aşamada şikâyetini iletmeyenler aynı konuda daha sonra başka şikâyetlerde bulunamaz ve verilecek karardan zarar gördüğünü iddia edemez. Taraflar, şikâyet konusu anlaşmazlığı öncelikle bu Kanun hükümlerine göre sulhen çözmeye çalışır. Karşılıklı anlaşmanın olmaması durumunda idare, şikâyetin verilmesini izleyen otuz gün içinde gerekçeli bir karar alır. Bu kararda, şikâyet tamamen veya kısmen haklı bulunmuşsa alınması gereken düzeltici önlemler de belirtilir. Alınan karar, bütün isteklilere karar tarihini izleyen yedi gün içinde bildirilir. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması veya süresinde alınan kararın istekli tarafından uygun bulunmaması durumunda yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu karar verme süresinin bitimini veya karar tarihini izleyen on beş gün içinde Kuruma inceleme talebinde bulunabilir.</p>	<p>(Değişik: 20/11/2008-5812/22 md.) Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki 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. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar. İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. Şikayet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29 uncu maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26'ncı maddeye göre işlem tesis edilir. 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.</p>

Çizelge 3.45 (devam). Kanun'un "İdareye Şikayet Başvurusu" maddesi.

<p>Şikâyet sunulduktan sonra, ihale yetkilisince ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi gerektiği onaylanmadıkça idare sözleşme imzalayamaz. İhale işlemlerine devam edilmesi konusunda gerekçeli olarak alınan bu onay, sözleşme imzalanmadan en az yedi gün önce şikâyette bulunan istekliye tebliğ edilmiş olmasını sağlamak üzere gerekli süre dikkate alınarak bildirilir. İdarece usulüne uygun bildirim yapılmadan sözleşme imzalanmışsa, ihale kararı ve sözleşme hükümsüz sayılır. İhale işlemlerine devam edilerek sözleşme imzalanabileceğinin bildirilmesi durumunda ise, yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu kendisine bildirim yapıldığı tarihi izleyen yedi gün içinde Kuruma inceleme talebinde bulunabilir.</p>	<p>İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına 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 itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir. 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 itirazın şikayet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.</p>
<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(4964/33)55 inci maddeye 4964 sayılı Kanununun 33 üncü maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Şikayet hakkının yalnız isteklilerle sınırlı tutulması doğru bulunmadığından, "istekli" yerine "aday veya istekli" ifadesi kullanılmak suretiyle ihale dokümanı satın alan ya da belli istekliler arasında ihale usulünde ön yeterlik için başvuran adayların da aynı hakka sahip olmaları sağlanarak bu alandaki Avrupa Birliği normlarına uyum sağlanmakta; diğer taraftan idareye yapılan şikayetlerle karıştırılmaması açısından Kuruma yapılan başvurular için "itirazın şikayet" deyiminin kullanılması öngörülmektedir. Diğer taraftan idareye yapılan şikayetin idare tarafından diğer bütün isteklilere yazılı olarak bildirilmesinin, ihale ve yazışma sürecini uzatacağı, işlem maliyetlerini artıracacağı, özellikle çok sayıda isteklinin katıldığı ihalelerde şikayet mekanizmasını işlemez hale getireceği anlaşıldığından; herhangi bir şikayet hakkında diğer isteklilere bilgi verilmesi ve cevap için süre tanınması zorunluluğu kaldırılmaktadır. Sulhen çözüm, idare ile vatandaşlar arasındaki anlaşmazlıkların çözümünde yerleşik bir yöntem olmadığından, bunu zorunlu kılan düzenleme madde metninden çıkarılmaktadır. Sözleşme imzalanabileceğinin sözleşme imzalanmadan en az 7 gün önce bildirildiği durumlarda, itirazın şikayet talebinin de bu süre içinde sonuçlandırılabilmesi için aday veya isteklinin bildirimini izleyen üç gün içinde Kuruma başvurması öngörülmektedir.</p>

Çizelge 3.45 (devam). Kanun'un "İdareye Şikayet Başvurusu" maddesi.

<p>(5812/22)55 inci maddeye 5812 sayılı Kanunla getirilen değişiklik gerekçesi: 4734 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle, şikayet ve itirazın şikayet süreçlerinin mümkün olan en kısa süre içerisinde sonuçlanmasının temini bakımından; idareye yapılan şikayet başvuru süresi Kanunun 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde on beş günden beş güne, diğer hallerde ise on beş günden on güne, idarenin şikayete cevap verme süresi otuz günden on güne, Kuruma itirazın şikayet başvuru süresi ise on beş günden on güne indirilmektedir. Ayrıca ilan ve ihale dokümanına yönelik şikayet başvuru sürelerinin başlangıcının hangi gün olduğu hususuna da bir kesinlik kazandırılmaktadır. İhale dokümanına ilişkin başvurulardan beklenen faydanın elde edilebilmesi için başvurunun ihale tarihinden önce yapılması gerektiğinden, dokümana ilişkin şikayetlerin başvuru süresi içinde olmak kaydıyla en geç ihale tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği kuralı getirilmektedir. Diğer taraftan, öngörülen süre içinde dokümana ilişkin yapılan şikayet üzerine idarenin dokümanda bir düzeltme yapılmasına gerek olduğuna dair bir değerlendirme yapması durumunda 29 uncu maddedeki ihale/son başvuru tarihinden en az on gün önce doküman alanlara bildirim şartını sağlayacak şekilde ihale tarihini erteleyerek zeyilname yapmak suretiyle dokümanda gerekli değişiklikleri yapabilmesine imkan tanınmaktadır. Süresinde şikayet hakkını kullanmayanlar, ilan ile ihale veya ön yeterlik dokümandaki tüm düzenlemelerin hukuka uygun olduğunu ve kendisi açısından herhangi bir hak ihlali doğurmadığını kabul etmiş sayılacağından, bu aşamadan sonra ihale veya ön yeterlik ilanları ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin şikayet başvurusunda bulunulamayacağı öngörülmektedir. Diğer yandan, şikayet yapılması halinde ihale işlemlerine devam edilerek sözleşmenin imzalanması sonucunda ortaya çıkabilecek ihtilafların önlenmesi amacıyla, Kuruma itirazın şikayet süresi bitmeden veya itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşmenin imzalanamayacağı kuralı getirilmektedir.</p>
--

Yürürlükteki Türk ihale kanununda ciddi düzenlemeler yapan 5812 sayılı Kamu İhale Kanunu İle Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, şikayetlerin artmasındaki bu olumsuzluğu gidermek üzere değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklere göre, ihalelere şikâyet başvuru bedeli arttırılmak suretiyle şikayet başvuruları zorlaştırılmıştır. Ayrıca şikâyetler için teminat yatırılması şartı getirilmiş ve iddia haklı bulunmazsa teminata el konulması öngörülmüştür. Çeşitli inceleme sistemlerinin başarı ya da başarısızlığı, bu sistem kanalıyla her yıl bildirilen şikayetlerin sayısı ile ölçülebilir. Ancak şikayetlerin sayısı, bir "ihtilaf çözüm sisteminin" etkinliğinin

açık bir ölçütü değildir. Sistem yoluyla az sayıda şikayetin yargı organı önüne gelmesi, direktiflere uygunluğun büyük ölçüde sağlandığı ya da ihtilafların çözümünde resmi olmayan yollar kullanılarak başarı sağlandığı anlamına gelebilir. İsteklilerin, yaptıkları şikayetlerinin daha sonraki ihalelerde kendilerini olumsuz yönde etkileyeceğinden korkmaları, şikayette bulunmaktan çekinmelerine neden olabilir. Öte yandan, gözetim organına çok sayıda şikayet başvurusu yapılması, sadece gecikme yaratmak ve sistemin iyi işleyişini engellemek amacıyla bu yolun kullanıldığı anlamına da gelebilir ya da tam tersine, sistemin etkin bir şekilde işlediğinin göstergesi olarak kabul edilebilir [8].

Çizelge 3.46. 4734 sayılı Kanun'un 55. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
60.	İhale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla idareye şikayet başvurusu yapıldığında, kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşmenin imzalanamama kararının alınması <u>anlaşmazlıkları önüyor</u> mu?	78	63,4	45	36,6
61.	İhale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla şikayet başvurusu yapıldığında kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşmenin imzalanamama kararı sonucunda <u>kamu zararı</u> söz konusu oluyor mu?	40	32,5	83	67,5

Anlaşmazlıkların çözümlenmesinden önce ihalenin onaylanması ve işe başlanması, eğer ihale edilir ise hem yüklenicinin hem de kamunun zaman emek ve ekonomi olarak kayba uğrayacağı düşüncesi ile doğru bulunan bir değişiklik olarak yorumlanabilmektedir. Eğer tam tersi olarak sözleşme itiraza rağmen imzalanır ve itiraz haklı bulunup süreç durdurulursa bu durumda yaşanacak kayıp çok daha büyük olacaktır. Buna karşın kimi anketörler zaten uzun ve meşakkatli bir süreç olan ihalenin itirazlar sebebi ile daha da uzaması ile ihaleyi yapan idare yönünden zaman ve para kaybının olacağını dile getirmişlerdir. Anlaşmazlıkların önlenmesi açısından doğrudur, fakat bu uygulama süre kaybına uğratacaktır. Vakit kaybının da bir maliyet kaybı olduğu unutulmamalıdır.

Çizelge 3.47. Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" maddesi.

<p>(4734/58)Gerekçe madde 58. Kamu ihalelerinin belirlenen ilkelere uygun olarak yapılmasını sağlamak, idarelerin zararına sebep olunmasını önlemek, işlerin zamanında ve düzenli olarak yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla; yasak olan fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından haklarında maddede belirlenen süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği hüküm altına alınmıştır. Yasaklananların başka bir yöntem izleyerek dolaylı olarak kamu ihalelerine teklif vermesini önlemek üzere, haklarında yasaklama kararı verilen gerçek veya tüzel kişilerin ortağı buldukları şirketler veya ortaklarına da sermaye veya şahıs şirketi ayrımı yapılarak aynı müeyyidenin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yasaklama kararlarının yürürlüğe girmesinin zaman alacağı göz önüne alınarak, ihale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmeyecekleri düzenlenmiştir. İdareler tarafından verilen yasaklama kararlarının gecikmeye neden olunmadan işleme konulmasını sağlamak üzere yapılacak işlemler için süre belirlenerek; yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihten itibaren en geç 30 gün içinde idarece yasaklama kararı verileceği, verilen bu kararların Resmî Gazetede yayımlanmak üzere en geç 15 gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Bu uygulamanın etkin olarak yürütülmesini sağlamak üzere, yasaklama kararlarının Kamu İhale Kurumu tarafından izlenmesine ve bu konuda sicil tutulmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 58. 17'nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir.</p>	<p>(Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/ 35 md.) 17'nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2'nci ve 3'üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.</p>

Çizelge 3.47 (devam). Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" maddesi.

Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi	(4964/35) 58 inci maddeye 4964 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi: Yasaklama kararlarının bu Kanunun 3 üncü maddesi ile müstesna tutulan işleri de kapsar biçimde uygulanması sağlanarak yasaklamanın bütün kamu alımlarında geçerli olması amaçlanmaktadır. Diğer taraftan katılmaktan yasaklama kararlarını vermeye yetkili merciler açıkça belirlenerek bu konuda doğabilecek tereddütler giderilmektedir. Buna göre anayasal konuları gereği herhangi bakanlığa bağlı veya ilgili bulunmayan Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı ve Sayıştay ile kuruluş kanunlarında herhangi bir bakanlıkla ilgilendirilmeyen özerk kurumlar tarafından yapılan ihalelere ilişkin katılmaktan yasaklama kararları, bunların ihale yetkilileri tarafından verilecek; yerel yönetimler ve bağlı kuruluşlarına ilişkin katılmaktan yasaklama kararları ise gerek anayasal vesayet yetkisinin sonucu olması, gerekse yasaklama kararlarının Türkiye çapında geçerli olması nedeniyle İçişleri Bakanlığınca verilecektir. Katılmaktan yasaklama kararlarının bağlı veya ilgili bulunulan bakanlıklar tarafından verildiği durumlarda, taşradaki ihalelere ilişkin yazışma ve karar verme sürecinin uzunluğu ve gecikmeler nedeniyle sürenin dolması halinde ceza verilemeyeceği göz önünde bulundurularak azami otuz günlük süre kırk beş güne çıkarılmaktadır
--	---

Avrupa ihale mevzuatına göre; belirtilen durumlarda olan tedarikçi, yapım müteahhidi ve hizmet sunucuları ihalelere katılmaktan men edilir: İflas eden, mesleki faaliyetleri askıya alınan, iş nitelikleri dava konusu olan, yasa dışı işlere bulaşan, işi ile ilgili suç işlediği mahkeme kararı ile kesinleşmiş olan, mesleki faaliyetleri mahkemece durdurulan, ihale mercilerince yasa dışı işleri ispatlanan, idarelere yanlış ve yanıltıcı bilgi vermekten dolayı suçlu bulunan, kuruluş merkezinin veya ihale makamlarının bulunduğu ülkelerin yasaları gereğince sosyal güvenlik primleri ve vergilerin ödenmesiyle ilgili görevlerini yerine getirmeyen, isteklilerin durumlarının, yukarıda belirtilen hususlardan herhangi birine uymadığını kendi ülkelerinin adli veya idari makamlarından alacakları belgelerle kanıtlamaları veya noterden tasdikli yeminli beyanda bulunmaları gerekir [9].

Çizelge 3.48. 4734 sayılı Kanun'un 60. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
62.	Yapım ihalelerinde yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilenlere, ihaleye katılmaktan yasaklama kararı verilmesinde, “daha önce kapsam dışında tutulan istisna kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının kapsam içine alınması” sizce doğru mudur?	104	84,6	19	15,4

62. soruda Kanun hükmünde olmayan ve isteklilerin yapım ihalelerinde yasak fiil davranışlarda bulunan durumunda ihaleye katılmaktan yasaklama kararı verilmesinde istisna kapsamında olan kamu kurum ve kuruluşlar yapılan değişiklikle Kanun kapsamına alınmıştır. Bu yapılan değişiklik karşısında sorulan soruda anketi cevaplayan uygulamacıların 104'ü değişikliğin uygun olduğu kanısına vararak evet demiş geri kalan 19 kişi uygun olmadığı kanısına varmıştır.

Çizelge 3.49. Kanun'un “İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar” maddesi.

(4734/62) Gerekçe madde 62. Birden fazla yılı kapsayan işlerde başlangıç yılı ödeneğinin çok az belirlenmesi ve sonraki yıl ödeneklerinin de programlanandan az olacak şekilde sonradan revize edilmesi nedenleriyle işlerin öngörülen sürede bitirilemediği ve sürüncemede kaldığı tespit edildiğinden, bu işlerin ihale edilebilmesi için proje maliyetinin % 10'u oranında başlangıç yılı ödeneğinin ayrılması ve daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimlerinin azaltılmaması zorunlu kılınmıştır. Ayrıca bu esas ile öngörülen amacın sağlanabilmesi için, ihalelerin söz konusu ödeneklerin kullanılabilmesine imkân verecek süre dikkate alınarak zamanında yapılması ve yıllara sari işlerde ise (doğal afetler hariç) yılın ilk dokuz ayında sonuçlandırılması esas getirilmiştir. Yapım işlerinde arsası temin edilmiş, mülkiyet, kamulaştırma ve imar işlemleri ve uygulama projeleri tamamlanmış şekilde ihale yapılması gereği öngörülmüştür. Uygulama projesi yapılan işlerde, işin her türlü ayrıntılı özellikleri tanımlanmış olacağından, işin miktarı ile toplam bedelin sabit olduğu anahtar teslimi götürü bedel teklif alınması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, gerçekleşen doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan işlerde ön proje ile, işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan enerji, su, ulaşım, altyapı ve haberleşme sektörlerindeki yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılmasına imkân tanınmıştır. Dış finansman sağlanarak gerçekleştirilecek projelerde ise, uygulama projeleri yapılmadan hiçbir suretle ihaleye çıkılmayacağı hükme bağlanmıştır. Yaklaşık maliyetin, işin bütçesinin programlanmasında ve tekliflerin karşılaştırılmasında kullanılmak üzere her iş için tespit edilen yaklaşık maliyetin hiçbir şekilde duyurulmaması ve onay belgesi ve eki hesap cetveli dışında hiçbir belgede yer almaması hüküm altına

Çizelge 3.49 (devam). Kanun'un "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" maddesi.

<p>alınmıştır. İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, en üst ihale yetkilisinin onayı alınmak kaydıyla bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabileceği düzenlenmiştir. İhale dokümanı hazırlanmadan ilan yapılamayacağı ile ilan sürelerinin hesaplanmasında hata yapılmasını önlemek üzere gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Tatil gününe rastlayan ihaleler konusunda yapılacak uygulamaya açıklık getirmek üzere, tekrar ilana gerek kalmaksızın tatili takip eden ilk iş gününde aynı yer ve saatte ihalelerin yapılması gerektiği belirlenmiştir. Ancak, idari tatiller tatil günü kapsamında değerlendirilmemektedir. İhale saatinin çalışma saati dikkate alınarak belirlenmesi öngörülmüştür.</p>	
Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali	Değişikliğe Uğramış Hali
<p>Madde 62. Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:</p> <p>c) Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılmaz. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir.</p>	<p>Madde 62. Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:</p> <p>c) (Değişik: 18/4/2007-5625/5 md.) Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılmaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan nitelikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içme suyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz.</p>

Çizelge 3.49 (devam). Kanun'un "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" maddesi.

<p>Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekçesi</p>	<p>(5625/5)62 nci maddenin (c) bendine 5625 sayılı Kanuna ilişkin önerge ile getirilen değişiklik gerekçesi: 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İdarelerce Uyulması Gereken Diğer Kurallar" başlıklı 62 nci maddesinin (c) bendinde "...Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı baraj ve büyük sulama, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz." denilmektedir. 4734 sayılı Kanunda, 4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, tarım ve enerji projelerinde yapılan işlemlerdeki kamulaştırma çalışmalarındaki sıkıntılar ortadan kaldırılmışsa da, hizmet sektöründe gerçekleştirilen içme suyu isale hatları yapımı işlerinde yapılacak projeleri kapsam dışı kaldığı için bu projelerde arsa temini diğer bir deyişle kamulaştırmanın tamamlanması gerekmektedir. İçme suyu isale hatları her zaman kısa mesafeli hatlar olmadığı için (Örneğin; Mardin Kızıltepe içme suyu isale hattı 90 km) kamulaştırma işlemlerinin tamamlanıp işin inşaatının ihaleye çıkması aciliyet gerektiren bu işlerin kısıtlı bütçe imkanları ile yapılmasına imkan tanımamaktadır. Bu sebeple, söz konusu Kanunun 62 nci maddesinin (c) bendinin son cümlesine "içme suyu isale hatları" ibaresi eklenmesine yönelik değişiklik yapılmıştır.</p> <p>Ayrıca Plan ve Bütçe Komisyonu aşamasında yapılan değişikliğin gerekçesi; "Çerçeve 5 inci maddesine, yerleşim yerlerinin enerji ve içme suyu ihtiyaçlarının bir an önce giderilebilmesini teminen ihale sürecinin hızlandırılması amacıyla, ihalenin yapılabilmesi için arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı aranmayacak projeler arasına, güzergah tipi tesisler olan kaptajların, su depolarının, trafoların, trafo merkezlerinin ve salt tesislerinin de eklenmesi" şeklindedir. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi halinin doğal sonucu olarak başlangıçta uygulama projesi yapılmasının mümkün olamaması halleriyle sınırlı şekilde uygulama projesi şartı aranmadan ihaleye çıkılabilmesi; işin mahiyeti gereği başlangıçta uygulama projesi yapılamayan her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında imar ve güzergah değişiklikleri muhtemel olan işlerin de kesin proje üzerinden birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilebilmesi imkanı getirilmektedir. Maddenin mevcut halinde, baraj ve büyük sulama, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde ihaleden önce, arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı aranmamaktadır. Yapılan değişiklikle benzer mahiyette olan içme suyu isale hattı, enerji nakil hattı, devlet karayolu, demiryolu, liman ve havaalanı projelerinde de söz konusu şartların aranmaması esası benimsenmektedir.</p>
---	--

Çizelge 3.49 (devam). Kanun'un "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" maddesi.

	(4964/38)62'nci maddenin (c) bendine 4964 sayılı Kanuna ilişkin önerge ile getirilen değişiklik gerekçesi: Baraj ve büyük sulama projelerine ilişkin düzenlemenin gerekçesine benzer biçimde, petrol ve doğalgaz hattı projelerinde de boru hattının geçtiği bütün güzergah kamulaştırıldıktan sonra boru hattı inşasına başlanması, kaynakların verimli ve etkin kullanılması açısından doğru olmadığı gibi, işlerin planlanan sürede tamamlanmasını da önleyeceğinden; bir yandan kamulaştırma işlemleri devam ederken diğer yandan kamulaştırması tamamlanan kısımlarda boru hattı inşasına başlanabilmesi için böyle bir ilavenin yapılması zorunlu görülmektedir.
--	---

Kanunun genel gerekçesinde; "Yapım işlerinde, idarelerce yeterli etüt ve fizibilite çalışmaları yapılmadan ön proje ile ihaleye çıkılması nedeniyle yatırım maliyetleri gerçekçi bir şekilde belirlenemediğinden, işler ön görülen bedellerin üzerinde ve daha uzun sürede tamamlanmaktadır. Bu durumu önlenmesi amacıyla, doğal afetler veya işin yapımı sırasında arazi ve zemin etüdü gerektirmesi nedeniyle ihale öncesinde uygulama projesi yapılamayanlar hariç, yapım işlerinin uygulama projeleri yapılarak ihale edilmesi zorunludur. " ifadesi yer almaktadır. Aynı gerekçede; "İşin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etüdü gerekmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan enerji, su, ulaşım, alt yapı ve haberleşme sektörlerindeki yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılmasına imkan tanınmıştır." ifadesi yer almaktadır. Ancak gerek Kanunda ve gerekse Yönetmelikte bu sektörlerden hiç söz edilmemiş, uygulama projelerinin hazırlanamama nedeni olarak sadece (doğal afetler nedeni hariç) işin yapımı sırasında belli aşamalarda zemin ve arazi etüdü gerektirecek olmasını kabul etmiş ve bu tür projelerde kesin proje ile ihaleye çıkılabileceği ön görülmüştür [24].

Çizelge 3.50. 4734 sayılı Kanun'un 62. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
63.	İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerin gerekli olan nitelikte belirlenemediği durumlarda; ön veya kesin projeye ihaleye çıkılması doğru mudur?	78	63,4	45	36,6

Kanun'da yapılan değişikliğin gerekçesi ile anket çalışmasında sorulan 63. Soruya çoğu uygulamacı bu kararı belli şartlar için gerekli ve kanun değişikliği yönü ile olumlu bulmasına karşın, olumsuz yönde tercih kullanan katılımcılarca, kesin proje ile ihaleye çıkılmadığı takdirde işin ilerleyişinde yüklenici ile idarelerin sıkıntılar yaşayabileceğini dile getirmiştir. Ayrıca ihale konusu işlemlerde sürecin mahkemeye taşınması durumlarında idarelerin zor durumda kalacağı kararların çıkması gibi durumların yaşandığı belirtilmiştir.

Çizelge 3.51. Kanun'un "Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler" maddesi.

<p>(4734/63)Gerekçe madde 63. Yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması, eşik değerin üzerinde olan ihalelerde ise yerli istekliler lehine % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması ile ilgili ihale dokümanına hükümler konulabilmesi konusunda idarelere imkân tanınmıştır.</p>	
<p>Kanun Maddesinin İlk Çıktığı Hali</p>	<p>Değişikliğe Uğramış Hali</p>
<p>Madde 63. Yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin üzerindeki ihalelerde; hizmet alımları ve yapım işlerinde bütün yerli istekliler lehine, mal alımlarında ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kurum tarafından yerli malı olarak belirlenen malları teklif eden yerli istekliler lehine, % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması hususlarında idarelerce ihale dokümanına hükümler konulabilir. Ancak, yabancı istekliler ile ortak girişim yapmak suretiyle ihalelere katılan yerli istekliler bu hükümden yararlanamaz.</p>	<p>Madde 63. Yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin üzerindeki ihalelerde; hizmet alımları ve yapım işlerinde bütün yerli istekliler lehine, mal alımlarında ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kurum tarafından yerli malı olarak belirlenen malları teklif eden yerli istekliler lehine, % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması hususlarında idarelerce ihale dokümanına hükümler konulabilir. Ancak, yabancı istekliler ile ortak girişim yapmak suretiyle ihalelere katılan yerli istekliler bu hükümden yararlanamaz. İhalelere sadece yerli isteklilerin katılması ile yerli istekliler ve yerli malı teklif eden istekliler lehine fiyat avantajı tanınmasına ilişkin olarak aşağıdaki düzenlemeler esas alınır:</p> <p>a) Yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilir.</p> <p>b) Hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yerli istekliler lehine % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir.</p> <p>e) Ortak girişimlerin yerli istekli sayılabilmesi için bütün ortaklarının yerli istekli olması gereklidir.</p>

Çizelge 3.51 (devam). Kanun'un "Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler" maddesi.

Kanun Maddesinin Değişiklik Gerekeçesi	(6111/178) 63 üncü maddede 6111 sayılı Kanununun 178'nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekeçesi: Plan ve Bütçe Komisyonu aşamasında yapılan değişikliğin gerekeçesi; "Hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yerli istekliler lehine, mal alım ihalelerinde ise teklif verenin yerli veya yabancı olmasına bakılmaksızın yerli malı lehine yüzde on beşe kadar fiyat avantajı sağlanmasına ilişkin düzenlemenin metne eklenmesi" şeklindedir.
---	--

Şubat 2014'de yayımlanan "torba kanun"la %15'e kadar yerli fiyat avantajını, orta ve yüksek teknolojlili sanayi ürünleri için zorunlu hale getiren önlemler yürürlüğe koyulmuştur. 2012 yerli fiyat avantajı toplam sözleşme bedelinin %41'i iken, 2013 yılında bu oran %38'i oranındadır. Ayrıca asgari eşik değerinin üzerindeki sözleşme sayısının 2012 yılında %11, 2013 yılında %10'u oranında uygulanmıştır [16]. 2014 istatistikleri temelinde, yerli fiyat avantajı toplam sözleşme bedelinin %29'u oranında ve asgari eşik değerinin üzerindeki sözleşme sayısının %9'u oranında uygulanmıştır [17]. 2016 yılında da %15'e kadar yerli fiyat avantajı, orta ve yüksek teknolojlili sanayi ürünleri için zorunlu olmaya devam etmiştir. 2015 istatistiklerine göre, yerli fiyat avantajı kullanımı neredeyse üç katına çıkmıştır. Yerli fiyat avantajı asgari eşik değerinin üzerindeki sözleşme sayısının %24,9'u oranında (2014'te bu oran %9,22'dir) ve toplam sözleşme bedelinin %36,51'i oranında uygulanmıştır [18].

Çizelge 3.52. 4734 sayılı Kanun'un 63. Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
64.	Ortak girişimlerin yerli istekli sayılabilmesi için bütün ortakların yerli istekli olması hakkaniyetli midir?	105	85,4	18	14,6

Kanun maddesinde yapılan değişiklikler, kamu ihalelerinde sanayi katılımı faktörünü getirmiştir. Sanayi katılımı kapsamındaki kazanımlar Kanun'dan muaf tutmuştur. Yerli piyasada üretilmemiş olan malların olan kuruluşlara önlem alma yetkisi veren sanayi katılımı faktörü AB müktesebatına aykırı bir durum teşkil etmektedir. Avrupa Birliği Komisyonu'nun uyarıları doğrultusunda belirtilen şu şekildedir: Şubat 2014'te kabul

edilen değişiklikler ve 2015'te çıkartılan uygulama mevzuatı daha önce ihtiyari olan %15'e kadar yerli fiyat avantajını 'orta ve yüksek teknolojikli sanayi ürünleri' için zorunlu hale getirmiştir. Bu, yalnızca Türk Şirketlerine uygulanmakta, AB Şirketlerini kapsayan müşterek girişimlere ya da konsorsiyumlara uygulanmamaktadır. Değişiklikler kamu ihalelerinde katılım seçeneği de getirmiştir; böylelikle alıcı (hükümet) tedarikçiden genellikle yerli üretime fayda sağlayan parasal olmayan mal/hizmetlerin kabul etmesini talep edebilmektedir. Bu kazanımlar Kanunu'nun dışında bırakılmıştır [17]. Böyle bir düzenlemeyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Avrupa Müktesebatına uyumu söz konusu olmamaktadır. Yerli isteklilere fiyat avantajı yabancı istekliler arasında ayrımcılık doğurduğu konusu objektif bir yaklaşım olabilmektedir. Ayrıca Kanun'da yapılan değişiklik sonucunda; ortak girişimin yerli istekli sayılabilmesi için bütün ortakların yerli istekli olması gerekliliği sağlanmıştır. Bu değişiklik ankete cevaplandırılan uygulamacıların çoğunluğu tarafından hakkaniyetli olduğu dşnlmş, sadece az bir kısmı hakkaniyet doğurmadığı kanısına varmıştır. Ancak Avrupa birliği Komisyonu'nun bu maddeyle alakalı eleştirileri açıkça bellidir. Ve direktiflere uyum çerçevesinde yapılması gereken değişikliklerin bu maddede ayrımcılık ve ayrımcılık doğurduğu söz konusudur.

Çizelge 3.53. Kanun'un "ereve Anlaşmalar" maddesi.

(5680/2)Gerekçe Ek Madde 2. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa ilave edilen ek madde ile mevcut halinde yer almayan ancak Avrupa Birliği direktiflerinde ve ye ülkelerde uygulama alanı bulunan ereve sözleşmelere imkan sağlanmaktadır. ereve sözleşmeler ile idarelerin sürekli biçimde ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımlarını her defasında ihale işlemlerinin bütün safhalarının tekrarlanması yerine, ereve sözleşmeye taraf olan isteklilerden sadece fiyat teklifi almak suretiyle daha çabuk ve gereken miktarda temin etmeleri imkanı sağlanmaktadır. Maddede ayrıca, ereve sözleşme kapsamında yapılacak alımlara ilişkin usul ve esasların, Kurum tarafından tespit edilmesi öngörülmektedir. Teklifin ereve 1 inci maddesi 2'nci madde olarak ve bu madde ile 4734 sayılı Kanuna eklenmesi öngörülen ek madde 2'nin daha açık ve anlaşılabilir Şekilde düzenlenmesini öngören önergelerin kabulü doğrultusunda değiştirilerek kabul edilmiştir. Mal ve hizmet alımlarındaki sıkıntıyı gidererek, toplumsal ihtiyaçların ivedilikle giderilmesine yönelik olarak bu değişikliğin yapılmasının yararlı olması için düzenlenmiştir. Teklifin mevcut ereve 2'nci maddesi ile ereve sözleşmenin tesis edilmesine ilişkin ilanların Kamu İhale Bülteninde duyurulması zorunluluğu getirilmektedir. Bu düzenlemeye ilave edilen bu düzenleme ile yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ilahelerde ereve sözleşmenin kurulması aşamasının, rekabet ve Şeffaflığın azami oranda sağlanabilmesi için yerel gazetelerde de ayrıca duyurulması amaçlanmaktadır.

Çizelge 3.53 (devam). Kanun'un "Çerçeve Anlaşmalar" maddesi.

KANUNA EKLENEN MADDELER

(Ek: 1/6/2007-5680/2 md.; Değişik: 20/11/2008-5812/27 md.)

İdareler ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin olarak açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulünü uygulamak kaydıyla çerçeve anlaşmalar yapabilir. Çerçeve anlaşmalar rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde kullanılamaz. Çerçeve anlaşma kapsamında temin edilecek mal ve hizmet alımları ile yapım işleri Kanununun 13 üncü maddesine göre ilan edilir. Çerçeve anlaşma kapsamında karşılanması planlanan tahmini ihtiyaç miktarları ilanda gösterilir. Teminat alınmasına ilişkin hükümler hariç olmak üzere, ihalelerin sözleşmeye bağlanması hakkında bu Kanunda yer alan hükümler çerçevesinde, süresi kırk sekiz ayı geçmemek üzere çerçeve anlaşma imzalanır ve sonuçlar Kamu İhale Bülteninde ilan edilir. 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 üçten altına inmesi halinde, mevcut çerçeve anlaşmanın sona erdiği taraflara bildirilir. Koşulların tamamının baştan belirlendiği çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak alımlarda isteklilerden ilk tekliflerini aşmamak kaydıyla yeniden teklif alınabilir. Koşulların tamamının baştan belirlenmediği hallerde ise çerçeve anlaşma koşullarında esaslı değişiklik yapılmaması kaydıyla isteklilerden yeniden teklif alınır. İsteklilere ihale konusu işin karmaşıklığı ve özgünlüğü gibi hususlar dikkate alınarak tekliflerini sunmaları için yeterli süre tanınır. İstekliler yeterliklerinin devam ettiğini on iki ayda bir belgelenir. Yeterliği devam etmeyenler ile teklif vermeye davet edildiği halde iki kez geçerli teklif vermeyen isteklilerin çerçeve anlaşmaları feshedilir. Münferit sözleşmeye davet edildiği halde ihale dokümanında belirtilen süre içerisinde sözleşme imzalamayan istekliyle yapılan çerçeve anlaşma feshedilir ve istekli hakkında 58 inci madde hükümleri uygulanır. Münferit sözleşme aşamasına ilişkin olarak bu Kanununun 6, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 54, 55 ve 56'ncı maddeleri uygulanmaz. Bu maddelerde belirtilen hususlar dahil çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak alımların usul ve esasları ile nitelik ve kapsamını belirlemeye, ve sınırlar koymaya, sözleşme düzenlenmesine gerek görülen durumlarda sözleşmelerin şeklini ve kapsamını belirlemeye Kurum yetkilidir. Çerçeve anlaşma yapılmış olması, idareye alım yapma yükümlülüğü getirmez. İdare, çerçeve anlaşma kapsamındaki ihtiyaçlarını bu Kanunda yer alan diğer usulleri kullanmak suretiyle de temin edebilir

5812/27 Ek 2'nci maddeye 5812 sayılı Kanununun 27'nci maddesiyle getirilen değişiklik gerekçesi:

4734 sayılı Kanunun ek 2'nci maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle, çerçeve anlaşmalar yoluyla, idarelerin sürekli biçimde ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini her defasında ihale yapmak yerine çerçeve anlaşmaya taraf olan istekli veya isteklilerden temin etmelerine imkan sağlanmaktadır. Çerçeve anlaşmalarda bütün koşulların baştan belirlenmiş olması kaydıyla tek istekli ile de çerçeve anlaşma yapılabilmesi, istenilen şartları sağlayan yeterli sayıda isteklinin bulunması halinde çerçeve anlaşmaya taraf olacak istekli sayısının üçten az olmamak üzere idarece belirleneceği, çerçeve

Çizelge 3.53 (devam). Kanun'un "Çerçeve Anlaşmalar" maddesi.

anlaşmaya ilişkin şartları sağlayan üç isteklinin bulunmaması halinde ise iki istekli ile de çerçeve anlaşma yapılabileceği hususu düzenlenmektedir. Öte yandan, çerçeve anlaşmaya taraf olan istekli sayısının üçten fazla olduğu hallerde, istekli sayısının sonradan üçün altına inmesi halinde çerçeve anlaşmanın sona ereceği hususu ile çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak alımlara ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından belirleneceği hususu öngörülmektedir.

Avrupa kamu alımlarına göre, Çerçeve Anlaşmalar AB Komisyonu, rekabet üzerinde olumsuz etkileri olabileceği düşüncesi ile eski direktiflerde çerçeve anlaşmalara yer vermemiştir. 2004/17-18 sayılı Direktiflerde ise çerçeve anlaşmalar açık olarak tanımlanmıştır. Bir çerçeve anlaşma, bir ya da daha fazla idare ile bir ya da daha fazla tedarikçi, yapım müteahhidi ve hizmet sunucusu arasında, başta fiyata ilişkin olmak üzere uygun olması durumunda öngörülen nitelikler hakkında şartları ortaya koymak için yapılan ve verilecek ihalenin belirli bir süre yürütülmesini sağlayan bir anlaşmadır. Çerçeve anlaşmanın yapılmasında direktiflerin belirlediği bir takım kısıtlamalar vardır. İdarelerce çerçeve anlaşmaya dayalı ihaleler yapılırken, çerçeve anlaşma hükümlerinde esasa yönelik değişiklikler yapamamaktadırlar. Anlaşmanın süresi istisnai durumlar hariç hiçbir şekilde dört yıldan fazla olamaz. İhale yapan idareler, çerçeve anlaşmaları usulsüz şekilde rekabeti önleyici, kısıtlayıcı veya bozucu biçimde kullanamazlar. Çerçeve anlaşma birkaç iktisadi işletmeci ile yapıldığında yeterli sayıda kabul edilebilir teklif alınmasını sağlamak için en az üç isteklinin olması gerekir [9]. 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'unda yapılan değişikliklerle, Çerçeve Anlaşmanın kapsamı genişletilmiştir. Çerçeve Anlaşma; bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşmayı ifade etmektedir. Yapılan düzenleme ile bütün idarelere çerçeve anlaşma yapma imkanı tanınmıştır. Böylelikle idarelere, yeni bir ihale yapmak yerine, çerçeve sözleşmeye taraf olan isteklilerden idarenin ihtiyacı olan mal veya hizmeti fiyat teklifi almak suretiyle karşılayabileceklerdir. Söz konusu çerçeve anlaşmaların süresinin 48 ayı geçmemesi gerekmektedir. Ancak idareler bu süreçte, açık teklif usulü veya belli istekliler arasında ihale usulünü uygulayabilirler. İdarece istenilen şartları sağlayan yeterli sayıda isteklinin bulunması halinde, çerçeve anlaşmaya taraf olacak istekli sayısı 3'ten az olmamak üzere idarece belirlenecek ve anlaşmaya ilişkin koşulları taşıyan 3 isteklinin bulunmaması halindeyse 2 istekli ile çerçeve anlaşma yapılabilmesine de izin verilecektir. Kanunla,

bütün koşulların baştan belirlenmiş olması kaydıyla tek istekliyle de çerçeve anlaşma yapılabilme imkanı getirilmiştir [1].

Çizelge 3.54. 4734 sayılı Kanun'un EK-2 Maddesi ilgili anket sonuçları.

		EVET		HAYIR	
		n	%	n	%
65.	Kanun'a getirilen ek madde ile idareler, yapım işlerinde "açık ihale" veya "belli istekliler arasında ihale usulünü" uygulamak kaydıyla çerçeve anlaşmalar yapabilir hale getirilmesi sizce doğru mudur?	84	68,3	39	31,7
66.	'Çerçeve Anlaşma' maddesinin Kanun'daki kapsamının daha sınırlayıcı olması gerektiğini düşünüyor musunuz?	86	69,9	37	30,1

İhalelerde belirsizlikler ve ihaleyi yapan kurum amirlerinin isteklerinin sürekli değişiklik gösterebilmesi gibi sebepleri ile idare tarafındaki çoğu uygulamacılar bu konuda olumlu görüş belirtmiştir. Fakat yapılacak işin evsafının belli olmaması ve kamu kaynaklarının hakkaniyetli ve verimli kullanılıp kullanılmadığının denetlenebilmesi açısından çerçeve anlaşmaların suistimale açık ve keyfiyet ihtiva edeceği görüşleri de kimi uygulamacılar tarafından dile getirilmiştir. Çerçeve anlaşmasının çerçeve sınırlarının çizilmesi gerektiği ve mücbir durumlarda üst sınırları belli olacak şekilde çerçeve anlaşmaları yapılması gerektiği düşünceleri çoğunlukla dile getirilmiştir.

Ayrıca uygulamacıların Kanun hükmündeki önemli olduğu düşünülen maddeler hakkında 3 tane açık uçlu soru sorulmuştur. Uygulamacıların hepsi açık uçlu soruları yanıtlamamıştır. Soruları yanıtlayan uygulamacıların yaklaşımları şu şekildedir. 1. Soruda Avrupa Birliği Komisyon üyelerinin 4734 sayılı Kanun'una çok fazla İstisna getirilmesine eleştirel yaklaştığı konusunda uygulamacıların fikirleri sorulmuştur. Soruyu yanıtlayan uygulamacılardan bazılarının istisna kapsamındaki düşünceleri şu şekildedir: Özel durum söz konusu olan kamu kurumlarında özellikle savunma, istihbarat ve güvenlik gibi sektörler için Kanun'a istisna getirilmesinin doğrudur. Bu düzenlemelerin AB İlerleme Raporları isteği doğrultusunda işlem tesis edilmesi doğrudur. İstisnai durumların olması ve sürekli istisnaların arttırılması Kanun hükmüne olan güveni sorguluyor ve keyfiyeti arttırmaktadır. 4734 sayılı Kanun ilk çıkartıldığında menfaat

gözeten fikirler doğrultusunda çıkarıldığı, Avrupa Birliği Müktesebatına uyum sağlayacak şekilde oluşturulmadığı için şuan ki uyumlaştırma politikası Kanun'u birçok değişikliğe uğratarak istisna maddelerini ortaya çıkarmıştır. İstisnalar Kanun maddelerine aksi yorum getirdiği için fazla istisnanın Kanun'u mecazen delik deşik etmiştir. Kanun'unda yapılan değişikliklerle yüzünden, Kanun detaylarda kaybolup özünü kaybetmiştir. Bu düşüncelerin aksi olarak soruyu yanıtlayan; ihaleyi yapan ve yöneten idarelerin yetki ve sorumluluklarını daha fazla arttırılarak daha fazla istisna maddesi olması gerektiğini düşünen uygulamacılarda mevcuttur. Ayrıca uzmanlık gerektiren işler açısından değerlendirildiğinde yerinde ve isabetli bir değişiklik olmuştur. Örnek olarak restorasyon işleri ayrı bir uzmanlık gerektirdiğinden kapsam dışı tutulmuş olması yerindedir. Her işin niteliği ve özelliği farklı olduğundan, işi bilen veya bilmediği durumlarda alt yükleniciye yaptırması gerektiğinden istisna getirilmesi doğru bulunmaktadır. Uygulamacıların açık uçlu 1. Sorudaki fikirleri bu yöndedir. Yapıcı yaklaşılması gerekirse, eğer ihale normlarımızı AB üyesi ülkelerin ihale normlarına yaklaştırır, şeffaflık ilkesi, serbest rekabete açık olunması ilkelerine hedef olarak gözetilirse istisna maddelerinin doğması engellenebilir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'uyla başlangıçta her türlü ihaleyi yapabiliyor olmayı düşünmek en temel hata olmaktadır. Kanun hükmündeki önemli olduğu düşünülen maddeler hakkında 3 tane açık uçlu sorudan 2'ncisinde Belli İstekliler Arasında İhale Usulü'nün uğradığı değişiklikleri rekabet, eşit muamele ve hesap verilebilirlik konusunda değerlendirilmesi istenmiştir. Uygulamacılardan bazıları isteklilere ait işin yapılabilirlik gücünü ortaya koymak adına ortaya çıkan unsurlar olduğu belirtilmektedir. Ayrıca belli istekliler olması ve tercih edilen isteklilerle ihaleye girilmesi fikrinde olup bunun ihale sisteminin ruhuna uymadığı ve rekabet koşullarını olumsuz etkilediği fikrinde olanlarda bulunmaktadır. İhalelerin açık ihale usulü yapılmasının hesap verilebilirlik ve eşit muamele açısından uygunluğunu ifade eden uygulamacılarda vardır. Ayrıca şeffaflık ve denetim mekanizmasından uzaklaştığı, hesap verilebilirlik konusunda idareyi zaman zaman zora soktuğu dile getirilmiştir. İhale usulündeki iş kapsamlarının, iş deneyim belgelerinde olduğu gibi açık olarak belirlenmesinin uygun olacağı dile getirilmiştir. Uygulamacıların açık uçlu 2. Sorudaki fikirleri bu yöndedir. Kanun'un 20. Maddesinde açıklandığı üzere ileri teknoloji ve uzmanlık gerektiren durumlar ve açık ihale usulünün yapılamadığı durumlarda belli istekliler arasında ihale şartları getirilmesi uygun bir karardır. Kanunda "yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir"

kısımındaki “davet edilebilir” ifadesi açık uçlu bir ifadedir. Burada bir seçenek değil zorunluluk kılan “davet edilir” ifadesi kullanılması daha uygun olacaktır. En önemli değişikliklerden biri ise isteklilerin davet edilmeme gerekçelerini yazılı olarak yerinde bir düzenlemedir. Kanun hükmündeki önemli olduğu düşünülen maddeler hakkında 3 tane açık uçlu sorudan 3’ncüsünde uygulamacılar çerçeve anlaşmaları rekabet açısından olumsuz bulsa da idare açısından bakıldığında, değişen koşullarda mecburen anlaşma koşullarında değişikliğe gidildiğini ifade etmişlerdir. Ayrıca idare açısından zaman tasarrufu içerisinde ihtiyaçlarını giderme imkanı sağladığı ifade edilmiştir. Uygulamacıların açık uçlu 2. Sorudaki fikirleri bu yöndedir. Çerçeve anlaşmalar açık, şeffaf olmadığı sürece kapalı bir kutu olarak ifade edilebilir. Anlaşmanın uzun süreli olabilmesi için bu süre içinde anlaşılacak “iş” her ne ise açıkça tanımlanmalı ve süresi muhakkak belirtilmelidir. Kamu idarelerinin her ne şekilde olursa olsun yapacakları anlaşmalar kamu zararı doğurmayan, açık, net, şeffaf ve kesin tanımlı olmalıdır. Aksi durumda, anlaşma ve anlaşma koşullarının içeriğindeki gizlilik rekabet koşullarına engel teşkil etmiş olur.

4. SONUÇLAR VE ÖNERİLER

Bu çalışmada; 4734 sayılı Kanun'un çıkarıldığı günden bugüne kadar geçirdiği değişiklikler incelenmiş, bu amaçla Kanun'un genel ve özel gerekçeleri, orijinal metni, maddesel değişiklik gerekçeleri ve değiştirilmiş madde metinleri tablolar yardımıyla incelenmiştir. Kanun'u kamu kuruluşlarında uygulayan bazı kamu teknik ve idari personele uygulanan bir anket yardımıyla, yapılan değişikliklerin nasıl değerlendirildiği belirlenmeye çalışılmıştır. Bu verilerin AB üyesi ülkelerin ihale uygulamaları ile karşılaştırılmasıyla birlikte değişiklik amaçlarına hangi oranda ulaştığı değerlendirilmiştir. Değişiklik yapılan konularda anlaşmazlıkların değerlendirildiği bazı Yargıtay kararları da çalışma esnasında göz önünde bulundurulmuştur. Edinilen bulgularda öne çıkan veriler, çalışma kapsamında değerlendirilerek Kanun metninde yapılan değişikliklerin Kanun'un uygulanmasında meydana getirdiği olumlu ya da olumsuz etkiler belirlenmeye çalışılmıştır. Bununla beraber Kanun'un icracısı konumundaki kamu görevlileri ile yapılan görüşmeler ile de uygulamalarda karşılaşılan aksaklıklar ve çözümüne yönelik onlardan elde edilen geri bildirimler, bu tez çalışmasının sonuç ve öneriler bölümünde belirtilen tavsiyelerin dayanağını oluşturmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun uygulandığı alanlar açısından dar kapsamlı ve yetersiz olması sebebiyle, 4734 sayılı Kanun'a ihtiyaç duyulmuştur. Fakat AB uyum süreci sebebiyle; Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründeki kurumların 4734 sayılı Kanun kapsamından çıkartılması ve ayrı direktiflerle belirlenmesi öngörülmesine karşı halen bir uyum sağlanamamıştır. İş deneyimleri için geçen benzer işler tabirinin kapsamının çok geniş tutulması sebebi ile iş deneyim belgelerinde amaçlanan şeyin tam olarak gerçekleştirilemediği düşünülmektedir. Ayrıca İş deneyimi olanların tekelleşmesine sebebiyet verebileceği ve iş deneyimi yetersiz olup da iş alamayan yüklenicilerin deneyim kazanamamaları sebebiyle rekabet ortamına hiç giremeyeceği gibi durumlar da söz konusu olabilmektedir. 2886 sayılı Kanun'a kıyasla kapsamının daraltıldığı öne sürülen 4734 sayılı Kanun; halen mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri ile ilgili ihale süreçlerini aynı hükümlerle uygulamayı amaçladığı görülmektedir. Bu durumda ayrı faaliyet alanları ayrı direktiflerle belirlenmesi Kanun gerekçesine uygunluğu açısından daha doğru olacağı düşünülmektedir. Mevcut hali ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu bunu sağlayamamakta ve tüm alanlar için aynı hükümler ile sürecin yürütülmesini hükmetmektedir.

Kamu İhale Kanunu, Kanun maddelerinde belirtilen temel ilkeleri itibari ile yapılacak olan ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini ve kaynakların verimli kullanılabilmesini hedeflemekle birlikte; uygulamalardan rekabet, eşit muamele, kamuoyu denetimi gibi hedeflerinde bir miktar başarılı olabilese de, güvenilirlik, gizlilik, ihtiyaçların optimum şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması konularında ciddi sorunlarının olduğu, ihaleleri icra eden kamu görevlilerinin görüşlerinden anlaşılmaktadır. Yine temel ilkelerden olan ödeneği bulunmayan işler için ihaleye çıkılmaması hükmü, özellikle Belediyeler ve özel bütçesi bulunan kuruluşlarca tamamen uygulanmamakta, bunun neticesinde yüklenicilere yapılacak olan hakediş ödemeleri, olması gerektiği şekli ile yapılamamakta ve bu gibi durumlar hem yapılan işlerin niteliğini etkilemekte hem de ihalelerin iptali, ihale sürecinin yargıya taşınarak kamunun ve yüklenicilerin zarara uğratılması gibi durumlara sebebiyet verebilmektedir.

Kanunun hem ihaleyi yapan Kurumlar, hem yükleniciler ve hem de ihale sonucu edinimlerden fayda sağlayanlar açısından daha verimli bir hale gelebilmesi için; yapım işleri, mal ve hizmet alımları ihaleleri için ayrı hükümler belirlenmesi; ayrıca kamu menfaatine yönelik işler ile gelir sağlamaya yönelik işler için de konularına özel ayrı hükümlerin getirilmesi ya da yeni mevzuatlar oluşturulması faydalı olacaktır.

Ödeneği olmayan işlerin ihalesinin yapılmaması hükmünün uygulanmasının daha sıkı kontrolünün yapılması ve özellikle özel bütçeli kuruluşlarda ihale bütçesinin başka kalemlere aktarılmasını önleyici düzenlemelerin yapılması, bahsedilen sorunların yaşanmasını daha aza indirgeyebilecektir.

Aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesine yönelik kriterlerin açık olmaması ve açıklama istenilen kalemlerle ilgili nihai kararın idareye bırakılması, yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısını aşmayan ihalelerde aşırı düşük sorgulama zorunluluğunun kaldırılması gibi durumlar, ihale edilen alım veya yapım işlerinin kalitesini düşürecek ve kontrollüğünü güçleştirecek durumlara sebebiyet verebilmektedir. Kanun hükümlerindeki aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesine ve reddedilmesine ilişkin düzenlemelerin yeterli ve bilimsel yöntemlere uygun olarak belirlenmediği yaygın bir kanıdır. Kanun metninde bu husustaki hükümlerin daha detaylandırılarak uygulama bütünlüğü oluşturacak ve keyfiyeti ortadan kaldıracak şekilde kesin ve detaylı olması faydalı olacağı düşünülmektedir.

Yine Kanun'daki ön proje ile ihaleye çıkabilmeye imkân tanıyan hükümler, uygulama safhasında idare ile yüklenici arasında anlaşmazlıklara sebebiyet vermekte, taraflar ön projede yeterince detaylandırılmayan durumları kendilerince yorumlayabilmekte ve sonuçta uygulamalarda yapılmak istenilen ile yapılan arasında farklı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Böyle durumlarda süreç yargıya taşınarak kamunun veya yüklenicinin zarara uğramasına sebep oluşabilmektedir. Bu sebepler ile bazı hallerde ön proje ile ihaleye çıkılabilmesi hükmünün tamamen kaldırılması hem kamu ve hem de yükleniciler açısından daha faydalı olacağı düşünülmektedir.

4734 sayılı Kanun'unda idari bir işlem niteliğindeki ihale kararının onaylanması için ihale yetkilisine verilen 20 günlük sürenin,5 işgününe indirilmesinde, bürokrasideki zaman kayıpları düşünüldüğünde genel olarak değişiklik olumlu olarak değerlendirilmekle beraber ihale yetkilisinin ihaleyi incelemesi için kısıtlı bir zaman tanınması sebebi ile ihale yetkilileri tarafından desteklenmeyen bir değişiklik olmuştur. Belirtilen sürenin ihalenin büyüklüğü ve karmaşıklığına bağlı olarak farklı düzenleme ve seçeneklerle uygulanabilmesine imkan sağlayacak bir düzenlemenin daha faydalı olacağı düşünülmektedir.

Yaklaşık maliyetlerin gizliliği ilkesi, Kanun'un çıkmasından bu yana olması gereken şartları sağlayamamıştır. Fakat Kanun'da yapılan değişiklik ile "Yaklaşık maliyetin ihale sonuçlanıncaya kadar gizliliği korunur" ibaresinin "Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz" şeklinde değiştirilmesi, yaklaşık maliyetin gizliliği konusunu uygulamada alanını daraltmakla birlikte fiili uygulamada herhangi bir değişikliğe sebep olamamıştır. Yaklaşık maliyetin gizliliği ihalenin adil rekabetçi şartlar altında gerçekleştirilebilmesi için çok önemli bir husus olup, bu konunun sağlanmasında daha katı hükümler getirilmesi ve yaklaşık maliyette gizliliğin sağlanmasında idarelere ihale kalemlerinin birbirinden bağımsız birimlerce parçalı olarak yaklaşık maliyet hazırlamalarını sağlamaya yönelik yöntemler geliştirilmesi ve yeni yaptırımların uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi uygun olacaktır.

İhaleler ile ilgili şikâyetler dikkate alınıp bu şikâyetler üzerinde mevzuatın geliştirilmesi ve sistemin iyileştirilmesi yerine; şikâyet başvurularının prosedürleri bağlanması ve şikâyet başvuru bedellerinin artırılması uygulamaları, şikâyetlerin azaltılmasında sadece şekilsel bir sonuç vermektedir. Bunun yerine şikâyet konusu durumların her birinin Kamu İhale Kurumu'na bildirilmesi ve kurumun da şikâyet konusu işlerle alakalı çalışmalar

yaparak şikayete sebebiyet veren durumların mevzuat hükümlerine bağlanarak çözüme kavuşturulması yolunun tercih edilmesi, ihale süreçlerinde daha kökten çözümlere götürecektir bir düzenleme olacaktır.

Toplu Konut İdaresi'nin son dönemde sıklıkla uyguladığı "Arsa Karşılığı Gelir Ortaklığı" modeli ile gerçekleştirdiği yatırımların, kamu harcaması gerektirmeyen yatırımlar olarak değerlendirilmesi neticesinde İdarenin bu tür uygulamalarda 4734 sayılı Kanun'dan muaf olması, yine kamu ortaklığı olan gayrimenkul yatırım ortaklıklarının ve kamu kaynağı kullanan "Birlik" adlı oluşumların 4734 sayılı Kanun'dan muaf tutulması bu şirket ve idarelerin yaptıkları işlerde Kanuna uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmakta ve ihale kanununun temel ilkelerindeki tüm şartların göz ardı edilmesine sebebiyet verecek durumları oluşturmaktadır. Bu gibi muafiyetler, vatandaşın Devlete olan güvenini zedelemekte, bahse konu kurumların kamu kaynaklarının tüketilmesinde keyfiyete dayalı tasarruflarda bulunabileceği gibi düşüncelerin ve kamu vicdanı ile örtüşmeyen intibaların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Çalışma kapsamında örnek olarak sunulan altı adet Yargıtay Kararı'ndan da anlaşılacağı üzere halen Kanun'un uygulama kapsamı ve uygulama detayları ile ilgili açık olmayan hususlar mevcut olup, ihaleye itiraz uygulaması da yeterince efektif kullanılamamaktadır. Anlaşmazlıkların azaltılması ve adliyeye yansıyan olay sayısının düşürülmesi açısından daha açık ve uygulanabilir bir düzenleme yapılması gerekliliği gözlemlenmektedir.

Yukarıda Kanun'un uygulamasında ve Kanun metnindeki değişikliklerden sonra ortaya çıkan aksaklıklar sıralanmıştır. Bunlarla beraber Kanun metninde Kanun'un çıkışından bu güne kadarki süreçte yapılan değişikliklerde olumlu olduğu düşünülen birçok değişiklik de mevcuttur. Bunlardan bazıları; Ön yeterlilik değerlendirilmesinin yaygınlaştırılması, ihalelerde EKAP uygulamasına geçilmesi, elektronik doküman paylaşımı ve elektronik başvuruların yaygınlaştırılması, ihale bedelleri ve çeşitlerine göre ihale ilan sürelerinin farklılaştırılmasıdır. Anılan bu değişiklikler ihale süreçlerinde modern dünya uygulamalarına yaklaşması ve para, zaman israfının önüne geçilmesi bağlamlarında olumlu değerlendirilmektedir.

Sonuç itibari ile 4734 sayılı Kanun'un yayımlandığı günden günümüze kadar geçen zaman içerisinde yapılan değişikliklerin kayda değer bir kısmının, ihale işlemleri esnasında karşılaşılan detay problemlerin çözümüne hizmet ettiği görülmektedir. Fakat Kanun'un ilk hali ve yapılan değişiklikler sonrası Kanun'dan muaf tutulan kurumların

olması ve bunların giderek artırılması ve/veya Kanun'un dolaylı olarak uygulanma zorunluluğunu ortadan kaldıracak maddeler içermesi, kamu kaynakların sarfiyatındaki güvenilirlik konusunda kamuoyunu rahatsız etmeye devam etmektedir. Kamunun gerek nakdi gerek taşınmaz her türlü kaynağının kullanıldığı bütün kurum kuruluş idare vb. oluşumları kapsayacak biçimde Kanun'a uygun hareket edecekleri düzenlemelerin oluşturulması, kamu vicdanını rahatlatacak ve vatandaşın Devlete olan güvenini tesis etmekte büyük fayda sağlayacaktır.



5.KAYNAKLAR

- [1] C. Bozkurt, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Son Değişiklikler (5812 Sayılı Kanun) De Dikkate Alınarak Genel Bir Değerlendirmesi,” Denetim, cilt.2, ss.60–74, 2016.
- [2] G. Çiçek, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Yapım İşleri İhaleleri Uygulamalarında Karşılaşılan İhale Uyuşmazlıkları Ve Çözüm Önerileri,” 2009.
- [3] O. Budak, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar İçin Çözüm Önerileri,” 2006.
- [4] C. Procurement and A. Report, “Final Country Procurement Assessment Report,” vol. I, 2001.
- [5] K. Kartalcı, “Devlet Malzeme Ofisi Ve Kamu İhale Sistemimiz,” Elektron. Sos. Bilim. Dergisi., cilt.38, ss.245–261, 2011.
- [6] Sigma, “Kamu İdarelerini Avrupa İdari Alanına Hazırlamak,” Sigma Belgesi, cilt. 23.
- [7] M. M. Ünsal, G. M. Fatih, “Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum Sürecinde Muhasebe Ve Denetim Alanında Yapılan Düzenlemeler,” Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2011.
- [8] M. Akdoğan, “Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi,” İstanbul Üniversitesi Sos. Bilim. Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı, 2009.
- [9] Ü. Y. G. Devlet, “Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu,” T.C. Maliye Bakanlığı Bütçe Ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, No. Avrupa Birliği Kamu İhale Politikası Ve Türk İhale Sisteminin Avrupa Birliği Sistemine Uyumu, 2007.
- [10] Avrupa Birliği Komisyonu, “Türkiye 2008 Yıllık İlerleme Raporu,” ss.1–92, 2008.
- [11] Avrupa Birliği Komisyonu, “Türkiye 2009 Yıllık İlerleme Raporu,” ss.1–94, 2009.
- [12] Avrupa Birliği Komisyonu, “Türkiye 2010 Yıllık İlerleme Raporu,” ss.1–103, 2010.
- [13] Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2011 Yıllık İlerleme Raporu,” 2012.
- [14] Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2012 Yıllık İlerleme Raporu,” 2012.
- [15] Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2013 Yıllık İlerleme Raporu,” 2013.
- [16] Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2014 Yıllık İlerleme Raporu,” cilt.33, no.2, ss.81–87, 2015.
- [17] Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2015 Yıllık İlerleme Raporu,” 2015.
- [18] Avrupa Komisyonu, “Türkiye 2016 Yıllık İlerleme Raporu,” 2016.
- [19] Sigma Belgesi, “Avrupa Birliği Üye Devletlerinde Merkezi Kamu Alımları Yapıları Ve Kapasitesi,” Sıgma, Oecd Ve Ab Ortak Girişimi, cilt.40.
- [20] Anonim, “<http://www.kikuyusmazlikkararlari.com/?Page=danistay-kararlari>.” .

- [21] D. Bakırtaş And A. Aysu, “Kurumsal Yaklaşım Perspektifinden İnovasyon Ve Yenilikçi Kamu Alımları,” Sosyoekonomi, cilt. 25, no.31, ss.127–147, 2017.
- [22] A. Akpınar, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanun’unda Yapılan Değişiklikler, Bu Değişikliklerin Avrupa Birliği Mevzuatına Uyumunun Değerlendirilmesi Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar,” 2009.
- [23] “İnşaat Sektörü 2023 Vizyonu,” Türkiye Müteahhitler Birliği, 2011.
- [24] H. Gencer, Yapım İşleri İhalelerinde Teklif Türünün Belirlenmesinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 4. İnşaat Yönetimi Kongresi,2007.
- [25] L. O. Uğur, Modern İnşaat Yönetimi,2012.
- [26] H. Gencer, Yapım Ve Hizmet Alım İş İhalelerinde Aşırı Düşük Tekliflerin Tespitine Ve Değerlendirilmesine Yönelik Yaklaşımlar, 4. İnşaat Yönetimi Kongresi,2007.



6.EKLER

EK-1. ANKET FORMU

Çizelge 6.1. Anket Formu.

NO			
1.	4734 sayılı Kanununda yapılan değişikliğe göre; “kamu kaynağı kullanmayan ve mesleki kuruluş” şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşlarının Kanun kapsamı dışında tutulması sizce doğru mudur?	(..)	(..)
2.	4734 sayılı kanunda yapılan değişiklikle “Enerji, su, ulaştırma, ve telekomünikasyon” sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların, yapım işlerine ilişkin direktifleri kapsamı dışında tutulması; bunların tabi olacakları ihale usulleri, ayrı bir direktifle belirlenmiş olması doğru mudur?	(..)	(..)
3.	Özel hukuk hükümlerine tâbi olan, “kamu kaynağı kullanmayan ve kamunun denetimi altında bulunmayan kuruluşların” 4734 sayılı Kamu İhale Kanun’undan çıkartılması kanunun amacına uygun mudur?	(..)	(..)
4.	“4603 sayılı Kanun ile belirlenmiş bankaların”, yapım ihaleleri kapsamı içinde sektördeki özel sermayeli diğer bankalarla aynı hükümlere tabi kılınmış olması rekabet koşullarını etkiler mi?	(..)	(..)
5.	Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıklarının faaliyet alanına dahil yapım işlerinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında bırakılması rekabet koşullarına uygun mudur?	(..)	(..)
6.	Avrupa Birliği ve NATO ülkelerinin; savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanun’unda yapılan değişiklikle mevzuat dışı tutulması uygun mudur?	(..)	(..)
7.	Yapım ihalelerinde ihaleye çıkılabilmesi için gerekli olan, olağanüstü hallerde Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) olumlu raporunun <u>aranmamasına</u> ilişkin maddedeki ‘olağanüstü haller’ deyiminin ‘doğal afet’ olarak değiştirilmesi uygulamadaki belirsizliği ortadan kaldırdı mı?	(..)	(..)
8.	İhale komisyonundaki uzman personelin ihaleyi yapan idarede bulunmaması halinde, Kanun kapsamındaki diğer kurum ve kuruluşlardan uzman nitelikte personel sağlanabilmesi mümkün iken; uzman olmayan personeli de kapsar biçimde genişletilmesi doğru mudur?	(..)	(..)
9.	4734 sayılı Kanun’daki eşik değerlerin Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü düzenlemelerine uygun biçimde düzenlendiğini düşünüyor musunuz?	(..)	(..)

Çizelge 6.1 (devam). Anket Formu.

10.	4734 sayılı kanunda “Yaklaşık maliyetin ihale sonuçlanıncaya kadar gizliliği korunur” ibaresi kaldırılarak “Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz” olarak değiştirilmesi yaklaşık maliyetin gizliliğini etkiler mi?	(..)	(..)
11.	4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun çıkarıldığı günden bugüne kadar, yersiz tekrar olduğu gerekçesiyle maddelerde değişiklik yapılması doğru mudur?	(..)	(..)
12.	Kanundaki yeterlilik kurallarına göre; daha önce “ihaleye katılacak isteklilerin bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri” istenebilir iken yapılan değişiklikle, “istenilen belgeler yoksa eşdeğer belgelerin” istenebilmesi sizce doğru mudur?	(..)	(..)
13.	4734 sayılı kanunda yapılan değişiklikle yapım işleriyle alakalı iş bitirme belgeleri için % 70 gerçekleştirme oranının daha aşağılara çekilmesi doğru mudur?	(..)	(..)
14.	İş deneyiminin belirlenmesinde, işin tamamını yönetmesi veya denetlemesi <u>gerekmeyen</u> yönetici ve denetleyiciler için asgari gerçekleştirme oranı % 50 olarak belirlenmesi doğru mudur?	(..)	(..)
15.	Fiilen işin başında bulunan denetleyicilerin iş deneyimlerinin herhangi bir oran sınırlamasına tabi tutulmaması doğru bir karar mıdır?	(..)	(..)
16.	Yapım işi ile alakalı hizmet işlerindeki iş deneyim belgelerinde, yapım işlerinin aksine mühendis ve mimar şartının aranmaması sizce doğru mudur?	(..)	(..)
17.	İş deneyim belgeleri, uygulamada rekabet ortamını bozan sonuçlar ortaya çıkıyor mu?	(..)	(..)
18.	Yapılan değişiklikle dışarıdan hizmet alımı yoluyla gerçekleştirilen kontrollük hizmetlerinde çalışan mühendis ve mimarlara iş denetleme belgesi verilmemesi doğru mudur?	(..)	(..)
19.	4734 sayılı kanunun yapım ve yapımla ilgili hizmet alımları dışında, denetleme ve yönetim faaliyetlerinin iş deneyiminde kullanılmama değişikliğinin yapılması, iş deneyim belgeleri bakımından sizce uygun mudur?	(..)	(..)
20.	“Denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler ile alakalı Kanun”daki ek ibarede, belgelerin beşte bir oranında dikkate alınması hakkaniyetli midir?	(..)	(..)
21.	İş bitirme, yönetme ve denetleme konusunda yapım işleri ile alakalı tüzel kişilerin ihaleye girebilmesi için “tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmaları” ibaresi “en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmaları” olarak değiştirilmesi doğru mudur?	(..)	(..)

Çizelge 6.1 (devam). Anket Formu.

22.	Belli istekliler arasında yapılan ihalelerde, ön yeterliği tespit edilen adaylara tekliflerini hazırlayabilmeleri için tanınan 40 günlük süre, eşik değere eşit veya bu değerin üzerindeki işlerde 28, eşik değerin altındaki işlerde ise işin yaklaşık maliyetine göre 7, 14 ve 21 günlük süreler kısıtlanması rekabet koşullarını etkiler mi?	(..)	(..)
23.	İlan süre ve kurallarına ilişkin yapılan değişikliklerle, “yaklaşık maliyeti eşik değerin altındaki yapım işleri için” ilan sürelerinin kısıtlanması olumlu mudur?	(..)	(..)
24.	Kanuna göre; ilan, ihale ve ön yeterlik dokümanına EKAP(Elektronik Kamu Alım Platformu) üzerinden doğrudan erişimin sağlanması halinde, kırk günlük ilan veya davet sürelerinin kısıtlanması sizce doğru mudur?	(..)	(..)
25.	Eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerde, idarelere ön ilan yapma imkanı sağlanması; ön ilanı yapılan işlerin, “ihale ilanları ile ihale tarihleri arasındaki süreyi” kısaltır mı?	(..)	(..)
26.	İşin uzmanlık veya yüksek teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı yapım işlerinde ihalelerin belli istekliler arasında yapılırken, yapılan değişikliklerle eşik değerin yarısını aşan yapım işlerinin ihale usulünün yapılmasında herhangi bir şarta bağlı bırakılmaması ve idarelerin takdir hakkının bulunması objektif midir?	(..)	(..)
27.	Kanunun gerçekleştirilen ihalelerinde, önce yeterlik değerlendirmesi yapıp yeterli bulunanlardan fiyat teklifi istenilmesi uygulamasına son verilip, isteklilerin yeterlik belgeleri ile fiyat tekliflerini birlikte sunmalarının istenmesi maliyet ve zaman israfının önüne geçer mi?	(..)	(..)
28.	Belli istekliler arasında ihale usulünde, “Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir”, <u>teklif vermeye davet edilmeyenlere</u> , davet edilmeme gerekçelerinin yazılı olarak bildirilmesi doğru mudur?	(..)	(..)
29.	İlk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son fiyat tekliflerinin alınması, madde kapsamındaki tüm ihaleler açısından zorunlu kılınarak isteklilerden nihai yazılı fiyat teklifi alınması uygun mudur?	(..)	(..)
30.	Pazarlık usulünde, yaklaşık maliyeti elli milyar Türk Lirasını aşmayan yapım işlerinde, ilan yapılmadan, en az üç istekliden yazılı teklif alınmak kaydıyla ihale yapılabilmesi doğru bir uygulama mıdır?	(..)	(..)
31.	Sizce bu düzenleme yeteri kadar objektif uygulanabilmekte midir?	(..)	(..)

Çizelge 6.1 (devam). Anket Formu.

32.	Önceden ihale ilanında belirtilmesi gereken teklif bedelinin en az % 2'si oranında geçici teminat verilirken, sonradan bu oran teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmaması objektif bir değişiklik midir?	(..)	(..)
33.	İlanların yayımlanmasından sonra 10 gün içindeki hatalı hususlar için düzeltme gerçekleştirilebilirken yapılan değişikliklerle, ilanda düzeltme yapılmasına ilişkin süreler, asgari yirmi beş ve kırk gün süreli ilanlar için 15 güne çıkartılması ihalenin iptal edilme riskini azaltır mı?	(..)	(..)
34.	İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesinde "hazırlanma maliyeti" ifadesi kaldırılıp, doküman satış bedelinin söz konusu dokümanının "basım" maliyetini kapsar biçimde belirlenmesi, ihale dokümanlarında satış bedelinin tespiti keyfiyetini ortadan kaldırır mı?	(..)	(..)
35.	Tekliflerin alınması ve açılmasında "ihale dokümanında belirtilen son teklif verme saatine kadar" ifadesi kaldırılıp, tekliflerin "ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar" idareye verilmesi ihaleyi olumlu yönde etkiler mi?	(..)	(..)
36.	Tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin karara bağlanması sürecinde yaklaşık maliyet tutarının ilk oturumda tekliflerle birlikte açıklanması saydamlık ilkesi açısından doğru mudur?	(..)	(..)
37.	Uygulamada belge tamamlama yerine, sunulan belgelerdeki bilgilerin tamamlanması ve yazılı bildirimle rağmen eksiklikleri gidermeyen istekliler hakkında yaptırım uygulanması doğru bir değişiklik midir?	(..)	(..)
38.	Birim fiyat teklifi istenen ihalelerde, "birim fiyat teklif cetvelindeki aritmetik hatanın res'en düzeltilmesi" uygulaması değiştirilerek aritmetik hatalı tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması uygulama açısından sizce doğru mudur?	(..)	(..)
39.	İhale komisyonuna kamu ihale kurumunun belirlediği sınırlar dahilinde, daha geniş uygulama ve limitler belirleme yetkilerinin verilmesi, aşırı düşük teklifler konusunda uygulama birliği ve optimum çözüm sağlama konusunda olumlu bir uygulama mıdır?	(..)	(..)
40.	Yaklaşık maliyeti, eşik değer yarısına kadar olan yapım işleri ihalelerinde, aşırı düşük teklif sorgulama zorunluluğu kaldırılması doğru mudur?	(..)	(..)
41.	Aşırı düşük tekliflerin doğrudan reddedilebilmesi uygulamada objektifliği zedeler mi?	(..)	(..)
42.	Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali konusunda "ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada" ifadesinin kanundan çıkartılması doğru bir karar mıdır?	(..)	(..)

Çizelge 6.1 (devam). Anket Formu.

43.	4734 sayılı kanununda idari bir işlem niteliğindeki ihale kararının onaylanması için ihale yetkilisine verilen 20 günlük sürenin,5 işgününe indirilmesi ihaleyi olumlu etkiler mi?	(..)	(..)
44.	4734 sayılı Kanunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde, en düşük fiyatın esas alınması veya fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirleme yapılması hususunda idarelere takdir yetkisi verilmesi doğru bir uygulama mıdır?	(..)	(..)
45.	Uygulamada ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı çıkması hâlinde, ihale iptal edilmekte iken yapılan değişiklikle ikinci uygun teklif sahibinin de yasaklı olup olmadığının da teyit edilmesi sürecin uzamasına sebebiyet veriyor mu?	(..)	(..)
46.	Bu uygulama doğru mudur?	(..)	(..)
47.	İsteklilerin yasaklı olup olmadığı teyit edilirken sürecin uzaması sizce kamu zararına sebebiyet veriyor mu?	(..)	(..)
48.	Kesinleşen ihale kararlarının yalnız iadeli taahhütlü posta ile bildirilmesi yerine yapılan değişiklikle idarelerin tercihine bağlı olarak, uygulamada zaten yeri olan elden "imza karşılığı" tebligat yapılması idareler açısından zaman ve kaynak kaybını önlemiş midir?	(..)	(..)
49.	Kanun'a "İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; yapılan ihalelerin durumuna göre 5 gün veya 10 gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz" ibaresinin eklenmesi sizce uygun mudur?	(..)	(..)
50.	Sözleşmeye davet mektubunun da idarelerce iadeli taahhütlü posta ile bildirilmesi zorunluluğu kaldırılarak tercihine bağlı olarak elden "imza karşılığı" tebliğine imkan sağlanması doğru bir uygulama mıdır?	(..)	(..)
51.	Sözleşmeye davet mektubunda ihale üzerinde kalan <u>yabancı isteklilerin</u> özellikle teminat mektubuna ilişkin işlemlerini yürütmesi için söz konusu süreye 12 gün daha ilave edilmesi doğru mudur?	(..)	(..)
52.	Kanunda sözleşmelerin notere tescil ettirilmesi ve onay zorunluluğunun kaldırılarak aksi belirtilmedikçe noter onayı ve tescilli idarelerin tercihine bırakılması doğru bir karar mıdır?	(..)	(..)
53.	Yapım ihalelerinde sözleşme bedeli iki trilyon lirayı aşan ihalelerde, sözleşmenin Sayıştay Başkanlığınca tescilinde yapılan değişiklikle sözleşmelerin Sayıştay Başkanlığınca tesciline ilişkin hususların kanundan kaldırılması doğru mudur?	(..)	(..)

Çizelge 6.1 (devam). Anket Formu.

54.	Tekliflerin değerlendirilmesinde, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan eksik belgelerin idare tarafından belirlenen sürede istenerek, eksik bilgileri tamamlamayan isteklilerin değerlendirme dışı bırakılması ve geçici teminatları gelir kaydedilmesi sizce doğru mudur?	(..)	(..)
55.	Kanunda tekliflerin değerlendirmesi konusunda, “teklif zarfının açılmadan değerlendirme dışı bırakan kriterlerin” kanunda yapılan değişiklikle sürekli olarak değiştirilmesi sizce doğru mudur?	(..)	(..)
56.	İsteklinin “ihaleye katılım bakımından yeterli olup, hukuka aykırı işlem nedeniyle ihaleye katılımının haksız bir değerlendirmeye tabi tutulduğunu” iddia ettiği şikayet ve itirazın şikayet başvurularının, yapılan bir değişiklikle bir prosedüre tabi tutulması doğru mudur?	(..)	(..)
57.	Şikayet ve itirazın şikayet başvuru dilekçelerinde aranması gereken asgari unsurlar, sizce idari denetim yapılabilmesi amacıyla mı getirilmiştir?	(..)	(..)
58.	Tarafların şikayet konusundaki anlaşmazlıklarda Kanun hükümlerine göre sulhen çözümlenmesi durumunun kanundan çıkartılması, anlaşmazlıkların çözümü için doğru bir karar mı?	(..)	(..)
59.	Yapım müteahhidinin idareye yapılan şikayetinin, idare tarafından diğer bütün isteklilere yazılı olarak bildirilme zorunluluğunun ortadan kaldırılması uygulamadaki şeffaflığı zedeler mi?	(..)	(..)
60.	İhale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla idareye şikayet başvurusu yapıldığında, kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşmenin imzalanamama kararının alınması <u>anlaşmazlıkları önlüyor mu</u> ?	(..)	(..)
61.	İhale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla şikayet başvurusu yapıldığında kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşmenin imzalanamama kararı sonucunda <u>kamu zararı söz konusu oluyor mu</u> ?	(..)	(..)
62.	Yapım ihalelerinde yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilenlere, ihaleye katılmaktan yasaklama kararı verilmesinde, “daha önce kapsam dışında tutulan istisna kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının kapsam içine alınması” sizce doğru mudur?	(..)	(..)
63.	İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda; ön veya kesin projeye ihaleye çıkılması doğru mudur?	(..)	(..)
64.	Ortak girişimlerin yerli istekli sayılabilmesi için bütün ortakların yerli istekli olması hakkaniyetli midir?	(..)	(..)

Çizelge 6.1 (devam). Anket Formu.

65.	Kanun'a getirilen ek madde ile idareler, yapım işlerinde "açık ihale" veya "belli istekliler arasında ihale usulünü" uygulamak kaydıyla <u>çerçeve anlaşmalar</u> yapabilir hale getirilmesi sizce doğru mudur?	(..)	(..)
66.	'Çerçeve Anlaşma' maddesinin Kanun'daki kapsamının daha sınırlayıcı olması gerektiğini düşünüyor musunuz?	(..)	(..)

- 1) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu için, Avrupa Birliği (AB) İlerleme Raporlarında; "İstisnalar"ın çok fazla olduğuna dair" eleştiriler olmasına rağmen, söz konusu fazlalığın azaltılmasının aksine daha fazla istisna maddesi getirilmesi hakkında düşünceleriniz nelerdir?
- 2) 4734 sayılı Kanun'da "Belli İstekliler Arasında İhale Usulü'nün" kapsamının maruz kaldığı değişikliklerle alakalı olarak, rekabet, eşit muamele ve hesap verilebilirlik konusunda değerlendirme yapabilir misiniz?
- 3) Kanun'a eklenen "Çerçeve Anlaşma" maddesi ile idarelerin ihtiyaç duydukları hallerde anlaşma koşullarını baştan belirleyerek istekliyle anlaşma yapabilmesi durumunu rekabet koşulları açısından değerlendirebilir misiniz?

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Ece ALKAN
Doğum Tarihi ve Yeri : 02/04/1991 ANTALYA
Yabancı Dili : Orta
E-posta : alknece91@gmail.com

ÖĞRENİM DURUMU

Derece	Alan	Okul/Üniversite	Mezuniyet Yılı
Y. Lisans	İnşaat Müh.	Düzce Üniversitesi	2017
Lisans	Harita Müh.	Ondokuz Mayıs Üni.	2014
Lise		Ondokuz Mayıs And.Lis.	2009