



İSTANBUL TİCARET
ÜNİVERSİTESİ

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

AVRUPA BİRLİĞİ MÜKTESEBATI
ÇERÇEVESİNDE KAMU ALIMLARI

Yüksek Lisans Tezi

Nazife AKPINAR
200003228

İstanbul 2020



İSTANBUL TİCARET
ÜNİVERSİTESİ

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

AVRUPA BİRLİĞİ MÜKTESEBATI
ÇERÇEVESİNDE KAMU ALIMLARI

Yüksek Lisans Tezi

Nazife AKPINAR
200003228

Danışman: Prof. Dr. Yücel OĞURLU

İstanbul 2020



T.C. İSTANBUL TİCARET
ÜNİVERSİTESİ

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

KAMU HUKUKU

Yüksek Lisans programı öğrencisi..... NAZİFE AKDINAR I.
..... AYRUPA BİRLİĞİ MÜKTEŞEBATİ GERÇEVESİNDE
..... KAMU ALIMLARI başlıklı tez çalışması,

Enstitümüz Yönetim Kurulu 16.01.2020 tarih ve 2020-504/03 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

TEZ DANIŞMANI

UNVANI, ADI SOYADI

Prof. Dr. Günel Gürbüz

İMZA

JÜRİ ÜYESİ

Prof. Dr. Mehmet Melner

JÜRİ ÜYESİ

Dr. Öğr. Üyesi Zehra Bırbıl

(*) Yüksek lisans tez savunma jürileri en az biri kurum dışından olmak üzere danışman dahil en az üç öğretim üyesinden oluşur. Jürinin üç kişiden oluşması durumunda eş danışman jüri üyesi olamaz. Eş tez danışmanının jüri üyesi olması durumunda asıl jüri beş üyeden oluşur.

ÖZET

Kamu alımları ile ilgili AB müktesebatı; şeffaflık, eşit muamele, serbest rekabet ve ayrımcılık yapılmamasına ilişkin genel ilkelerin yanında, AB çapında kamu kuruluşlarının yaptığı ve belirli eşik değerin üzerinde kalan yapım işi, hizmet alımı ve tedarik ihalelerinde ortak özel usullerin uygulanmasını ve ihalelere yönelik şikayet ve inceleme ile ilgili kuralları özetlemektedir.

Bu çalışma, Avrupa Birliği'ne üyelik yolundaki Türkiye'nin, kamu alımları sürecinde yürürlükte olan kanunlarının AB direktifleri ile uyumu ve farklılıklarının nasıl olduğunun kısa bir izahı niteliğini taşımaktadır. AB'ye üyelik sürecindeki Türkiye'nin AB müktesebatını ne derece özümlediği yıllık ilerleme raporları ile takip edilmektedir. Bu husus göz önüne alındığında Türkiye'nin kamu alımlarında kendi mevzuatları çerçevesinde AB müktesebatını nasıl yorumladığı kendi kanunlarına nasıl yakınlaştırdığı, ne gibi düzenlemelerde bulunduğu Avrupa Birliği direktifleri ile uyumu tespit edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler; Kamu Alımları, AB Müktesebatı, AB Uyum Süreci, Direktifler

ABSTRACT

The EU acquis on public procurement, as well as the general principles of transparency, equal treatment, free competition and non-discrimination, as well as the implementation of common special procedures in public procurement, service procurement and procurement tenders by public institutions throughout the EU, summarize the rules related to.

In this study, the road to Turkey's membership of the European Union bears a brief explanation of the nature of the laws in force in the process of public procurement that is how the compliance with EU directives and differences. Turkey's EU membership process in the EU acquis, which is monitored by the extent to absorb the annual progress reports. Given this regard Turkey's how to interpret the EU acquis in the framework of their legislation on public procurement how it closer to its laws, which in the regulations as to what has been tried to determine compliance with European Union directives.

Keywords; Public Procurement, EU Acquis, EU Harmonization Process, Directives.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1.KAMU İHALESİ KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YASAL DÜZENLEMELER	4
1.1. Kavramsal Yaklaşım	4
1.2. İhale Kavramı	7
1.2.1. Teorik Olarak İhale Kavramı.....	7
1.2.2. Kamu İhalesi Kavramı.....	8
1.3. Türk Hukuku'nda Kamu Alımlarının Gelişim Süreci	9
1.3.1. Kamu İhale Hukukunun Tarihi Gelişimi	9
1.3.2. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu	12
1.3.3. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu	13
1.3.4. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu	15
1.4. Uluslararası Kamu Alımları Düzenlemeleri	15
1.4.1. Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması (DTÖ-GPA-KAA) .	16
1.4.1.1. DTÖ Çerçevesinde Kamu Alımları Bakımından Yaşanan Tarihi Süreç.....	16
1.4.1.2. Anlaşmanın Niteliği	18
1.4.1.3. Anlaşmanın Temel İlkeleri	18
1.4.1.4. DTÖ'nün 2014 Yılında Yürürlüğe Giren Yeni Kamu Alımları Anlaşması	18
1.4.2. UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu.....	19
1.4.2.1. Kanun'un Amacı.....	20
1.4.2.2. Kanun'un Kapsamı	20
1.4.2.3. Kanun'un İhale İlkeleri	21

1.4.2.4. Kanunda Belirtilen Alım Usulleri.....	21
1.4.3. Dünya Bankası'nın Kamu Alımlarına İlişkin Çalışmaları	22
1.4.4. OECD'nin Kamu Alımlarına İlişkin Çalışmaları	22
1.4.4.1. OECD'nin Kamu Alımlarına İlişkin Önerdiği İlkeler	23

İKİNCİ BÖLÜM

2. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU ALIM SİSTEMİ VE TÜRK HUKUKU KAMU SİSTEMİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	24
2.1. Avrupa Hukukunun Kaynakları	24
2.1.1. Birincil Kaynaklar (Primary Law).....	24
2.1.2. İkincil Normlar (Türev Normlar) (Secondary Law).....	25
2.1.3. Tüzükler (Regulations).....	25
2.1.4. Direktifler (Directives)	25
2.1.5. Kararlar (Decisions)	26
2.1.6. Tavsiye ve Görüşler (Recommandations and Opinions).....	26
2.2. Avrupa Birliği Kamu Alımlarının Gelişim Süreci	26
2.3. Avrupa Birliği Kamu Alım Direktifleri.....	28
2.4. Avrupa Birliği'nde Kamu Alımlarını Düzenleyen Direktifler	29
2.4.1. Kamu Alımlarına İlişkin 2014/24/AB Direktifi (Klasik Sektör Direktifi) veSu, Enerji, Ulaştırma vePosta Hizmetleri Sektörlerinde Faaliyet Gösteren Kuruluşlar Tarafından Tedarik Edilmesine İlişkin 2015/25/AB (Teşebbüs Direktifi) Sayılı Direktif.....	32
2.4.2. 2014/23/AB sayılı İmtiyaz Sözleşmeleri Direktifi	34
2.4.3. 2007/66/EC sayılı Direktif - Kamu Sektörü Anlaşmazlıkların Çözümü ve Altyapı İşleri Anlaşmazlıkların Çözümü Direktifi (Kamu Sektörü Direktifine ve Altyapı İşleri Direktifine tabi ihalelerle ilgili firmaların yaptıkları şikâyetler).....	34
2.4.4. 2009/81/AT sayılı Direktif- Savunma ve Güvenlikle İlgili Alımlar Direktifi	36
2.5. Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukuku'nda Kamu Alım Süreci	37
2.5.1. AB Hukukunda Kamu Alımlarına Egemen Olan İlkeler ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	37
2.5.1.1. Temel İlkeler.....	37
2.5.1.1.1. Eşit Muamele İlkesi.....	38
2.5.1.1.2. Rekabet İlkesi.....	40
2.5.1.1.3. Şeffaflık İlkesi	42
2.5.1.1.4. Ayrımcılık Yasağı İlkesi	43

2.5.1.1.5.	Gizlilik İlkesi.....	43
2.5.1.1.6.	Orantılılık İlkesi	44
2.5.1.1.7.	Karşılıklı Tanıma İlkesi.....	45
2.5.1.1.8.	Çevrenin Korunma İlkesi	47
2.5.2.	Türk Hukukundaki Öngörülen Diğer Kamu İlkeleri	48
2.5.2.1.	Kamuoyu Denetim Belgesi	48
2.5.2.2.	İhtiyaçların Uygun Şartlarla Zamanında Uygulanması İlkesi .	48
2.5.2.3.	Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İhalelerinin Bağımsızlığı İlkesi	49
2.5.2.4.	Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla Mal Veya Hizmet Alımları İle Yapım İşlerinin Kısımlara Bölünmemesi İlkesi.....	49
2.5.2.5.	Temel İhale Usullerinin Önceliği	50
2.5.2.6.	Ödeneği Bulunmayan Bir İş İçin İhaleye Çıkmaması İlkesi.....	51
2.5.2.7.	İhalenin Kanuniliği	51
2.5.2.8.	Gerekçe İlkesi	52
2.5.3.	Kapsamı	52
2.5.3.1.	Kamu Kuruluşları Bakımından.....	53
2.5.3.3.	Alımların Konuları İtibariyle	57
2.5.3.4.	Parasal Limitler İtibariyle	58
2.5.4.	Avrupa Birliği Hukukunda Kamu Alım Usulleri	61
2.5.4.1.	Genel Değerlendirme	61
2.5.4.2.	Açık İhale Usulü	62
2.5.4.3.	Belli İstekliler Arasında İhale Usulü	62
2.5.4.4.	Rekabete Dayalı Pazarlık Usulü	64
2.5.4.5.	Önceden İhale İlanı Verilmeksizin Gerçekleştirilen Pazarlık Usulü.....	65
2.5.4.6.	Rekabetçi Müzakere Usulü.....	67
2.5.4.7.	E-İhale ve 2014/24/AB sayılı Direktifde Belirtilen Satın Alım Teknikleri.....	68
2.5.4.7.1.	Dinamik Alım Sistemi.....	69
2.5.4.7.2.	Çerçeve Anlaşmalar	70
2.5.4.7.3.	Yenilik Ortaklıkları	71
2.5.4.7.4.	Elektronik Eksiltme.....	72

2.6. Türk Hukukunda Kamu Alım Usulleri Avrupa Birliği Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	73
2.6.1. Genel Değerlendirme	73
2.6.2. Açık İhale Usulü	74
2.6.3. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü	74
2.6.4. Pazarlık Usulü İle İhale.	77
2.6.4.1. İdare Tarafından Önceden Öngörülemeyen Durumların Ortaya Çıkması	78
2.6.4.2. Pazarlık Usulünde İlan Yapılması Zorunlu Olmayan Durumlar	79
2.6.5. 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Özel Düzenlemeler İle Belirlenen Usuller	80
2.6.5.1. Danışmanlık Hizmet Alımları	80
2.6.5.2. Doğrudan Temin Usulü	81
2.6.5.3. Tasarım Yarışmaları	82
2.6.6. Türk Kamu Alım Mevzuatı'nda E-İhale, 5812 Sayılı Kanunla Mevzuata Eklenen Alım Metodları ve Getirdiği Yenilikler	83
2.6.6.1. Dinamik Alım Sistemi	85
2.6.6.2. Elektronik Eksiltme	86
2.6.6.3. Çerçeve Anlaşmalar	89
2.6.6.4. Elektronik Kamu Alımları Platformu	90
2.7. Türk Hukuku'nda İhale Sürecinin Evreleri ve AB Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	92
2.7.1. İhtiyacın Ortaya Çıkması	92
2.8.2. Şartnamelerin Hazırlanması	93
2.8.3. Yaklaşık Maliyetin Belirlenmesi	95
2.8.4. İhale Usulünün Tespiti	97
2.8.5. İhale Onayının Alınması	97
2.8.6. İhale Komisyonunun Oluşturulması ve İhalenin İlanı	98
2.8.7. İhaleye Katılma	99
2.8.8. İhalenin İlan Süreleri	101
2.8.7.1. Yaklaşık Maliyeti Eşik Değere Eşit veya Eşik Değerin Üzerinde Olan İhaleler	102
2.8.7.2. Yaklaşık Maliyeti Eşik Değerin Altında Olan İhaleler	102
2.8.9. Tekliflerin Sunulması ve Değerlendirilmesi	103
2.8.10. İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması	106
2.8.11. Sözleşmeye Davet ve Sözleşmenin Yapılması	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AB HUKUKUNDA VE TÜRK HUKUKUNDA KAMU ALIMLARININ İDARİ VE YARGISAL DENETİMİ	109
3.1. Avrupa Birliği Hukuku'nda Kamu Alımlarını Denetleme Yöntemleri.....	109
3.1.1. AB'ye Üye Devletin İç Hukuku'nda İhale Denetimi ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	109
3.1.1.1. İdari Denetim	109
3.1.1.2. Yargısal Denetim	110
3.1.1.3. AB Hukuku'nda Avrupa Birliği Üyesi Devletin (İngiltere) İç Hukuku'nda İhale Denetimi	111
3.1.3. AB'ye Üye Bir Devletin İhalelerinin Birlik Kurumları Tarafından Denetlenmesi	112
3.1.3.1. AB Komisyonun Rolü	112
3.1.3.1.1. İhlâl Prosedürü	113
3.1.3.1.2. Düzeltici Mekanizma	114
3.1.3.2. 2007/66/EC sayılı İhtilaf Direktifinin Denetimi	115
3.1.3.2.1. Geçici Tedbirler.....	115
3.1.3.2.2. İptal.....	116
3.1.3.2.3. Tazminat.....	116
3.1.3.2. ABAD'ın Denetimi.....	116
3.1.3.2.1. Anlaşmazlıkların Çözümü.....	117
3.1.3.2.2. Ön Kararlar.....	117
3.1.3.3. Hukukun Genel İlkeleri	118
3.1.3.3.1. Geçici Tedbir Kararı.....	119
3.1.3.3.2. İhlal Kararı	119
3.2. Türk Hukuku'nda Kamu Alımlarını Denetleme Yöntemleri	120
3.2.1. Kamu İhalelerinin İdari Denetimi.....	121
3.2.2.1. Şikayet Yolu	121
3.2.2.2. Şikayet Başvurusunun İhale Sürecine Etkisi	122
3.2.2.3. Başvuru Ehliyeti ve Şikayet Nedenleri	122
3.2.2.4. Başvuru Süresi	123
3.2.2.5. Başvuru Şekli	124
3.2.2.6. İdare Tarafından Yapılacak İnceleme.....	125
3.2.2.7. Şikayet Başvurusunda Karar Verme Süreleri ve Verilecek Kararlar	126

3.2.3. İtirazen Şikayet ve Kamu İhale Kurumu	127
3.2.3.1. İtirazen Şikayet Yolu	127
3.2.3.2. Başvuru Ehliyeti ve İtirazen Şikayet Nedenleri.....	127
3.2.3.3. Başvuru Süresi	128
3.2.3.4. Başvuru Şekli	128
3.2.3.5. Başvuru Bedeli.....	128
3.2.3.6. Kurum Tarafından Yapılacak İnceleme.....	129
3.2.3.7. İtirazen Şikayet Başvurusunda Karar Verme Süresi Verilebilecek Kararlar.....	130
3.2.4. Kamu İhale Kurumu	131
3.2.4.1. Genel Olarak Kamu İhale Kurumu	131
3.2.4.2. Kurumun Kurulma Sebepleri.....	132
3.2.4.3. Kamu İhale Kurumu'nun Yapısı.....	133
3.2.4.4. Kamu İhale Kurumu'nun Görev ve Yetkileri	134
3.2.5. Türk Hukuku'nda Kamu Alımlarının Yargısal Denetimi.....	135
3.2.5.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	135
3.2.5.2. Dava Açma (İdare Mahkemesi).....	136
3.2.5.3. Temyiz (Danıştay)	139
3.2.6. Kamu Alımları Konusunda Türkiye'nin AB Müktesebatına Uyum Süreci	139
SONUÇ	142
KAYNAKÇA.....	147

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİİA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AP	: Avrupa Parlamentosu
APEC	: Asia-Pacific Economic Cooperation (Asya-Pasifik Ekonomik İşbirliği)
AT	: Avrupa Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
AY	: Anayasa
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CJCE	: Cour de justice des Communautés européennes (Avrupa Toplulukları Adalet Divanı)
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
D.	: Danıştay
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
EC	: European Commission (Avrupa Komisyonu)
EEC	: European Economic Community (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
ECU	: European Currency Unit (Avrupa Eski Para Birimi)
EFTA	: European Free Trade Association (Avrupa Serbest Ticaret Birliği)
EKAP	: Elektronik Kamu Alımları Platformu
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması)
GPA	: Government Procurement Agreement (Kamu Alımları Antlaşması)

ICB	: International Competitive Bidding(Uluslararası Rekabete Açık İhaleler)
IMF	: International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
İKN	: İhale Kayıt Numarası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KAA	: Kamu Alımları Anlaşması
KİK	: Kamu İhale Kurumu
KOBİ	: Küçük Orta Büyüklükteki İşletmeler
Komisyon	: Avrupa Birliği Komisyonu
m.	: madde
NAFTA	:North American Free Trade Agreement (Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması)
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
OJEU	: Official Journal of the European Union (Avrupa Birliği Resmi Gazetesi)
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SIGMA	: Support for Improvement in Governance and Management
TFEU	: Treaty on The Functioning of the European Union (Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma)
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development (Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı)
UNCITRAL	:The United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
WTO	:World Trade Organisation

GİRİŞ

Kamu ihale hukuku, idarenin en uygun kalitede var olan mal, hizmet ve yapım işlerini en ideal fiyata, en verimli zamanda almak bunlara ilişkin kamu harcama usullerini belirleyip yürütmek, harcamalar üzerinde daha aktif bir denetim kurulmasını sağlamak, verimliliği sağlamak, kaynak israfını ve kötüye kullanımını önlemek, harcamaların resmi denetime tâbi tutulması, ihtiyaçların en uygun fiyata en iyi kalitede temininin gerçekleşmesinde uzman kişilerin veya yüklenicilerin seçilmesi gibi bu minvalde kamu hizmetlerini yürüten ve temin eden taraflara belirlenmiş haklar ve yetkiler düzeyinde sağlıklı ve kalifiye bir piyasa sistemi oluşturulmasına katkı sağlamak gibi pek çok fonksiyonu ifa etmeyi amaçlamaktadır.

Dünya ekonomisinin globalleşmesi ile birlikte uluslararası ticarete ve ekonomik faaliyetlerde kamu alımları miktarının ivme kazanan bir artış seyri izlemesi nedeniyle yapım işlerinin yanı sıra mal ve hizmetlerin kamu organlarınca ya da kamu hizmetleri alanındaki kamusal ve özel müesseselerce satın alınması hem Avrupa Birliği düzenlemelerinin hem de uluslararası düzenlemelerin konusunu teşkil etmiştir.

Kamu alımlarında rekabetçi temellere dayalı, şeffaf, etkin, ekonomik, adil bir alım sisteminin oluşturulması gerekmektedir. Bu nedenle kamu ihalelerini düzenleyen iyi bir mevzuatın olması elzemdir. İyi işleyen bir kamu ihale sistemi ülkelerin kaynaklarını en iyi şekilde kullanma fırsatı sunarken, kamu kaynaklarının verimli kullanılması ile kamusal yarar dikkate alınarak kamu hizmetlerinin optimum şekilde yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. Bu anlamda kamu ihale sisteminin temel ilkeleri olan eşit muamele, şeffaflık, rekabet, güvenilirlik, ayrımcılığın olmaması gibi kriterlerin belirlenmesi hem ihale mevzuatına egemen olan ihale uygulamalarında hem de uluslararası düzenlemelere entegre olması açısından önem taşımaktadır.

Avrupa Birliği kamu alımları sisteminin AB Kurucu Antlaşması ve AB'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın, Birlik içinde Ortak Pazar'ın işlevsel çalışmasını sağlamaya yönelik amaç içeren mal ve hizmetlerin serbest dolaşımına, ikamet özgürlüğüne, işgücünün serbest dolaşımı ve ayrımcılık yasağına dair hükümlerinde bulmak mümkündür. Ortak Pazarın tam anlamıyla gerçekleşebilmesi Birlik üyesi

herhangi bir devletin sınırları içinde ikamet eden gerçek veya tüzel kişinin Birlik içinde başka bir devletin yapacağı kamu alımlarına katılablmesinin yeterli olmadığı görülünce, üye devletlerin kamu alım hukukunda esas alınacak belli başlı ortak kriterlerin olması ihtiyacı doğmuş ve AB kamu alımları konusuna ilişkin detaylı düzenlemeler içeren direktifler kabul edilerek ortak ve yenilikçibir kamu alım sistemin oluşturulması için çalışılmıştır.

Böylelikle, Kurucu Antlaşmalarda yer alan Ortak Pazarı hedefleyen hükümler kamu alımları için bir üst norm özelliğinde olurken, kamu ihale sürecine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler direktifler aracılığıyla sağlanmıştır.

Bu çalışma aşağıda sistematığı verilen plan çerçevesinde ele alınmıştır;

Birinci bölümde kamu ihale kavramının tanımı, Türk Hukukundaki yasal düzenlemeler açıklanmış ve kamu ihalelerine ilişkin küresel düzenlemeler hakkında bilgi verilmiştir. Bu düzenlemelerdeki kamu ihale hukuku ilkelerinin ve usullerinin tespiti yapılmış Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması ve UNCITRAL Model Kanun'u hakkında daha etraflıca bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde AB hukukunun birincil ve ikincil kaynakları incelenmiş olup, özellikle direktifler içerikleri ve üstlendikleri rol bakımından ayrıntılı izâh edilmiştir. AB kamu alımlarının gelişim süreci, AB kamu alımlarını düzenleyen direktifler açıklanmıştır. Ardından AB hukukunda ihale sürecine egemen olan temel ilkeler Türk hukuku açısından değerlendirilmiş Türk Hukuku'nda öngörülen diğer temel ilkelerden bahsedilmiştir. İhaleni kapsamı, kamu kuruluşları, alımların konuları, parasal limitler bakımından aşama aşama incelenmiştir. Bu incelemede direktifler özellikleri gereği temel oluşturmuştur.

AB Hukuku kamu alımları usulleri incelenerek Türk Hukuku ile kıyaslamalar yapılmıştır. 2014/24/AB sayılı Kamu Alım Direktifi ve 2014/25/AB sayılı Teşebbüs Direktifi kapsamında AB mevzuatına eklenen alım usulleri incelenmiş Türk Hukuku'nda 5812 sayılı Kamu İhale Kanunu ile mevzuata eklenen alım usulleri ile de benzerlikleri incelenmiştir.

Uygulama konusunda Türk Hukuku'nda ki ihale süreci evreleri aşama aşama incelenmiş AB hukuku açısından benzer yönleri değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde ihalelerin denetimi bahsinde iç hukuk bağlamında Türkiye ile benzerlikleri açısından idari ve yargısal denetim incelenmiş ardından Avrupa Birliği Hukuku'na temel oluşturan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ihale konusundaki denetim süreci ve 2007/66/EC sayılı İhtilaf Direktifinin Denetimi sonucu verilen kararlara değinilmiştir.

Bu bölüm ayrıca Türk Hukuku'nda *Kamu Alımlarını Denetleme Yöntemleri* başlığını taşımaktadır. Kamu alımlarının *idari ve yargısal denetimi* iki başlık altında özetlenmiştir.4734 sayılı Kanunun da ve Hizmet İhaleleri Yönetmeliğinde belirtilen idari başvuru niteliğinde olan şikayet ve itirazın şikayet başvuru yolları, başvuru ehliyeti, süresi ve şekli, başvuru ehliyeti olanlar, başvurularda karar verme süreleri ve alınacak kararlara değinilmiştir. Kamu İhale Kurumu genel olarak incelenmiş, kurulma sebepleri, yapısı, görev ve yetkileri izâha tâbi tutulmuştur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun çerçevesinde verilen kararlara ilişkin kısa bir girizgâh yapılmıştır.

Son olarak da Türkiye'nin AB müktesebatına uyum sürecinde Avrupa Komisyonu'nun açıkladığı 2018 ve 2019 tarihli Türkiye raporlarına yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1.KAMU İHALESİ KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YASAL DÜZENLEMELER

1.1. Kavramsal Yaklaşım

Kamu kesimi tarafından ihtiyaç duyulan mal, hizmet ve yapım işlerinin uygulanacak belli usuller doğrultusunda ve belirlenecek bir bedel karşılığında özel kesimden temin edilmesi işlemine kamu alımı denilmektedir¹.

Kamu alımları kamu hizmeti² sunumuyla ilgilidir³. Temel bir ayrımla, devlet kamu hizmetinin üretimini kendi işgücü eliyle doğrudan yapabileceği gibi, kural olarak kendisiyle hukuki bir bağı olmayan piyasa unsurlarından da satın alabilir. Bu ayrımın kendisi dahi bir politika tercihidir ancak ikinci seçenekte bir kamu alımı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla en geniş anlamda devletin sunmakla yükümlü olduğu hizmetlerin çok boyutluluğu kamu alımlarını da aynı ölçüde karmaşık hale getirmektedir. Anılan karmaşıklığın aşılması için kamu alımları; satın alma kurgularına ve sözleşme sürelerine göre farklı ayrımlara tabi tutulabilir⁴.

¹ Abdullah Uz, “**Kamu Alımlarında Rekabetin Sağlanması ve Korunması: İlgili Düzenlemeler ve Uygulamalar Işığında Karşılaştırmalı Bir İnceleme**”, TİSK Akademi, C.1, S.2 (Eylül 2006), s.128-129.

² Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca en geniş anlamıyla “kamu hizmeti” devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimi altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Kamu hizmetleri, kamu tüzel kişileri veya özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri eliyle yürütülebilir. Bkz. F. Meltem Zorba, **İhalelere Katılma Rehberi (Kamu İhalelerinin Yasal Çerçevesi ve İhalelere Katılma Şartları)**, Ankara: Sonçağ Yayınları, Şubat 2018, s.11. Avrupa Birliği hukukunda ise; “kamu hizmeti” yerine “evrensel hizmet” kavramı kullanılmakta ve bu herkese belirli bir kalitede ve fiyattan, sürekli ve düzenli olarak sunulmak zorunda olan, çağdaş bir insan için vazgeçilmesi olanaksız minimum ortak gereksinimleri karşılayan faaliyet anlamına gelmektedir. Bkz. Turgut Ayrancı, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2015, s.223.

³ Devletin hizmet sunumu için herhangi bir ihtiyacı tespit etmesi, bunun için ihale işlemleri yürüterek teklif toplaması ve bir yüklenici seçerek sözleşme yürütmesi kamu alımının en temel üç ögesidir. Konuyla ilgili ayrıntı için bkz. Robert E. Lloyd ve Clifford P. McCue, “What is Procurement? Definitional Problems and Implications”, **International Public Procurement Conference Proceedings**, Vol.3, (2004), s.4

⁴ Eren Toprak, **Kamu İhaleleri (Kamu Alımlarının Hukuki, Yönetmelik ve Siyasal Boyutu)**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s.3.

Devletin Üstlendiği kamu hizmetini yürütebilmek, varlığını idame ettirebilmek, sahip olduğu yetkileri en iyi şekilde kullanabilmek için oluşturduğu finansman yollarıyla yatırımlarda bulunmak ya da bir takım harcamalar yapmak zorundadır⁵. Harcama, para ya da para ile ifade edilebilen iktisadi değerlerin bir ihtiyacı karşılamak amacıyla tüketilen kısmı olarak belirtilebilirse de, kamu harcamaları genel olarak devletin varlığını sürdürebilmesi ve yerine getirebilmesi amacıyla yaptığı giderler şeklinde tanımlanabilir⁶. Devletin nitelikleri ve görevleri anayasada belirlenmekte, bireylerin toplumda barış, huzur ve güvenlik içerisinde yaşamasının gerçekleştirilmesi devletin varlık nedenini oluşturmaktadır⁷.

Kamu hizmetlerinin görülmesi, kamuya ait bir ihtiyacın karşılanması amacıyla mal veya hizmet alımı ya da yapım işi temini gibi harcama yapılmasını gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, kamu hizmetinin kurulması devlet gücünün kullanılması ile bütçe usullerine göre kaynak aktarılması ve bütün kamu yönetiminin temeli olan görev ve yetkinin yasayla belirlenmesiyle olur⁸.

Nitekim Anayasa'nın 5.maddesinde, *“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülken bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”* hükmüne yer verilmiş, 65. Maddesinde de, *“ Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”* hükmü yer almıştır.

⁵ İrfan Güvendi, **“Kamu İhalelerinde Açıklık ve Rekabet İlkesi”**, Belediye Dünyası, C.2, S.11 (Kasım 2001), s.57.

⁶ İsmail Türk, **Kamu Maliyesi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s.53-55.

⁷ Gürsel Özkan, **Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.25.

⁸ Anayasa Mahkemesi'nin, 09.12.1994 tarih, E: 1994/43, K: 1994/42 sayılı kararı.

Ayrıca Anayasa'nın 42⁹, 128¹⁰, 130¹¹ ve 167¹² maddelerinde de, Devlete harcama yapılmasını gerekli kılan bazı yükümlülükleri yer almaktadır.

Sağlık, güvenlik, adalet, ulaştırma, altyapı, eğitim, kolluk, emniyet gibi kolektif ihtiyaçların karşılanması dışında devletin kamu yararı gereği üstlendiği diğer faaliyetler için de önemli tutarlarda harcama yapması yani mal ve hizmet alması ya da yapım işi yaptırması da gerekmektedir¹³.

Başka bir deyişle, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi kamu harcamalarının yapılması ile mümkündür. Kamu alımı kamu hizmetlerinin yürütülmesinde gereksinim duyulan ihtiyaçları en kolay elde etme yoludur¹⁴. Kamu idareleri en uygun zamanda, en uygun fiyata, en uygun kalitedeki mal ve hizmeti, en düşük maliyet ile almak amacıyla ihale metodunu kullanmaktadırlar¹⁵.

Devletin harcama yapması Anayasa tarafından kendisine verilen bir görev olarak kamu kaynağının kamu yararının sağlanması amacıyla kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi için yapılan giderler anlamına gelmektedir. Kamu harcamalarının önemli bir kısmını oluşturan kamu ihaleleri de kamu kurumlarınca, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için kamu parası kullanılarak, belli usuller sonrası belirlenen bir bedel karşılığında yapılan mal ve hizmet alımları ile gerek duyulan yapım işlerini ifade etmektedir¹⁶.

Kamu alım süreci, ihtiyaç tespiti ile gerekli kaynağın sağlanması dâhil alımın plânlanmasıyla başlar. Bunu ihtiyacın tanımlanması ve temininde uygulanacak usulün

⁹ "... Devlet, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılabacak tedbirleri alır."

¹⁰ "... Memurların ve diğer kamu görevlilerinin ... aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."

¹¹ "... alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, ... mali işler, özlük hakları, ... Yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir."

¹² "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler..."

¹³ Özhan Uluatam, **Kamu Maliyesi**, 8 b., Ankara: İmaj Yayıncılık, 2003, s.123.

¹⁴ Şükrü Karatepe, **İdare Hukuku**, İzmir: Akademi Kitabevi, 1995, s.198.

¹⁵ Mehmet Aksoy ve Kerem Eray Erbay, **Kamu Alımlarında İhale ve Sözleşme Süreci**, Ankara: Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, 2006, s.3.

¹⁶ Uz, **a.g.e.**, s.128-129.

belirlenmesi izler. Daha sonraki aşama, alımın gerçekleştirilmesi ve sözleşme yönetimini kapsar¹⁷.

Sözleşmenin hazırlık aşamasında başvuru bir yöntem olarak ise ihale, sözleşmeyi yerine getirmeye uygun olan isteklinin belirlenmesi için yapılmaktadır. Bir başka anlatımla, ihale aşamasındaki seçim kriterleri bir isteklinin söz konusu sözleşmeyi yerine getirme kapasitesiyle ilgilidir. Dolayısıyla, ihale seçim kriterleri sözleşmenin konusuyla ilgili ve bağlantılı olmalıdır¹⁸.

1.2. İhale Kavramı

1.2.1. Teorik Olarak İhale Kavramı

Arapça “*havi*” kelimesinden türetilmiş bir sözcük olan “*ihale*”, “*iş, mal vb.ni birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya artırma*” anlamını taşımakta, “*ihale etmek*” terimi ise, “*bir işi en uygun görülene bırakma*”yı ifade etmektedir¹⁹.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde ise ihale kelimesi, satılması plânlanan eşyanın, almaya istekli olanlar arasından en uygun şartları yüklenmeyi kabul edene verilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. İktisadi bir kavram olarak ise ihale, mal ve hizmetlerin, açık ve rekabetçi bir ortamda eskitme veya artırma yöntemleriyle, almak isteyenler arasından en uygun teklifte bulunana verilmesi işlemi ifade etmektedir²⁰.

2004 sayılı İcra İflas Kanununa bakıldığında ihale; *haczedilen değerlerin satışının yapılması sürecinde yer alan bir satış usulü iken*;

¹⁷ Kamu İhale Kurumu, **Kamu Alımları Sistemi ve Kamu İhale Kurumu**, Sunum, 11.10.2010, s.3.

¹⁸ 2014/24/EU sayılı Klasik Alımlar Direktifi’nin 58 ila 64’üncü maddeleri seçim aşamasıyla ilgilidir. 58’inci madde bir önceki Direktifte (2004/18/EC) yer almayan yeni bazı hükümler getirmiştir. Bunlar: Müteşebbisten talep edilebilecek asgari ciro seviyesi; yıllık hesaplara ilişkin talep edilebilecek bilgiler; ihale parçaları ve çerçeve anlaşmalar bağlamında ekonomik ve mali seçim kriterlerinin uygulanması; sözleşmenin ifasını olumsuz yönde etkileyebilecek bir çıkar çatışması olması halinde, zorunlu mesleki yeterliklerle ilgilidir

¹⁹ Atilla İnan, **İhale Hukuku Ders Notları**, Ankara: Sistem Ofset, 2011, s.21.

²⁰ Ülkemizde ihale kelimesi yerine; Açık Arttırma, mezat ve mubayaa gibi kelimeler de kullanılmaktadır. Türk Dil Kurumu Sözlüğü’ne göre; açık arttırma, müzayede ve mezat aynı anlamda açıklanırken, mubayaa satın alma olarak ifade edilmektedir. Bkz. Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) http://www.tdk.org.tr/index.php?option=com_gts&view=gts. (Erişim Tarihi: 06.10.2019).

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda ihale, *söz konusu kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri* ifade etmektedir.

Bir mal satışı veya hizmet ifasına yönelik sözleşme kurulması aşamasında tarafların birbirlerine karşı yükümlülüklerinin belirlenmesi yöntemlerinden birisi olan ihale, kıt kaynakların dağıtımında rekabet esaslı bir fiyat belirleme yöntemidir. Teknik bir anlatımla iktisat teorisi açısından ihale, arz ve talebi eşitleyen bir mekanizma olarak görülmektedir²¹.

İhaleleri düzenleyen kanunlardaki tanımlar ve uygulamalar esas alındığında ihale, mevzuatta düzenlenen usul ve şartlarda gerçekleştirilen, alıma ve satışa konu işin yeterli kriterlerini sağlayan ve en uygun teklifi veren istekli üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisince ihale kararının onaylanmasına müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri ifade etmektedir²².

1.2.2. Kamu İhalesi Kavramı

Kamu ihalesi, devletin idari görevlerini yerine getirmek ve halka hizmet sunmak için gerek duyulan, yapım işleri de dâhil olmak üzere mal ve hizmetlerin satın alınmasıdır²³.

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) metinlerinde “government procurement”, AB düzenlemelerinde “public procurement”, Anglo-American literatüründe çoğunlukla “government contracts”, “public purchasing” ya da “government purchasing”, bazı ülke düzenlemelerinde “public tender” ya da “state tender” kavramlarıyla ifade edilmek istenen “kamu alımı”, kamunun ihtiyaç duyduğu mal, hizmet ve yapım işlerinin ihale yoluyla tedarik sürecidir²⁴.

²¹ Serdar Şahin, **Kamu İhale Usulleri**, 1. Baskı, İstanbul: Kuram Kitap, 2017, s.46.

²² Bülent Büber, **Kamu İhale Mevzuatının Genel Çerçevesi, Kamu İhale Hukukunda Temel Konular**, Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları, Yayın No: 1, 2014, s.92.

²³ Ayşenur Onur, “Avrupa Birliği’nde Kamu Yapım İşleri, Kamu Mal Alımları ile Kamu Hizmet Alım İhale Usullerinin Koordinasyonuna İlişkin 2004/18/EC Sayılı Direktif’in Getirdiği Yeni Kamu İhale Araçları ve Usulleri”, Maliye Bakanlığı AB ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı Bülteni, S.14 (Nisan 2008), s.10 .

²⁴ Abdullah Uz, **Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s.7.

Uluslararası literatürde çoğunlukla kullanılan “Public/Government Procurement” kavramı, kamu alımları ya da kamu tedarikleri olarak dilimize aktarılabilir. Ancak ülkemiz mevzuatı “*kamu alımları*” ifadesi yerine “*kamu ihalesi*” ifadesini kullanmaktadır. Bu noktada belirtilmelidir ki “*kamu ihalesi*” terimi, “*kamu alımları*”niçinde barındıracak şekilde ve fakat daha geniş bir anlama sahiptir²⁵.

1.3. Türk Hukuku’nda Kamu Alımlarının Gelişim Süreci

1.3.1. Kamu İhale Hukukunun Tarihi Gelişimi

Türk hukuk sisteminde kamu alımlarının tarihsel gelişimi yaklaşık 150 senelik bir geçmişe sahiptir. Kamu alımları mevzuatı alanında tarihsel sürece bakıldığında, bu alandaki ilk yasal düzenleme 1857 yılında çıkarılan mübayaaya (satın alma) ile ilgili bir nizamnamedir. Bu nizamname 1. Dünya Savaşı döneminde savaş Şartları içinde kamu idarelerine bazı kolaylıklar sağlamak üzere 1914 ve 1919 yıllarında değiştirilmiştir²⁶.

Cumhuriyetin ilanı öncesinde Nizamname seviyesinde ve dağınık bir düzenleme tarzı çerçevesinde hüküm altına alınan kamu alımları konusunda ilk kamu alımlarını düzenleyen ilk yasal metin Cumhuriyet döneminde çıkarılan 22.04.1925 gün ve 661 sayılı *Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu*’dur. Daha sonra ise 1934 yılından 1983 yılına kadar yaklaşık 50 yıl yürürlükte kalan 2490 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. 2 Haziran 1934 tarihli ve 2490 sayılı *Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu*²⁷, idari fonksiyonlarda yaşanan gelişmelere cevap vermek üzere hazırlanmış ise de içerdiği aşırı prosedürel nitelikli düzenlemeler sebebiyle ihtiyaçların zamanında ve etkin bir şekilde temin edilmesine engel olduğu için özellikle yapım işleri, daha sonradan yapılan değişikliklerle kapsam dışına taşınmıştır Kanun katı kuralları nedeni ile zaman içinde istisna taleplerinin artmasına yol açmıştır²⁸.

²⁵ Abdullah Uz, **Kamu İhale Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.7; Muzaffer Akdoğan, “Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri ve Türkiye Uygulamasına Yansımalarının İlerleme Raporları Işığında Değerlendirilmesi”, İÜHFİM, C.LXXII, S.2 (İstanbul 2014), s. 685; Muzaffer Akdoğan, **Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2010, s.50.

²⁶ Hüseyin Gencer, **Kamu Yatırım Projelerinin İhaleleri Üzerine Genel Bir Bakış**, (Çevrimiçi) <http://www.ihalehaber.com/Yazar.asp?gid=115>, (Erişim Tarihi: 23.09.2019).

²⁷ Resmi Gazete, 10.12.1934, S.2723.

²⁸ Kamil Mutluer, Erdoğan Öner ve Ahmet Kesik, **Bütçe Hukuku**, 2005, s.300-301.

2886 sayılı Kanunun içeriğine bakıldığında kamunun mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine aynı önemin verilmediği, kamunun yapım işlerini düzenleme kaygısının öne çıktığı ve öncelikli olduğu göze çarpar. Mal alımlarına bir nebze değinilmekle birlikte hizmet alımları konusunda çok zayıf kalındığı rahatlıkla görülür. Kamu yönetimi alanındaki çağdaş gelişmeler doğrultusunda, kamunun özel sektöre iş yaptırma (contracting out) yöntemi ile sözleşme ilişkisine girmesi ve birçok klasik kamu işlevini özel sektöre yaptırmaya başlamasının yaygınlaşması ile birlikte 2000'li yıllara gelindiğinde Kanunun bu yönünün bir eksiklik olarak algılanmaya başladığı söylenebilir²⁹.

2000'li yılların başlarında, Türkiye'nin 2886 sayılı Kanun çerçevesinde 20 yıldır uyguladığı kamu alımları sisteminde çok büyük değişiklikler yapmasını gerektirecek, uygulamadaki sorunlar ve aksaklıklardan başka ulusal ve uluslararası düzeyde gelişmeler yaşanmıştır. Öncelikle AB adaylığı çerçevesinde mevzuatta, AB müktesebatına uyum amacıyla yapılacak değişiklik ve yenilikler arasında, kamu alımları mevzuatının ilgili AB direktiflerine uyumlu hale getirilmesi de orta vadeli bir öncelik olarak yer almıştır. Ayrıca AB Komisyonu tarafından hazırlanan yıllık ilerleme raporlarında da, kamu alımı düzenlemelerindeki mevzuat uyumsuzluğu ısrarla vurgulanmıştır³⁰.

Türkiye'nin bir yandan DTÖ ile olan ilişkileri bir yandan da AB üyelik süreci çerçevesinde yapılan değerlendirmeler 2886 sayılı Kanunu'nun yetersiz olduğunu ortaya koymuştur. Özellikle de 10-11 Aralık 1999 tarihlerinde Helsinki'de yapılan AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi (Helsinki Zirvesi) sonrası oybirliği ile AB tarafından aday üye statüsü verilen Türkiye, iç hukukunu Birlik hukukuna uyarlama çabası içersine girmiş ve bu süreçte kamu ihale mevzuatı da gündeme gelmiştir. İhale Kanunundaki yeni düzenlemeler her ne kadar AB uyum kapsamında olsa da, söz konusu Kanunlarla benimsenen rejim dikkatle incelendiğinde; AB yanında DTÖ Kamu Alımları Anlaşması ve Birleşmiş Milletler (BM) UNCITRAL Model Kanunu'nda yer alan hükümlerden istifade edildiği gözlemlenmektedir³¹.

²⁹ Akın Gözel, "Türkiye'nin Kamu Alımları Politikası: 2002 Yılındaki Reformun Ardından", (Çevrimiçi) www.tobb.org.tr/abm/haberler/AKIN%20GOZEL-21%20SUBAT.doc(Erişim Tarihi: 01.10.2019).

³⁰ Akdoğan, a.g.e., s.692.

³¹ Bekir Mustafa Yılmaz, **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.21.

2886 sayılı Kanun'dan hem devlet hem de özel sektörün memnun olmadığı da görülmektedir. Ayrıca, ihale ile yolsuzluk sözcükleri kamuoyu nezdinde neredeyse birbirini çağrıştırır olmuştur. Bu nedenle 2886 sayılı Kanunun değiştirilerek, Türk kamu ihale sisteminin AB ve uluslararası ihale uygulamaları ile uyumlu hale getirilmesi, kamu ihaleleri alanında uygulamayı yönlendirip denetimini sağlayacak bağımsız bir kurumun tesis edilmesi, kamu kaynaklarında israfın önlenmesi ve verimli kullanımı ile rekabet ve eşit muamelenin sağlanması ilkelerinin tam olarak uygulanabilmesi, etkin, şeffaf ve güvenilir bir kamu ihale sisteminin kurulması amacıyla yeni bir ihale kanununa ihtiyaç duyulmuştur³².

Ülkemizde de yıllar boyunca daha çok ulusal ekonominin şartları ve ihtiyaçları dikkate alınarak düzenlenen kamu alımları alanı, zaman artan hacmi ve önemi sonucunda kaynak kullanımında etkinliği arttırmak amacıyla dünya çapında reforma tabi tutulmaya başlamıştır. Bu kapsamda Dünya Bankası ve Avrupa Birliği gibi kamu yatırımları için ülkelere fon sağlayan kuruluşlar tarafından kamu alımlarına ilişkin özel kurallar belirlenmiştir. Ayrıca Birleşmiş Milletler tarafından 1993 ve 1994 yıllarında UNICTRAL Model Kanun kabul edilmiştir. Bu reformların bir amacı da uluslararası rekabeti ülkelerin toplam refahını artıracığı düşüncesiyle kamu alımlarına yönelik piyasaların daha liberal hale gelmesidir. Önceki Kanunlarda olduğu gibi 2886 sayılı Kanun'un da temel eksiklikleri, dar kapsamlı olması yanında, rekabet ve saydamlık gibi uluslararası ilkeler yeterince gözetlenmemesidir. Bununla birlikte kamu alımlarının artan önemi, uluslararası ekonomik ilişkilerdeki gelişmeler ve Türkiye'nin AB'ye üyelik hedefi çerçevesindeki AB müktesebatına uyum sağlanması gereği karşısında, kamu alımları sistemindeki ihale sürecinde yaşanan ihtilafların çözümüne yönelik bir mekanizmanın olmaması da bir başka eleştiri konusu olmuştur. Bu aksaklıkların giderilmesi amacıyla da 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu³³ ile 4735 sayılı Kamu Sözleşmeleri Kanunu³⁴ kabul edilmiştir³⁵.

³² Arif Köktaş, **Avrupa Birliğinde Kamu İhale Hukuku ve AB Politikaları Arasındaki İlişki**, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2005, s.17-18.

³³ RG,T.04.01.2002, S.24648. "4734 sayılı Kanun'un hazırlanması aşamasında UNCITRAL Model Kanunu temel kaynak olarak kullanılmıştır. Bunun yanında Avrupa Topluluğu Kamu İhale Direktiflerinin, Dünya Bankası'nın ihale prosedürlerinin ve DTÖ' nün ihale hükümlerinin de bazı prensipleri esas alınmıştır".

³⁴R.G, T. 22.02.2002, S.24648.

³⁵ Hasan Gül, "Türk Kamu Alımları Sisteminde Kamu Kurumunun Yeri ve Artan Önemi", Sayıştay Denetçileri Derneği Dış Denetim Dergisi, S.2 (Ekim-Kasım-Aralık 2010), s.5.

1.3.2. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 08.09.1983 tarihinde kabul edilerek 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁶.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kapsam başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasında Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür. Birinci fıkrada sayılan daire ve idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş bulunan fonların yukarıda belirtilen işlerinin nasıl yapılacağı Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilir şeklinde ifade edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda ihale kavramı³⁷, hem kamunun ihtiyaç³⁸ duyduğu mal ve hizmetlerin alımı ve yapım işlerini, hem de kamunun sahip olduğu malların satımı ve kiralanmasını kapsayacak bir içeriğe sahiptir³⁹.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun ihtiyaçlara cevap vermekte yetersiz kalması, rekabeti, şeffaflığı, eşit muameleyi sağlamaya dair mekanizmalarının zayıf olması siyasi otoritenin ihale sürecine dahil olmasına izin vermesi, mal ve hizmet üreten kamu işletmelerinin kamu idarelerine ihalesiz mal veya hizmet satmasına izin vererek haksız rekabete yol açmak suretiyle bu alanda mal ve hizmet üreten özel sektör işletmelerinin gelişmesini engellemesi, dünya uygulamalarına paralellik göstermemesi ve benzeri nedenlerle kamu kaynaklarının en iyi şekilde kullanılmasını sağlayamaması ve kamu idarelerinin alım ve yapım ihaleleri ile devlete ait değerlerin satım, kiralama

³⁶ RG, T.08.09.1983, S.18161.

³⁷ 2886 sayılı Kanununun 4. maddesinde, “İhale, bu kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri ifade eder.” hükmü yer alır.

³⁸ Kamu ihtiyacı ekonomik bir kavram olmasına karşın, kamu hizmeti, kamu hukuku alanına giren hukuki bir kavramdır. Aynı zamanda ihtiyaçlar ister özel, isterse kamusal olsun soyut (sübjektif) bir nitelik taşımaktadır. Çünkü ihtiyaçların temelinde psikolojik ile fizyolojik nedenler yer almaktadır. Hizmetler ise, maliyeti bir takım hesaplar yapılarak tespit edilebileceği için somut (objektif) bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Kamu ihtiyaçları, ancak yetkili siyasi ve idari organlar tarafından, belirli kurallara uygun olarak tespit edildikten sonra, kamu hizmetine dönüşmektedirler. Bu prosedür ülkelerin siyasi ve iktisadi koşullarına göre farklılık arz etmektedir. Şerafettin Aksoy, **Kamu Maliyesi, Kamu Harcamaları-Kamu Gelirleri, Bütçe-Maliye Politikası**, 4.Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011, s.101-102.

³⁹ Özkan, a.g.e, s.33.

vb. ihalelerinin aynı kanun hükümlerine tabi olmasının uygulamada yol açtığı sıkıntılar nedeniyle yeni düzenleme yapılmasına gerek duyulmuştur⁴⁰.

2002 yılında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun⁴¹ yürürlüğe girmesiyle kamusal kaynakların kullanımını gerektiren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, başka bir ifadeyle "*kamu alımları*" bu kanun kapsamına alınmıştır⁴².

4734 sayılı Kanun'da "*kamu alımları*" ifadesi yerine "*kamu ihalesi*" kavramı tercih edilmiş olmakla beraber kamu alımları ve kamu ihaleleri terimlerinin aynı anlamda kullanıldığı belirtilmekte olup, uygulama ve doktrinin de bu eğilimde olduğu gözlemlenmektedir⁴³.

1.3.3. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu

4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4734 sayılı Kanunun 2.maddesinde belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun kapsamındadır.

Bu Kanunun yürürlüğe girmesiyle, kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri 4734 sayılı Kanuna tabi olurken, gelir elde edilmesine yönelik; satım, kiraya verme, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlerinin ihaleleri ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaya devam etmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Türkiye'nin ihale sistemi tamamen değiştirilmiştir. Kanunun en temel özelliklerine aşağıda kısaca yer verilmiştir⁴⁴:

⁴⁰ Sami Kaplan, "**İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması**", Maliye Dergisi, S.162 (Ocak-Haziran 2012), s.22.

⁴¹ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri ifade edeceği belirtilmiştir.

⁴² Duygu Kılıç Çaylı ve İlyas Kılıç, **İhaleye Katılan Şirketler, İhale Çalışanları, Yöneticiler, Hukukçu ve İlgililer İçin Kamu İhale Hukukunda 2.300 Soruya 2.300 Cevap**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s. 17; Özkan, a.g.e., s.33.

⁴³ Uz, a.g.e, s.33.

⁴⁴ Kaplan, a.g.m.,s.27-28.

- Kamudan kaynak çıkışına ilişkin ihaleler ile kamuya kaynak girişine ilişkin ihaleler birbirinden ayrılmıştır.

- Kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan tüm idarelerin her türlü kaynaktan karşılayarak yapacakları mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri kapsama dahil edilmiştir.

- Tüm kamu kaynağının hesabı verilebilecek belirli bir genel disiplin içerisinde harcanması amaçlandığından Kanunda istisnalar çok zorunlu ve gerekli hallere münhasır olmak üzere sınırlı tutulmuştur.

- İhalelerde esas itibarıyla saydamlığın, rekabetin, güvenilirliğin, kamuoyu denetiminin ve kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması temel ilkeler olarak öngörülmüştür.

- İhalelere katılım ve yeterlik kuralları daha objektif kriterlere dayandırılmıştır.

- İhale ilan süreleri uzatılmış ve bu suretle isteklilerin daha gerçekçi ve sorumluluk taşıyan teklifler hazırlayabilmelerinin önü açılmıştır.

- İhale usulleri Avrupa Birliği mevzuatına ve uluslararası uygulamalara uygun olarak yeniden belirlenmiştir.

- Kamuoyu denetimi sağlanmaya yönelik olmak üzere sonuçlanan ihalelerin yayımlanması uygulaması getirilmiştir.

- Diğer hizmet alımlarından farklı özellikleri haiz olması hasebiyle danışmanlık hizmet alımı ihaleleri ile ilgili özel düzenlemeler yapılmıştır.

- Kamu ihale kurumu kurulmuş, şikâyetleri inceleme ve anlaşmazlıkların çözümü mekanizması getirilmiştir.

- Yatırım projelerinin planlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için işin süresine uygun olarak yıllar itibarıyla ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunlu kılınmış ve öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkân verecek süre dikkate alınarak idarelerce ihalelerin zamanında yapılması esası getirilmiştir.

- Gerek yerli isteklilerin gerekse de yerli üretimin desteklenmesi ve teşvik edilmesi amaçlarıyla %15'e kadar fiyat avantajı sağlanması müessesesi getirilmiştir.

1.3.4. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu⁴⁵, Kamu İhale Kanununa tâbi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmelerin tâbi olacağı hususları düzenlemeyi amaçlamış olup, Kanununun en temel özelliklerinden bazıları şu şekildedir⁴⁶:

- Uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmelerin düzenlenmesi ve idarelerce yapılacak sözleşmelerin Tip sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir.
- Anahtar teslim götürü bedel sözleşme, götürü bedel sözleşme, birim fiyat sözleşme gibi sözleşme türleri sisteme kazandırılmıştır.
- Fiyat farkı verilmesi, denetim, muayene ve kabul işlemleri ile sözleşmede değişiklik yapılabilmesi, sözleşmenin devri ve feshi, yasak fiil ve davranışlar ile yüklenicilerin ve görevlilerin sorumlulukları ayrıntılı olarak ve objektif kriterlere göre düzenlenmiştir.

1.4. Uluslararası Kamu Alımları Düzenlemeleri

Kamusal mal ve hizmet teminine yönelik kamu harcamaları sadece milli ekonomiler için değil, uluslararası ticaret içinde önemli bir paya sahiptir. Kamu alımları, 1970’li yıllardan sonra devletlerin düzenlediği bir alan olmaktan çıkarak, bir dizi uluslararası düzenlemenin etkisi altına girmeye başlamıştır. Dünya Bankası, Dünya Ticaret Örgütü ve Birleşmiş Milletler gibi uluslararası kuruluşlar; AB, NAFTA, APEC, EFTA gibi bölgesel kuruluşlar ve bir çok iki taraflı uluslararası anlaşma kamu alımlarını uluslararası rekabete açacak düzenlemeler gerçekleştirmiştir. Söz konusu anlaşmalarda amaç, tedarikçiler ile kamu kesimi arasında milliyet ayrımcılığı gözetmeyen etkili bir kamu alımı sistemi oluşturarak uluslararası rekabetten mümkün olan en çok faydanın elde edilmesidir⁴⁷.

⁴⁵ R.G, T.22.01.2002 S.24648.

⁴⁶ Kaplan, a.g.e. s.28.

⁴⁷ Şahin, a.g.e., s.53.

Kamu ihalelerini uluslararası ölçekte düzenleme konusu yapan iki temel anlaşma bulunmaktadır. Bunlar; Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması (*GPA*) ve 4734 s. Kamu İhale Kanunu'nun hazırlık aşamasında da örnek alınan UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu'dur⁴⁸.

Bu iki temel anlaşmanın yanı sıra OECD'nin ve Dünya Bankası'nın Kamu Alımları düzenlemelerine de aşağıda ki bölümde değinilecektir.

1.4.1. Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması (DTÖ-GPA-KAA)

1.4.1.1. DTÖ Çerçevesinde Kamu Alımları Bakımından Yaşanan Tarihi Süreç

1929 yılında ortaya çıkan dünya ekonomik buhranının ardından ülkeler kendi içlerine kapanmış, krizin ortaya çıkardığı etkilere çözüm önerileri aramaya koyulmuşlardır. Bu durum ülkeleri dünya ticaretinde işbirliğinden uzaklaştırmıştır. Söz konusu bu gelişme Bretton Woods görüşmelerinde Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) şeklinde bir yapının oluşması sonucunu doğurmuştur⁴⁹.

Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) sistemine üye olan devletlerin 1973 Tokyo Round müzakerelerine katılan bakanlarının hazırlayıp 27 Nisan 1979'da Cenevre'de imzalamış oldukları Kamu İhaleleri Hakkında GATT Anlaşması; tarife dışı engellerin kaldırılması, uluslararası ticareti kısıtlayan her türlü işlem arasında kamu ihalelerinde de ulusal kayırmacılık ve ayrımcılık yapılmaması için bir bildirim, danışma, denetleme ve uyuşmazlık çözme mekanizması öngörmüştür⁵⁰.

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), bir uluslararası kuruluş olarak, hem çok taraflı ticaretin serbestleştirilmesi sürecindeki başarısı hem de gittikçe genişleyen kapsam alanı ile küresel yönetişimin önemli bir aktörüdür. 1947 yılından beri geçici statü ile çalışan Ticaret Tarifeleri Genel Anlaşması'nın (GATT) yerine, Uruguay Müzakerelerinin sonucunda, 1994 tarihli Marakeş Anlaşması'yla kurulmuş, 1 Ocak 1995 tarihinden

⁴⁸ Serkan Seyhan, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi", (Yüksek Lisans Tezi), Mayıs 2018, s.33.

⁴⁹ Şahin, a.g.e, s.79.

⁵⁰ Özkan, a.g.e, s.61.

itibaren uluslararası kuruluş kimliği kazanmıştır⁵¹. Uluslararası bir kuruluş olarak DTÖ, kamu alımlarının serbestleştirilmesini Dünya genelinde başarmayı hedeflemektedir⁵².

DTÖ – GPA, 15 Nisan 1994 tarihinde Marakeş’te imzalanmış olup 1 Ocak 1996 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Anlaşmanın temel amacı, kamu alımlarından kaynaklanan ticaret imkânlarının mümkün olduğunca uluslararası rekabete açılmasını sağlamaktır. Anlaşma, kamu alımları ile ilgili olarak yerli üreticileri kayırmayan ve yabancı rakiplere karşı ayrımcı uygulamalar öngörmeyen yasal düzenlemelerin yapılabilmesini sağlamak üzere biçimlendirilmiştir. Anlaşmanın getirdiği genel kural ve yükümlülüklerin önemli bir bölümü, ihale prosedürlerine yöneliktir⁵³.

1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe giren Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması (Government Procurement Agreement-GPA), Kamu İhale Komitesi tarafından yönetilen çok taraflı bir anlaşmadır. Türkiye’nin ise gözlemci olarak katıldığı kamu alımları anlaşması, taraf olan ülkeler için bağlayıcı niteliktedir⁵⁴.

DTÖ Kamu Alımları Komitesinde dört tane uluslararası örgüt de bulunmaktadır. Bunlar; Uluslararası Para Fonu(IMF), Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD), Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) ile Uluslararası Ticaret Merkezi⁵⁵’dir.

GATT-GPA’nın öngördüğü düzenlemeler taraf, gözlemci ve hatta diğer DTÖ üyesi ülkeler için son derece önemlidir. Anlaşmanın temel amacı kamu alımları alanında açık, eşitlikçi, şeffaf, rekabetçi kaliteli bir sistem kurulması olup üyelerin birçoğu aynı zamanda AB üyesidir. Dolayısıyla anlaşmanın hükümleri doğrudan AB mevzuatını da etkilemektedir⁵⁶.

⁵¹ Armağan Vurdu, “**Küresel Yönetişim ve Dünya Ticaret Örgütü**”,TEPAV - Dünya Ticaret Örgütü Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye,Aralık 2008, s.72.

⁵² Mehmet Turşucu, “**Kamu Harcama Hukuku Çerçevesinde Kamu Alımları ve Türkiye’deki Uygulamalar**”, (Yüksek Lisans Tezi), Isparta, 2011, s.44.

⁵³ Maliye Bakanlığı – Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, **Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Komitesi Toplantısına İlişkin Rapor**, 02.06.2011, s.2.

⁵⁴ Şahin, **a.g.e.**, s.80.

⁵⁵ Servet Ayanak, **Avrupa Birliği Kamu İhalesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s.416-417.

⁵⁶ Toprak, **a.g.e.**, s.212.

1.4.1.2. Anlaşmanın Niteliği

Kamu Alımları Anlaşması, kamu alımları alanında üye devletlerin ulusal mevzuatları, usulleri ve uygulamaları ile ilgili olarak hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bir çerçeve niteliğini taşımaktadır. Üye devletler öncelikle, Anlaşmada belirtilen esaslarla kendi ulusal mevzuatlarını uyumlaştırmak yükümlülüğü altındadırlar⁵⁷.

1.4.1.3. Anlaşmanın Temel İlkeleri

Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşmasının temel ilkeleri, kamu alımlarının bütün isteklilere açık olması, yabancı ürün ve üreticilere eşit fırsat tanınması ile ihale sonrası açıklanması, bir başka deyişle saydamlık ve rekabetin oluşturulmasıdır⁵⁸.

1.4.1.4. DTÖ'nün 2014 Yılında Yürürlüğe Giren Yeni Kamu Alımları Anlaşması

DTÖ Kamu Alımları Anlaşmasının (KAA) kabul edilen Gözden Geçirilen Yeni Metninin 6 Nisan 2014 yılında kabul edilmesiyle, yeni metin önemli surette Anlaşmanın gereklerini açık hale getirmiş, elektronik yöntemler aracılığıyla ihale uygulamalarının şeffaflığını artırmıştır. Kabul edilen Yeni Metin, elektronik ihaleyle ilgili değişiklikleri, ihale ilan sürelerinin kısaltılması gibi teknolojik ve ticari gelişmeleri yansıtmaktadır. Diğer değişiklikler, emtia piyasasında satın alınan ürünler için veya istisnai olarak avantajlı koşullar altında yapılan satın almalar için esnek düzenlemeler içermektedir⁵⁹.

Türkiye, Dünya Ticaret Örgütü'ne gözlemci statüsünde bulunsa da, DTÖ düzenlemelerine önem verilmektedir. Öyle ki bu durum 4734 sayılı Kanun ve onda değişiklik yapan bütün kanunların genel gerekçelerinde “*DTÖ mevzuatına uyum*” başlığıyla açıkça yer almaktadır⁶⁰. Bu durum da DTÖ'nün Türkiye'deki kamu

⁵⁷ Fikret Demir, “Dünya Ticaret Örgütünün Devlet İhaleleri Anlaşması”, Maliye Dergisi, S.121 (Ocak-Nisan 1996), s.10-21.

⁵⁸ Servet Alyanak, “Dünya Ticaret Örgütü'nün 2014 Yılında Yürürlüğe Girmesi Beklenen Yeni Kamu Alımları Anlaşması”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,C.4, S.1 (2014), s.10.

⁵⁹ Alyanak, Avrupa..., s.436.

⁶⁰ Bkz. 4734, 4761 ve 4964 sayılı Kanunların gerekçeleri

alımları politikasını etkileyen önemli unsurlardan birisi olduğu tespitini desteklemektedir⁶¹.

1.4.2. UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu

Birleşmiş Milletler Şartının 1. maddesinde gösterilen amaçlar doğrultusunda BM Genel Kurulunca 1966 yılında kurulmuş olan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)⁶², uluslararası ticaret alanında, devletlerin özel hukuk kuralları arasındaki farklılıkları gidermek, uyumlaştırma ve modernizasyonu sağlamak amacı ile kurulmuştur⁶³.

Uluslararası ticaret hukukuna ilişkin uluslararası konvansiyonlar, model kanunlar ve hukuk rehberleri hazırlayan komisyon, kamu alımları sisteminin güçlü bir yasal çerçeve ile desteklenmesi için kamu alımlarını düzenleyen mevzuatın yetersiz olduğu ülkelerde eşit muamele, saydamlık ve tarafsızlığı geliştirmeye yönelik olarak Kamu Alımları Model Kanunu⁶⁴’nu hazırlamıştır. Model Kanun, çoğu ülke tarafından kamu alımları mevzuatının oluşturulması ya da mevcut düzenlemelerin modernize edilmesinde kaynak olarak kullanılmıştır⁶⁵.

Model Kanun, sadece makul çözümler önerdiği için değil, aynı zamanda iyi tasarlandığı için de dikkate değer bir biçimde başarı sağlamış ve serbest piyasa ekonomisine geçiş döneminde birçok ekonomi tarafından benimsenmiştir⁶⁶.

“En iyi uygulama” kılavuzu olarak Kanun, ihale alanında makul politikaları teşvik etmeyi, uygulamada gereksinim duyulan kaynakları azaltmayı, hata ve aksaklıkları en aza düşürmeyi amaçlamıştır. Sadece makul çözümler önerdiği için değil aynı zamanda iyi tasarlandığı için geçiş dönemindeki birçok ekonomi tarafından benimsenmiştir⁶⁷.

⁶¹ TOPRAK, **a.g.e.**, s.213.

⁶² (Çevrimiçi) <http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/origin.html> (Erişim Tarihi: 19.09.2019).

⁶³ Ebru Armağan ve Yüksel Bozkurt, “**UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanunu’na Genel Bir Bakış**”, TAAD, C.2, S.4, Y.2, (2011), s.136.

⁶⁴ 5-23 Temmuz tarihleri arasında Viyana’da yapılan UNCITRAL toplantısında, Mal ve Yapım İşleri Alımı Üzerine UNCITRAL Model Kanunu (The UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods and Construction kabul edilmiştir.(Çevrimiçi) http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1993Model.html, (Erişim Tarihi: 20.09.2019).

⁶⁵ Uz, **a.g.e.**, s.80.

⁶⁶ Köktaş, **a.g.e.**, s.35.

⁶⁷ Arif Köktaş, Fatih Karaosmanoğlu ve Veysel K. Bilgiç, **a.g.e.**, s.2.

UNCITRAL kurulduğu yıldan bu yana uluslararası ticaret hukuku alanında Birleşmiş Milletler sisteminin temel yasal organı olarak kabul edilmektedir. Komisyonun çalışma alanlarından biride kamusal mal ve hizmet alımlarıdır. Komisyon bu doğrultuda, kamu ihalelerinde yabancı katılımcıları engelleme çabalarını elimine etmek ana amacıyla 1994 yılında kamu İhaleleri ve Altyapı Projeleri, İnşaat Sözleşmeleri adı altında bir model kanun hazırlamıştır⁶⁸. 2004 yılında Komisyon 1994 Model Kanuna kamu alımlarında elektronik haberleşme yönteminin kullanılabilmesi amacıyla güncellemiştir. Son olarak 2011 yılında kamu alım ihalelerinde UNCITRAL Model Kanunu çıkarılmıştır⁶⁹.

Türk ihale mevzuatının hazırlanmasında AB'nin ihale mevzuatının yanı sıra UNCITRAL'in Model Kanunu da dikkate alınmıştır⁷⁰.

1.4.2.1. Kanun'un Amacı

Model Kanun'un içeriğine bakıldığında temel amaçları, kamu alımlarında ekonomiklik ve etkinliği artırmak, uluslararası ticareti teşvik etmek, tedarikçiler ve yükleniciler arasında rekabeti, eşit muameleyi, dürüstlüğü, adil bir kamu alım sürecini teşvik etmek, ihale usullerinde şeffaflığı sağlamak olarak belirtilmektedir. Model Kanun'da kural olarak uyrukluğa dayalı ayrımcılığın yasak olduğu belirtilmekte birlikte mevzuatta düzenlenmesi kaydıyla ulusal önceliklere (yerli istekliler lehine yerli fiyat avantajı, belli sektörleri yabancı rekabete karşı koruma vb.) yer verilebileceği belirtilmektedir⁷¹.

1.4.2.2. Kanun'un Kapsamı

Model Kanunun kapsamına, ulusal savunma ve güvenliğe ilişkin olanların dışında tüm ihaleler girmektedir. İstisnaların olabildiğince azaltılarak kapsamın geniş tutulması Kanun'a tabi ihalelerin oranını artırıcı bir etkiye sahiptir. Savunma ve güvenlik alanlarına ilave olarak mevzuatta açıkça belirtilmek kaydıyla, her ülkenin

⁶⁸ UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enactment,(Çevrimiçi)<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts7procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf>. (Erişim Tarihi: 06.10.2019).

⁶⁹ Şahin, a.g.e., s.66.

⁷⁰ Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2006, s. 25.

⁷¹ Burcu Zernişan Öcal Çiftçi ve H. Hakan Yılmaz, “Kamu İhale Süreçlerinin Uyuşmazlık Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, C.74, N.1, (2019), s.116.

ulusal önceliklerine göre belirleyeceği türdeki ihalelerin kapsam dışında bırakılabileceği konusunda serbesti tanınmıştır⁷².

1.4.2.3. Kanun'un İhale İlkeleri

Model Kanun, kamu harcamaları neticesinde elde edilen ekonomik değerın artırılması ve kamu alımları sürecinde meydana gelebilecek suiistimalleri engellemeye yönelik ilkeleri ve prosedürleri içermektedir⁷³.

Temel İhale İlkelerinin⁷⁴ yasal olarak düzenlenmesi önerisi, bir ülkenin daha öncedenihale hukukuna ilişkin herhangi bir hukuki düzenlemesi bulunmaması durumunda söz konusu olmaktadır⁷⁵.

1.4.2.4. Kanunda Belirtilen Alım Usulleri

Model Kanun'un ikinci bölümünde ihale usulleri sıralanmıştır;

- Açık İhale Usulü,
- Belli İstekliler arasında ihale usulü,
- Doğrudan temin usulü,
- Teklif İsteme yoluyla İhale usulü
- İki aşamalı ihale usulü
- Diyalogile teklif talebi usulü
- Pazarlık usulü

⁷² Arif Köktaş, Fatih Karaosmanoğlu ve Veysel K. Bilgiç, **a.g.e.**, s.3.

⁷³ Ahu M. Daloğlu, "Enerji, Su, Ulaştırma ve Posta Hizmetleri Sektörlerinde Faaliyet Gösteren Kuruluşların Alımları hakkında 2014/25/AB Sayılı Direktif", Kamu İhale Dünyası Dergisi, S.4, (Ankara 2016), s.50.

⁷⁴ Model Kanun'da yer alan ihale temel kuralları şu şekilde açıklanabilir: - İhale mevzuatı herkese açıktır (m.5); -İhaleye katılacak satıcı ve müteahhitlerde aranılacak şartlar ancak 6. maddede öngörülen türde ve işin gereği olan şartlardır (m.6); - Ön eleme şartları 6. maddede belirtilen şartlardır (m.7); -Milliyete dayalı olarak katılıma engel olma haklı sebeplerle dayanılarak yapılabilir (m.8);-Bir belgenin tasdiki için kendi vatandaşlarından talep edilmeyen koşul yabancıardan da istenemeyecektir (m.10);- İhale işlemlerinin tutanakla tespiti gerekir (md. 11); -İhale sözleşmesinin derhal ilanı şarttır (m.12); -İhaleci firma, kuruluşa veya kuruluşun eski ve yeni görevlilerine herhangi bir menfaat temini teklifinde bulunmuş ise teklifi derhal reddedilecek ve sebebi kararda açıkça belirtilecektir (m.13); - Alınacak malın veya yaptırılacak işin hiçbir tereddüde yol açmayacak biçimde açıkça ve mümkün olduğu kadar detaylı tarif edilmesi gerekir; -Hiçbir marka, isim, patent, desen, tip veya özel menşee veya üreticiye atıfta bulunulmaması gerekmektedir (m.14); Denetim usulleri ile ilgili hükümler Model Kanunun Beşinci Bölümünde yer almıştır. Köktaş-Karaosmanoğlu ve Bilgiç, **a.g.e.**, s.4.

⁷⁵ Özkan, **a.g.e.**, s.73.

- Elektronik ihale usulü
- Tek kaynaktan ihale usulü,

olmak üzere toplam on farklı ihale usulünden bahsedilmektedir⁷⁶.

1.4.3. Dünya Bankası'nın Kamu Alımlarına İlişkin Çalışmaları

Kamu alımları alanında çalışmalar gerçekleştiren kuruluşlardan bir diğeri de Dünya Bankası'dır. Genel olarak Dünya Bankası, kalkınmanın etkinliğini artırmak konusunda kamu alımlarının stratejik rolünü maksimize etmeyi amaçlamaktadır. Üye ülkelere sağlanan kredilerle gerçekleştirilecek ihalelere uygulanacak esaslara Dünya Bankası tarafından düzenlenen "kılavuz"da (*Guidelines Procurement Under IBRD Loans and IDA Credits*)⁷⁷ yer verilmiştir. Ekonomiklik ve etkinlik, ülkelerin eşit koşullarda rekabeti, yerli üretim ve endüstrinin teşviki, ihale sürecinde şeffaflık kılavuzda yer alan temel ilkelerdir. Ayrıca açık rekabetin etkin bir kamu alımının temeli olduğu vurgulanmaktadır⁷⁸.

En uygun alım ve etkinlik, rekabet ve eşit muamele, yerli endüstri ve üretimin geliştirilmesi ile saydamlık kamu alımlarında esas alınan temel ilkelerdir. Bu ilkeler en uygun ihale usulü olarak, *uluslararası rekabetçi ihale yöntemi* (International Competitive Bidding-ICB) kural olarak benimsenmiştir. Banka'nın hem ihale öncesi hem ihale sonrası süreci inceleme yetkisi olup bütün belgelerin taslak metinleri öncelikle Banka'nın onayına sunulur. Aynı şekilde ihale usulleri de incelenir ve herhangi bir usulsüzlük görülmesi halinde finansman kesilir⁷⁹.

1.4.4. OECD'nin Kamu Alımlarına İlişkin Çalışmaları

Türkiye'de kamu alımları politikasını etkileyen uluslararası örgütler başlığında son olarak Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü'ne (OECD) atıf yapmak gereklidir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulan örgüt özellikle 1990'lı yıllarda kamu

⁷⁶ UNCITRAL Model Law on Public Procurement, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/ml-procurement-2011/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-e.pdf>. (Erişim Tarihi: 06.10.2019)

⁷⁷IBRD Kredileri ve IDA Kredileri Kapsamında Satın Alma Klavuzları (Çevrimiçi) <http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/Procurement-Guidelines-November-2003.pdf> (Erişim Tarihi:07.10.2019)

⁷⁸ Çiftçi Öcal ve Yılmaz, **a.g.m.**, s.116-117.

⁷⁹ Uz, **a.g.e.**, s.123-124.

örgütlenmesi, mali yönetim ve bütçeleme gibi konulara da ilgi göstermeye başlamış ve bu yıllarda *Kamu İşletmeciliği Komitesi* kurmuştur. Bu komite şeffaflık, bütçe reformu, yönetim, insan kaynakları yönetimi, sürdürülebilir kalkınma gibi konularda ilgili ülkeler için reform önerilerinde bulunmaktadır⁸⁰.

1.4.4.1. OECD'nin Kamu Alımlarına İlişkin Önerdiği İlkeler

OECD Kamu Alımları Önerisi bütünsel bir yaklaşımı benimsemekte olup doğrudan ve dolaylı olarak yolsuzluğun önlenmesi ve kamu alımlarında iyi yönetim ve hesap verebilirliği teşvik eden karşılıklı destekleyici ilkeleri vurgulamaktadır. Bu ilkeler şunları içerir: Dürüstlük, şeffaflık, paydaş katılımı, erişilebilirlik, elektronik alım (e-ihale) ve gözetim&kontrol'dür⁸¹.

OECD kamu alımları sürecinde ihale uygulayacılarına yol gösterici nitelikte ve karar verme sürecinde dikkate alınması gereken temel ilkeler önermiştir. Bu ilkeler: Şeffaflık, Dürüstlük, Erişilebilirlik, Dengeleyicilik, Katılımcılık, Etkinlik, Elektronik Satın Alım(e-ihale), Yeterlilik, Değerlendirme, Risk Yönetimi, Hesap Verebilirlik ve Bütünleştirme'dir⁸².

⁸⁰OECD'nin kamu yönetimi alanındaki çalışmaları için Bkz. Ozan Zengin, “**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Yönetiminde Dönüşüm ve OECD Etkisi**”, Mülkiye Dergisi, C.27, S.241 (2003), s.235-265.

⁸¹ OECD (2016) Preventing Corruption in Public Procurement, (Çevrimiçi) (<http://www.oecd.org/governance/ethics/Corruption-in-Public-Procurement-Borchure.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.10.2019)

⁸² OECD (2017), Public Procurement Principles and Tools, (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/principlestools/>, (Erişim Tarihi: 01.11.2019)

İKİNCİ BÖLÜM

2. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU ALIM SİSTEMİ VE TÜRK HUKUKU KAMU SİSTEMİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Avrupa Hukukunun Kaynakları

AB mevzuatı denildiğinde AB'yi ilgilendiren hukuki çerçeve anlaşılmaktadır. AB mevzuatı, eski Avrupa Topluluğu'nun AB'ye aktarılmış mevzuatını da tümüyle içermektedir. Bununla birlikte AB mevzuatı, AB üyesi devletlerin ulusal mevzuatından da önce gelmektedir. AB hukuk düzeni genel olarak iki bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde AB müktesebatı, ikinci bölümde AB politika dokümanları yer almaktadır. AB müktesebatı; AB'nin bağlayıcı nitelikteki tüzük, yönetmelik, direktif ve kararlarını kapsamaktadır. AB politika dokümanları ise daha çok eylem planları, yeşil ve beyaz kitaplardan (Green and White Papers) oluşmaktadır. Bunlar daha sonra müktesebata dönüşebilmekle birlikte daha çok yönlendirici politika dokümanlarıdır⁸³.

Kamu alımları, esas olarak AB müktesebatının birinci bölümünde yer alan iki kaynaktan türetilmektedir: AB kurucu antlaşmalarının getirdiği ilke ve kurallar, tüm ihaleler için geçerlidir; kamu alım direktifleri ise, belli bir mali eşik üzerindeki ihalelerin ihale usullerini düzenlemektedir⁸⁴.

2.1.1. Birincil Kaynaklar (Primary Law)

Avrupa Birliği'nde (AB) ortak kurallara dayalı bir kamu alımları sisteminin oluşturulması girişimleri 1970'li yıllarda başlamıştır. Zaman içerisinde sistem, rekabet ortamını garanti altına alan, şeffaflığı öngören, ayrımcılığı yasaklayan kuralların kabul edildiği kamu alımları düzenlemeleriyle şekillendirilmiştir. AB'de kamu alımları

⁸³ Muzaffer Akdoğan, "Avrupa Birliği Kamu Alımlarında Sözleşme Sonrası İhtilafların Çözüm Yolları ve Türkiye Uygulaması", (Doktora Tezi), İstanbul, 2015, s.53.

⁸⁴ Sue Arrowsmith. "EC Regime on Public Procurement", **International Handbook of Public Procurement**, Ed. Khi V. Thai, Public Administration and Public Policy/146, New York, CRC Press, 2009, s.254.

kurallarını düzenleyen temel belge 1958 tarihli Roma Antlaşması olup, ikincil mevzuatı direktifler, tebliğler, kararlar ve diğer düzenlemeler oluşturmaktadır. Söz konusu düzenlemeler, 2004 yılında kapsamlı bir reforma tabi tutularak günün ihtiyaçlarına cevap veren çeşitli ilke, usul ve kurallar benimsenmiş, girişimcilerin rekabet ortamında serbestçe mal ve hizmet sunmalarını sağlanması amaçlanmıştır⁸⁵.

2.1.2. İkincil Normlar (Türev Normlar) (Secondary Law)

AP, Konsey ve Komisyon ile birlikte tüzükler yapar (regulations), direktifler çıkarır (directives), kararlar (decision) alır ve tavsiye (recommandations) ve görüşler (opinions) bildirir. Bunlardan tavsiye ve görüş dışındakiler bağlayıcıdır⁸⁶.

2.1.3. Tüzükler (Regulations)

Üye ülkelerin iç hukuklarına adapte etmelerine gerek kalmaksızın doğrudan uygulanan ve üye ülkelerin vatandaşları üzerinde hak ve yükümlülük doğuran ikincil kaynaklardır. Tüzükler, üye ülke vatandaşlarına, yasalarda olduğu gibi doğrudan hak ve yükümlükler getirir⁸⁷.

2.1.4. Direktifler (Directives)

Tüm üye ülkelerle veya tek bir üye ülke ile alakalı olarak uygulamadaki ayrıntılı düzenlemeleri içeren ikinci mevzuattır. Tüzüklerden farklı olarak direktifler, iç hukuka uygun olarak uygulamaya girmek zorundadırlar çünkü kamu alımları açısından en önemli düzenlemeler direktiflerde yer almaktadır⁸⁸.

Direktifler hedef bakımından bağlayıcıdır. Hedefe gidecek yol ve usullerin belirlenmesini üye devletlere bırakır. Direktifler yayından itibaren 20 gün sonra veya

⁸⁵ Nesrin Alican Benlialper, “Avrupa Birliği’nde Reform Çalışmaları-Kamu Alımları Düzenlemelerinde Yenilikler”, T.C. Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı Dergisi,2013, 1-21, s.1.

⁸⁶ Işıl Özkan, **Avrupa Birliği Kamu Hukuku (Lizbon Antlaşmasındaki Son Değişiklerle)**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2011, s.116.

⁸⁷ Dursun Ali Demirboğa, **Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Kamu İhale Sözleşmesi Yapılmasına İsteklinin İdareye Karşı Sorumluluğu**, Ankara, 2006, s.93.

⁸⁸ a.g.e, s.94.

Direktifle belirlenen tarihte yürürlüğe girer. Genellikle devletlere iç hukuka aktarmak için yayımdan itibaren 18-24 ay arasında bir süre verilir⁸⁹.

2.1.5. Kararlar (Decisions)

Çerçeve kararlar genellikle mevzuatın uyumlaştırılması için kullanılır. Bunlar da direktifler gibi hedef yönünden bağlayıcıdır. Ancak milli mahkemelerde ileri sürülebilecek bağımsız haklar sağlamazlar⁹⁰.

2.1.6. Tavsiye ve Görüşler (Recommendations and Opinions)

Görüşler, bazı konularda kurumlardan istenilmektedir. Tavsiyeler ve görüşler bağlayıcı değildir ve yargı denetimi dışındadır.

Tavsiyeler AB kurumlarının kendi girişimiyle alınmaktadır. Görüşler bu kurumlar dışından gelen talepler sonucunda verilmektedir⁹¹.

2.2. Avrupa Birliği Kamu Alımlarının Gelişim Süreci

Avrupa Birliği'ni oluşturan devletler, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması ile birlikte ekonomik bütünleşme amacı doğrultusunda, önce 1968 yılında Gümrük Birliğini gerçekleştirmişler, 1993 yılı başında da Tek Pazar hedefine yönelik olarak malların, kişilerin, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımına mani olan engelleri kaldırmışlardır. Kamu alımları konusu, Kurucu Antlaşmaların⁹² hiçbirisinde bağımsız bir başlık altında düzenlenmiş olmasa da özellikle Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın malların, işgücünün, hizmetlerin ve sermayenin serbest

⁸⁹ Özkan, a.g.e., s.117.

⁹⁰ a.g.e., s.118

⁹¹ Haluk Günöğür, **Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni**, (Hukuk Düzeni), Ankara, 2007, s.197-198.

⁹² Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları, AB'nin temelini oluşturan antlaşmalar ;Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması (1952),Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması (1958) ve daha sonra Topluluklar varlıklarını devam ettirerek AB (1993) çatısı altında toplanmıştır. Bundan başka her bir Topluluk, Avrupa Tek Senedi (1987) ve Maastricht Antlaşması (1993) ile Topluluklar ve AB, Amsterdam (1999), Nice (2003) ve Lizbon Antlaşması (2009) ile değişim geçirmiştir. Bkz. Sanem Baykal ve İlke Göçmen, **Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku**, Ankara:Seçkin Yayınları,Kasım 2016,s.94.Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşmaları;uluslararası hukuk kurallarına göre üye ülkelerde kendi Anayasalarının öngördüğü şekilde, Meclis'te onaylanması veya referandum yoluyla yürürlüğe girerler.Ulusüstü bir örgütü kuran bu antlaşmalar, Anayasal özellikler taşımaktadır. Kurucu antlaşmalarla (*primer norm*) ikincil normlar(*second norm*) arasında hiyerarşik bir ilişki vardır.İkincil normlar,birincil normlara aykırı olamaz .Olursa ABAD tarafından iptal edilebilir. Bkz. Özkan,a.g.e., s.115.

dolaşımı ile yerleşme serbestisine ilişkin kuralları, bu alana ilişkin mevzuatın uyumlaştırılması için yeterli hukuksal dayanağı sağlamaktadır⁹³.

Avrupa Birliği'nde ihaleler ile ilgili düzenlemelerin temeli 1957'de imzalanan Roma Antlaşması'na dayanmaktadır. Bu anlaşmada ihale ilgili olarak; ihaleye katılanların ve katılmak isteyenlerin milliyetine göre ayrımcılık yapılmaması ve üye ülkelerin vatandaşlarının birbirlerinin ihalelerine girmesindeki engellerin en aza indirilmesi gerektiği gibi genel ifadelere yer verilmiştir⁹⁴.

AB'yi kuran Roma Antlaşması ve onun bazı hükümlerini değiştiren Maastricht, Amsterdamve Nice Antlaşmaları gibi Avrupa Topluluğu hukukunun birincil kaynağı olan Topluluk Antlaşmalarında⁹⁵ kamu ihaleleri konusunu doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır⁹⁶.

Kamu İhale Hukuku, Avrupa Birliği hukukunun birincil kaynaklarında doğrudan düzenlenmiş bir konu olmamakla birlikte, Avrupa Birliği'nin mevzuat uyumlaştırılmasına yönelik hükümleri çerçevesinde ele alınabilmektedir. O hâlde, kamusal mal ve hizmet teminine yönelik ihale usulleri Avrupa Birliği'nde mevzuat uyumlaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle kamusal mal ve hizmet alımı ihale usulleri yönergelerle (direktiflerle) düzenlenmektedir.

Avrupa Birliği Anlaşmasında ise kamu ihalelerine iki yerde değinilmiştir. Bunlardan biri, AR-GE faaliyetlerinin üye devletlerdeki ihale işlemlerinin açık hale getirilmesi suretiyle teşvik edilmesine ilişkin m.163/2 hükmüdür. Diğeri ise, üye

⁹³ Tunay Köksal, “**Türk Kamu İhaleleri Sisteminin Avrupa Birliği Kamu İhaleleri Sistemi İle Uyumlaştırılması**”, Rekabet Bülteni,S.11, 2004, (Çevrimiçi) <http://www.esrc.com/article/1449/turkkamu-ihaleleri-sisteminin-avrupa-birligi-kamu-ihaleleri-sistemi-ile-uyumlastirilmasi>, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

⁹⁴ Abdullah Şimşek, “**Kamu İhale Kanunu ve AB İhale Mevzuatı**”,Mali Hukuk, S.103, Y.18 (Ocak-Şubat 2003), s.127.

⁹⁵ Antlaşmalar; Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu (AKÇT) kuran antlaşma, 18 Nisan 1951'de Paris'te imzalanmıştır. 23 Temmuz 1952'de yürürlüğe girmiş ve 23 Temmuz 2002'de son bulmuştur. Avrupa Ekonomi Topluluğunu (AET) kuran antlaşma, 25 Mart 1957'de Roma'da imzalanmıştır ve 1 Ocak 1958'de yürürlüğe girmiştir. Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu (Euratom) kuran antlaşma, AET antlaşması ile Roma'da imzalanmıştır. Maastrich Antlaşması (Avrupa Birliği Antlaşması-ABA) 7 Şubat 1992'de imzalanarak 1 Kasım 1993'de yürürlüğe girmiştir. Topluluğun adını Avrupa Birliği olarak değiştiren ve dönüştüren Maastricht, mevcut üç topluluğu ortadan kaldırıp onların yerine geçmemiş, aksine kısmen üç topluluk üzerine kurulmuştur. Daha sonra 1997 Amsterdam Antlaşması ile hem ATA'da hem ABA'da değişiklikler yapılmıştır. AAET, AKÇT ve ATA yürürlüktedir. Ancak Avrupa Hukuku'nun temel metni, Maastrich ve Amsterdam antlaşmaları ile değiştirilen 1957-Roma Antlaşması –Avrupa Topluluğu Anlaşması'dır.

⁹⁶ Köktaş, Karaosmanoğlu ve Bilgiç, **a.g.e.**, s.7.

devletler ve ortaklık anlaşması bulunan ülke vatandaşlarının kamu alımlarına eşit şartlarda katılımına imkân verilmesini düzenleyen m.183'tür (ABA'da yer alan malların, hizmetlerin ve işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme hakkı ile ayrımcılık yasağı gibi temel ilkeler bu alandaki ikincil mevzuat ve mahkeme kararlarında yol gösterici ve belirleyici olmuştur⁹⁷.

Avrupa Birliği ihale mevzuatının kaynakları:

1. Roma Antlaşması
2. Avrupa Birliği İhale Direktifleri
 - Mal, Hizmet ve Yapım İşleri Alım Direktifi
 - Remedies Direktifi⁹⁸
 - Utilities Direktifi⁹⁹ (Telefon, gaz, petrol, demiryolu, posta, su, elektrik)
3. Avrupa Adalet Divanı İçtihatları
4. Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Antlaşmasıdır.

2.3. Avrupa Birliği Kamu Alım Direktifleri

AB kamu ihale sisteminin temellerini, Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın mal ve hizmetlerin serbest dolaşımına ve ikamet özgürlüğüne ilişkin 28, 43 ve 49'uncu maddeleri, iş gücünün serbest dolaşımına ilişkin ve ayrımcılık yasağına ilişkin 12'nci maddesi oluşturur. Ortak Avrupa iç pazarının işlerliğinin sağlanması amacıyla, sadece Birlik üyesi bir ülkede ikamet eden gerçek veya tüzel bir kişinin Birlik üyesi başka bir ülkede yapılacak ihaleye katılabilme serbestisinin tek başına kâfi gelmeyeceğinin anlaşılması ve kamu ihale hukukunun ortak temel esaslara

⁹⁷ Ayhan Kortunay ve Yasin Sezer, “Kamu İhale Kanunu'nun 63. Maddesinin AB Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, AÜHFD, C.56, S.3 (2007), s.140.

⁹⁸ Kamu alımlarına ilişkin AB düzenlemeleri, ihtilafların çözümüne ilişkin iki Direktifi- Direktif 89/665/EEC mal, hizmet ve yapım işlerine (geleneksel sektörler) ilişkin ihtilaflar, Direktif 92/13/EEC ise “istisnai sektörler” olarak su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetlerini de (Remedies Directive) kapsamaktadır. Kamu Alımı İhtilaf Direktifleri (89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı direktifler) gözden geçirilerek yenilenmiştir. 11 Aralık 2007 tarih ve 2007/66/EC sayılı Direktif ile revize edilmiştir.

⁹⁹ Utilities (altyapı) sektörü olarak da bilinen, su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların yapacakları sektörel alımları düzenleyen 2014/25/AB sayılı Direktiften oluşmaktadır.

dayanmasının gerekliliğinin fark edilmesi üzerine bu alanı düzenlemek üzere çeşitli direktifler çıkarılmıştır¹⁰⁰.

Kamu Alımlarına ilişkin olarak üye devletler bakımından bağlayıcı hükümler getiren Direktiflerin temel hedefi; “*Tek Pazar*” fikrinin daha güçlü ve etkin bir hale getirilebilmesi için değeri belli eşik değeri aşan kamu alımlarının politik ya da ekonomik korumacılık olmaksızın rekabetçi, saydam ve ayrımcılık yapılmayan usuller dâhilinde yapılması suretiyle AB bünyesine bir kamu alımları piyasasının oluşturulmasıdır¹⁰¹.

Avrupa Topluluğu Antlaşmasında, kamu ihaleleri ile ilgili belirli ve doğrudan bir hüküm zikredilmemesine karşın kaynağını 1958 tarihli Roma Antlaşması’nın açıklık, rekabet, saydamlık ve eşitliği içeren genel kurallarından almakta ve kamu ihalelerine ilişkin düzenlemeler Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma’nın 94 ile 97 nci maddeleri esas alınarak yapılmaktadır. İkincil mevzuat ise direktifler, kararlar ve diğer düzenlemeleri kapsamaktadır. Antlaşma’da kamu alımları konusu malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı, şeffaflık (transparency), ayrımcılık yapmama (non-discrimination), tarafsızlık (objectivity) eşit muamele (equal treatment), karşılıklı tanıma (mutual recognition) ilkeleri üzerine inşa edilmiştir. Bu çerçevede Avrupa Topluluğu’nda kamu ihalelerine ilişkin yasal düzenlemelerin gelişimi, birincisi Avrupa kamu pazarındaki kamu alımlarında ayrımcı uygulamaları engellemek için çok daha fazla şeffaflığa ve açıklığa ihtiyaç olduğu, ikinci olarak ise üye ülkelerdeki kamu ihalelerini etkin bir şekilde düzenlemenin tek yolunun, mevcut yasal düzenlemelerin ve idari uygulamaların uyumlaştırılması olduğu yönünde iki temel varsayıma dayanan bir strateji üzerinde şekillenmiştir¹⁰².

2.4. Avrupa Birliği’nde Kamu Alımlarını Düzenleyen Direktifler

Birlik içinde kamu alımları denildiğinde, akla AB kamu alımları direktifleri gelmektedir. Kamu alım sözleşmelerinin hazırlık aşaması olarak kabul edilen ihale

¹⁰⁰ Akdoğan, Avrupa Birliği Kamu..., s.74.

¹⁰¹ Bekir Mustafa Yılmaz, “**Kamu Alımlarında İdari Denetim**”,(Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2006, s.33.

¹⁰² Büşra Lüleli, “**Avrupa Topluluğu Kamu İhale Mevzuatı ve Sorunları**”, (Ankara Üniversitesi Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler (Hukuk) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2009, s.7.

aşaması, bu direktiflerin hükümleri dikkate alınarak düzenlenmektedir. Üye devletler, AB Komisyonu tarafından belirlenen mali eşikleri de gözeterek, gerçekleştirecekleri ihalelerde direktif hükümlerini dikkate alarak kamu alım sürecini tamamlamak durumundadırlar. İhale aşamasındaki idari işlem ve eylemlerin, sözleşmenin ifasına da tesiri bulunduğu düşüncesinden hareketle AB kamu alım direktiflerinin kapsamı, gelişimi ve sözleşmeye ilişkin hükümlerinin incelenmesi önemlidir¹⁰³.

AB kamu alımları alanını etkileyen ve uygulamaya yön veren düzenlemeler, esas olarak direktifler aracılığıyla yapılmaktadır. AB Direktifleri, üye devletlerce yapılan tüm alımlarda değil, belirli eşik değerlerin üzerindeki alımlar için uygulanmaktadır. Ancak hem eşik değer üzerinde hem de eşik değer altında yapılan tüm alımlarda rekabet, şeffaflık, ayrımcılık yapmama gibi temel ilkelerin göz önünde bulundurulması gerekir¹⁰⁴. AB'ye üye olan devletlerin hukuk ve ihale sistemlerinin farklı olması nedeniyle AB Kamu Alımları Direktifleri aracılığıyla ulusal hukukun ve bu çerçevede kamu ihalelerinin birbirleri ile uyumlaştırılması ve rekabet ortamının oluşturulması amaçlanmaktadır¹⁰⁵. AB Kamu Alımları Direktifleri üye devletlerin kamu alımları sisteminin çerçevesini belirlemeye çalışmakla birlikte belirlenen çerçeve içerisinde kalmak kaydıyla üye devletlere daha ayrıntılı düzenleme yapma hakkı tanımaktadır.

Kamu alımlarına ilişkin olarak mevzuat oluşturma çalışmaları, 1970'li yıllarda, yapım işlerinin düzenlenmesine dair iki direktifin çıkarılmasıyla daha somut hâle gelmiştir¹⁰⁶. 1990'lı yıllarda bu direktifler daha belirgin ve açık hükümlerle revize edilmiştir. Yine bu dönemde hizmet ihalelerini düzenleyen bir direktif kamu alımı mevzuat setine dâhil olmuştur.

¹⁰³ Akdoğan, Avrupa Birliği Kamu...,s.54.

¹⁰⁴ Nesrin Alican Benlialper , **Avrupa Birliğinde Reform Çalışmaları Kamu Alımları Düzenlemelerinde Yenilikler**, Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Başkanlığı, 2013, s.6.

¹⁰⁵ Atilla İnan, **İhale Hukuku Ders Notları**, Ankara: Sistem Ofset, 2011, s.48-49.

¹⁰⁶ Yetmişli yıllarda çıkarılan söz konusu Direktifler şunlardır: 26 Temmuz 1971 tarih ve 71/305/EEC sayılı Yapım İşlerinde Kamu İhale Usulünün Koordinasyonuna İlişkin Konsey Direktifi ve 16 Ağustos 1977 tarih ve 77/62/EEC sayılı Kamu Alımlarında İhale Usulünün Koordinasyonuna İlişkin Konsey Direktifidir

AB kamu ihale sisteminde önceleri kamu mal alım ihalelerinin verilmesi kurallarını düzenleyen 14 Haziran 1993 tarih ve 93/36 sayılı Yönerge¹⁰⁷, kamu yapım işleri ihalelerinin verilmesi kurallarının belirlenmesiyle ilgili 93/37 sayılı Yönerge¹⁰⁸ ve kamu hizmet alımları ihalelerinin verilmesi kurallarının belirlenmesiyle ilgili 18 Haziran 1992 tarih ve 92/50 sayılı Yönerge¹⁰⁹ *klasik yönerge* olarak bilinmekte ve gelenekselsektörleri kapsamaktaydı.

Özellikle 2000’li yıllarından başından itibaren yasal çerçevenin basitleştirilerek hükümlerin daha açık hale getirilmesi ve mevcut kamu ihale rejiminin modernleştirip esnekleştirilerek günümüzün idari ihtiyaçlarına cevap verebilecek seviyeye getirilmesi anlayışı içinde yeni satın alımlar teknikleri ile yeni ihale usul ve metotlarının geliştirilmesi öngörülmüş, klasik direktifler olarak adlandırılan üç direktifin tek bir direktifle birleştirilmesi teklifleri üyelere sunulmuştur¹¹⁰.

Yapılan çalışmalar neticesinde 2004 yılında 2004/17/AT¹¹¹ ve 2004/18/AT¹¹² sayılı direktifler kabul edilmiştir. 2004/18/AT sayılı Direktif, mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin klasik kamu alımlarını düzenlemektedir. Söz konusu Direktif daha önceki mal, hizmet ve yapım işi alımları direktiflerini (93/36/EEC, 92/50/EEC, 93/37/EEC sayılı direktifler) tek direktif altında toplamıştır. İkincisi olan 2004/17/AT sayılı Direktif ile su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerinde faaliyet gösteren kamu kuruluşlarının ve özel şirketlerin alımları düzenlenmiştir¹¹³.

¹⁰⁷ Bu Direktifler sıra ve tarihleriyle şöyledir: 14 Haziran 1993 tarih ve 93/36/EEC sayılı (OJEU, L199, 1993) Kamunun Mal Alımı Sözleşmelerinin Yapılmasına İlişkin Usullerin Koordinasyonunu Konu Alan Konsey Direktifi ve 14 Haziran 1993 tarih ve 93/37/EEC sayılı (OJEU, L199, 1993) Kamu İş Sözleşmelerinin Yapılmasına İlişkin Usullerin Koordinasyonunu Konu Alan Konsey Direktifidir. 93/36/EEC sayılı Direktif, daha önceki 70/32/EEC ve 77/62/EEC sayılı Direktifler ile bunları değiştiren 80/767/EEC ve 88/295/EEC sayılı Direktiflerin yerini almıştır.

¹⁰⁸ 93/37/EEC sayılı Direktif ise 71/304/EEC ve 71/305/EEC sayılı Direktifleri değiştiren 89/440/EEC sayılı Direktifin yerini almıştır.

¹⁰⁹ 18 Haziran 1992 tarih 92/50/EEC sayılı Kamu Hizmet Sözleşmelerinin Yapılmasına İlişkin Usullerin Koordinasyonunu Konu Alan Konsey Direktifi. Bu Direktif daha sonra 97/52/EEC sayılı (OJEU, L328, 13.10.1997) Direktif ile değiştirilmiştir.

¹¹⁰ Pınar Parlar Demir, “**Türkiye’de Kamu İhale Sistemi ve Kamu İhale Kurumunun Çalışma Esaslarının Analizi**”, (Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, s.49.

¹¹¹ “Utilities” terimi su sağlama, elektrik, gaz taşıma ve nihai kullanıcıya ulaştırma karşılığı kullanılan bir terim olup enerji, telekomünikasyon, ulaşım, su ve posta hizmetlerini kapsamakta ve sektörler yönergesi olarak anılmaktadır. AB ülkelerindeki su, enerji, ulaşım ve posta hizmetleri sektörüne ilişkin ihale usullerini düzenlemektedir.

¹¹² 2004/18/EC sayılı Direktif, *klasik sektör* olarak da adlandırılan, devlet ve belediye işletmelerinin yanı sıra bakanlıklar, merkezi yönetim ve belediye idareleri gibi birçok ihale makamını kapsar.

¹¹³ Benlialpler, **a.g.e.**, s.7-8.

3 Mart 2010 tarihinde *akıllı, sürdürülebilir ve kapsayıcı bir büyüme için Avrupa 2020 Stratejisi* başlıklı Komisyon Bildiriminde, kamu alımı, kamu fonlarının en verimli şekilde kullanılmasını sağlarken akıllı, sürdürülebilir ve kapsayıcı büyüme için piyasa temelli araçlardan biri olarak kullanılacağı öngörülmüştür. Bu amaçla, kamu alım kurallarının kabul edilmesi söz konusu olmuştur. Yeni direktif düzenlemeleri ile küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ) katılımının kolaylaştırmak, kamu harcamalarının etkinliğini artırmak ve ortak toplumsal hedefleri desteklemek için kamu alımlarının modernize edilmesine ihtiyaç duyulmuştur¹¹⁴.

Bu alanda mevcut durumda yürürlükte olan direktifler aşağıdaki gibi sıralanabilir;

2.4.1. Kamu Alımlarına İlişkin 2014/24/AB Direktifi (Klasik Sektör Direktifi) ve Su, Enerji, Ulaştırma ve Posta Hizmetleri Sektörlerinde Faaliyet Gösteren Kuruluşlar Tarafından Tedarik Edilmesine İlişkin 2015/25/AB (Teşebbüs Direktifi) Sayılı Direktif¹¹⁵

AB hukukunda kamu harcamalarını düzenleyen iki temel direktifin¹¹⁶ yerine 2014/24/AB ve 2014/25/AB sayılı yeni Kamu İhale Direktifleri kabul edilmiş ve 28/03/2014 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

2014/24/AB sayılı Direktif'te taraf ülkelerin ihalelerde uymak zorunda olduğu temel ilkeler eşit muamele (*equal treatment*), ayrımcılık yasağı (*non-discrimination*), karşılıklı tanıma (*mutual recognition*), orantılılık (*proportionality*) ve şeffaflık (*transparency*) olarak belirtilmektedir. Nitekim Direktif'in "Alım İlkeleri" başlıklı maddesinde ihale makamlarının ekonomik aktörlere eşit şekilde, ayrımcılık yapmaksızın, şeffaf ve orantılı bir şekilde davranacağı açıkça belirtilmektedir. Aynı maddenin devamında bazı ekonomik aktörleri haksız yere kayırma veya onlara

¹¹⁴ 2014/24/EU sayılı Direktif, L 94/65 (2), (23 Mart 2014 tarihli OJEU). (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2014:094:TOC> (Erişim Tarihi: 17.12.2019).

¹¹⁵ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/472985/A_Brief_Guide_to_the_EU_Public_Contract_Directive_2014_-_Oct_2015__1_.pdf (Erişim Tarihi: 18.12.2019); 2014/24/EC ve 2014/25/EC sayılı Yeni Kamu Alımları Direktifleri 28.03.2016 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır. Ayrıca bu direktiflerin üye ülkelerin ulusal mevzuatına aktarılması amacıyla 18.04.2016 tarihine kadar süre tanınmıştır.

¹¹⁶ Su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerinde faaliyette bulunan kuruluşların ihale işlemlerini koordine eden 2004/17/EC sayılı Sektörler Direktifi ve mal ve hizmet alımı ile yapım işi ihalelerinin sonuçlandırılmasına ilişkin işlemleri koordine eden 2004/18/EC sayılı Klasik Direktif.

dezavantaj sağlama amacıyla ihalenin tasarlandığı durumlarda rekabetin yapay olarak daraltılmış olacağı, bu nedenle ihale tasarımının Direktif kapsamı dışında kalmak ya da yapay olarak rekabeti daraltmak amacıyla yapılmasının yasak olduğu belirtilerek rekabetin önemi vurgulanmaktadır.

2014/24/AB sayılı Direktif'in 90'ıncı maddesinde ihalelerin etkin rekabet koşulları altında, hangi teklifin ekonomik açıdan en avantajlı olduğunu tespit etmek ve tekliflerin objektif olarak kıyaslamasını sağlamak amacıyla şeffaflık, ayrımcılık yasağı ve eşit muamele ilkelerine uygun olunmasını sağlayan objektif kriterlerin esas alınarak sonuçlandırılması gerektiği, ihaleler sonuçlandırılırken eşit muamele ilkesi ile uyumu sağlamak ve ihale makamlarının tüm isteklilerin ihale sonuçlandırma kararında uygulanacak olan kriterler ve düzenlemeler hakkında makul derecede bilgilendirilmesini sağlamak amacıyla gerekli şeffaflığı sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Direktifle seçilen ihale sonuçlandırma kriterlerinin ihale makamına sınırsız bir seçme özgürlüğü vermemesi gerektiği, kriterlerin etkili ve adil rekabet imkânı sağlaması gerektiği vurgulanmaktadır¹¹⁷.

Bu doğrultuda Avrupa Parlamentosu ve AB Bakanlar Konseyi tarafından bahsedilen Direktiflerin ulusal mevzuata aktarılması için 18/04/2016 tarihine kadar üye devletlere süre verilmiştir¹¹⁸.

Söz konusu yeni direktiflerdeki e-ihale konusundaki düzenlemeler için ise daha esnek bir yaklaşımla Ekim 2018'e kadar müsaade edilmiştir¹¹⁹.

¹¹⁷ Çiftçi Öcal ve Yılmaz, **a.g.e.**, s.115-116

¹¹⁸ Nurcihan Taş, “**Aşırı Düşük Teklifler ve 6518 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikler**”in **Kamu İhale Hukukunda Temel Konular**, Ed. Mustafa Çolak ve Dursun Ali Demirboğa, Yayın No: 1, Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları, 2014, s.18.

¹¹⁹ (Çevrimiçi)https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation_enEuropean Commission, “Legal Rules and Implementation”, (Erişim Tarihi: 10.11.2019),s.1.

2.4.2. 2014/23/AB sayılı İmtiyaz Sözleşmeleri Direktifi¹²⁰

Bu Yönerge, ihale makamları ve ihale makamları tarafından değerinin 8. maddede¹²¹ belirtilen eşik değerden daha az olmadığı tahmin edilen bir imtiyaz yoluyla satın alma prosedürleri hakkında kurallar koyar.(madde 1)

Bu Yönerge, ulusal ve Birlik yasalarına uygun olarak ulusal, bölgesel ve yerel makamlarca ücretsiz idare ilkesini kabul eder. Bu makamlar, işlerin yürütülmesini veya hizmet sunumunu en iyi şekilde yönetmeye karar vermekte, özellikle de yüksek düzeyde kalite, güvenlik ve uygun fiyat, eşit muamele ve genel erişim ve kamu hizmetlerinde kullanıcı haklarının teşvik edilmesini sağlamakta serbesttir. Bu Yönerge, Üye Devletlerin mülk sahipliği sistemlerini etkilemez. Özellikle, halka hizmet veren kamu işletmelerinin özelleştirilmesini gerektirmez. (madde 2)

İlgili Direktifin *Bölüm II İstisnalar* başlığı altında da özel istisnalara yer verilmiş. Bunlar; İhale makamları ve idareler tarafından verilen imtiyazlara uygulanan istisnalar, Elektronik iletişim alanındaki özel istisnalar, Su alanındaki özel istisnalar, Bağlı kuruluşlara verilen imtiyazlar ve Bir ortak girişime veya ortak girişimin bir bölümünü oluşturan bir idareye verilen imtiyazlardır olarak düzenlenmiştir.

2.4.3. 2007/66/EC sayılı Direktif - Kamu Sektörü Anlaşmazlıkların Çözümü ve Altyapı İşleri Anlaşmazlıkların Çözümü Direktifi (Kamu Sektörü Direktifine ve Altyapı İşleri Direktifine tabi ihalelerle ilgili firmaların yaptıkları şikâyetler)

İhaleye katılacak kişi ve kurumların haklarını korumak üzere, ihtilafların çözümüne (itiraz ve şikâyet başvuruları) ilişkin iki direktif çıkarılmıştır. 21 Aralık 1989 tarih ve 89/665/EEC sayılı Direktif, mal, hizmet ve yapım işlerine (klasik sektörler); 25 Şubat 1992 tarih ve 92/13/EEC sayılı Direktif ise su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetlerine (istisnai sektörler) ilişkin düzenlemeler getirmiştir. İhtilaf direktifleri

¹²⁰ 2014/23/AB sayılı İmtiyaz Sözleşmeleri Direktifi, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014L0023-20180101>(Çevrimiçi) (Erişim Tarihi: 17.12.2019).

¹²¹ Bu Yönerge değeri; EUR 5 548 000 eşit veya daha büyük olan tavizler için geçerlidir. Daha detaylı bilgi için Bkz.<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32017R2366> (Çevrimiçi) (Erişim Tarihi: 17.12.2019).

olarak da ifade edilen bu direktifler, üye devletleri ihale usullerine uyulmasını denetleyecek bir mekanizma oluşturmakla yükümlü kılmaktadır¹²².

Kamu ihale hükümleri çerçevesinde ulusal inceleme prosedürlerinin etkililiğini artırmak için, Kamu Alımı İhtilaf Direktifleri (89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı direktifler) gözden geçirilerek yenilenmiştir. 11 Aralık 2007 tarih ve 2007/66/EC sayılı Direktif ile revize edilen kamu alımı ihtilaf direktifi, ihalenin haksız ve adaletsiz bir şekilde sonuçlandığını düşünen teklif sahiplerinin (istekliler) tazminat talebini düzenlemek amacıyla açık ve etkili prosedürlerle kurallar getirmiştir. Direktifin getirdiği hükümler, değerlendirme dışı kalan isteklilere zamanında etkili bir inceleme işlemi başlatmaları için fırsat vermektedir. Adil olmayan ihale kararları yanında AB kamu ihale hukukunun çok ciddi ihlal edildiğinin düşünüldüğü doğrudan illegal ihale hükümleri bile bu sayede zamanında düzeltilebilmektedir¹²³.

AB Kamu Alımları Direktifleri, kamu alımlarının Avrupa çapında rekabete açık olmasının sağlanmasını ve herhangi bir üye ülkedeki isteklilere ve hizmet sunuculara ihalelere katılmak ve sözleşme yapmaya hak kazanmak konusunda eşit fırsat tanınmasını amaçlamaktadır. Bu direktifler, Ortak Pazar Programı'nın önemli bir parçasını oluşturmaktadırlar. Kamu alımlarına ilişkin direktifler, ihtilaf direktifleri tarafından, yasadışı alınan kararların iptali ve ihlallerden dolayı zarar gören kişilere tazminat hakkı temin edilerek ve geçici tedbirler sunularak desteklenmektedirler¹²⁴.

2007/66/EC sayılı direktife göre; bir sözleşmenin imzalanmasıyla ve imzalanmış olan bir sözleşmeyle herhangi bir ilgisi olan ve iddia edilen ihlalle zarar gören veya zarar görmesi riski olan herkes, kararların tekrar değerlendirmesiyle ilgili sürece başvurabilir. Üye ülkeler de, bunun sağlanması için idarelerin aldığı kararların mümkün olan en etkili ve en hızlı şekilde değerlendirilmesi konusunda gereken önlemleri almalıdır. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı da konuyla ilgili, etkili bir kamu ihale değerlendirme ve çözüm sisteminin kurulması, ayrımcılığın önlenmesi, eşit

¹²² Vedat Buz, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara: Yetkin, 2007, s.43.

¹²³ Tiziana Bianchi ve Valentina Guidi, **The Comparative Survey on the National Public Procurement Systems Across the PPN**, Roma, Authority for the Supervision of Public Contracts Department for the co-ordination of European Union Policies, PPN Presidency, December 2010, s.XII.

¹²⁴ Akdoğan, Avrupa Birliği Kamu... s.689.

muamele, şeffaflık ve paranın değerinin korunması gibi hedeflenen prensiplere ulaşılmasının sağlanması gerektiğini belirtir¹²⁵.

2.4.4. 2009/81/AT sayılı Direktif Savunma ve Güvenlikle İlgili Alımlar Direktifi

Avrupa Birliği savunma alımlarına ilişkin 2009/81/AT sayılı direktif 21 Ağustos 2009 tarihinde kabul edilmiştir¹²⁶. Bu direktif, savunma ve güvenlik alanında AB düzeyinde adil ve şeffaf kamu ihale kuralları getirmiştir.

Direktif, Avrupa Birliği savunma sanayisi alanında faaliyet gösteren müteşebbislerin bütün AB üyesi ülkelerde kısıtlama olmadan ihalelere katılımını, ihalelerin şeffaf usul ve kurallar içerisinde gerçekleştirilmesi ile AB düzeyinde ortak bir savunma sanayi piyasası oluşturulmasına yönelik önemli bir gelişme olmuştur¹²⁷.

2009/81/AT sayılı Savunma ve Güvenlik Alımları Yönergesi'nin V. bölümünde idarelerin kamu ihalelerinin düzenlenmesinde uymaları gereken ihale usulleriyle ilgili kuralları düzenlemiştir.

2009/81/AT sayılı kamu ihale yönergesinde dört çeşit ihale usulü bulunmaktadır. Bunlar; '*belli istekliler arasındaki ihale usulü*', önceden ihale ilanı verilerek veya verilmeyerek gerçekleştirilen pazarlık ihale usulü (*ilanlı pazarlık usulü, ilansız pazarlık usulü*)' ve '*rekabetçi müzakere*' usulüdür¹²⁸.

Direktif, savunma ve güvenlik alımı konularında, yapım ve hizmet dâhil silah, cephane ve savaş malzemelerinin alımına ilişkin kurallar getirmek amacıyla, 2009 yılında özel bir düzenleme olarak yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme, askeri olmayan güvenlik gerekçeli hassas mal, yapım ve hizmet alımları için de geçerlidir. Bu alımlarda istihbarat güvenliği, güvenliğin sağlanması ve işlemlerde gerekli esnekliğin gösterilmesi gibi özel gereksinimlerin göz önünde bulundurulduğu; savunma ve güvenlik alanlarında

¹²⁵ OECD. "**Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union**", Sigma Papers, No.41, OECD Publishing, (2007), s.13.

¹²⁶ Direktifin tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0081>(Erişim Tarihi: 08.10.2019).

¹²⁷ Servet Alyanak, "**Avrupa Birliği Hukukunda Savunma ve Güvenlik Alımları**", Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.12, N.2, (Ankara 2013), s.6.

¹²⁸ Bkz. 2009/81/AT sayılı yönergenin 25-28. maddeleri

hassas kamu alımları için ihalenin verilebilmesini uygun hâle getiren yeni bir Avrupa mevzuat çerçevesi oluşturulması amaçlanmıştır¹²⁹.

2.5. Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukuku'nda Kamu Alım Süreci

2.5.1. AB Hukukunda Kamu Alımlarına Egemen Olan İlkeler ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

2.5.1.1. Temel İlkeler

İdareler alım konusu mal ve hizmeti ya da yapım işini en uygun fiyatla, sorunsuz ve kaliteli bir şekilde teslim alabilmek için ihale sürecini işletmektedir. Ülkelerin bu hedefleri gerçekleştirebilmek için geliştirecekleri kamu alımları sistemlerinin temel ilkelerini belirlemeleri gerekir¹³⁰.

AB Antlaşmasının kamu ihalelerine hukuksal dayanak oluşturan ilkelerini, malların serbest dolaşımı, şirket kurma hakkı, hizmet sunma özgürlüğü, tabiiyetinden (milliyetinden) dolayı ayrımcılık yapmamaya ilişkin genel yasak (ayrımcılık yapmama) ilkesi olarak sıralamak mümkündür¹³¹.

AB Antlaşmasında da, kamu ihalelerinde üye ülkelerce uyulması gereken kurallar *eşit muamale (equal treatment)*, *ayrımcılık yasağı (non-discrimination)*, *saydamlık (transparency)* ve *karşılıklı tanıma* olarak belirlenmiştir.

Direktiflerde ayrımcılık yasağı, eşit muamele ve saydamlık ilkelerine birçok kez vurgu yapıldığı görülmektedir. Hatta bu direktiflerin bu ilkeler üzerinde yapılandırıldığı söylenebilir¹³².

¹²⁹ Andrea Mozatti ve Giorgia Afferni. “Recent Developments in the European Law of Public Contracts”ERCL (2011), s.553.

¹³⁰ Uz, **a.g.e.**, s.26.

¹³¹ Oğuz Çalık, **Avrupa Birliği Yeni Kamu Alım Direktiflerinin Yapım İhalelerine Getirdiği Değişiklikler**,(Çevrimiçi)https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/02/oguz_calik.pdf(Erişim Tarihi: 01.12.2019), s.6.

¹³² Kortunay ve Sezer, **a.g.m.**, s.149.

Nitekim 2014/24/AB sayılı Direktif'in 18.maddesinde ve 2014/25/AB direktifinin 36. maddesinde *ihale ilkeleri* düzenlenmiştir. Buna göre, ihale makamları ekonomik aktörlere (isteklilere) ayrımcılık yapmadan eşit muamele yapmalı, şeffaf ve orantılı hareket etmelidir.

Türk Hukuku'nda Kamu alımlarına hâkim olması gereken temel ilkeler, 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bunlar; saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasıdır. Alım sürecinin tüm aşamalarında dikkate alınması zorunlu ve uygulanması hususunda emredici nitelikte olan bu ilkeler, Kanunun uygulamasında ve yorumlanmasında esas alınacaktır. Başta DTÖ-GPA ve AB Direktiflerinde ortak kabul görmüş bu ilkeler, ülkeden ülkeye değişik anlam yüklenemeyecek ölçüde açık ve net bir şekilde evrensel niteliğe bürünmüşlerdir.

Temel ilkeler, Kamu İhale Kanunu'nun hazırlanma amacının gerçekleştirilmesini güvence altına alan; bu amaca yönelik olmak üzere, diğer hükümlerin uygulanmasında ve yorumlanmasında referans değerler olarak gözetilmesi gereken hukuki düzenlemelerdir. Temel ilkeler ihale hukukunun referans değerlerini temsil ettiğinden, hem ihale sürecini düzenleyen diğer teknik nitelikli hükümlerin bu ilkeleri güvence altına alacak bir içeriğe sahip olması hem de uygulayıcıların her türlü iş ve işlemlerinde temel ilkelerin amacına uygun davranması gerekmektedir¹³³.

2.5.1.1.1. Eşit Muamele İlkesi

Eşitlik ilkesi, hukukun genel ilkelerinden olup hukukun her alanında geçerli olan evrensel bir ilkedir. En genel anlamıyla eşitlik, birden fazla durumun nesnel koşulları bakımından aynı ya da benzer iseler aynı kurallara bağlı olmalarını ifade etmekte¹³⁴, eşit işlem görmeyi veya ayrımcılık yapılmamasını isteme hakkını¹³⁵ anlatmaktadır.

¹³³ Yaşar Gök, “Kamu İhale Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, Dış Denetim Dergisi, S.2 (2010), s.13.

¹³⁴ Atay, a.g.e., s.155.

¹³⁵ Yasin Sezer, **Kamu İhalelerine Katılma Yasağı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s.50.

Avrupa Topluluğu Antlaşması bütün durumlarda genel olarak eşitliği güvenceye alacak şekilde eşit muamele ilkesinden söz etmektedir¹³⁶ ve bu ilke esasında Topluluk hukukunun bütün alanlarına etkili olmaktadır.

Avrupa Birliği ihale direktiflerinde eşitlik ilkesi, istekliler arasında vatandaşlık ayrımı gözetmeksizin muamele etme zorunluluğu temel kaide olarak ifade edilmektedir¹³⁷.

2014/24/AB Klâsik Sektör direktifinin 18.maddesi ve 2014/25/AB Teşebbüs Direktifi'nin 36.maddesinde yer alan *ihale ilkelerinde*; İdarenin, ekonomik aktörlere eşit ve ayırım gözetmeksizin muamele edeceği, şeffaf ve orantılı bir şekilde hareket edeceği belirtilmiştir.

Türk Hukuku'nda, *Eşitlik İlkesi* dayanağını Anayasa'nın 10.maddesinde yer alan *kanun önünde eşitlik* ilkesi oluşturmakta ve 4734 sayılı Kanun'un 5.maddesinde ihaleye hakim olan ilkeler arasında eşit muamele ilkesi şeklinde yer bulmaktadır. Yine 4734 sayılı Kanun'un 12.maddesinde, *ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için belirlenecek olan teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacağı, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi gerektiği ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlaması* öngörülmüştür.

İdare, eşit muamele ilkesine uygun olarak tekliflerin sunulması, tekliflerin alınması, açılması ve tekliflerin değerlendirilmesi aşamalarında katılımcılar arasında eşitliği sağlamakla yükümlüdür¹³⁸. Bu koşulların ayrımcı olmaması ve AB hukukunun ilgili kurallarıyla uyumlu olması gerekmektedir.

Eşitlik ilkesi yoluyla ihale düzenleyen idarenin, ihale isteklilerine farklı ve keyfi uygulamalarda bulunması önlenmektedir. İhaleyi düzenleyen idareler, hiçbir şekilde, ihale isteklileri arasında farklı hukuki statüye sebep olacak bir işlem tesis edemezler. Danıştay, ihaleye davet edilmeyen ancak ihale dokümanı satın almak için idareye müracaat eden ve doküman isteyen gerçek veya tüzel kişilere ihale dokümanı satılması

¹³⁶ Alyanak, Avrupa Birliği Kamu..., s.99.

¹³⁷ Sue Arrowsmith ve Peter Kunzlik, **Social and Environmental Policies in EC Procurement Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s.85.

¹³⁸ Lale Burcu Önüt, Oğuz Sancakdar, Serkan Seyhan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Eser Us, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, s. 563; Atilla İnan, **İhale Hukuku Ders Notları**, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2016, s.119.

ve ihaleye katılımın sağlanmasının temel ilkelerin gereği olduğu, aksi hâlde rekabet ve eşit muamele ilkesinin ihlâl edilmiş olacağını¹³⁹ belirtmiştir.

Fabricom davasında, Adalet Divanı ihale dokümanı içerisinde yer alan teknik şartnamenin hazırlanması konusunda ihale hazırlık çalışmasına dâhil edilen bir firmanın ihale dışı bırakılmasının doğru olup olmadığı incelenmiştir¹⁴⁰.

Türk Hukuku mevzuatında kamu alımlarının temel ilkelerden biri olan *eşit muamele ilkesinin* AB hukukuna entegrasyonun sağlandığı görülmektedir.

2.5.1.1.2. Rekabet İlkesi

AB Kamu ihalesi sistemine egemen olan temel ilkelerden birisi de, piyasadaki gerçek fiyatları yansıtacak sayıda isteklinin ihaleye katılımını sağlayan rekabet ilkesidir. Rekabet, AB kamu ihale sisteminin en temel unsuru olup gerçek girişimcilerin eşit koşullarda piyasaya erişimlerinin sağlanması, gerekse kamu kaynaklarının verimli kullanılması açısından önem taşımaktadır. Kamu idarelerinin rekabete açık bir sistem ile ihale konusu alımı gerçekleştirmeleri etkili bir kamu ihale sisteminin oluşturulabilmesi için zorunlu bulunmaktadır¹⁴¹.

Nitekim 2014/24/AB sayılı Direktif'in "Alım İlkeleri" başlıklı maddesinde ihale makamlarının ekonomik aktörlere eşit şekilde, ayrımcılık yapılmaksızın, şeffaf ve orantılı bir şekilde davranacağı açıkça belirtilmektedir. Aynı maddenin devamında bazı ekonomik aktörleri haksız yere kayırma veya onlara dezavantaj sağlama amacıyla ihalenin tasarlandığı durumlarda rekabetin yapay olarak daraltılmış olacağı, bu nedenle ihale tasarımının Direktif kapsamı dışında kalmak ya da yapay olarak rekabeti

¹³⁹ "4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde rekabet ve eşit muamelenin temel ilkelerden sayıldığı, ihalelerde sağlanması gereken eşit muamele ve rekabet ilkesi uyarınca ihaleye davet edilmeyen ancak ihale dokümanı satın almak için idareye müracaat eden ve doküman isteyen gerçek veya tüzel kişilere ihale dokümanı satılması ve ihaleye katılımının sağlanmasının temel ilkelerin gereği olduğu, aksi hâlde rekabet ve eşit muamele ilkesinin ihlâl edilmiş olacağı, doküman talep edilmesine rağmen davet edilmeyen veya doküman verilmeyen ihalelerde ihale sürecinin tamamlanmış olması durumunda düzeltici işlem verilememesi nedeniyle ihalenin iptali gerekmektedir." (Danıştay 13.Daire, E.2010/1948, K.2011/1181/, K.T. 28.03.2011, UYAP Bilişim Sistemi/Danıştay Karar Arama Ekranı, Erişim Tarihi: 23.09.2019).

¹⁴⁰ Sally Roe ve Christof Lessenich, "Submission Of a Bid By a Person Who has Carried Out Preparatory Work For a Procurement", Public Procurement Law Review, 2005, 4, NA93-97, Bkz. Alyanak, a.g.e. s.101.

¹⁴¹ Servet Alyanak, "Avrupa Birliği Kamu İhalesi Hukukunun Genel İlkeleri", (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2009, s.136.

daraltmak amacıyla yapılmasının yasak olduğu belirtilerek rekabetin önemi vurgulanmaktadır.

Rekabet ortamının yaratılabilmesi için kabul edilmiş olan düzenlemeler ATA'da yer almaktadır. Bu düzenlemeler yalnızca işletmelere yönelik düzenlemeler değildirler. İdarelerin de bu bölümde yer alan düzenlemelere uygun davranmaları gerekmektedir¹⁴². ATA'nın 86.madesi ile üye devletlerin Antlaşma'nın rekabet ile ilgili bölümünde yer alan düzenlemelere aykırı önlemler almaları veya yürürlükte tutmaları da yasaklanmaktadır¹⁴³.

Türk Hukuku'nda, 4734 sayılı Kanun'un "Temel İlkeler" başlıklı 5.maddesinde *İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; ...rekabeti, ...sağlamakla sorumludur.*" hükmü düzenlenerek kamu ihale piyasalarında rekabetin sağlanmasının önemine vurgu yapılmış ve 4054 sayılı rekabetin Korunması Hakkında Kanun¹⁴⁴un 2.maddesine göre *"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer"* ifadesiyle de Rekabet Kuruluna bir takım yetkiler ve görevler verilmiştir.

Kamu ihalelerinde rekabetin sağlanması bakımından isteklilerin fazlalığı kamu yararı ile ilişkilendirilmektedir. Çünkü bu sayede en uygun (avantajlı) teklif elde edilebilecektir¹⁴⁵. Bu yüzden katılımın en üst seviyede sağlanması hedeflenmektedir¹⁴⁶. Nitekim, kamu ihalelerinde en avantajlı teklifin alınması, ihalenin hukuka uygun olarak ilgililere duyurulması ve ihaleye katılımın artırılmasıyla yani rekabetin sağlanmasıyla

¹⁴² Meltem Kutlu, **İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir, 1997, s.116.

¹⁴³ Önüt, **a.g.e.**, s, 64.

¹⁴⁴ Resmi Gazete, 13.12.1994, S.22140.

¹⁴⁵ "Devletin ve idarenin menfaati idare mukavelelerine çok taliplerin iştirak etmesini icap ettirir", Onar, s. 1618; Taşdelen, Kamu İhale, s. 56; Abacıoğlu ve Abacıoğlu, s. 60; "Kaynakların verimli kullanılması ve rekabetin sağlanması bakımından kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu ihale Kurulu kararının iptaline karar verildiği", D13D, 20.09.2011, E. 2011/2603, K. 2011/3886, <http://www.hukukturk.com> Erişim Tarihi: 26.09.2019.

¹⁴⁶ Taşdelen, Kamu İhale..., s. 55.

mümkündür¹⁴⁷ Rekabet ilkesinin ihale belgelerinin açık bir şekilde hazırlanmasıyla da yakın ilgisi bulunmaktadır. Nitekim Danıştay'ın bir kararına göre, ihale dokümanının net olarak anlaşılır biçimde hazırlanmaması ve tereddüde yer bırakması hali isteklilerin hatalı teklif vermesine ve değerlendirme dışında kalmasına yol açma ve dolayısıyla rekabeti engelleme sonucunu doğurmaktadır¹⁴⁸.

2.5.1.1.3. Şeffaflık İlkesi

Şeffaflık ilkesi, AB kamu ihalesi hukukunun en önemli prensiplerinden birisini oluşturmaktadır.

Şeffaflık ilkesi AB hukuku bağlamında Topluluk organlarının şeffaf işleyişini temin etmeye yönelik olarak kullanılmış ise de bu ilke kamu ihalesi alanında, ihale sürecinin “açık kurallarla ve bu kurallara uyulduğunun doğrulanmasına yarayacak araçlarla nitelenmesi” anlamına gelmektedir. Açık kurallar, ihale yetkililerine verilen takdir yetkisinin nasıl kullanılması gerektiği, dolayısıyla, hatalardan ve ticarî açıdan istenmeyen durumlardan kaçınılmasına ilişkin kılavuz ilkeler görevi görerek verimli ve etkin bir ihale gerçekleştirilmesini kolaylaştırabilir¹⁴⁹.

Kamusal alım ihalelerinde “şeffaflık”, alım prosedürlerinin açık kurallarla tanımlanmış olması ve alım sürecinde söz konusu kuralların uygulandığının ortaya konmasını sağlayan araçların varlığı şeklinde tanımlanabilecektir¹⁵⁰.

İhalede açıklık ilkesi olarak da adlandırılan saydamlık ilkesiyle, ihale öncesinde ve sonrasında KİK kapsamındaki ihaleler üzerinde kamuoyu denetiminin ve şeffaflığın sağlanmasını amaçlanmaktadır¹⁵¹.

¹⁴⁷ İlhan Özay, **Günüşiğında Yönetim**, İstanbul, 1996, s. 431; DİDDK, 21.04.2011, E. 2007/1024, K. 2011/260, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 26.09.2019).

¹⁴⁸ D13D, 26.04.2010, E. 2009/5621, K. 2010/3534, <http://www.hukukturk.com> Erişim Tarihi: 26.09.2017; Aynı yönde Sayıştay kararı için bkz. Sayıştay Daireler Kurulu, 08.10.2003, K. 1127/3, (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>(Erişim Tarihi: 26.09.2019).

¹⁴⁹ Alyanak, **a.g.m.**, s.113.

¹⁵⁰ G. Westering ve G. Jadoun, “**Public Procurement Manual for Central and Eastern Europe**”, International Training Center for the ILO, 1996, s.6’dan aktaran Nevzat Ünübol, “**Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu**”, Rekabet Kurumu, Yayın No: 284, Ankara, Aralık 2012, s.10.

¹⁵¹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Ankara, 2017, s. 553.

2.5.1.1.4. Ayrımcılık Yasağı İlkesi

Avrupa Topluluğu Antlaşması 12.maddesinde, vatandaşlık temeline dayalı tüm ayrımcı uygulamaların yasak olduğunu belirterek kendi ülkelerinin vatandaşı olan hizmet sunucularını koruyucu şekilde davranmanın engellemesini istemiştir¹⁵². Avrupa Birliği Adalet Divanı (ATAD) kararlarında da vurgulandığı üzere vatandaşlığa dayalı ayrımcılık, karşılıklılık koşulu olsa bile objektif bir neden olarak kabul edilmemektedir¹⁵³.

Ayrımcılığa karşı olma, malların, kişilerin, hizmetlerin ve paranın serbest dolaşımı başlığı altındaki AB Anlaşmaları'nın temelini oluşturmaktadır. Bu ilke mal ve hizmet teklifi verenlere ulusal bir öncelik tanınmasını engellemektedir¹⁵⁴.

2014/24/AB sayılı direktifin 18(1) maddesinde direktif kapsamına giren ihalelerde idarenin *ayrımcılığı* yasaklayan ifadeleri vardır.

Türkiye'de Kamu İhale Kanununun 63.maddesinde *yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler* başlıklı 63.maddesinde *İhalelere sadece yerli isteklilerin katılması ile yerli istekliler ve yerli malı teklif eden istekliler lehine fiyat avantajı tanınmasına ilişkin olarak uygulanan düzenlemeler* ile sağlanan avantajlar, Avrupa Topluluğu Antlaşması ve direktifleriyle entegrasyonu sağlayamamıştır.

2.5.1.1.5. Gizlilik İlkesi

2014/24/AB sayılı Direktifin 31.maddesinde, *“birden fazla ortağın bulunduğu yenilikçi ortaklık bulunması durumunda, akit makam, 21.madde uyarınca¹⁵⁵, bir ortak tarafından ortaklık çerçevesinde teklif edilmiş olan çözümü ya da iletilmiş olan diğer gizli bilgiyi bu ortağın rızası olmaksızın diğer ortaklara ifşa edemez.”* hükmü yer almış.

¹⁵² Lale Burcu Önüt, “Avrupa Topluluğu (Birliği) Hukuku’nda Hizmet İhaleleri”, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2006.

¹⁵³ Önüt, a.g.e., s.61.

¹⁵⁴ Özkan, a.g.e., s.98.

¹⁵⁵ İlgili Direktifin 50. ve 55. maddelerinde belirtilerek yapılan sözleşmelerin adaylar ile ihaleye başvuranlara ilan edilmesi ve bilgi verilmesine ilişkin yükümlülüklerle hanel getirmeksizin, akit makam, teknik ve ticari sırlar ile ihaleye katılanların gizli yönleri dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere ekonomik operatörler tarafından kendisine iletilen, gizli olarak tanımlanmış bilgiyi ifşa edemez.

4734 sayılı Kanun'un 61. maddesinde “*Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60 ıncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır*” hükmü yer almaktadır.

2.5.1.1.6. Orantılılık İlkesi

Orantılılık ilkesi gereğince, kamu ihalesi gerçekleştiren kurum ve kuruluşlar tarafından alınan önlemlerin varılmak istenen amaç yönünden gerekli ve uygun olması gerekmektedir¹⁵⁶.

Kamu ihalesi alanında orantılılık ilkesi ise, kamu ihalesi gerçekleştiren idarelerin ihaleye katılım açısından ve tekliflerin değerlendirilmesi yönünden isteklilerden istenen yeterlilik koşullarının ihale konusu iş açısından aşırı ve ölçülü olmayan mesleki, teknik, ekonomik ve mali kriterler öngörmemesi anlamında uygulanır¹⁵⁷.

Orantılılık ilkesi 2014/24/AB Direktifinde de düzenlenmiş ve *amaca ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçilememe* şeklinde açıklanmıştır. İlgili Direktifin 58.maddesinde de; *belirtilen isteklilerin karşılaması gereken ekonomik ve mali yeterlilik ile mesleki ve teknik yeterliliğe ilişkin belirlenecek kriterlerin ihale konusu ile alakalı olması ve orantısız olmaması gerekmektedir*.

Türk hukukunda ise; İhalelerin hukuka uygunluğu, idarenin ekonomik açıdan zarara uğramaması ve kaynakların verimli kullanılması ve ihale edilen işin uygun şartlarda ve gerektiği gibi yapılması açısından önem taşımaktadır¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Alyanak, Avrupa Birliği Kamu İhalesi Hukuku..., s.117.

¹⁵⁷ European Commission, Draft Commission interpretative communication on concessions under Community law on public contracts O.J. [1999] C94/04 s. 12-13., Bkz. Alyanak, **a.g.e.**, s.117

¹⁵⁸ Aziz Taşdelen, **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Ankara: Turhan Kitabevi, Mayıs-2004, Kamu İhale, s. 62; Aziz Taşdelen, “**Mali Sonuçlu Bir İdari Yapıtım Örneği: “Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma”**”,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S.1 (2006), s. 294.

İhaleyi düzenleyen idare ile doğrudan ilgili olan bu ilke, devlete ait kaynakların israfını önleyerek ekonomiye katkıda bulunulmasını sağlamaktadır. İdareler, ihaleyi düzenlerken hem mali kaynakların korunması hem de ihale konusu işe ait kaynakların israfını engelleyicitedbirleralmak durumundadır¹⁵⁹. Nitekim Danıştay ihaleye katılan her isteklinin özgür iradesiyle verdiği tedbir sonucunda gerçekçi ve piyasa koşullarına uygun, kamu açısından da en avantajlı teklifin elde edilmesinin amaçlandığını belirterek, bu hususun kamu kaynaklarının verimli kullanılmasına¹⁶⁰ etki ettiğini belirtmiştir.

Türk hukukundaki “*kaynakların verimli kullanılması*” ilkesi AB hukukundaki *orantılılık* ilkesi ile benzerlik göstermektedir.

2.5.1.1.7. Karşılıklı Tanıma İlkesi

Karşılıklı tanıma ilkesi Topluluk hukuku kapsamında serbest dolaşımın ekonomik çerçevesinde kabul görmüş bir yaklaşımdır¹⁶¹.

Karşılıklı tanıma prensibi gereği; ihale yapan idare yetkililerinin teknik mevzuat veya standartlara uygun olarak üretilen diğer ülke ürünlerini, ihale dokümanlarında belirtilen teknik şartnameyle¹⁶² uyumlu olan ürünlerle yasal koruma ve kullanım derecesi bakımından aynı eşit muameleye tâbi tutar¹⁶³.

Karşılıklı tanım ilkesi gereği, 2014/24/AB sayılı direktifin m.62 de belirtildiği üzere idareler, üye devletlerde kurulmuş olan kuruluşların eş değer sertifikalarını kabul ederler ayrıca Avrupa standartları ile uyumlu teklif edilen kalite güvence standartlarını, çevre yönetim standartlarını ve üretim sertifikalarını da kabul etmektedirler.

¹⁵⁹ ÖZKAN, a.g.e, s.264.

¹⁶⁰ Danıştay 13. Daire, E.2009/2858, K.2010/8006, K.T. 24.11.2010, (Çevrimiçi) (UYAP Bilişim Sistemi/Danıştay Karar Arama Ekranı), (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁶¹ Bahadır Yakut, “**AB Ceza Politikalarında Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon Arasındaki Çekişme**”,TAAD,C.1, S.3, Y.1 (Ekim 2010), s.112.

¹⁶² 2014/24/AB sayılı direktifin VII.no.lu ekinde yer alan 1. maddesi ile 2014/25/AB sayılı direktifin VII no.lu ekinde yapılan tanımda *Teknik şartname anlamı*; özellikle ihale belgeleri içerisinde yer alan ve bir malzeme, ürün ya da malın İdarenin kullanım amaçlarını karşılamaını sağlayacak şekilde gerekli özelliklerini tanımlayan teknik saptamaların tümüdür. Bu teknik saptamalar bir ürün ya da hizmetin kalite düzeyi, performans, ürünün kullanımı ve terminoloji, semboller, muayene ve muayene yöntemleri, paketlenme, işaretleme ve etiketleme gibi güvenlik ya da boyutları gösteren kalite güvence düzeylerine ilişkin gereklileri de kapsar.

¹⁶³ Alyanak, a.g.e., s.123.

Topluluk Kurucu Anlaşmasının 34 ve 35'inci maddeleri bir üye devlette üretilmiş veya piyasaya arz edilmiş herhangi bir ürünün ilke olarak herhangi bir engelle karşılaşmaksızın diğer üye devlet pazarlarına serbestçe arzını düzenlemekte, 36'ncı madde ise bu serbest dolaşımın ancak kamu sağlığı ve güvenliği gibi meşru gerekçelerle sınırlanabileceğini öngörmektedir¹⁶⁴.

Ulusal mevzuatı uyumlaştırmayı gerekli kılmaksızın malların ve hizmetlerin serbest dolaşımını sağlayarak, İç Pazarda merkezi bir rol oynayan karşılıklı tanıma ilkesi, İç Pazarın oluşumunda Adalet Divanının verdiği Cassis de Dijon kararının katkısı ile gelişmiştir¹⁶⁵.

Türkiye ile AB arasındaki Gümrük Birliğini tesis eden 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK)'nın 5- 7'inci maddeleri Topluluk Kurucu Anlaşması'nın 34-36'ncı maddelerine tekabül etmektedir. Ayrıca 2/97 sayılı OKK eki listede ABAD'ın "Cassis de Dijon" davası kararı¹⁶⁶ da tarafların dikkate alması gereken kararlar arasında sayılmıştır. Bu nedenle, AB ile Türkiye'nin düzenlenmemiş alanda¹⁶⁷ karşılıklı tanıma yükümlülüğü¹⁶⁸ bulunmaktadır¹⁶⁹.

¹⁶⁴ (Çevrimiçi) http://www.idmib.org.tr/download/files/downloads/bilgibankasi/bilgi-notlari/AB/duzenlenmemis_alan_bilgi_notu.pdf, (Erişim Tarihi: 25.12.2019), s.1.

¹⁶⁵ Enver Bozkurt, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014, s.214-222.

¹⁶⁶ Bu karar, karşılıklı tanıma ilkesinin temelini oluşturmaktadır. Karşılıklı tanıma ilkesi, mevcut durumda sadece malların serbest dolaşımına değil, aynı zamanda kişilerin ve hizmetlerin dolaşımına da uygulanmaktadır. Bkz. Alyanak, **a.g.e.**, s.122.

¹⁶⁷ "Düzenlenmemiş Alanda Karşılıklı Tanıma Yönetmeliği" 2/5/2012 tarihli ve 2012/3169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek 23/6/2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁸ AB, 2009'da yürürlüğe koyduğu 764/2008 sayılı Tüzük ile düzenlenmemiş alanda Topluluk içinde malların serbest dolaşımının sağlanması ve karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanması için takip edilecek kuralları belirlemiş ve Türkiye'nin uyumlaştırması gereken 3052/95/EC sayılı Konsey Kararı'nı yürürlükten kaldırarak 764/2008 sayılı Tüzüğün Türk mevzuatı ile uyumlaştırılmasını talep etmiştir. Bu gelişmeler sonucunda, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un 14'üncü maddesine dayanılarak Ekonomi Bakanlığı tarafından hazırlanan "Düzenlenmemiş Alanda Karşılıklı Tanıma Yönetmeliği" 2/5/2012 tarihli ve 2012/3169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek 23/6/2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁹ (Çevrimiçi) http://www.idmib.org.tr/download/files/downloads/bilgibankasi/bilginotlari/AB/duzenlenmemis_alan_bilgi_notu.pdf, (Erişim Tarihi: 21.11.2019), s.2.

2.5.1.1.8. Çevrenin Korunma İlkesi

Bu ilke çevrenin korunması konusunda duyarlılığın artırılması amacıyla ortaya çıkmıştır. Bu ilke direktiflerde doğrudan yer almasa da direktiflerin farklı maddelerinde uygulanma şekillerine yer verilmiştir¹⁷⁰.

Türkiye’de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 5. Maddesinin son fıkrası “İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur.” hükmü yer almaktadır.

Çevresel Etki Yönetmeliği’nin 6. maddesinde¹⁷¹ de ÇED çalışmalarının yapılması ve gerekli hâllerde ÇED olumlu belgesinin alınması zorunlu bulunmaktadır.

Çevresel Etki Değerlendirme raporu alınması gereken işlerde, rapor alınmadan önce ihale açılması yasağıyla işleme alınmayacak ve gereksiz harcamalara neden olacak yatırımlara girişilmemesi de amaçlanmaktadır. Çevresel Etki Değerlendirme Raporu, ihale konusu işin çevre üzerinde ortaya çıkaracağı olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenip değerlendirilmesi ve işin olumsuz etkilerinin önlenmesi için işletilen çevresel etki değerlendirmesi süreci neticesinde hazırlanmaktadır¹⁷².

¹⁷⁰ 2014/24/AB sayılı direktifin *Nitelikli Seçim Kriteri* başlıklı m.57 (3) “Üye devletler, kamu sağlığı ya da çevrenin korunması gibi kamu yararına ilişkin engelleyici nedenlerle, istisnai durumlarda, 57. maddenin 1.ve 2. fıkralarında öngörülen zorunlu hariç tutmaya istisnalar öngörebilirler.

2014/24/AB sayılı direktifin *Sözleşme Yapma Kriteri*m.67 (2) “İdare, ekonomik olarak en avantajlı teklifi, 68. madde uyarınca kullanım süresi masrafları gibi maliyet verimliliği yaklaşımı kullanılarak fiyat ya da ücret temelinde tanımlanır ve en iyi fiyat kalite oranını içerebilir; bu da söz konusu olan kamu sözleşmesinin konusuyla bağlantılı olarak nitel, çevresel ve/veya sosyal yönler dahil olmak üzere kriterler temel alınarak belirlenir;

a) teknik içerik, estetik ve işlevsel özellikler, tüm kullanıcılar için erişebilirlik, tasarım, sosyal, çevresel e yenilikçi özellikler ile ticaret ve ticaret koşulları;

¹⁷¹ Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek ve tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeler için Çevresel Etki Değerlendirme Raporu, Ek-II’ye tabi projeler için proje tanıtım dosyası hazırlamak, ilgili makamlara sunmak ve projelerini verilen karara göre gerçekleştirmekle yükümlüdürler.

Kamu kurum ve kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin isteyeceği her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler.

¹⁷² Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. baskı, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2011, s.203; Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 4. maddesine göre “Çevresel etki değerlendirme (ÇED): Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları” ifade etmektedir. D10D, 25.01.2010, E. 2004/9540, K. 2006/60, (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com> (Erişim Tarihi: 17.10.2019).

2.5.2. Türk Hukukundaki Öngörülen Diğer Kamu İlkeleri

2.5.2.1. Kamuoyu Denetim Belgesi

İhale sürecinde alınan kararlar saydamlık ilkesine uygun olarak kamuoyuna ilan edilmekte ve bu sayede kamuoyunun ihale sürecinden haberdar olması sağlanarak ihalelerdeki hukuka aykırılıkların önüne geçilmeye çalışılmaktadır¹⁷³. İhalelerin kamuoyuna duyurulması ile aynı zamanda kamuoyunun söz konusu ihaleye ilgisi çekilerek, hukuka uygun olmayan ihalelerin yapılması engellenmektedir. İlkenin kamuoyuna verilecek bilgiler bakımından sınırını, gizlilik ilkesinin sınırı oluşturmaktadır¹⁷⁴. Bu sebeple, idarenin gizlilik ilkesine uygun olmak şartıyla ihale sürecine ilişkin bilgi ve belgeleri kamuoyu ile paylaşması gerekmektedir¹⁷⁵. İdare tarafından basın, internet gibi yollarla yapılan ilanlarla kamu harcamalarının hem rekabet ortamında gerçekleşmesi ve hem de kamuoyu tarafından izlenebilmesi sağlanmaktadır¹⁷⁶.

2.5.2.2. İhtiyaçların Uygun Şartlarla Zamanında Uygulanması İlkesi

Türk Hukuku'nda ise , 4734 sayılı Kanun'un 5.maddesinde, “*idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde ...,kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur*” hükmü yer almaktadır .

Kamu yararının gerçekleştirilmesi, söz konusu ihtiyaçların uygun şartlarla ve gereken zamanda karşılanmasına bağlıdır¹⁷⁷. İhtiyaçların en uygun şartlarda karşılanması, en kaliteli ürün ve en pahalı fiyat yerine, ihtiyacı karşılayacak en kaliteli ürünün daha ucuza alınarak karşılanması anlamında kabul edilmektedir. Danıştay ihalede bir noksanlık bulunmadığından¹⁷⁸ ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ilkesinin gerçekleşmesi için yeterli görmektedir.

¹⁷³ Begüm İsbir, **Kamu İhalelerine Katılma Yasağı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s.29; Yasin Sezer, “**Kamu İhale Kanunu: Şeffaflık ve Rekabet**”, Amme İdaresi Dergisi, C.35, S.4 (2002), s.66.

¹⁷⁴ Özkan, **a.g.e.**, s.258.

¹⁷⁵ Gözler,s.117; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları 2016, s.594; Günday, **a.g.e.**, s.203.

¹⁷⁶ Taşdelen, Kamu İhale, s. 60; Günday, s. 203.

¹⁷⁷ Gözler, s.118; Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016, s.594; Gök, **a.g.m.**, s.18.

¹⁷⁸ (Danıştay 13. Daire, E. 2008/14319, K. 2011/1649, K.T. 15.04.2011,(Çevrimiçi)(UYAP Bilişim Sistemi/Danıştay Karar Arama Ekranı), (Erişim Tarihi: 23.09 2019).

2.5.2.3. Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İhalelerinin Bağımsızlığı İlkesi

4734sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5.maddesinin 2.fikrasında“*aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı¹⁷⁹, hizmet alımı¹⁸⁰ ve yapım işleri¹⁸¹ birarada ihale edilemez*”şeklinde düzenlenmiştir.

İdare tarafından yapılacak bir ihalenin hangi ihale türüne dâhil olduğunun ve buna bağlı olarak uygulanacak ihale mevzuatının tespitinin yapılması gerekmektedir. Nitekim,mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinde ihalenin konusu ve buna bağlı olarak mevzuatta yer alan hükümlerin uygulanması farklılık göstermektedir¹⁸². Aralarında doğal bir bağlantı bulunmayan hallerde idare yalnız mal alımı, yalnız hizmet alımı veya yalnız yapım işi ihalesi yapabilmektedir. Kanun, aralarında doğal bir bağlantı bulunması durumunda ise mal alımı, hizmet alımı veya yapım işi ihalesinin bir arada yapılmasına imkân tanımaktadır¹⁸³. Aralarında doğal bir bağlantı bulunmayan işlerin bir arada ihale edilmesi yasağının amacının, isteklilerin teklifleri bakımından idarenin zarara uğramasının önüne geçmek ve hukuka aykırı bir rekabetin oluşmasını önlemek olduğu da söylenebilir¹⁸⁴.

2.5.2.4. Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla Mal Veya Hizmet Alımları İle Yapım İşlerinin Kısımlara Bölünmemesi İlkesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5.maddesinin 3.fikrasında, “*eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara*

¹⁷⁹ 4734 sayılı Kanununun 4. maddesine göre, “Mal: Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları

¹⁸⁰ Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralınmasını ve benzeri diğer hizmetleri

¹⁸¹ Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini ifade eder.

¹⁸² Günday, **a.g.e.**, s.203; Eyüp Özdemir, “Kamu İhale Kanunu’na Göre İhale Usulü”, **İdare Hukuku**, Ed.Turan Yıldırım, 7.b.İstanbul 2018,s.246.

¹⁸³ Oğuz Sancakdar, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt ve Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 6. Baskı, Ankara, 2017, s.564.

¹⁸⁴ İnan, **a.g.e.**, 2011, s.64; Taşdelen, **a.g.e.**, s.63.

bölünemez”hükmü yer almış¹⁸⁵, aynı Kanunun 8.maddesinde belirlenen (ve Kanunun 67.maddesi uyarınca güncellenen) *eşik değerler*¹⁸⁶ düzenlenmiştir. Kamu İhale Kanunu’nda ihale konusu işin yaklaşık maliyetinin eşik değerin altında veya üstüne oluşuna göre, ihalenin ilan sürecinde uygulanacak kurallar, ihale usulü ve yerli istekliler lehine avantaj sağlama hususunda farklı düzenlemeler yer almaktadır¹⁸⁷.

2.5.2.5. Temel İhale Usullerinin Önceliği

KİK’nun 5.maddesinin 4 bendinde“ *Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir.(Ek cümle: 2/7/2018-KHK-703/171 md.)Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartlarına uygun şekilde yerine getirilme zorunluluğu nedeniyle Cumhurbaşkanlığınca gerçekleştirilecek her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihaleler bu Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine¹⁸⁸ göre yapılabilir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir demektedir. Dolayısıyla açık ihale ve belli istekliler arasında ihale usulleri temel usullerdir ve temel usullerin öncelikle uygulanması da temel ilkelerdendir. Açık ihale usulü, Kanununun 19. maddesinde düzenlendiği üzere bütün isteklilerin teklif verebildiği bir usuldür. Bu haliyle isteklilerde aranması gereken katılımı kısıtlayıcı genel bir nitelik ve şart*

¹⁸⁵ “İdare tarafından daha önce danışmanlık hizmet alımıyla gerçekleştirilen ihalenin iptali üzerine, aynı alanlara ilişkin olarak yapılacak ihale konusu işlerin, küçük gruplar halinde açık ihale usulüyle ihale edildiği, bu ihalelerin yatırım proje numaralarının birbiriyle aynı olmasının yatırım programında tek bir iş olarak öngörüldüğü anlamına geldiği, bu durumun anılan 5 inci maddesinde yer alan “ Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemeyeceği” kuralına aykırılık teşkil ettiğinden dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık (bulunmamıştır). Bkz. Ankara 17. İdare Mahkemesi, E.2012/70, 14.5.2012, Murat Arapgirli ve Salim Demirel, **A’dan Z’ye İhale Mahkeme Kararları**, Ankara:Ankara Yayınevi, 2014, s.214-215.

¹⁸⁶ Eşik değer: 4734 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde düzenlenen ilan ve davet ile ihalelere sadece yerli isteklilerin katılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında kullanılmak üzere mal alımları için Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendinde belirlenen ve aynı Kanunun 67 nci maddesi uyarınca güncellenen parasal limitlerdir.

¹⁸⁷ Sait Yalazay , “**Eşitlik İlkesi Çerçevesinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerde Tekliflerin Hazırlanması, Sunulması ve Değerlendirilmesi Usulü**”, Ankara 2010, s.30; “İdarece yeterlik kriteri olarak öngörülecek anahtar teknik personelin sayısı, yaklaşık maliyeti eşik değerin altında olan ihalede en fazla iki, yaklaşık maliyeti eşik değere eşit ve eşik değerin üzerinde olan ihalede ise en fazla dört olarak istenir.”, D13D, 24.05.2017, E. 2017/584, K. 2017/1627, (Çevrimiçi)http://www.hukukturk.com(Erişim Tarihi: 19.10.2019).

¹⁸⁸ Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

öngörmediği ve diğer usullerle gerçekleştirilen tüm ihalelerin bu usulle yapılması mümkün olduğundan açık ihale usulü “ en temel usul”dür denilebilir¹⁸⁹.

2.5.2.6. Ödeneği Bulunmayan Bir İş İçin İhaleye Çıkılamaması İlkesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5.maddesinin beşinci fıkrası “ *ödenegi bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz*” hükmünü içermektedir. Bunda amaç, ihaleyle görülecek işin en uygun şartlarda ve en kısa zamanda yapılmasıdır. Ödeneği bulunmayan bir iş, ihalesi yapılsa bile tamamlanamayacaktır¹⁹⁰.

Danıştay içtihadına göre de, yeterli ödeneği bulunmayan iş için ihale yapılması yasağı; idare bütçesinde oluşan değişimlerin ihale sürecini etkilememesini, bu durumun kamu hizmetini aksatmamasını ve böylece idarî istikrarın sağlanmasını amaçlamaktadır¹⁹¹.

2.5.2.7. İhalenin Kanuniliği

Kamu İhale Kanunu'nda amacın, kamu hukukuna tabi olan veya kamu denetimi altında olan veya kamu kaynağı kullanan idarelerin ihale kurallarının düzenlenmesi olduğu ve kanunda sayılan idarelerin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bu kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir. Kanunun 66. Maddesinde de ihale kurallarında değişiklik yapılabilmesini Kanunun hükümlerine ekleme veya değişiklik yapılması ile mümkün olabileceği açıkça belirtilmektedir. Bu nedenle idarenin düzenleyici idari işlemleri ile bu konularda değişiklik yapılabilmesi mümkün değildir¹⁹².

¹⁸⁹ Yaşar Gök, “**Kamu İhale Hukukuna Hâkim Olan İlkeler**” (İlkeler), Dış Denetim Dergisi, S.2 (2010), s.21.

¹⁹⁰ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 13.b, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2013, s.478.

¹⁹¹ “İhale süreci devam ederken idare bütçesinde meydana gelebilecek değişimlerden etkilenmemek amacıyla ayrılan ödenek, yaklaşık maliyet dikkate alınarak ayrılmalıdır. Yeterli ödeneği bulunan bir işin ihalesinde idarenin alacak-borç dengesine yönelik değişimlerin ise ihalenin iptali için geçerli sebep oluşturulması gerekir. Aksi halde idari istikrar ilkesine aykırılık oluşacağı gibi, kamu hizmetinin yürütümünde de aksaklıklar ortaya çıkması riski doğar”. D13D, 13.09.2011, E. 2008/678, K. 2011/3674, (Çevrimiçi)http://www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 19.10.2019).

¹⁹² Aziz Taşdelen, **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2004, s.65.

2.5.2.8. Gerekçe İlkesi

Kamu ihalelerinde idarenin, 4734 sayılı Kanun'da sayılan bazı durumlarda gerekçe bildirme zorunluluğunun olması “*gerekçe ilkesi*” olarak, ihale ilkeleri arasında belirtilmiştir¹⁹³. Nitekim Danıştay gerekçe ilkesini ihale ilkeleri arasında değerlendirmiş ve Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması, kaynakların verimli kullanılması ilkeleri bakımından kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılıp kullanılmadığının yargı denetimine tabi olduğu, dava konusu ihaleyi yapan idarece ihale iptal gerekçesi olarak anılan mevzuat hükümlerinin belirtilmesi ihalenin iptalinin haklı gerekçesini teşkil etmediğini¹⁹⁴ belirtmiştir.

2.5.3. Kapsam

2014/24/AB ve 2014/25/AB sayılı kamu ihale direktifleri, kapsam dâhilindeki üye devlet idareleri ile kuruluşların alım usullerini düzenlemektedir¹⁹⁵.

2014/24/AB (Klâsik Sektör Direktifi)¹⁹⁶’inde kamu alımlarının gerçekleştirilmesi için yer alan hükümlerde; ihaleyi yapan idare ile ihalenin konusu hizmet, yapım veya mal tedarikinin konu olarak direktif kapsamında kalması ve ihale konusunun meblağ olarak belli eşik değerlerin üzerinde olan ihalelerde bu direktif hükümleri uygulanır.

2014/25/AB (Su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşlar tarafından satın alma)¹⁹⁷ sayılı direktif de; mali eşik değerlerini

¹⁹³ Akyılmaz Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.549.

¹⁹⁴ (Danıştay 13. Daire, E: 2008/4749, K. 2011/4326, K.T. 10.10.2011, UYAP Bilişim Sistemi/Danıştay Karar Arama Ekranı), (Erişim Tarihi: 19.10.2019).

¹⁹⁵ Alyanak, **a.g.e.**, s.142.

¹⁹⁶ Bu Direktifdeki satın alım, ihale makamlarından birinin işler, tedarikler ya da hizmetler için yapılan bir kamu sözleşmesi, yapılan işler, tedarikler ya da hizmetlerin kamu amaçlı olsun ya da olmasın ihale makamları tarafından ekonomik aktörlerden (piyasada işler ve/veya bir işi ifa etmeyi, ürünleri tedarik etmeyi veya hizmetleri sağlamayı teklif eden gerçek veya tüzel bir kişi veya herhangi bir geçici teşebbüs birliği dahil olacak şekilde bir kamu tüzel kişisi veya bu gibi kişi ve/veya varlıkların oluşturduğu bir grup anlamına gelir.

¹⁹⁷ Bu Direktifin kapsamındaki satın alma, ihale, işletme veya işletme tarafından seçilen bir işletmeci tarafından seçilen bir veya daha fazla sayıda sözleşme yapan işletme tarafından iş, malzeme veya hizmetlerin tedarik, iş veya hizmet sözleşmesi yoluyla edinilmesidir.

geçen yapım işleri, mal ve hizmet alım ihaleleri sözleşmeleri ile yapım işi imtiyazlarını kapsamaktadır, alımlar bu direktife uygun olarak yapılır.

2.5.3.1. Kamu Kuruluşları Bakımından

Direktiflerin kapsamına giren kuruluşlar, Avrupa Adalet Divanı'nın “devlet” kavramını geniş yorumlayışının etkisiyle geniş bir perspektifte incelenmiştir. Adalet Divanı'na göre kanun yada ikincil seviyede bir idari düzenlemeyle kurulmuş olmak, devletin kapsamında olmaya yeterlidir¹⁹⁸.

2014/24/AB sayılı Direktifin kapsamındaki kurum ve kuruluşlar¹⁹⁹;

- Klâsik devlet kuruluşları (merkezî kuruluşlar) ile bölgesel ve yerel idareler
- Kamu hukukunun tâbi kuruluşlar ve
- Sayılan idare ve kuruluşlardan biri veya birkaçı tarafından oluşturulan birlikleri ifade etmektedir.

Klâsik Devlet kuruluşları hakkında ilgili direktifin “merkezi hükümet kurumları” olarak belirtilen yönerge kapsamında Ek-I' de belirtilen liste ile her üye devlete yönelik olarak listeleme şeklinde belirtilmiştir.

Kamu hukukuna tâbi kuruluşlar, direktifin 2.maddesinin *Tanımlar* kısmını 4.bendinde;

- Herhangi bir sınaî veya ticarî özelliğe sahip olmayan ve kamu yararına yönelik olarak belirli bir ihtiyacın karşılanması amacıyla kurulan,
- Tüzel kişiliğe sahip olan
- Ekseriyetle devlet, bölgesel veya yerel idareler veya kamu hukuku ile idare edilen diğer kuruluşlar tarafından finanse edilen veya yönetimleri bu kurumların idaresinde olan, veya üyelerinin yarısından çoğunun devlet, bölgesel

¹⁹⁸ Bekir Mustafa Yılmaz, **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s.55.

¹⁹⁹ Kamu İhale direktifleri kapsamında kalan idareler açısından yapılan sınıflandırma ve tanımın detayı için; Bkz. J.H. Jans, R.De Lange, S. Prechal ve R.J.G.M. Widdershoven, **Europeanisation of Public Law**, Groningen/Amsterdam: Europa Law Publishing, 2007, s.73.

veya yerel idareler veya diğerk kamu hukuku ile idare edilen kuruluşlar tarafından atanan tüm kuruluşlar.

Eski Kamu Alım Direktifi 2004/18/AT'deyerk alan üye ülkelerin kamu hukukuna tâbi kuruluşlarının listesini direktif ekindeki listelerle ayrıca belirtmek ve Komisyona vermesi ve güncellemesi zorunluluğ²⁰⁰, 2014/24/AB sayılı yeni kamu ihale direktifinde kamu hukukuna tâbi kuruluşların her bir üye ülke açısından direktif ekindeki listelerle tespiti ve güncellenmesi uygulamasından vazgeçilmiş, listeleme yerine sadece kamu hukukuna tâbi kuruluşların tanımı yapılmıştır.

2014/25/AB *Teşebbüs Direktifinde*; Gaz ve Isı, Elektrik, Su, Ulaştırma Servisleri, Limanlar ve Havaalanları, Posta Hizmetleri, Petrol ve Gazın Çıkarılması ve Kömür veya Diğerk Katı Yakıtların Keşfi veya Çıkarılması alanında faaliyet gösteren kuruluşların kamualımlarını düzenler²⁰¹.

2014/25/AB sayılı direktifin kapsamındaki kurum ve kuruluşlar direktifin 3. maddesinin 4. bendinde;

- Endüstriyel veya ticari bir karaktere sahip olmayan, ihtiyaçları genel çıkar çerçevesinde karşılamak için özel olarak kurulan kuruluşlar,
- Tüzel kişiliğerk sahip olan ve
- Ekseriyetle devlet, bölgesel veya yerel yetkililer ya da kamu hukuku ile yönetilen diğerk organlar tarafından finanse edilenveya bu makamlar veya organlar tarafından yönetim denetimine tâbi olanveya üyelerinin bir kısmı devlet, bölgesel veya yerel makamlar veya kamu hukukuna tabi diğerk organlar tarafından atanan idari, idari veya denetleme kuruluna sahip olanlar.

olarak düzenlenmiştir.

Belirtilen faaliyetleri yürüten kuruluşun;

- Kamu makamları, teşebbüsün kayıtlı sermayesinin çoğunluğuna sahipse,

²⁰⁰ Yılmaz , a.g.e., s.56.

²⁰¹ (Çevrimiçi) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014L0025_20180101, (Erişim Tarihi: 10.11.2019)

- Kamu makamları, teşebbüs tarafından ihraç edilen hisse senetlerine verilen oyların çoğunluğuna sahipse,
- Teşebbüsün idari, yönetim ve denetleme organının üyelerinin yarısından fazlasını kamu makamları tayin ediyorsa²⁰².

bu faaliyetleri yürüten teşebbüslerin alımları, bu Direktif kapsamında yapılır.

Direktifin 4.maddesinde; konusu gereği bu Direktifin kapsamına giren ihalelerin yanı sıra bu Direktifin kapsamına girmeyen ihaleler söz konusu olduğunda, idareler ayrı parçalar için ayrı sözleşmeler yapmayı veya tek bir sözleşme vermeyi seçebilirler. İdarenin ayrı parçalar için ayrı sözleşmeler yapmayı seçmesi halinde, bu ayrı sözleşmelerden herhangi biri için yasal rejimin uygulanacağı karar, ilgili ayrı parçanın özelliklerine göre alınır.

Birden fazla faaliyeti kapsaması amaçlanan bir sözleşme, esasen amaçlandığı faaliyet için geçerli olan kurallara tâbi olur.

Sözleşmenin esas olarak hangi faaliyet için amaçlandığını belirlemenin objektif olarak imkânsız olduğu sözleşmelerde, geçerli kurallar aşağıda kriterlere göre belirlenir;

- Sözleşmenin amaçlandığı faaliyetlerden biri bu Direktife ve diğeri 2014/24/AB Direktifine tabi ise, sözleşme 2014/24/AB Direktifi uyarınca verilecektir;
- Sözleşmenin amaçlandığı faaliyetlerden biri bu Direktife ve diğeri 2014/23/AB Direktifine tabi ise, sözleşme bu Direktif uyarınca verilecektir;
- Sözleşmenin amaçlandığı faaliyetlerden biri 2014/24/AB veya 2014/23/AB Direktifine tabi değilse, sözleşme bu Direktif uyarınca verilecektir.

Türk Hukuku'nda ise idareler²⁰³;

- 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.

²⁰² 2014/25/AB sayılı Direktif'in 4. maddesin 2. bendi.

²⁰³ 4734 sayılı Kanunun, 4964 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında;

- Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

- Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

- (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.

- **(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.

belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yürütülür.

İhaleye teklif veren gerçek ve tüzel kişiler bakımından da aynı AB Hukuku'nda olduğu gibi bazı teşebbüslerin ihaleye katılmaları mümkün değildir²⁰⁴. Nitekim

²⁰⁴ RG.22.01.2002/24648, 4734 sayılı Kanunu madde: 11; *İhaleye katılmayacak olanlar*

Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar;

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

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

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

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

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

g) (Ek: 31/10/2016-KHK-678/30 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/29 md.) Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişiler.

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

2014/24/AB sayılı direktife uygun olarak ekonomik operatörlerin ihale dışı bırakılması mümkün kılınarak üye devletin ihale dışı bırakılması hususunda direktiflerle entegrasyonu sağlanmıştır²⁰⁵.

2.5.3.3. Alımların Konuları İtibariyle

2014/24/AB sayılı Klâsik Sektör Direktifinin EK-XIV’de ve 2014/25/AB Teşebbüs Direktifinin EK-XVII’de listelediği hizmet alımları; Sağlık, sosyal ve ilgili hizmetler, idari sosyal, eğitim, sağlık ve kültürel hizmetler, zorunlu sosyal güvenlik hizmetleri, fayda hizmetleri, sendikalar, siyasi organizasyonlar, gençlik dernekleri ve diğer üyelik organizasyon hizmetleri tarafından verilen hizmetler dahil olmak üzere diğer topluluk, sosyal ve kişisel hizmetler, dini hizmetler, otel ve restoran hizmetleri, 21 (c) maddesi uyarınca hariç tutulmayan hukuk hizmetleri, 10. maddenin (h) maddesi uyarınca hariç tutulmayan ölçüde cezaevi ile ilgili hizmetler, Hukuk hizmetleri, 10. maddenin (d) maddesi uyarınca hariç tutulmadığı sürece kamu güvenliği ve kurtarma hizmetleri diğer idari hizmetler ve devlet hizmetleri, topluma hizmet sağlanması,

(Değişik üçüncü fıkra: 30/7/2003-4964/8 md.) İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

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

(Ek fıkra: 31/10/2016-KHK-678/30 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/29 md.) Birinci fıkranın (g) bendi kapsamındaki bildirimlere ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenir. Söz konusu bent kapsamında olduğu tespit edilen istekliler ihale dışı bırakılır, ancak bunların teminatları hakkında dördüncü fıkrada yer alan hüküm uygulanmaz. Aynı bent kapsamındaki işlemlerin yürütülmesinde görev alan kamu görevlilerinin, yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz. Söz konusu bent hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen bilgi ve kayıtları, hukuka aykırı olarak kullanan, bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır.

²⁰⁵ 2014/24/AB direktifinin madde: 57; *ihale usulü dışında bırakılanlar*

- a) 2008/841/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın 2. Maddesinde tanımlanan bir suç örgütüne katılım;
- b) Avrupa Toplulukları veya Avrupa Birliği üye devletlerinin yetkililerini içine alan Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile 2003/568/JHA sayılı Çerçeve Kararın 2 (1) maddesinde belirtilen ve sözleşme makamının veya ekonomik operatörlerin ulusal hukukunda tanımlanan yolsuzluk.
- c) Avrupa Topluluklarının mali çıkarlarının korunması hakkındaki Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında sahtekarlık
- d) 2002/475/JHA sayılı Çerçeve Kararının 1.ve 3. maddelerinde tanımlandığı şekliyle terörist faaliyetlerle bağlantılı olan suçlar ya da terör suçları ya da Çerçeve Kararın 4. maddesinde bahsi geçen suçu işlemeye teşvik, yardım, yataklık ya da teşebbüs;
- e) 2005/60/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi'nin 1. maddesinde tanımlanmış kara para aklama ya da terörün finansmanı;
- f) 2011/36/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi'nin 2. maddesinde tanımlanmış çocuk işçi ya da diğer biçimlerdeki insan kaçakçılığı.

cezaevi ile ilgili hizmetler, kamu güvenliği ve kurtarma hizmetleri, 21.maddenin. 21 (h) uyarınca hariç tutulmadığı sürece soruşturma ve güvenlik hizmetleri, uluslararası hizmetler, posta hizmetleri, çeşitli hizmetler olarak sıralanabilir.

Belirtilen uygulama alanlarının yanında bu direktifler, esasen kamu telekomünikasyon ve şebekelerinin temin edilmesi ya da kullanılması ya da bir veya daha fazla telekomünikasyon hizmetinin halka temin edilmesi amacıyla idareler tarafından açılan kamu ihalelerine²⁰⁶, savunma ve güvenlik alımlarıyla ilgili kamu ihale direktifi kapsamında kalan alımlara²⁰⁷, uluslararası kurallar gereği, farklı kurallara göre yürütülen ve bir üye devlet ile bir veya birden fazla üçüncü ülke arasındaimzalanan bir uluslararası anlaşma uyarınca gerçekleştirilen ihaleler²⁰⁸ ile askeri kuvvetlerin konuşlandırılması ile ilgili yapılan ihaleler ve uluslararası bir örgütün uyguladığı belirli usuller uyarınca sonuçlandırılan ihaleler²⁰⁹, arazi, bina veya diğer gayrimenkuller ve bunlara ilişkin hakların herhangi bir mali yöntemle edinilmesi veya kiralanması ihaleleri, hakemlikveya uzlaştırma hizmetleri, menkul kıymet ve diğer mali araçların ihtiyaç edilmesi, satılması, alınması veya devredilmesiylebağlantılı mali hizmet ihalelerine²¹⁰, tahkim ve uzlaştırma hizmetleri gibi alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerine²¹¹ uygulanmaz.

Türk Hukuku bakımından da yukarıda bahsi geçen alımlara ilişkin paralel bir ilerleme sözkonusu olup mevzuatlarla da bu husus düzenlenmiştir²¹².

2.5.3.4. Parasal Limitler İtibariyle

AB hukuku, parasal değeri belirli bir miktarı aşan ve sınır ötesi ilginin olduğu tahmin edilen ihaleler için asgari uyumlaştırılmış kuralları belirler. Avrupa kuralları, kamu mal ve hizmetlerinin sağlanması için daha yüksek değerli sözleşmelerin

²⁰⁶ Bkz.2014/24/AB sayılı Direktifinin “Elektronik Haberleşme Alanındaki Özel İstisnalar” başlıklı m.8

²⁰⁷ Bkz. 2014/24/AB sayılı Direktifin m.15, a)2009/81/EC sayılı direktifin kapsamına giren ihaleler b) 2009/81/EC direktifin 8., 12.ve 13. maddelerince geçerli olmayan ihaleler

²⁰⁸ Bkz. 2014/24/AB direktifinin “Uluslararası kurallara uygun olarak düzenlenen kamu sözleşmeleri ve tasarım yarışmaları” başlıklı m.9 (1) (a).

²⁰⁹ 2014/24/AB direktifinin “Uluslararası kurallara göre verilen veya düzenlenen savunma veya güvenlik unsurlarını içeren kamu sözleşmeleri ve tasarım yarışmaları” başlıklı m.17.

²¹⁰ Bkz. 2014/24/AB sayılı direktifin “Hizmet sözleşmeleri için özel istisnalar” başlıklı m.10.

²¹¹ Bkz. 2014/24/AB sayılı direktif Başlangıç kısmı 24 no.lu paragraf.

²¹² Bkz. R.G: 22.01.2002 S.24648 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu “İstisnalar” başlıklı m.3. ve R.G: 13.04.2013 S.28775 Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

verilmesinin adil, şeffaf ve ayrımcı olmamasını sağlar. Bununla birlikte, düşük değerli ihaleler için, yine de AB hukukunun genel ilkelerine uyması gereken ulusal kurallar geçerlidir²¹³.

Savunma ve güvenlik alanlarında belirli makamlar veya kuruluşlar tarafından belirli iş sözleşmelerinin, tedarik sözleşmelerinin ve hizmet sözleşmelerinin verilmesi için prosedürlerin koordinasyonuna ilişkin 2009/81/EC sayılı Savunma Direktifinde²¹⁴ eşik değerler;

- İş sözleşmeleri: 5.548.000 €
- Tüm tedarik ve hizmet sözleşmeleri: 443.000 €

İmtiyaz sözleşmelerinin verilmesiyle ilgili 2014/23/AB İmtiyazlar Direktifinde²¹⁵ eşik değerler;

- Tüm iş veya hizmet imtiyazları: 5.548.000 €

2014/24/ AB Klasik Direktifinde²¹⁶ eşik değerler (limitler);

- EK-XIV'de listelenen hizmet alımları için; 750.000 €
- Kamu Yapım İşleri İhaleleri İçin; 5.548.000 €
- Diğer tüm hizmet sözleşmeleri ve tüm tasarım yarışmaları; 139.000 €
- EK III²¹⁷'de belirtilen Kamu İhaleleri için; 4 (b) 'de savunma alanında yetkili olarak sözleşmelere ilişkin kamu alımları; 144 000 €

²¹³ European Commission, Komisyon, ve Avrupa Parlamentosu Konseyi'nin 2014/24/AB ve 2014/25/AB Direktiflerinin kamu tedarik, hizmet ve iş sözleşmeleri ve tasarım yarışmaları eşik değerleri ile ilgili olarak değiştirilen Direktif (AB) 2019/1828; (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/thresholds_en (Erişim Tarihi: 17.12.2019).

²¹⁴ (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32009L0081> (Erişim Tarihi: 17.12.2019).

²¹⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0023> (Erişim Tarihi: 17.12.2019).

²¹⁶ Bu Direktif, katma değer vergisi düşürüldükten sonra kalan net ederi tahmini olarak, belirtilen limitlere eş değer olan ya da bu limitlerden yüksek olan ihalelere uygulanır. (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0024> (Erişim Tarihi: 17.12.2019).

²¹⁷ 4 (b)'de savunma alanında yetkili olarak sözleşmeliktir sözleşmelere ilişkin ürün listesi Bkz: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014L0024-20180101> Erişim Tarihi: 17.12.2019.

Su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşlar tarafından tedarik edilmesine ilişkin 2014/25/ AB Direktifinde²¹⁸ eşik değerler;

- EK- XVII'de listelenen kamu alımları; 1.000.000 €
- İş sözleşmeleri: 5.350.000 €
- Sosyal ve diğer özel hizmetler ile ilgili tüm hizmetler: 1.000.000 €
- EK-XVII 'de listelenen kamu alımları hariç diğer kamu alımları ve tüm tasarım yarışmaları:428.000 €

olarak belirlenmiştir.

Türk Hukuku'nda eşik değerler ve parasal limitler direktiflerle değişiklik arz etmekle beraber, belirtilen eşik değerler ve parasal limitler bir önceki yılın "Toptan Eşya Fiyat Endeksi" esas alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından güncellenir²¹⁹. AB hukukunda olduğu gibi Türk Hukuku'nda da 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 açıklanmaz²²⁰.

²¹⁸ Komisyon, ve Avrupa Parlamentosu Konseyi'nin 2014/24/AB ve 2014/25/AB Direktiflerinin kamu tedarik, hizmet ve iş sözleşmeleri ve tasarım yarışmaları eşik değerleri ile ilgili olarak değiştirilen Direktif (AB)2019/1828 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0025>(Erişim Tarihi: 17.12.2019).

²¹⁹ R.G.22.01.2002/24648, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu madde 8:

Bu Kanunun 13 ve 63 üncü maddelerinin uygulanmasında yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler aşağıda belirtilmiştir:

- a) (*Değişik: 12/6/2002-4761/12 md.*)Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında üçyüzmilyar Türk Lirası. (Birmilyon altıyüzelli altı bin altıyüz Türk Lirası). (01.02.2019 –31.01.2020) Dönemi Değeri
- b) (*Değişik: 12/6/2002-4761/12 md.*)Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında beşyüzmilyar Türk Lirası. (İkimilyon yediyüzaltmışbir bin yedi Türk Lirası). (01.02.2019 – 31.01.2020 Dönemi Değeri)
- c) (*Değişik: 12/6/2002-4761/12 md.*) Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde onbirtrilyon Türk Lirası. (Altmış milyon yediyüzkırkiki bin beşyüzotuzyediyedi Türk Lirası). (01.02.2019 – 31.01.2020 Dönemi Değeri)

²²⁰ 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'un 9. maddesi

2.5.4. Avrupa Birliği Hukuku'nda Kamu Alım Usulleri

2.5.4.1. Genel Değerlendirme

2014/24/AB sayılı direktifin II.başlık 1.bölümünde idarelerin kamu ihalelerinin düzenlenmesinde uymaları gereken ihale usulleriyle ilgili kurallar yer almaktadır²²¹.

Direktifin II.başlık 1.bölümünün *Usuller* başlıklı 26. Maddesinin 1.bendine göre; “idareler, kamu ihale usullerini belirleyip düzenlerken bu direktifle uyumlaştırılmış ulusal usulleri uygulayacaktır”.

Mevcut 2014/24/AB sayılı kamu ihale direktifinde dört çeşit ihale usulünden bahsedilmektedir. Bunlar; “açık ihale usulü”, “belli istekliler arasındaki ihale usulü”, rekabete açık veya ilansız pazarlık ihale usulü” ve “rekabetçi müzakere usulü’dür”.

Ayrıca 2014/24/AB sayılı direktifinde bahsedilen ihale usulleri temelinde gerçekleştirilen “çerçeve anlaşma” ve yalnızca on-line elektronik iletişı araçların kullanılarak gerçekleştirilen “elektronik açık eksiltme” ve “dinamik satın alma sistemi” de direktifin yeni satın alma teknikleri olarak kabul edilmiştir.

Mal, hizmet ve yapım alanında iki ayrı direktif bulunmakta ve eşik değerlerin üzerindeki alımlarda bu direktifler uygulanmaktadır. Eşik değerlerin altındaki alımlarda ise, üye ülkelerin ulusal mevzuatı uygulanmaktadır²²².

2014/24/AB Direktifin *Usul Seçimi* başlıklı 26(2) ve 26(3) maddeleri ile yapılan düzenlemede;

26. maddenin 2.bendinde; *Üye devletler, bu direktif de düzenlendiği gibi ihale makamlarının açık veya belli istekliler arasında ihale usullerini uygulayabileceklerini öngörür.*

26. maddenin 3. bendinde; *Üye devletler, bu direktifte düzenlendiği gibi, ihale makamlarının yenilik ortaklıklarını uygulayabileceklerini öngörür* düzenlemesi yer almaktadır. Bununla birlikte idareler 26. maddenin 4. bendinde bahsedilen durumlarda rekabete açık pazarlık usulü ile rekabetçi müzakere usulüne başvurabilirler.

²²¹ 2014/24/AB sayılı Direktifin 27-32. maddeleri.

²²² Şahin, a.g.e., s.73.

2.5.4.2. Açık İhale Usulü

Açık İhale Usulü, 2014/24/AB direktifin 27(1) maddesinde ve 2014/25/AB sayılı direktifin 45(1) maddesinde belirtildiği üzere, *bir ihale çağrısına karşılık olarak ihaleyle ilgilenen herhangi bir ekonomik işletmenin teklif verebileceği usuldür.*

Açık ihale usulü, bir kamu ihalesiyle ilgilenen tüm yüklenicilerin ihaleyle ilgili olarak yayımlanan ilana istinaden teklif sunabileceği bir usuldür. Bu usul, ihaleye katılım açısından en yüksek düzeyde rekabeti temin etmesinin yanı sıra diğer usullere göre daha çok şeffaflık sağlar²²³.

Bütün isteklilerin teklif verebildiği ihale usulü olan açık ihale usulünün en büyük avantajı ve dezavantajı bu özelliğinde saklıdır.

Açık ihale usulünü kullanmanın avantajı, teklif sayısının sınırlandırılmaması ve bu usulün kendi içinde çabuk tamamlanan bir usul olması nedeniyle en iyi rekabet ortamını yaratmasıdır²²⁴.

Açık ihale usulünün dezavantajı ise tüm katılımcıların teklif vermesi sonucu, idareye ait maliyet yükünün artması, ihalenin sonuçlandırılma aşamasının yavaşlığı ve yeterlik kriterine sahip isteklilerin seçiminin belirlenmesinin uzaması gibi nedenler sayılabilir.

2.5.4.3. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Belli istekliler arasında ihale usulü idare tarafından ön yeterlilik değerlendirmesinden geçirilmiş aktörlerin ihaleye katılımı için davet edildiği usuldür.

Belli istekliler arasındaki ihale usulü, yeterlilik ve teklif vermeye davet şeklinde iki aşamalı bir süreçtir²²⁵. İlk aşamada (yeterlilik aşaması) ihaleyle ilgilenen her işletme ihale ilanına karşılık olarak bir katılım talebinde bulunabilir. İhale ilanı istekli olabileceklerin sunmaları gereken bilgileri belirtebilir. Bu durumda işletme veya kişiye “aday” adı verilmekte ve idare, kişi veya işletmenin uygunluğunu önceden belirlenmiş

²²³ Alyanak, **a.g.m**, s.168.

²²⁴ Sue Arrowsmith, **The Law of Public and Utilities Procurement**, London: Sweet & Maxwell, 2005, s.423.

²²⁵ Christopher Bovis, **EC Public Procurement: Case Law and Regulation**, Newyork: Oxford University Press, 2006, s.236.

yeterlik kriterleri doğrultusunda kontrol edecektir. Yeterlik aşamasındaki adaylar için uygulanmasına izin verilen yeterlik kriterlerinin Direktif'in 58. maddesi ile sadece ekonomik ve mali yeterlik ile teknik yeterliğe ilişkin kriterler ile yalnızca adayların kişisel durum, mali kapasite, teknik kapasite, uygun deneyim, uzmanlık ve ehliyetle ilgili olarak belirlenmesi gerekmektedir.

İkinci aşamada (teklif vermeye davet), idare seçtiği adayları teklif vermeye davet eder. Bu aşamada idare, ihaleyi ihale ilanında veya davet mektubunda belirtilen kriterler doğrultusunda sonuçlandırır²²⁶.

2014/24/AB direktifin 28. maddesinde belirtildiği üzere, belli istekliler arasında ihale usulü ile katılım için taleplerin alınmasında süre sınırı ihale ilanı ya da İhaleye İlişkin Ön Bilginin ihale ilanı olarak kullanıldığı durumlarda ilgili teyit davetinin gönderildiği tarihten itibaren 30 gündür.

Bu usulde yalnızca ihale makamı tarafından kendisine sunulan bilgilerin değerlendirilmesini takiben davet edilen ekonomik aktörler teklif sunabilirler. İhale makamı katılım için uygun aday sayısını sınırlandırabilir. Söz konusu yöntemde tekliflerin alınması için asgari süre sınırı teklif davetinin gönderildiği tarihten itibaren 30 gün olmakla birlikte idare bu süreyi 10 güne indirebilmektedir²²⁷.

Açık ihale usulüne kıyasla belli istekliler arasındaki ihale usulünün kullanılmasının başlıca avantajları; teklif sayısının sınırlı olması, isteklilerin ön yeterlik aşamasında değerlendirmeye tâbi tutulması ve idare tarafından incelenecek kağıt belge sayısının az olmasından dolayı ihalenin ve sözleşmenin daha iyi bir performans ile gerçekleştirilmesidir. Diğer taraftan başlıca dezavantajı, muhtemel istekli sayısının daha kısıtlı sayıda olması dolayısıyla rekabet düzeyinin düşük olmasıdır. Bu ihale usulünde, tedarikçilerin uygunluğunun incelenmesi ve ihalenin sonuçlandırılması iki ayrı adımdır²²⁸.

²²⁶ Alyanak, **a.g.e.**, s.203

²²⁷ Belirtilen koşulların tamamının karşılanması şartıyla a)Ön Bilgi ilanının yayınlandığı tarihte olmak kaydıyla, Ek V'in B kısmının I. Bölümündeki gerekli görülen tüm bilginin ön bilgi ilanında bulunması b) Sözleşme ilanının gönderildiği tarihten itibaren 35 gün ile 12 ay arasındaki bir sürede yayınlanması için ön bilgi ilanının gönderilmiş olması.

²²⁸ Alyanak, **a.g.e.**, s.204

2.5.4.4. Rekabete Dayalı Pazarlık Usulü

Bu usul, idarenin tedarikçilere, yüklenicilere veya hizmet sağlayıcılarına kendi seçimleriyle ilgili olarak danıştığı ve onlarla sözleşme koşullarını, örneğin, teknik, idarî veya mali koşulları görüştüğü bir usuldür²²⁹.

Rekabete dayalı pazarlık usulü, yalnızca 2014/24/AB sayılı direktifin 26(4) maddesine göre belirlenen sınırlı şartlarda kullanılabilir olan istisnai alım usullerinden biridir. Bu madde kapsamında idareler aşağıda belirtilen durumlarda *rekabete dayalı pazarlık usulü* veya *rekabetçi müzakere usulü* yoluyla sonuçlandırabilir.

1) Belirtilen kriterlerin bir ya da birden fazlasını karşılayan yapımlara, mallara ya da hizmetlere ilişkin olarak;

(i) İhale makamının ihtiyaçlarının kolayca bulunabilen çözümler uyarlanmadan karşılanamayacağı durumlarda;

(ii) İhale konusu işin tasarım ve yenilikçi çözümler içermesinin gerekliliği;

(iii) Sözleşmenin niteliği, karmaşıklığı veya yasal ve finansal yapısı ile ilgili özel koşullar veya bunlara bağlı riskler nedeniyle önceden müzakere yapılmaksızın ihale edilememesi durumunda;

(iv) Teknik şartnameler direktifin Ek VII'nin 2 ila 5 bentleri bağlamında bir standarda, Avrupa Teknik Değerlendirmesine, ortak teknik şartnameye ya da teknik referansa atıfta bulunarak yeterli düzeyde kesinliğin oluşturulamadığı durumlarda;

2) Açık ihale usulünde veya belli istekliler arasındaki ihale usulü ile yapılan ihalede usulsüz teklifler veya kabul edilemeyecek olan teklifler alınması ve ihalenin temel koşullarının önemli ölçüde değiştirilememesi koşulunda bu usule başvurulabilir. Özellikle ihale belgelerine uymayan, geç ulaşan, gizli anlaşma ya da yolsuzluk delili bulunan veya sunulan fiyatların rekabetçi teklif verme ilkesinin bir sonucu olmadığı açıkça görüldüğü teklifler ile teklif fiyatı anormal şekilde düşük olarak kabul edilen teklifler usulüne uygun olmayan teklifler olarak kabul edilir. Gerekli olan niteliklere sahip olmayan ihaleye başvuranlar tarafından

²²⁹ a.g.e., s.205.

sunulan teklifler ile idarenin ihale sürecini başlatmadan belirlediği ve belgelediği bütçesini aşan ücretli ihaleler kabul edilemez teklifler olarak değerlendirilir.

2014/24/AB sayılı direktifin m.65'e göre rekabete dayalı pazarlık usulünde idare, ihaleye davet edecekleri adayların sayısını belirlemediğinde, ihale ilanında teklif vermek üzere adayların sayılarını bu direktif kapsamında sınırlayabilir. Bu durumda asgarî katılım kriterlerine sahip olan adayların listesi, adaylara bildirilmiş olan objektif ve ayrımcı olmayan kural ve kriterler aracılığıyla belirlenir. Direktifin 65(2) maddesinde belirtildiği üzere "*Her halükarda davet edilen aday sayısı gerçek rekabeti sağlamak için yeterli olacaktır*" ve bu alım usulünde asgari aday sayısı üç olması gerektiği belirtilmiştir.

2.5.4.5. Önceden İhale İlanı Verilmeksizin Gerçekleştirilen Pazarlık Usulü

2014/24/AB sayılı direktifin m.32 de, direktifin önceden ihale ilan edilmeksizin bu usule başvurabileceği kamu yapım, mal ve hizmet sözleşmelerine ilişkin olarak özel durumlarda ve koşullarda uygulayabileceği bir alım usulü olarak düzenlenmiştir. Üye devletler m.32 de bahsi geçen durumlar dışında bu usulün uygulanmasına izin veremezler²³⁰.

Direktifin m.32 de düzenlediği, idarelerin aşağıda belirtilen durumlarda bu usule başvurabileceği alımlar;

1) Sözleşmenin ilk koşullarının, önemli derecede değiştirilmemesi ve talep edilen hâllerde Komisyona bir rapor gönderilmesi şartıyla, hiçbir teklifin, uygun teklifin, katılım talebinin ya da uygun katılım talebinin açık ya da belli istekliler arasındaki ihale usulüne karşılık olarak sunulmamış olması durumunda. Sunulan teklifin sözleşmeyle alakasız olması, ihale makamının ihale belgelerinde belirtildiği şekildeki ihtiyaç ve gerekliliklerini karşılama konusunda açıkça yetersiz olması durumunda, teklif uygun olarak değerlendirilmez. İlgili ekonomik operatörün 57. madde uyarınca hariç tutulması durumunda ya da 58. madde uyarınca ihale makamı tarafından yeterlik kriterlerini karşılamadığı durumlarda, katılım talebi uygun olarak değerlendirilmez.

²³⁰ Bkz. 2014/24/AB sayılı direktifin m.26 (6).

2) İhaleye konu olan mal, yapım ya da hizmet alımlarının aşağıdaki nedenlerden herhangi biri nedeniyle, sadece belirli bir ekonomik operatör tarafından temin edilebildiği durumlarda ilansız pazarlık usulüne başvurulabilir.

(i) Alım amacının, eşsiz bir sanat eserinin veya sanatsal bir performansın oluşturulması veya edinimi olması;

(ii) Teknik nedenlerden dolayı rekabetin olmaması;

(iii) Fikri mülkiyet hakları dahil olmak üzere münhasır hakların korunması

(ii) ve (iii) bentlerinde belirtilen istisnalar açısından ilansız pazarlık usulüne başvurulabilmesi, sadece herhangi bir makul alternatif veya ikame olmaması ve rekabetin olmayışının ihalenin değişkenlerinin daraltılmasını bir sonucu olması durumunda.

3) İhale makamının öngöremediği olayların ortaya çıkardığı ciddi acil durumlar nedeniyle, açık ihale usulü, belli istekliler arasındaki ihale usulü veya rekabete dayalı pazarlık usulü için belirtilen sürelerle uyulmaması hâlinde gerçekten gerekli olması durumunda. Burada, gerçekten acil olma durumunun gerekçelendirilmesini gerektiren koşullar, ihale makamına hiçbir durumda yüklenemez.

4) İhtiyaç duyulan ilgili ürünlerin, tamamen araştırma, deney, çalışma ya da geliştirme amacıyla üretilmesi durumunda bunların teminine ilişkin olarak da ilan yapılmaksızın pazarlık usulüne başvurulabilir. Ancak bu bent uyarınca yapılan sözleşmeler, ticari faaliyetlerin devamlılığını sağlamak veya araştırma ve geliştirme masraflarını karşılamak amacıyla seri üretimi ve araştırma ve deney laboratuvarları için satın alınan sermaye malları kapsamaz.

5) Mevcut malların veya ekipmanların kısmi değişimi veya mevcut malların kapsamının genişletilmesi için ek teslimatlar yapılması durumunda da ilan yapılmaksızın pazarlık usulüne başvurulabilir. İdare bu teslimatların değişimi ve genişletilmesine ilişkin önceki tedarikçinin değiştirilmesi durumunda farklı teknik özelliklerde malzeme almasına ve sonucunda uyumsuzluk veya orantısız teknik güçlükler nedeniyle olabilecek durumlarda asıl tedarikçiden mal temin edebilir. Ancak bu sözleşmelerin süresi ile tekrarlanan sözleşmeler, genel bir kural olarak üç yılı geçemez.

6) Bir emtia piyasasında kote edilmiş ve satın alınmış mal alımlarıyla ilgili olarak da bu usule başvurulabilir.

7) Faaliyetlerini kesin olarak tasfiye eden bir tedarikçiden veya bir iflasın tarafı ya da tasfiye memurundan veya alacaklılara anlaşma yoluyla veya ulusal hükümler ve kanunlar kapsamında benzer bir usulle son derece avantajlı koşullar altında mal almak için de bu usule başvurulabilir.

8) İlgili sözleşmenin bu Direktif uyarınca düzenlenmiş olan bir tasarım yarışması için geçerli kurallar kapsamında teklifi uygun bulunan bir adaya veya teklifi uygun bulunan adaylardan birine verilmesi gerektiğinde, teklif uygun bulunan birden fazla aday olması durumunda tüm ilgili adaylar pazarlık yapmak üzere davet edilebilir.

9) İdarelerin daha önce Direktifin 26(1) maddesi uyarınca belirtilen usule göre asıl ihaleyi verdikleri bir ticari işletmeye verilmiş yapım işleri veya hizmetlerin benzer ve tekrar niteliğinde olan yeni yapım işleri veya hizmetleri için de bu usul kullanılabilir. Bu yeni yapım işleri veya hizmetlerin asıl ihalenin temel projesi ile uyumlu olması gerekmektedir. Hizmetler veya yapım işlerinin temel projeye uyumlu olması koşuldur ve ilk ihale ilansız pazarlık usulü ile verilmişse bu koşul yerine getirilmemiş sayılır. Bu asıl ihaleye konu olan usule, asıl ihaleden sonraki üç yıl içerisinde başvurulabilir. İhalenin yapım yada hizmet işlerinin toplam tahmini bedeli direktifin m.4 uygulanırken ihale makamı tarafından dikkate alınır.

2.5.4.6. Rekabetçi Müzakere Usulü

Rekabetçi müzakere usulü, herhangi bir ticari işletmenin katılma talebinde bulunabileceği, idarenin kendi ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir ya da daha fazla uygun alternatif çözümler yaratmak amacıyla usule kabul edilen adaylarla müzakere yürüttüğü ve bu müzakere temelinde seçilen adayların teklif vermeye davet edildiği bir usuldür²³¹.

2004/18/EC direktifinin 1. maddesinin 11(c) de belirtildiği üzere rekabetçi müzakere usulünün kullanımını “karmaşık” olarak ifade etmiştir. Bu ihale usulü 2014/24/AB sayılı direktif ile birlikte birtakım değişikliklere uğramış olup, bu usulün kullanımını diğer direktife nazaran kullanım açısından daha esnek bir yapıya

²³¹ Alyanak, a.g.e., s.218.

kavuşturulmuştur. Bununla birlikte 2014/25/AB sayılı *Teşebbüs Direktifi* kapsamındaki ihaleler açısından da rekabetçi müzakere usulü uygulanabilecektir²³².

2014/24/AB sayılı direktifin 26(4) maddesine göre idarelerin kamu ihalelerine ilişkin hangi durumlarda rekabetçi müzakere usulünü seçebileceği yukarıda anlatılan *rekabete dayalı pazarlık usulünde* açıklanmış olup aynı şartlar *rekabetçi müzakere usulü* içinde geçerlidir.

Rekabetçi müzakere usulünün uygulanmasında belirlenecek süreçlerle ilgili olarak, Direktifin 30 maddesi, idarelerle teklif sahipleri arasında bir müzakere aşamasının olması gerektiğini izah etmiştir. Direktifin m.30(1) de yeterliliği tespit edilen adaylarla müzakere yapılacağı belirtilmiş olup, ihale ilanlarıyla ilgili olarak da Direktifin 65(2) maddesinde müzakereye davet aşamasında davet edilen isteklilerin asgari aday sayısının *üç* olması gerektiği belirtilmiştir.

Rekabetçi müzakere usulü, belli istekliler arasındaki ihale usulü ile rekabete dayalı pazarlık ihale usulüne ait ortak özellikleri taşısa da kendine has bir ihale usulü olarak tarif edilebilir.

2.5.4.7. E-İhale ve 2014/24/AB sayılı Direktifde Belirtilen Satın Alım Teknikleri

E-ihale (elektronik ihale) terimi genellikle alım sürecinin son teklif aşamasında kullanılan bir elektronik araç olan elektronik eksiltme ile ilişkilendirilmektedir. Bir diğer e-ihale aracı da dinamik alım sistemidir. E-ihalenin kapsamı, e-ilan ve e-kataloglardan e-fatura ve eödeme sistemlerine kadar çok geniş bir alanı içine almaktadır. 2014 Direktifleri daha önceki direktiflere kıyasla alım sürecinde e-ihale kullanımına daha fazla vurgu yapmaktadır. Direktifler ihale süreçlerinin e-ilan, müteşebbislerin Avrupa Tek İhale Senedi gibi seçenekleri kullanabilmesi, e-iletişim ve tekliflerin elektronik ortamda gönderilmesi gibi elektronik ihale yöntemleri kullanılarak gerçekleştirilmesini gerektiriyor. Bir e-ihale sürecini işletmenin ve bu sürece katılmanın maliyeti, kağıt bazlı bir prosedüre göre daha düşük olacaktır. Yerel satın alma birimleri e-ihale sistemlerini nispeten daha az maliyetle kendileri kurabilir ve bu da merkezi olmayan satın alma yaklaşımını destekleyebilir. Bununla birlikte, elektronik eksiltme

²³² 2014/25/AB sayılı Direktif 44 (3) ve m.48 ile başlangıç kısmının 60 no.lu paragrafı.

veya e-ihale sistemlerini işletmek için belli bir teknolojik standart bulunmamaktadır. Bu nedenle, yerel satın alma birimleri ne kadar bağımsız hareket ederse, teknolojik tercihlerin tamamen uyumlu olmaması ve bu nedenle firmaların farklı standartlara uyum sağlamak için maruz kalacağı maliyetlerin artması riski de bir o kadar artacaktır. Çalışmaların tek bir standart ile yürütüldüğü merkezi bir satın alma stratejisi bu maliyetleri düşürür ve küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ'ler) katılımını teşvik edebilir. KOBİ'lerin kamu ihalelerine katılımını kolaylaştırmak, 2014 Direktiflerinin önem verdiği başlıca konulardan biridir. E-ihale dahil olmak üzere Direktiflerde öngörülen çeşitli tedbirler, KOBİ'lere katılımını teşvik etmeyi amaçlamaktadır²³³

2.5.4.7.1. Dinamik Alım Sistemi

2014/24/AB Klâsik Alım Direktifi 34. maddesi²³⁴ ve 2014/25/AB Sektörler Direktifi 52. maddesinde²³⁵ düzenlenen Dinamik Alım Sistemine ilişkin kurallar hem içerik olarak daha ayrıntılandırılarak netleştirilmiş (7 bendden 9 bende çıkarılmış) hem de sistemin ilişkin usulde sadeleştirilmeye gidilmiştir²³⁶. Bu çerçevede Dinamik Alım Sistemi, 2014/24/AB ve 2014/25/AB Direktiflerinde idarelerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere sıklıkla aldıkları ve genelde piyasada hazır halde bulunan alımlarını (mal, hizmet alımları ve yapım işi ihaleleri) tamamıyla elektronik ortamda, sisteme katılmak için başvuran ve yeterlilik kriterlerini sağlayan tüm isteklileri davet ederek belli istekliler arasında ihale usulünü kullanmak suretiyle gerçekleştirdikleri bir alım aracı olarak tanımlanmaktadır²³⁷.

Belli istekliler arasında ihale usulünü temel olarak gerçekleştirilen Dinamik Alım Sistemi, pazarlığa müsaade etmeyen bir araçtır²³⁸.

²³³ SIGMA(2016), “**Kamu Alımlarında İktisadi Hususlar**” Dosya 2, OECD Yayınları, Paris, (Çevrimiçi) <http://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Brief-2-2016-Turkish.pdf> (Erişim Tarihi: 31.01.2019), s.2-3.

²³⁴ 2014/24/AB direktifin madde 34.

²³⁵ 2014/25/AB direktifin madde 52.

²³⁶ Aysun Gürbüz, “**E-İhale Kapsamında Avrupa Birliği ve Türk Kamu Alımları’nda Dinamik Alım Sistemi’nin Karşılaştırmalı Analizi**”, ÇOMÜ Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C.4, S.2 (2019), s.336.

²³⁷ Gürbüz, **a.g.e.**, s.336.

²³⁸ Susie Smith, “Dynamic Purchasing System: Planning”, (2.6.2016), (Çevrimiçi) http://www.localgovernmentlawyer.co.uk/index.php?option=com_content&view=article&id=27168%3Adynamic-purchasing-systems-planning&catid=53&Itemid=21, (Erişim Tarihi: 19.12.2019), s.2

2014/24/AB sayılı direktifin başlangıç kısmının 63. nolu paragrafında, dinamik alma sisteminin belli istekliler arasında ihale usulü biçiminde işletilmesi, böylece dinamik alım sistemine ilişkin en büyük külfetlerden biri olarak görülen isteklilerden ön teklif alınması şartı ortadan kaldırılmıştır. Böylece, bir katılım talebinde bulunan ve seçilme kriterlerini sağlayan tüm ekonomik operatörlere, dinamik alım sistemi vasıtasıyla sistemin geçerlilik süresi içerisinde yürütülen ihale usullerinde yer alma imkanı tanınması sağlanmıştır. Bu satın alma tekniği, piyasada genel kullanıma sunulan, yada halihazırda rahat olarak bulunan ürün, yapım işi veya hizmetler bakımından ihale makamının oldukça çok sayıda teklif almalarına ve böylece geniş rekabet vasıtasıyla kamu kaynaklarının optimum kullanımını sağlamalarına imkan tanımaktadır.

2.5.4.7.2. Çerçeve Anlaşmalar

2014/24/AB Direktifinin 33(1). maddesinde; *Çerçeve anlaşma*, “bir ya da birden fazla idare ile bir ya da birden fazla istekli arasında, belirli bir süre içerisinde yapılacak olan sözleşmeleri, özellikle fiyata uygun olan yerlerde, öngörülen miktara ilişkin koşulların düzenlemek için yapılmış anlaşma” olarak ifade edilmektedir.

Çerçeve anlaşma, 2014/24/AB sayılı direktifin 33(3). maddesinde belirtildiği üzere bir veya birden fazla ekonomik operatör ile yapılabilir.

Çerçeve anlaşma tek bir ekonomik operatörle yapıldığı zaman bu anlaşma çerçevesinde yapılan alımlarda belirtilen süre esas alınır. İdare, anlaşmanın tarafı olan ekonomik operatörden yazılı olarak teklifi sunmasını isteyebilir. Belirtilen süre çerçeve anlaşmalarda usulüne uygun olarak gerekçelendirilmiş istisnai koşullar hariç olmak üzere, özellikle anlaşmanın konusu açısından *dört yıl* geçmez.

Çerçeve anlaşmanın birden fazla ekonomik operatörle yapılması durumunda, yapılan çerçeve anlaşma aşağıda belirtilen yollardan biri şeklinde gerçekleştirilir;

- a) Çerçeve anlaşmanın, ilgili yapım, hizmet ve malın teminini düzenleyen tüm koşulları ve anlaşmaya taraf olan ekonomik operatörlerin hangisinin belirleneceğine dair tarafsız koşulları içermesi durumunda, yeniden rekabet başlatmadan, çerçeve anlaşmanın şart ve koşulları takip edilerek belirlenen diğer koşullar çerçeve anlaşmanın ihale belgelerinde belirtilirse;

b) Çerçeve anlaşmanın, ilgili yapım, hizmet ve alım teminini düzenleyen tüm şartları belirlemesi durumunda, (a) bendi uyarınca kısmen rekabet yeniden açılmadan ve kısmen de (c) bendi uyarınca çerçeve anlaşmaya taraf olan ekonomik operatör arasında rekabet yeniden başlatılarak. Burada dikkat edilmesi gereken rekabetin başlatılmasının idarece öngörülebilir olması ve belirlenen çerçeve anlaşmaların ihale belgeleri kısmında belirtilen tarafsızlık kriterlerine uygun olması;

c) Yapım, hizmet ya da malların teminini düzenleyen şartların tümü anlaşmada belirtilmediği durumlarda, çerçeve anlaşmaya taraf olan ekonomik operatörler arasında rekabet yeniden başlatılır,

Direktifin m.33(4)'ün (b) ve (c) bentlerinde bahsi geçen *rekabet*, çerçeve anlaşmanın ihale belgelerinde belirtilmiş diğer şartlara aşağıdaki belirlenen kurallara dayanılarak yapılır;

a) Yapılacak her alım için idare, bu alımları yerine getirebilecek ekonomik operatörlere danışır,

b) İdare, alımların konusunun karmaşıklığı ile teklif gönderilmesi için gerekli olan süre gibi etmenleri dikkate alarak, her bir alıma ilişkin teklif gönderilmesi için yeterli süreyi belirler;

c) Teklifler yazılı olarak sunulur ve belirlenmiş yanıt süresi dolana kadar açılmazlar

d) İdare, çerçeve anlaşmanın ihale belgelerinde belirtilmiş olan alım yapma kriterleri temelinde en iyi teklif sunmuş olan teklif verenle alım yapar.

2.5.4.7.3. Yenilik Ortaklıkları

2014/24/AB sayılı direktif kapsamında, yenilikçi bir ürün ya da hizmet ya da yenilikçi yapım işinin geliştirilmesine yönelik bir ihtiyacın ve sonrasında ortaya çıkan malların, hizmetlerin ya da yapım işlerinin alınmasının piyasada hali hazırda mevcut olan çözümlerle karşılanamadığı hallerde, ihale makamları bu direktif kapsamında kalan alımlara ilişkin olarak özel bir ihale usulünün erişimine imkan sağlamak üzere “yenilik ortaklıkları” kabul edilmiştir²³⁹.

²³⁹ Alyanak, a.g.e., s.213.

2014/24/AB sayılı direktifin m.26(3)'e göre, üye devletler kendi iç kamu ihale mevzuatında, bu yönergede düzenlendiği gibi, ihale makamlarının bu ortaklığı uygulayabileceğini belirtir. 26(4) maddesinde belirtildiği gibi ihale makamları belirtilen koşulları sağlamak şartıyla rekabete açık pazarlık usulü ile rekabetçi müzakere usulüne başvurabilirler.

Yenilik ortaklığında²⁴⁰, her türlü ekonomik operatör, ihale makamının talep ettiği nitelikli seçim bilgisini temin ederek, ihale ilanına cevaben katılım talebini sunabilir. Katılma taleplerinin ulaşması için asgari süre, ihale ilanının gönderildiği tarihten 30 gündür.

2.5.4.7.4. Elektronik Eksiltme

2014/24/AB sayılı direktifin 35.maddesinde, idarelerin elektronik eksiltme işlemlerini kullanabileceği düzenlenmiştir. Direktifin 35(2). maddesinde idareler açık ihale usulü, belli istekliler arasındaki ihale usulü ya da müzakereli rekabetçi usullerde, ihale belgelerinin özellikle teknik şartnamenin içeriğinin kesin bir şekilde oluşturabileceği durumlarda, ihale sözleşmesine karar vermeden elektronik eksiltme yapılmasına karar verebilir. Belirtilen koşullarda Direktifin 33(4). maddesinin (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü şekilde çerçeve anlaşmanın tarafları arasında rekabetin yeniden başlatılması ya da 34. maddede düzenlemesi yapılan dinamik alım sistemiyle yapılacak alımlar için rekabetin başlatılması açısından da elektronik eksiltmeye başvurulabilir.

²⁴⁰Yenilik Ortaklıklarında; İdare ihale ilanını yayımlar. Müteşebbisler, idarenin müteşebbislerin niteliksel açıdan, yenilikçi ortaklık sürecine katılmaya uygun olup olmadıklarını belirlemek için kullandığı bilgileri sunar. İdarenin, yenilikçi ortaklığa katılmaya davet ettiği müteşebbis sayısını sınırlandırma, müteşebbislerin kısa listesini çıkarma ya da yenilikçi ortaklığa katılmaya yalnızca bir müteşebbisi davet etme hakkı vardır. Yenilikçi ortaklık usulünün müzakere aşamasının gerçekleştirilmesine ilişkin kullar esnektir ve bu nedenle usulün gerçekleştirilme şekli oldukça farklılık gösterebilir. Temel ilke, usulün birbirini takip eden süreçler şeklinde olmasıdır; yani ürünlerin imalatını, hizmet sunumunu ya da yapım işinin tamamlanmasını kapsayabilecek olan araştırma ve yenilik sürecindeki aşamalar dizisi şeklinde yapılandırılmalıdır. Yenilikçi ortaklık sırasında, müteşebbislerle projenin tüm detayları konuşulabilir ve çözüm sayısı sürecin parçası olarak azaltılabilir. İdare, yenilikçi ortaklıkla geliştirilen nihai ürünleri, hizmetleri ya da yapım işlerini satın alma seçeneğine sahiptir ancak bu konuda herhangi bir zorunluluğu yoktur. Bu usul kapsamında, sözleşmeler yalnızca en iyi fiyat/kalite oranına göre verilebilir.Bkz. SIGMA (2016) **Kamu Alım Usulleri**, Dosya10, OECD Yayınları, Paris, (Çevrimiçi)sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Brief-10-2016-Turkish.pdf,(ErişimTarihi: 21.01.2020), s.4.

Elektronik eksiltme; ihalenin sadece fiyat bazında sonuçlandırılması halinde sadece fiyatlara göre, ihalenin en iyi fiyat-kalite oranı ya da bir maliyet-etkinlik yaklaşımını kullanan en düşük maliyetli teklif esasında sonuçlandırılması halinde ise fiyatlar ve/veya ihale dokümanlarında belirtilen teklif özelliklerinin değerlerine göre sonuçlandırılır²⁴¹.

2.6. Türk Hukukunda Kamu Alım Usulleri Avrupa Birliği Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

2.6.1. Genel Değerlendirme

4734 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; Kamu İhale Kanunu'nun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir.

Kamu İhale Kanunu'nun 18.maddesinde idarelerce mal veya hizmet alımları yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak ihale usulleri; "*açık ihale usulü*", "*belli istekliler arasında ihale usulü*", ve "*pazarlık usulü*" olarak belirlenmiştir.

Kanun'un 5'inci maddesinin 4'üncü paragrafına göre "4734 sayılı Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel ihale usulleri olup, diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir²⁴².

AB 'ye üye ülkelerde uygulanan alım usulleri incelendiğinde; kamu alımlarının tedarikinde ülkemizdeki düzenlemeye paralel olarak açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usullerinin ana alım usulü olduğu görülmektedir. Ancak ülkemizde olduğu gibi AB üyesi ülkelerde de özel şartlarda kullanılmak üzere farklı alım usulleri düzenlenmiştir.

²⁴¹ 2014/24/AB sayılı direktif m.35 (3)

²⁴² R.G.22.01.2002/24648, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu md.5/4.

2.6.2. Açık İhale Usulü

Kanun'un "Açık ihale usulü" başlığını taşıyan 19'uncu maddesine göre açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Açık ihale usulü, ülkemizde uygulanan temel ihale usulü olup aleniyeti, şeffaflığı, rekabeti, katılımcılığı sağlamaya en müsait ihale yöntemi olarak bilinmektedir.

Kanunun ihale usullerini düzenleyen maddeleri incelendiğinde de ihale usulünün tercih edilebileceği hâllerin sıralandığı görülmekte iken açık ihale usulünü sadece tanımlaması, açık ihale usulünün herhangi bir şart söz konusu olmaksızın tüm kamu ihalelerinde uygulanabileceğini göstermektedir. Bu özelliği ile açık ihale usulü en temel ihale usulüdür²⁴³. Ancak idare kamu yararı gözeterek diğer ihale usullerine başvuru yapma hakkına da sahiptir²⁴⁴.

AB üye devletlerinin kamu harcamalarını yerine getirirken yaklaşık maliyeti eşik değerin üzerindeki ihalelerde uygulayacakları usullerin en belirgin olanı ve geleneksel olarak kullanılanı, Türkiye'de de olduğu gibi açık ihale usulüdür.

Elektronik kamu alımları ve AB jargonunda "e-procurement" veya "electronic procurement" olarak tanımlanan ve Türkçeye e-Tedarik olarak uyarlanan internet üzerinden ilan edilen alımlar da açık ihale usulü kapsamında değerlendirilmektedir²⁴⁵.

2.6.3. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Belli istekliler arasında ihale usulü, ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür.(m.4)

Kamu alım ihalelerinde diğer temel ihale usulü olan belli istekliler arasında ihale usulü 4734 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinde düzenlenmiştir. "*Belli istekliler arasında ihale usulü*" yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür.

²⁴³ Yaşar Gök, **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, 5.b, Ankara: İlksan Matbaası, 2012, s.691.

²⁴⁴ Emin Deligöz, "**4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Kamu Alım Usullerinin ve Doğrudan Temin Alım Sürecinin Hesap Verilebilirlik Açısından İncelenmesi**",(Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Uzmanlık Tezi), Yayın No: 0237, Ankara, Aralık, 2014, s.32.

²⁴⁵ Kaan Sahilyol, **Avrupa Birliği ve Türkiye'de Kamu Alımları ve Elektronik Tedarik Uygulamaları**, İktisadi Kalkınma Vakfı Değerlendirme Notu, 2012, s.2.

Türk Hukuku'nda bu usul herkesin katılımına açık olmayan ve idare tarafından davetin gerektiği bir usul olup, 2014/24/ABdirektifi 28(1) maddesinde düzenlendiği gibi “herhangi bir ekonomik işletmenin katılma talebinde bulunabileceği ve sadece idare tarafından davet edilen işletmelerin teklif vereceği usul” olarak kabul görmektedir.

Kamu İhale Kanunu kapsamına giren mal ve hizmet alımı ile yapım işlerine ilişkin ihalelerde serbest rekabet ortamının oluşması için uygulanması gereken usul, açık ihale usulüdür. Ancak, Kanun'un ifadesiyle “yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısını aşan yapım işi²⁴⁶ ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir”. (m.20/1).

Buna göre, uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı yapım işleri, hizmet ve mal alımı ihaleleri ile yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısını aşan yapım işleri ihaleleri bu usulle yapılabilir. İhale konusu iş uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmiyorsa ya da bu nitelikte olmakla birlikte açık ihale usulünü uygulama imkânı varsa, belli istekliler arası ihale usulü uygulanamaz²⁴⁷.

Belirtilmesi gereken, ihale konusu iş, uzmanlık ve/veya yüksek teknolojiyi gerektirse bile idarenin belli istekliler arasında ihale usulünü uygulama zorunluluğu yoktur. İdare, uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısını aşan yapım işi ihaleleri açık ihale usulüyle ya da belli istekliler arasında ihale usulünden birini tercih etme konusunda takdir yetkisine sahiptir²⁴⁸.

Bu usulde; kanunda belirlenen yeterlik ilkelerine (m.10) uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılmakta ve belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmemektedir. Ön yeterlik ilanında ve

²⁴⁶Bu hüküm uyarınca “işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi” koşulu aranmaksızın sadece maddi değere bakarak açık ihale usulünden sapılıyor oluşunun Anayasa'nın 11. ve 167. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, iptal istemini reddetmiştir. Bkz. AY Mah. E. 2009/9, K. 2011/103, T. 16.06.2011, RG, T. 19.05.2012, S. 28297.

²⁴⁷ Sezer, Kalkan ve Şahin, **a.g.e.**, s.152.

²⁴⁸ Kamu İhale Kurulu, 20.04.2010, 2010/UY.I-1122, Bkz.Muhittin Abacıoğlu ve Ali Abacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s.406.

dokümanında belirtilmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir(m.20/2).Yapılan ön değerlendirme neticesinde bazı isteklilerin davet edilmesine karar verilmesi halinde, yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerde ihale gününden en az kırk gün önce; yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelerde ise ihale gününden önce (b) bendindeki sürelerle göre davet mektubu gönderilmesi zorunludur (m. 13).

Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmezler. Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İdare bu bildirim yapmak zorundadır. İdare tarafından teklif vermeye davet edilmeyen kişiler, bu işleme karşı tebliğden itibaren süresi içinde idari başvuru yapma ve daha sonra da idari yargıda dava açma hakkına sahiptirler²⁴⁹.

İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde m.40'a uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak ihale sonuçlandırılabilir. Ancak ihaleye davet edilebilecek aday sayısının *beşten* az olması veya teklif veren istekli sayısının *üçten* az olması halinde iptal edilir.

2014/24/AB sayılı direktifin 65(2) maddesinde de belli istekliler arasındaki ihale usulünde idare uygulamayı plânladıkları objektif ve ayrımcı olmayan kural veya kriterleri, ihaleye davet etmeyi plânladıkları asgari aday sayısını ve uygun olduğu durumlarda azami aday sayısını belirtir ve bu usulde aday sayısı *beş* olmalıdır.Ancak ihale makamları en az asgari aday sayısı kadar adayı davet ettiğinde Direktifin 58. maddesinin 5.paragrafında belirten seçim kriterlerini ve asgari kapasite düzeylerini karşılayan aday sayısının asgari aday sayısından az olduğu durumlarda, ihale makamı gerekli yeterlilikleri olan adayları davet ederek ihaleye devam edebilir.Aynı usul kapsamında ihale makamı, ihaleye katılma talebinde bulunmayan diğer ekonomik operatörleri yada gerekli kapasiteye sahip olamayan adayları ihaleye davet etmez.

²⁴⁹ Sezer, Kalkan ve Şahin, a.g.e. s.154.

Türk Hukuku'nda da direktiflerde olduğu gibi teklif sunmak için davet edilecek aday sayısının en az *beş* olması gerekmektedir.

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 (m.20/3).

AB Hukuku'nda da seçim kriterlerine ve gerekli ehliyeteye sahip aday sayısının asgari aday sayısının altında olması durumunda idare, gerekli ehliyeteye sahip aday(lar)ı davet ederek usule devam edebilir²⁵⁰.

2.6.4. Pazarlık Usulü İle İhale

4734 sayılı Kanun'un 4.maddesinde "*bu Kanunda belirtilen hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği ve idarenin ihale konusu işin teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerini ve belli hallerde fiyatı isteklilerle görüştüğü usulü*" olarak tanımlanmıştır.

Pazarlık usulünün iki temel özelliği bulunmaktadır. Bunlar; işin teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerinin idare ile müzakere edilebilmesi olanağının olması; ilk fiyat teklifinden sonra isteklilerin ikinci kez teklifte bulunma haklarının varlığıdır²⁵¹.

4734 sayılı Kanun, hangi şartlarda pazarlık usulü ile ihale yapılabileceğini ilgili Kanun'un 21.maddesinde²⁵² düzenlemiştir;

²⁵⁰ Alyanak, **a.g.e.** s.204.

²⁵¹ İlk teklif ve son teklif mektuplarının değerlendirilmesi 4734 s. Kanun'un 30. maddesine göre yapılmalı ve tekliflerin kendi içinde / teklifler arası uyumsuzlukların olduğu durumlarda buna göre karar verilmelidir. **Bkz.** KİK, K.N. 2011/UM.III-368, T. 24.01.2011, (Aktaran: ARSLAN, a.g.e.,s. 142).

²⁵² a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması.
b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.
c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.
d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması.

Kanun metninde pazarlık usulünün; “**kanunda belirtilen hallerde kullanılabilir**” açıkça belirtildiğinden idarelerin hangi hallerde pazarlık usulüne başvurabilecekleri bağlı yetki kuralları çerçevesinde belirlenmiştir. Kanun’un 21.maddesinde sayılan bu durumların mevcut olup olmadığı idari yargı denetimine tabidir.

2014/24/AB direktifin m.26(4) de hangi şartlarda *rekabete dayalı pazarlık usulü* ile ihale yapılabileceğini belirten hususlara ilişkin olarak düzenlenen alım süreci ile Türk Hukuku’ndaki *pazarlık usulü* alım sürecidüzenlemeleri birbirine paralellik arz etmektedir.

2.6.4.1. İdare Tarafından Önceden Öngörülemeyen Durumların Ortaya Çıkması

4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerce yapılacak ihalelerde öncelikle açık ihale usulünün esas alınacağı, diğer ihale usullerinin Kanun’da belirtilen özel hallerde kullanılacağı, İdarelerin, ihaleyi pazarlık usulü ile yapabilmesi için, 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (b) bendinde yer alan *doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması ve bu nedenlerle ihalenin ivedi olarak yapılması zorunlu olması* durumunda pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

İdarenin, ihaleyi 4734 sayılı Kanununun 21/b maddesi kapsamında pazarlık usulü²⁵³ ile yapabilmesi için, madde metninde yer alan iki şartın bir arada ve birbirine bağlı olarak gerçekleşmesi zorunludur. Birinci şart, doğal afet, salgın hastalık, can veya

e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi.

f) İdarelerin yaklaşık maliyeti elli milyar (2019yılı itibariyle 301.228,-TL-Kamu İhale Tebliği, 2019/1) Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları (*yapım işleri kapsam dışındadır*)

²⁵³Danıştay 13.Dairesi,İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı Fen İşleri Daire Başkanlığı tarafından pazarlık usulü ile yapılan “İstanbul Bağlarbaşı kavşağı Kısıklı Caddesi alt geçidi,bağlantı yolları ve ortak alt yapı inşaatı” ihalesinin iptli davasının temyiz incelemesinde, İstanbul’un jeopolitik konumu,hızlı nüfus artışı,deprem bölgesi olması,NATO zirvesi,Eurovizyon Şarkı yarışması gibi düzenlenecek ve düzenlenmesi muhtemel olan ulusal ve uluslararası kongreler gerekçelerini kabul etmeyerek,bahse konu ihalenin KİK’in 21/b maddesinde sayılan şartların oluşmadığından hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. **Bkz.**Danıştay 13.D., 3.12.2010,E.2009/4101,K.2010/8217, (Çevrimiçi)(<http://www.danistay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 01.01.2020)

mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması, ikincisi ise, bu nedenlerle ihalenin ivedi olarak yapılması zorunluluğunun doğmasıdır. Bir durumun Kamu İhale mevzuatı ve 4734 sayılı kanunun 21 maddesinin (b) bendi açısından “*idarece öngörülme**yen olay*”²⁵⁴olarak değerlendirilebilmesi için; ortaya çıkan olay, ihale yapılmasını gerektiren durumdan önce idare tarafından “*öngörülemez*” nitelikte olmalı, öngörülemez halinin de objektif kriterlere göre yerinde bulunması ve idarenin iradesinden bağımsız olması gerekmektedir²⁵⁵.

Mevzuatta yapılan bu son düzenleme; 2014/24/AB direktifinin 32.maddesinde düzenlenen “*Önceden ihale ilanı verilmeksizin gerçekleştirilen pazarlık usulü*”ne ilişkin başvuru şartlarının düzenlendiği 3.madde ile uyum içindedir.

2.6.4.2. Pazarlık Usulünde İlan Yapılması Zorunlu Olmayan Durumlar

Pazarlık usulünün kanuni zeminini oluşturan 21. maddenin “(a), (d) ve (e) bentlerine göre yapılacak ihalelerde, ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilen istekliler, 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 üzerinde 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 tekliflerini vermeleri istenir”.

Pazarlık usulüne ilişkin bu genel esaslara getirilen istisna, Kanun’un m.21’in 3.bendinde de yer alan “(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”olarak kanunda yer almıştır.

²⁵⁴Kamu İhale Kurulu’na göre, açık ihale usulü ile gerçekleştirilen bir ihalenin daha sonra iptal edilmesi halinde idare açısından bu iptal “*öngörülemez olay*” niteliği taşımaktadır. KİK, K.N. 2017/UM.II-2162, T. 09.08.2017, (Çevrimiçi)(www.ekap.kik.gov.tr, E.T.: 21.01.2020). Diğer bir Kamu İhale Kurulu’na göre de, açık ihale usulü ile gerçekleştirilen bir ihalenin daha sonra iptal edilmesi halinde idare açısından bu iptal “*öngörülemez olay*” niteliği taşımaktadır. KİK, K.N. 2017/UM.II-2162, T. 09.08.2017,(Çevrimiçi) (www.ekap.kik.gov.tr, E.T.: 03.01.2020).

²⁵⁵ Kamu İhale Kurulu’nun 19.06.2006-2006/UH.Z-1140;Kamu İhale Kurulu,14.08.2003/UK.Z-133, **Bkz.**Abacıoğlu-Abacıoğlu,s.411-413.

Pazarlık usulüne ilişkin bu istisna, 4734 sayılı Kanun'un 21'inci maddesine 2008 yılında eklenen fıkra ile (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunluluğu kaldırılmış olduğundan, ilan yapılmayan bu hallerde **en az** üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermelerini istemektedir²⁵⁶. Anılan düzenleme gereği ve pazarlık usulünün özel durumlarda kullanılacak olması sebebiyle, Kanun'un 21.maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre yapılacak olan ihalelerde bu usulün kullanılmasının gerekçesi açık, gerçekçi ve objektif verilere göre tespit edilmelidir. Pazarlık usulü ile ihale yapılmasını gerektiren özel durumun olmaması veya gerçekçi gerekçelerin bulunmaması hâlinde, Kanunda belirtilen diğer ihale usulleri ile alım yapılması gerekir²⁵⁷.

Türk Hukuku'nda “pazarlık usulünde ilan yapılması zorunlu olmayan durumlar” için yapılacak ihalelerin kapsamı ile 2014/24/AB sayılı direktifin 32.maddesinin 2.bendinde yer alan “önceden ihale verilmeksizin gerçekleştirilen pazarlık usulü”nün belirlediği ihale alımına ait nedenler birbirine paralellik göstermektedir.

2.6.5. 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Özel Düzenlemeler İle Belirlenen Usuller

Kanun'un 22. maddesinde düzenlenen “doğrudan temin” ve 23. maddesinde düzenlenen “tasarım yarışmaları” birer ihale usulü olmayıp , Kanun'un 48 ile 52 maddeleri arası düzenlenen *danışmanlık hizmeti alımları* da ayrı bir ihale usulü değildir ve belli istekliler arasında ihale usulünün bir görünümünü oluşturmaktadır²⁵⁸.

2.6.5.1. Danışmanlık Hizmet Alımları

4734 s. Kanun'un 48. maddesine göre “mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler, danışmanlık hizmet

²⁵⁶ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, **a.g.e.**, s.484.

²⁵⁷ Hakkı Yıldırım, **Kamu İhale Hukuku'nun 21'nci Maddesinin (b) Bendinde Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi**, S.12, Y.6, Aralık 2018, s.727.

²⁵⁸ Ahmet Arslan, **Temel Kamu İhale Bilgisi**, Ankara:Hermes Matbaacılık, 2016,s.129 ;Aziz Taşdelen, **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**,Ankara:Turhan Kitabevi,2004,s.77

sunucularından alınır.” Maddenin devamında “danışmanlık hizmetleri, bu bölümde yer alan hükümlere uygun olarak sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilir” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle Danışmanlık Hizmet Alımları ayrı bir ihale usulü olmayıp, temelde belli istekliler arasında ihale usulünün farklı bir görünümünü oluşturmaktadır²⁵⁹.

2.6.5.2. Doğrudan Temin Usulü

4734 sayılı Kanunun 4.maddesinde “*Kanunla belirtilen hâllerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilere teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul*” olarak tanımlanan doğrudan temin, pazarlık usulü gibi idarelerin belli şartların oluşması hâlinde ihtiyaçlarını karşılamak için kullanabilecekleri istisnai bir alım usulüdür. Doğrudan temin yoluyla alım yöntemi, 4734 s. Kanun’da 4964 s. Kanun²⁶⁰ ile yapılan değişiklikle, bir ihale usulü olmaktan çıkarılmış olup, anılan Kanun’un 22. maddesinde düzenlenen koşulların sağlandığı hâllerde uygulanabilmektedir. Doğrudan temin yoluyla alım şartlarının mevcudiyetinin tespiti ve uygulanması bakımından yetki ve sorumluluk ise idarelere ait bulunmaktadır²⁶¹.

4734 sayılı Kanunun 22.maddesine göre belirtilen hallerde ihtiyaçların ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabilir.

Doğrudan temin usulünde bahsedilmesi gereken özel bir durumda, 5393 sayılı Belediye Kanunu²⁶²’nin 57. maddesi olan “*hizmetlerde aksama*”yı düzenleyen ilgili kanun maddesidir. “*Belediye hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığı ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin İçişleri Bakanlığının talebi üzerine yetkili sulh hukuk hâkimi tarafından belirlenmesi durumunda İçişleri Bakanı, hizmetlerde meydana gelecek aksamanın giderilmesini, hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek belediye başkanından ister. Aksama*

²⁵⁹Taşdelen, **a.g.e.**, s.79. Danışmanlık hizmet alımları; Belli istekliler arasında ihale usulü uygulanarak; fakat 4734 s. Kanun m. 48 hükümlerine göre ihale edilir. Ancak yaklaşık maliyeti Kanun’un 13’üncü maddenin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının dört katının altında kalan danışmanlık hizmetleri, hizmet alımı ihalesiyle gerçekleştirilebilir. (Bu parasal limitler 2019 itibarıyla 180.772,-TL ve 361.481,-TL’dir. **Bkz.** Kamu İhale Tebliği, Tebliğ No: 2019/1)Son olarak da ihale konusu iş 4734 s. Kanun’un 21. ya da 22. maddesindeki şartları taşıyorsa, danışmanlık hizmeti pazarlık usulüne ya da doğrudan temin usulüne göre gördürülebilir.

²⁶⁰ R G, T: 15.08.2003, S. 25200.

²⁶¹ KİK, K.N. 2013/UM.IV-4965, T. 26.12.2013, (Çevrimiçi) www.ekap.kik.gov.tr,(Erişim Tarihi: 22.10.2019).

²⁶² RG, T. 13.07.2005, S. 25874.

*giderilemezse, söz konusu hizmetin yerine getirilmesini o ilin valisinden ister. Bu durumda vali, aksaklığı öncelikle belediyenin araç, gereç, personel ve diğer kaynaklarıyla giderir. Mümkün olmadığı takdirde diğer kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarını da kullanabilir. Ortaya çıkacak maliyet vali tarafından İller Bankasına bildirilir ve İller Bankasınca o belediyenin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden belediyeye ayrılan paydan valilik emrine gönderilir. İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hâkimi tarafından alınan karara karşı ilgili belediyece asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir”.*İlgili maddeye⁶⁷⁴ sayılı OlağanüstüHal Kanun Hükmünde Kararnamesi²⁶³ ile eklenen fıkraya göre belediye ve bağlı idarelerde hizmetlerin aksatılmasının terör veya şiddet olaylarıyla mücadeleyi olumsuz etkilediğinin veya etkileyeceğinin valilik tarafından belirlenmesi halinde, bu fıkra kapsamındaki ihtiyaçlar; parasal ve bütçe sınırlamasına tabi olmaksızın 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesinde belirtilmiş usul olan doğrudan temin usulüne göre temin edilecektir.

Son olarak belirtmelidir ki, 4734 s. Kanun’un 62. maddesinin 1 bendi uyarınca, idarelerin yaklaşık maliyeti *2019 yılı itibariyle* 301.228,-TL’ye kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımlarının, Büyükşehir Belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin *2019 yılı itibariyle* 90.358,-TL, diğer idarelerin *2019 yılı itibariyle* 30.101,-TL, Türk lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama,seyahat ve iaşeye ilişkin alımların doğrudan temin usulü ile yapılması halinde bu harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10’unu, Kamu İhale Kurulu’nun uygun görüşü olmadıkça, aşamaz.

2.6.5.3. Tasarım Yarışmaları

4734 sayılı Kanun’un 18.maddesinde alım usulleri arasında sayılmadığı hâlde, 23. maddede düzenlenen *“tasarım yarışmaları”*da diğer bir alım usulü olarak kabul edilebilir. Buna göre; *“idareler gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle,*

²⁶³ RG, T. 01.09.2017, S. 29818 (2. mükerrer).

jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırabilir”.

Kanunda tasarım yarışmalarına ilişkin süreç, düzenleme konusu yapılmamış, doğrudan bu konuyla ilgili özel mevzuata atıf yapılmıştır. Ancak bu konuyla ilgili olarak dikkate değer husus, tasarım yarışmasına konu edilecek işin öncelikle niteliği gereği bu tanıma uyup uymadığının daha sonra da diğer yöntemlerle temin edilmesi imkânının bulunup bulunmadığının idarelerce yeteri derecede araştırılması gerekmektedir²⁶⁴.

Tasarım yarışmasına konu işin temin edilmesinde, rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle yapılması şartları öngörülmüşse de daha kolay bir yöntem olması ya da diğer gerekçelerle bu usule başvurulması Kanunun temel ilkeleri olan saydamlık, rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırı olabilir. Bu yüzden idarelerin öncelikle bu işi, Kanunda belirtilen temel usuller kapsamında yapmasında herhangi bir engel yoksa, bu usullere göre yapması yukarıda belirtilen temel ilkelerin gereğidir²⁶⁵.

2014/24/AB sayılı direktifin *Tanımlar* başlıklı m.2(21) de “tasarım yarışmaları”; “İdarenin, şehir ve bölge planlama, mimari ve mühendislik veya verilerin değerlendirilmesi ile ilgili konularda ödüllü veya ödüksüz bir yarışmaya sunulduktan sonra bir jüri heyeti tarafından seçilen bir planı veya tasarımı elde etmesine olanak sağlayan usuller anlamına gelmektedir”.

2.6.6. Türk Kamu Alım Mevzuatı’nda E-İhale, 5812 Sayılı Kanunla Mevzuata Eklenen Alım Metodları ve Getirdiği Yenilikler

Teknolojik gelişmeler sonucunda elektronik araçlarla ihalelerin açılıp tamamlanmasının “kaçınılmaz” hâle gelmesi sonucunda, klasik ihale usulleri yerine dijital ortamda elektronik usullerle ihalelerin işletilebilmesi için pozitif hukuk altyapısının oluşturulması konusunda da değişiklik ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İhale

²⁶⁴ Yılmaz, a.g.e., s.114.

²⁶⁵ Uz, a.g.e., s.225.

usullerinde 2000 yılı sonrasında birbirini izleyen yeni yasalar ve kanun değişiklikleri yanında, e-ihaleler de mevzuatta yerini almaya başlanmıştır²⁶⁶.

Kamu İhale Kurumu farklı alım usullerine uygulanacak e-ihaleyi hayata geçirebilmek amacıyla öncelikle Eylül 2003'te, gerçekleştirilecek her ihaleye ilişkin bir bilgi sistemi oluşturabilmek amacıyla İhale Bilgi Sistemi'ni tasarlamıştır. İhale Bilgi Sistemi kapsamında her ihalenin elektronik ortamda bir kayıt numarası alması, ihalelere katılmaktan yasaklanan gerçek ve tüzel kişilerin ihaleye katılımlarını engellemek için yasaklılık teyit işlemleri (e-teyit) ve doğrudan temin uygulamaları devreye alınmıştır²⁶⁷. Ardından ihalelere ilişkin ilanların istekliler tarafından minimum hata ile elektronik ortamda hazırlanması ve gönderilmesine yardımcı olacak bir program olan İhale İlan Modül'ü oluşturulmuştur. Elektronik ilan (e-ilan), isteklilerin İhale İlan Modül'ü aracılığıyla ilanları Kamu İhale Kurumu'na göndermeleri ve burada ilgili personel tarafından ön kontrolden geçirildikten sonra Kamu İhale Kurumu'nun web sayfasında yer alan Elektronik Kamu İhale Bülteni'nde yayınlanmasıyla 2005 yılında hayata geçirilmiştir²⁶⁸. Kasım 2005'te İhale Bilgi Sistemi'nin kapsamı genişletilerek idare, istekli ve vatandaş girişi olmak üzere üç bölümden oluşan Kamu Satınalma Platformu oluşturulmuştur²⁶⁹. 2007 yılından itibaren ise kamu alımlarına ilişkin ilanların kağıt ortamında yayınlanmasına son verilerek sadece elektronik ortamda Elektronik Kamu İhale Bülteni'nde yayınlanması kararlaştırılmıştır²⁷⁰.

5812 sayılı Kamu İhale Kanunu İle Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2.maddesi ile kamu ihale düzenimize “*dinamik alım sistemi*” ve “*elektronik eksiltme*” sistemi getirilmiş ayrıca “*çerçeve anlaşmalar*” ve “*elektronik kamu alımları platformu*” da ilgili Kanun ile mevzuata getirilen yenilikler arasında yer almıştır.

²⁶⁶ Yücel Oğurlu, “Kamu İhale Alanında “E-Devlet” Uygulamaları”, Ed. Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2011, s.196.

²⁶⁷ T.C. Kamu İhale Kurumu, “2003 Yılı Faaliyet Raporu”, (23.7.2004), (Çevrimiçi) http://www2.ihale.gov.tr/Duyurular2012/2003_yili_faaliyet_raporu.pdf, s.4, Erişim Tarihi: 12.12.2019

²⁶⁸ T.C. Kamu İhale Kurumu, “2004 Yılı Faaliyet Raporu”, 2005, (Çevrimiçi) http://www2.ihale.gov.tr/Duyurular2012/2004_yili_faaliyet_raporu.pdf, s.76, (Erişim Tarihi: 15.12.2019).

²⁶⁹ T.C. Kamu İhale Kurumu, “2005 Yılı Faaliyet Raporu”, 2006, (Çevrimiçi) http://www2.ihale.gov.tr/arge/2005_yili_Faaliyet_Raporu.pdf, s.89, (Erişim Tarihi: 15.12.2019).

²⁷⁰ T.C. Kamu İhale Kurumu, “2006 Yılı Faaliyet Raporu”, 2007, (Çevrimiçi) https://www.ihale.gov.tr/kurum_faaliyet_ra_porlari-25-1.html, s.35,(Erişim Tarihi: 16.12.2019).

2.6.6.1. Dinamik Alım Sistemi

Dinamik alım sisteminde; uygun ön teklif veren ve süresi içerisinde yeterlik şartlarını gerçekleştiren istekliler, dinamik alım sistemine kabul edilir. Bu usul, uygun ön teklif veren ve yeterlik kriterlerini sağlayan bütün isteklilerin sisteme kabul edildiği, mal tedariki alım sürecinin bütünüyle dijital ortamda gerçekleştirildiği bir yöntemdir²⁷¹. Dinamik Alım Sistemi, 4374 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesi ve EK 4. maddesinde yer almaktadır. Gerek 4. maddede yer alan ön teklif (indicative tender)²⁷² gerekse buna ilaveten EK 4. maddede yer alan basitleştirilmiş ilan (simplified contract notice) terimleri, Dinamik Alım Sistemi'nin işleyişi için açık ihale usulünün seçilmiş olması, ön tekliflerin değerlendirilmesi için onbeş günlük sürenin belirlenmiş olması ve yürürlük süresi olarak da en fazla kırksekiz ayın tayin edilmesi²⁷³ ibarelerinden Türk Kamu Alım Mevzuatı'nın Dinamik Alım Sistemi'ne ilişkin düzenlemesinde 2004 yılında yürürlüğe giren Eski AB Klasik Kamu Alım Direktifi (2004/18/AT) ve Eski AB Sektörler Direktifi'ni (2004/17/AT) esas aldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Dinamik Alım Sistemi kapsamında mal, hizmet alımları ve yapım işi ihaleleriyle tüm alım türlerinde alım yapılmasına yer veren söz konusu direktiflerin düzenlemelerinden sadece mal alımları ile alım yapılmasını sınırlandırmasıyla ayrılmaktadır. Bunun temel sebebi Dinamik Alım Sistemi'nin Türk Kamu Alım Mevzuatı'na aktarıldığı 2008 yılında da halen AB'de yeni uygulanmakta olan bir alım olması nedeniyle usulün uygulamasına ilişkin yeterli bilgi sahibi olunmaması kaynaklıdır. Diğer taraftan Türk Kamu Alım Mevzuatı hem eski hem de yeni AB Klasik Kamu Alım Direktifi ve Sektörler Direktifi'nde yukarıda değindiğimiz idarenin, sisteme katılmak isteyen isteklilerin ön tekliflerin değerlendirilmesi sonucu hakkında mümkün olan en kısa zamanda ibaresi yerine en geç üç gün içinde katılımlarının kabul veya reddedildiği konusunda bildirimde bulunulacağı²⁷⁴ düzenlemesiyle hem muğlaklığı ortadan kaldırmış hem de bu hususu idarenin takdirine bırakmayarak kesin bir süre tayin etmek suretiyle olası bir suiistimalin önüne geçmiştir²⁷⁵ EK 5. madde de ise yine AB kamu alım direktiflerindeki

²⁷¹ Oğurlu, **a.g.e.**, s.197.

²⁷² 4374 sayılı Kamu İhale Kanunu, madde 4.

²⁷³ 4374 sayılı Kamu İhale Kanunu EK Madde 4.

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ Gürbüz, **a.g.m.**, s.351.

düzenlemelere benzer şekilde Dinamik Alım Sistemi kapsamında yapılan ihalelerde elektronik eksiltmeden faydalanılabileceği düzenlenmiştir²⁷⁶.

Dinamik Alım Sisteminde ön tekliflerin değerlendirilmesi için onbeş günlük sürenin belirlenmiş olması Türk Kamu Alım Mevzuatının, yeni 2014/24/AB direktifinin “*idareler, dinamik satın alma süreci boyunca tüm iktisadi işletmelere, ayrıntılı bir teklif verme ve sisteme kabul etme olanağını verecektir. Ayrıntılı teklifin verildiği tarihten itibaren en fazla 15 gün içinde değerlendirme tamamlanacaktır*” hükmüne uyumlu olduğu görülmektedir.

2.6.6.2. Elektronik Eksiltme

Elektronik eksiltme: Tekliflerin değerlendirilmesinin ardından elektronik ortamda eksiltme şeklinde sunulan yeni fiyatların veya belirli teklif unsurlarına ilişkin yeni değerlerin bir elektronik araç marifetiyle otomatik değerlendirme metotları kullanılarak yeniden değerlendirilmesi ve sıralandırılması şeklinde tekrar eden işlemleri²⁷⁷ ifade etmektedir.

5812 sayılı Kanununun EK-5.maddesine göre *Elektronik Eksiltme*;

- İlan ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve 21 inci maddenin (a), (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan pazarlık usulü ihalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra elektronik eksiltme yapılabilir. (Nitekim 2014/24/AB sayılı direktifin 35(2) maddesinde de bu tanımlama yapılmış olup, mevzuatla direktiflere entegrasyon sağlanmıştır).Dinamik alım sistemi ve çerçeve anlaşma kapsamında yapılan ihalelerde de elektronik eksiltme uygulanabilir. 48 inci madde uyarınca yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise elektronik eksiltme uygulanmaz.
- Elektronik eksiltme ancak ihale konusu alımın bütün teknik özelliklerinin net olarak belirlendiği hallerde kullanılabilir. (2014/24/AB sayılı direktifinde “*teknik şartnamenin kesinliğe kavuşturulduğu*” şeklinde yer almıştır.)
- Elektronik eksiltmeye başlamadan önce ihale dokümanında belirlenen şartlara göre tekliflerin ilk değerlendirmesi yapılır.

²⁷⁶ İbid., EK Madde 5

²⁷⁷ 5812 sayılı Kanun, Sayı: 27075 R.G. 20.11.2008.

- Yeterli kabul edilen istekliler elektronik ortamda yeniden teklif vermeye aynı anda davet edilir. Davette, eksiltmenin başlama tarihi ve saati ile kullanılmakta olan elektronik araca isteklinin bağlantı kurabilmesi için gerekli bütün bilgilere yer verilir. Elektronik eksiltmenin her aşamasını gösteren bir zaman çizelgesi davet ile birlikte iletilir. Birbirini izleyen birden fazla aşamada elektronik eksiltme yapılabilir. Davetin gönderildiği tarihten *iki iş günü* geçmeden eksiltmeye başlanamaz.(2014/24/AB sayılı direktifin 35.maddesinde “elektronik eksiltme, davetlerin gönderildiği tarihinden *iki iş günü*’nden önce başlamaz.)

- Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği hallerde, yapılan ilk değerlendirme sonucu ile eksiltmede verilen yeni tekliflere göre sıralamayı düzenleyen matematiksel formül de davette bildirilir. Bu formül, ihale ilanında veya ihale dokümanında belirtildiği şekilde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin tespitinde kullanılan bütün unsurların varsa nispi ağırlıklarını da içerir.

- Elektronik eksiltmenin her aşamasında, o andaki sıralamalarını öğrenebilmeleri için gerekli bilgiler anında isteklilere ulaştırılır. İhale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, diğer isteklilerin teklifleri hakkında bilgiler ve eksiltmenin herhangi bir aşamasındaki istekli sayısı da duyurulabilir. Ancak elektronik eksiltme süresince isteklilerin kimlikleri açıklanamaz. (2014/24/AB direktifin 35(7) maddesinde de “*elektronik eksiltmenin her aşamasında idare, tüm teklif verenlere yeterli bilgiyi anında iletir*” ifadesiyle yer almış, ilgili mevzuatla direktiflere entegrasyon sağlanmıştır.)

Elektronik eksiltme aşağıdaki durumlardan biri veya birkaçının gerçekleşmesi halinde sona erdirilir:

- a) Eksiltmeye katılım için yapılan davette eksiltmenin tamamlanacağı belirtilen tarih ve saatin dolması.
- b) Yeni tekliflerin verilebilmesine ilişkin olarak davette bildirilen bekleme süresi içinde asgari fark aralığını sağlayan tekliflerin alınamaması.
- c) Davette bildirilen tur sayısının tamamlanması

Bu uygulamanın dayanağını oluşturan değişiklikler 19/06/2018 tarihli ve 30453 mükerrer Sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmış olup, Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliklerinde gerekli değişiklikler yapılmış ve mal alımı ihaleleri, hizmet alımı ihaleleri ile yapım işi ihalelerinde elektronik eksiltme yapılması mümkün hale getirilmiştir.

Yapılan değişiklikler büyük ölçüde AB ikincil mevzuatı olan direktifleriyle benzer şekilde düzenlenmiştir.

1 Kasım 2018 tarihi itibarıyla Avrupa Birliği kamu alımları mevzuatı çerçevesindeki uygulamalara paralel bir şekilde *açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü* ile yapılan ihalelerde geçerli teklif sahibi isteklilerin ilk fiyat tekliflerinden daha düşük fiyatlar ile yeniden yarışabilmelerine imkân sağlayan elektronik eksiltme (e-eksiltme) uygulanmaya başlanılmıştır²⁷⁸.

01.11.2018 tarihinde Kamu İhale Kurulu tarafından yapılan bildirim ile *“Kamu alımlarında rekabetin artırılarak, kaynakların daha etkin ve verimli kullanılmasını sağlamak amacıyla, geçerli teklif sahibi isteklilerin elektronik ortamda eksiltme şeklinde sunulan yeni fiyatlar üzerinden yeniden yarışabilmelerine imkan tanıyan elektronik eksiltme uygulaması devreye alındığı kamuoyuna ilan edilmiştir”*²⁷⁹.

Parasal limit sınırı olmadan açık ihale usulü ile yapılan mal ve hizmet alımı ihalelerinin yanı sıra aynı usul ile yapılan yapım işi ihaleleri ve pazarlık usulü ile yapılan hizmet alımı ve mal alımı ihalelerinin e-ihale yoluyla yapılabilmesi, 2 Ocak 2019'dan itibaren mümkün hale getirildi²⁸⁰.

²⁷⁸ Milliyet, **“İhalelerde Elektronik Eksiltme Yapılabilecek”** (19.6.2018), (Çevrimiçi) <http://www.milliyet.com.tr/ekonomi/ihalelerde-elektronik-eksiltme-yapilabilecek-2691294>, (01.10.2019), s.1.

²⁷⁹ “01.11.2018 Tarihinde Yürürlüğe Girecek Yönetmelik Değişikliklerinden Dolayı EKAP Üzerinde Yürütülecek İşlemlerde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” (Çevrimiçi) <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Oku.aspx> (Erişim Tarihi: 15.12.2019).

²⁸⁰ (Çevrimiçi) <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Oku.aspx> “E-İhalede Parasal Sınır Kalktı” (Erişim Tarihi: 15.12.2019).

2.6.6.3. Çerçeve Anlaşmalar

Çerçeve anlaşmaların tanımı, 4734 sayılı Kanunda tanımların yer aldığı 4.madde de ve Çerçeve Anlaşma Uygulama Yönetmeliğinin 3.maddesinde yapılmıştır;

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 eder.

Özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde ifadesi 2014/24/AB direktifinin 33.maddesinde yer alan çerçeve anlaşmaları tanımının aynısıdır.

Münferit sözleşme²⁸¹ ise çerçeve anlaşma kapsamında yapılan alımlarda istekliler ile idare arasında imzalanan yazılı sözleşmeyi ifade etmektedir.

Teminat alınmasına ilişkin hükümler hariç olmak üzere, ihalelerin sözleşmeye bağlanması hakkında bu Kanunda yer alan hükümler çerçevesinde, süresi kırksekiz ayı geçmemek üzere çerçeve anlaşma imzalanır ve sonuçlar Kamu İhale Bülteninde ilan edilir.

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.

Nitekim buna benzer bir tanım, 2014/24/AB sayılı direktifin 33(2) maddesinde, çerçeve anlaşmanın tarafları, direktifte belirtildiği üzere ihale kriterlerini uygulamak suretiyle seçilmelidir. Bu, çerçeve anlaşmanın merkezi satın alma kurumları tarafından veya on-line açık eksiltmeler yoluyla yapılabileceği anlamına gelir. Her hâükarda, idarelerin çerçeve anlaşmaları uygun olmayan şekillerde veya rekabeti engelleyecek, kısıtlayacak, bozacak şekilde kullanmaması gerekmektedir²⁸² şeklinde yer almıştır.

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

²⁸¹ R.G. 04.03.2009 S.27159, Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m.2.

²⁸² Alyanak, a.g.e., s.244.

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* (2014/24/AB sayılı Direktifin 33(5) maddesinde geçen ibare) başlanmak suretiyle sıralanarak listeye alınır. Çerçeve anlaşmaya taraf olan istekli sayısının üçün altına inmesi halinde, mevcut çerçeve anlaşmanın sona erdiği taraflara bildirilir.

2.6.6.4. Elektronik Kamu Alımları Platformu

EKAP²⁸³; İdareler ile kamu alımları sürecine taraf olanların bu sürece ilişkin işlemleri internet üzerinden gerçekleştirebilecekleri ve Kurum tarafından yönetilen elektronik ortamı²⁸⁴ ifade etmektedir.

²⁸³Elektronik Kamu Alım Platformu Ortamında İhalelere Katılacak Olanların EKAP Kaydı için izlenecek yöntem ;

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 7.maddesinde kayıt usul ve esasları düzenlenmiştir. İhalelere katılacak gerçek ve tüzel kişilerin EKAP'a kayıt işlemi sonucunda Kurum ile gerçek ve tüzel kişiler arasında bir protokol düzenlenmektedir.Düzenlenen protokole,EKAP'ta yer alan iş ve işlemleri gerçek veya tüzel kişi adına yürütecek en fazla iki adet platform sorumlusu belirtilir. Platform sorumlusu, Kurum tarafından kendisine iletilmiş olan etkinleştirme bağlantısını kullanarak şifresini oluşturur. Platform sorumlusu, kullanıcı adı ve şifresi ile giriş yaparak EKAP üzerinden gerçek veya tüzel kişi adına işlem yapabilecek diğer kullanıcıları belirler, kaydeder ve yetkilendirir. EKAP'a kayıt için gerekli bilgi ve belgeler Yönetmelikte gösterilmiş olup protokol ekinde Kuruma sunulması istenmektedir.Vergi kimlik numarası dışında protokole yer alan bilgilerdeki değişiklikler EKAP üzerinden güncelleme yapılmak suretiyle Kuruma bildirilir. Ancak, protokol ekinde yer alan belgelerde değişiklik olması halinde yeni belgelerin on beş gün içerisinde Kuruma sunulması gerekmektedir. EKAP' a kayıt yaptırmak isteyen tüzel kişiler ile temsilci aracılığıyla başvuran gerçek kişilerin EKAP üzerinden her türlü işlemi münferiden gerçekleştirmeye yönelik yetkiyi ihtiva eden temsil belgeleri ile Kuruma başvuruda bulunmaları zorunlu görülmüştür.EKAP'a kayıtlı olan gerçek kişilerin kendileri ile vekil veya temsilcileri, tüzel kişilerin kendileri, ortakları ve ortaklık oranları (halka arz edilen hisseler hariç), yönetimindeki görevliler ile vekil veya temsilcileri için Yönetmelikte yer alan bilgileri güncelleyip son başvuru veya ihale tarihinden ve sözleşme imzalamadan önce EKAP'a kaydetmeleri gerekmektedir. İhale ve ön yeterlik ilanı,iptal ilanı,düzeltilme ilanı,sonuç ilanı Kanununun 13,16,26 ve 47.maddeleri ile ilgili uygulama yönetmeliğinde yer alan hükümlere göre idareler tarafından EKAP üzerinden hazırlanır.Ancak ilansız ihalelerde Kamu İhale Genel Tebliği'nin 15.maddesine göre, doküman EKAP üzerinden görülemez ve indirilemez.Uygulama Yönetmeliklerinde (Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği m.26 : Ön yeterlik dokümanı ile ihale dokümanı, EKAP'ta ve idarenin ilanda belirtilen adresinde bedelsiz olarak görülebilir. İhaleye katılmak için dokümanın idarece her sayfası onaylanmış nüshasının idareden satın alınması veya EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmesi gerekmektedir.Ön yeterlik dokümanının ve/veya teknik şartname dahil ihale dokümanının EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmesi halinde doküman satın alınmış sayılır.Dokümanın, EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmesi halinde doküman bedeli ödenmez.), ön yeterlik dokümanı veya ihale dokümanını EKAP üzerinden indirecek Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişilerin EKAP'a kayıtlı olmasının zorunlu olduğu,ortak girişimlerde ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişi ortakların tamamının bu koşulu sağlaması gerektiği düzenlenmesi yer almaktadır.Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin 16.maddesine göre; İdare tarafından EKAP üzerinden hazırlanan ve yayımlanan ön yeterlik dokümanı ve/veya ihale dokümanı,EKAP'ta ve idarenin ilanda belirtilen adresinde bedelsiz olarak görülebilir.İhaleye katılmak için bu dokümanın idarece her sayfası onaylanmış örneğinin

2008 değişikliği ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen EK Madde 1 ile düzenlenen hedefleri gerçekleştirebilmek ve e-ihaleyi tam anlamıyla hayata geçirebilmek amacıyla Kamu Satın alma Platformu üç bileşenden altı bileşene çıkartılarak (idare bileşeni, istekli bileşeni, vatandaş bileşeni, kurum bileşeni, ağrı merkezi ve entegrasyonlar) Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) tesis edilmiřtir²⁸⁵.

4734sayılı Kanununun Ek-1.maddesinin birinci fıkrasında; “*Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerde; bu Kanunun 13 üncü maddesi hükümleri saklı kalmak üzere, ilan, ihale dokümanının hazırlanması, sunulması ve değerlendirilmesi, ihalenin karara bağlanması ve onaylanması, kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi ve sözleşmenin imzalanması gibi ihale süreciyle ilgili aşamalar ile her türlü bildirimler kısmen veya tamamen, Kurum tarafından oluşturulan Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden gerçekleştirilebilir*” hükmü yer almaktadır.

Aynı maddede, Kanunun 13.maddesi uyarınca yapılacak bütün ilanların aynı zamanda Elektronik Kamu Alımları Platformunda da yayımlanacağı hükmü öngörölmüştür.

21 Aralık 2018 tarihinden itibaren yabancı isteklilere de EKAP'a kayıt yaptırarak EKAP'tan faydalanabilme imkanı getirilmiřtir²⁸⁶.

idareden satın alınması veya EKAP üzerinden EKAP'a kayıt için yapılan protokolde belirtilen münferiden e-imza kullanmaya yetkili kişiler tarafından e-imza kullanılarak indirilmesi gerekmektedir.Tekliflerin elektronik ortamda alınacağı ihalelerde,EKAP'a kayıtlı gerçek veya tüzel kişilerin,ihale dokümanını e-imza kullanarak EKAP üzerinden indirmeleri zorunludur.Sonuç olarak,ihalelere katılmak isteyenlerin ihalelerden haberdar olma yollarından en önemlisinin ihale veya ön yeterlik ilanı olduğu söylenebilir. Bu nedenle, ihale ilanlarının EKAP üzerinden izlenebileceği de dikkate alınarak ihalelere katılmak isteyenlerin EKAP üzerinden kayıt yaptırılmaları önemlidir. Bkz.Zorba, **a.g.e.**,s.99-100. Daha detaylı EKAP kaydı için **İhale Kayıt Modöülü**, Bkz. (evrimii) <http://ekapakademi.kik.gov.tr/wp-content/uploads/2020/01/EKAP-Mod%C3%BClleri-1.pdf>, (Erişim Tarihi:07.02.2020)

²⁸⁴R.G. 20.11.2008, S.27075, Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

²⁸⁵ T.C. Kamu İhale Kurumu, “2010 Yılı Faaliyet Raporu”, 2011, <http://www2.ihale.gov.tr/kik/Belgeler/2010%20Y%C4%B1%C4%B1%20Faaliyet%20Raporu.pdf>, s.42, (Erişim Tarihi: 16.10.2019).

²⁸⁶ Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP), “**Registration of Foreign Natural and Legal Persons on Electronic Public Procurement Platform (EKAP)**”, (18.2.2019), (evrimii) <https://ekap.kik.gov.tr/ekap/DuyuruDetay.aspx?duyuruID=0da58cf2e0263b07a80b1c96763345957d5cf2f242b418335c4fd9e541220b01> (Erişim Tarihi: 10.10.2019),s.1.

1 Haziran 2019 tarihi itibariyle ise ihale dokümanlarının tamamen EKAP üzerinden ücretsiz olarak e-imza kullanılarak indirilmesi zorunluluğu getirilerek ihale dokümanlarının idarelerden satın alınması uygulamasına son verilmiştir²⁸⁷.

Elektronik ihaleyi uygulamaya geçirmek için ikincil mevzuat hazırlıkları kapsamında Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği ilk kez 25 Şubat 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olup²⁸⁸ söz konusu yönetmelikte en son 13 Haziran 2019 tarihinde değişikliğe gidilmiştir²⁸⁹.

2.7. Türk Hukukunda İhale Sürecinin Evreleri ve AB Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

2.7.1. İhtiyacın Ortaya Çıkması

Kamusal alım sürecinin başlayabilmesi için öncelikle bir ihtiyacın oluşması gerekmektedir. KİK kapsamındaki idarelerin ihaleye çıkmadan önce ihale konusu mal ve hizmet alımları ile yapım işinin gerçekleştirilebilmesi için bütçesinde yeterli ödeneği ayırması gerekir. Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz (m.5)

Bu belirleme yapılırken mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri arasında doğal bir bağlantının olup olmadığına dikkat edilmesi gerekir (m.5/2).

İdare, ihalelere ilişkin iş ve işlemlere başlamadan önce Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) kapsamında bir “*ihtiyaç raporu*” hazırlayacaktır²⁹⁰. Hazırlanan bu ihtiyaç raporunda yer alan bilgiler daha sonra ihale ve ön yeterlik dokümanının hazırlanmasında kullanılmaktadır. İhtiyaç raporu hazırlandıktan sonra

²⁸⁷ T.C. Kamu İhale Kurumu, “1 Haziran 2019 İtibariyle İhale Dokümanlarının İdarelerden Satın Alınması Uygulaması Kaldırılıyor”, (29.4.2019), (Çevrimiçi) https://www.ihale.gov.tr/Duyuru/306/1_haziran_2019_itibariyle_ihale_dokumanlarinin_idarelerden_satin_alinmasi_uygulamasi_kaldiriliyor.html(Erişim Tarihi: 11.10.2019),s.1

²⁸⁸ 25 Şubat 2011 tarih ve 27857 sayılı Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği için Bkz. T.C. Resmi Gazete, “Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği”, (25.2.2011), (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110225-17.html>,(Erişim Tarihi: 15.10.2019).

²⁸⁹ 13.6.2019 tarih ve 30800 sayılı Elektronik İhale Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik için Bkz. T.C. Cumhurbaşkanlığı Resmi Gazete, “Elektronik İhale Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”, (13.6.2019), (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190613-5.html>(Erişim Tarihi: 16.10.2019).

²⁹⁰ EKAP'a kayıt yapacak idareler: 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu uyarınca harcama birimi olarak belirlenen tüm idareler ve 5018 sayılı kanuna tabi olmayan idareler de eğer 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında ihale yapıyorlarsa kayıt olmalıdırlar. (Çevrimiçi) <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Ortak/EKAPSSS.html?tip=1>(Erişim Tarihi: 12.12.2019).

EKAP'tan ihtiyaç kaydı yapılarak işleme devam edilecektir. Daha sonra yapılacak işlemlerin takip edilebilmesi için kaydı yapılan ihaleye sistem tarafından geçici bir numara verilmektedir. İhale onay işlemlerinin gerçekleştirilmesinden sonra EKAP'tan İhale Kayıt Numarası (İKN) alınarak daha önceden oluşturulmuş ihtiyaç raporu ile İKN ilişkilendirilecektir. İKN ihale onayı ile bağlantılı olup, ihale onayı değiştirildiğinde ve/veya iptal edildiğinde idarece İKN de iptal edilecektir. Aynı işle ilgili olarak yeni bir ihale onayı alındığında ise, idarece yeni bir İKN alınması gerekmektedir²⁹¹.

2014/24/AB sayılı direktifin *Hazırlık* başlıklı m.40'da belirtildiği üzere, idarenin ihaleye çıkmadan önce alım işlemlerini hazırlamak ve ekonomik aktörleri alım planları ve gereklilikleri hakkında bilgilendirmesi gerekir.

Direktifin *ihale belgelerinin elektronik olarak erişilebilirliği* başlıklı m.53(1)'de idarenin 51.madde uyarınca ihale belgelerine, elektronik araçlar yoluyla, kısıtlama getirmeksizin, tam, doğrudan ve ücretsiz erişiminin sağlanacağı belirtilmiştir.

2.8.2. Şartnamelerin Hazırlanması

Şartnameler, İhale dokümanında “ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde; isteklilere talimatları da içeren *idari şartnameler* ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan *teknik şartnameler*, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler” olarak tanımlanmaktadır. (4734 s. Kanun, m. 4).

İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari²⁹² ve teknik şartnamelerin²⁹³ “*idarelerce hazırlanması*” esastır. Ancak,

²⁹¹ R.G: 07.06.2014 S.29023, Kamu İhale Genel Tebliği m.30.

²⁹² Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 14. maddesi; (1)İdare, uygulayacağı ihale usulüne ilişkin bu Yönetmelik ekinde yer alan tip idari şartnameyi esas alarak idari şartnamesini hazırlar. Tip idari şartnamede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar, işin özelliğine göre 4734 sayılı Kanun, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir.

(2) İdare, tip idari şartnamede düzenlenmeyen, ancak işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususları, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, maddeler halinde düzenleyerek “Diğer Hususlar” bölümüne ekleyebilir.

İdari şartnamede ihale konusuna göre 4734 sayılı Kanun'un (m.12/4) de belirtilen hususların belirtilmesi zorunludur.

²⁹³ Hizmet Alımı Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesi;

(1) İşin teknik ayrıntılarını ve şartlarını gösteren bir teknik şartname hazırlanarak ihale dokümanına dahil edilir. Teknik şartnamelerde belirlenecek teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlaması zorunludur.

mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığına ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlanabilir (4734 s. Kanun, m.12/1).

2014/24/AB sayılı direktif de Türk Hukukunda olduğu gibi idari şartname ve teknik şartname ayrımı yapılmamıştır. Direktifin m.42'de *teknik şartnameler* düzenlenmiştir.

Şartnamelerde yer alacak olan teknik kriterlerin verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve bütün istekliler için fırsat eşitliğini sağlaması gerekir. Bu durum KİK m.12/2 de değinilmiştir. Direktifin m.42/2 de yer alan düzenlemesinde ise bu durum *“Teknik şartnameler ekonomik aktörler için alım prosedürüne eşit erişim sağlayacak ve kamu alımlarının rekabete açılmasında haksız engellerin oluşturulmasına etki etmeyecektir.”* şeklinde yer almıştır.

“Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir”. Kamu İhale Kanunu'nun 12.maddesinin 3.bendinde belirlenen hüküm Direktifin 42.maddesinin 4.bendiyle uyum içindedir.

Kanunun m.12/3 bendinde yer alan; *“Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde “veya dengi” ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir”.* hükmü direktifin m.12/3 bendinde *“veya eşdeğeri ibaresi taşınmalıdır”* hükmüyle entegrasyonu sağlanmış olan diğer bir hüküm özelliği taşımaktadır.

-
- (2) Teknik şartnamede, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamede teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemez. Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.
 - (3) Teknik şartnamenin idare tarafından hazırlanması esastır. Ancak, işin özelliğinin gerektirdiği hallerde ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla teknik şartname, Kanun hükümlerine uygun olarak danışmanlık hizmet sunucularına hazırlanabilir.
 - (4) Teknik şartnamede ihale konusu işte kullanılacak makine, malzeme ve ekipmanın kullanım kılavuzlarına yönelik düzenleme yapılabilir.

Kanunun 12. maddesinde şartnamelerin “*idarelerce hazırlanması esastır*” şeklinde getirilen hüküm ile idare şartnameyi bizatihi kendisi hazırladığı gibi ilerleyen aşamalarda şartnamenin içeriğinde değişiklikler de yapabilir²⁹⁴.

İdari şartname; mal, hizmet ve yapım işlerine ilişkin yönetmeliklerin ekinde standart form olarak belirtilmiştir²⁹⁵. İdarelerin görevi EKAP üzerinden ilgili tip şartnamelerdeki boşlukları mevzuata uygun olarak doldurmaktır²⁹⁶. İdari şartnamelerde bulunması gereken asgari hususlar 4734 s. Kanun’un 27. maddesinde düzenlenmiştir²⁹⁷.

Teknik şartname ve projeler yaklaşık maliyet tespit edilmeden önce hazırlanır. Çünkü bu doküman yaklaşık maliyetin tespitine esas teşkil etmektedir. Yaklaşık maliyet belirlendikten sonra idari şartname ve sözleşme tasarısı ile diğer ihale dokümanı oluşturulur. Teknik şartnamenin doğru bir şekilde hazırlanması yaklaşık maliyetin gerçeğe uygun olarak tespit edilmesi, ihaleye katılmayı düşünen kişilerin kararlarını etkilemesi ve sözleşmenin uygulanması aşamasında sözleşme konusu edimin sözleşmeye uygun bir şekilde ifa edilip edilmediğinin kontrolü bakımından büyük önem taşımaktadır²⁹⁸.

2.8.3. Yaklaşık Maliyetin Belirlenmesi

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 (4734 s. Kanun, m. 9). 2014/24/AB sayılı direktife göre de ihalenin başlangıç aşamasında KDV hariç yaklaşık maliyetin belirlenmesi gerekir.

²⁹⁴ Bahtiyar Akılmaz, **İdare Hukuku**, Konya: Sayram Yayınları, 2004, s.315.

²⁹⁵ Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, m. 15; Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, m. 12 ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, m. 14.

²⁹⁶ Seyhan, **a.g.e.**, s.97.

²⁹⁷ Örneğin; 4734 s. Kanun’un 27. maddesine göre yeterlilik kriterleri idari şartnamede gösterilmelidir. Teknik şartnamede belirtilen hususlar “*yeterlilik kriteri*” olarak değerlendirilemez. Bkz. KİK, K.N. 2012/UM.II-3033, T. 25.07.2012, (Aktaran: Ahmet Arslan, **Temel Kamu İhale Bilgisi**, Hermest Matbaacılık, 2016, s. 175).

²⁹⁸ Salim Demirel, Murat Arapgirli ve Hüseyin Altındaş, **Sorularla Doğrudan Temin**, Ankara: Ankara Yayınevi, 2014, s.28.

Kamu ihalelerinde yaklaşık maliyetin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Direktife göre de yaklaşık maliyetin hesaplanması ihalenin eşik değerler karşısındaki konumunu belirlemede önem taşımaktadır.

AB Hukuku'nda direktif kapsamındaki düzenlemeye göre sigorta hizmetleri: ödenebilir primler, bankacılık ve diğer mali hizmetler: ücretler, ödenebilir komisyonlar, faizler ve tasarım sözleşmeleri: ücretler, ödenebilir komisyonlar yaklaşık maliyet hesaplamasına esas alınacaktır. Sözleşme belirli bir süre için yapılıyorsa ve bu süre 48 ay veya daha kısa bir süre için ise toplam yaklaşık maliyetin bütün süre için hesaplanması gerekir. Sözleşme belirsiz veya 48 aydan daha uzun bir süre için yapılıyorsa aylık bedelin hesaplanması ve bu bedelin 48 ile çarpılması gerekir²⁹⁹.

Yaklaşık maliyetin hesaplanmasında dört yöntem bulunmaktadır³⁰⁰. Buna göre;

- 1) Yaklaşık maliyetin idarece önceki benzer işler için yapılan araştırma ve ihale sonuçlarından hareketle hesaplanması
- 2) Yaklaşık maliyetin başka idareler tarafından yapılan benzer ihale tecrübelerinden faydalanılarak hesaplanması
- 3) Yaklaşık maliyetin piyasada fiyat araştırması yapılarak, firmalardan teklifler alınarak hesaplanması
- 4) Yaklaşık maliyetin iş ile ilgili Bakanlık tarafından belirlenen "*birim fiyatlar*" kullanılarak hesaplanması yöntemleri uygulanabilir.

Yaklaşık maliyet idarece görevlendirilecek personele hazırlatılabileceği gibi ihale yetkilisinin onayı alınmak suretiyle Kanunun 48. maddesine göre danışmanlık hizmet sunucularına ihale edilerek de hazırlatılabilir. İdarelerce bütçenin programlanmasında kullanılmak üzere yaklaşık maliyet tespit edilir. İdareler ihale

²⁹⁹ 2014/24/AB sayılı direktif m.5 (13) ve m.15 (14). Bkz. Ayrıca m.5 (11) de; Düzenli veya belirli bir süre içinde yenilenmesi öngörülen kamu mal alımı ya da hizmet ihalelerine ilişkin olarak, ihaleye yaklaşık maliyetin hesaplanması aşağıda belirtilen esaslara dayanır:

Önceki 12 aylık dönemde ya da miktarda meydana gelecek değişiklikleri dikkate alacak şekilde ayarlama yapılan mali yılda ardı ardına sonuçlandırılan aynı türden ihalelerin toplam değeri ya da ilk ihaleyi takip eden 12 aylık dönemde ortaya çıkacak değer,

Ya da ilk teslimattan sonraki 12 aylık dönemde ya da 12 aylık dönemden daha uzun bir süre söz konusu ise, o mali yıl içerisinde ardı ardına sonuçlandırılan ihalelerin toplam yaklaşık maliyeti, Herhangi bir kamu ihalesinin yaklaşık maliyetinin hesaplanmasında kullanılacak o yöntem, bu direktif hükümlerinden kaçınmak amacıyla seçilemez.

³⁰⁰ RK, Dosya S.2011-3-4, Karar S.11-26/503-157, T.28.04.2011 (Çevrimiçi) <http://www.rekabet.gov.tr>(Erişim Tarihi: 24.10.2019).

konusu yapım işinin yaklaşık maliyetini dikkate alarak ihalenin eşik değerinde kalıp kalmadığını belirler. İhale ilan süreleri ve yeterlik kriterlerinin belirlenmesinde de yaklaşık maliyetten yararlanır. İhale komisyonları ekonomik açıdan en avantajlı teklifin seçiminde, aşırı düşük sınır değer hesaplanmasında bu yaklaşık maliyetlerden yararlanacaklardır. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilanlarında yer verilmez. İhale komisyonu tarafından teklif zarfları açılmadan isteklilere açıklanır. Böylelikle isteklilerin tekliflerini maliyet hesabı yaparak tespit etmeleri amaçlanmıştır³⁰¹.

Yaklaşık maliyetin isteklilere veya ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanması mümkün değildir. Bu durum Kamu İhale Kanunu'nun 9.maddesinde belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle bu maliyetin ihale sonuçlanıncaya kadar gizliliğini koruması gerekir.

2.8.4. İhale Usulünün Tespiti

Yaklaşık maliyetin hesaplanmasından sonraki bir diğer aşama, ihale usulünün tespit edilmesi aşamasıdır. Bir önceki başlıkta açıklanan ihale usullerinden işin niteliğine uygun düşen ihale usulü belirlenerek ihale usulü tespit aşamasına geçilir.

2.8.5. İhale Onayının Alınması

4734 sayılı Kanun'un "ihale işlem dosyası" kenar başlıklı 7. maddesine göre *İhalesi yapılacak her iş için bir işlem dosyası düzenlenir. Bu dosyada ihale yetkilisinden alınan onay belgesi ve eki yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli, ihale dokümanı, ilân metinleri, adaylar veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler ve diğer belgeler, ihale komisyonu tutanak ve kararları gibi ihale süreci ile ilgili bütün belgeler bulunur. İhale yetkilisinden onay alınmadan ihalenin hazırlık aşamasının bitirilmesi hukuken mümkün değildir*³⁰².

İhale onay belgesi sadece Kanun'da öngörülen ihale usullerinin (açık ihale, belli istekliler arasında ihale ya da pazarlık usulü) uygulandığı hallerde gereklidir. Başka bir ifadeyle doğrudan temin usulü ya da diğer istisnai hükümlere göre yapılacak alımlarda,

³⁰¹ Hüseyin Gencer, "Yaklaşık Maliyet Hesaplama Esasları, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", 06 - 07 Ekim 2017, Samsun, Uluslararası Katılımlı 7. İnşaat Yönetimi Kongresi, s.388-389.

³⁰² Arslan, a.g.e., s.146.

ihale onay belgesi değil, harcama belgeleri yönetmeliklerinde düzenlenen onay belgeleri doldurulacaktır³⁰³.

İhale onay belgesinin imzalanması ihale aşamasına geçişi ve dolayısıyla harcama yetkisini verdiği için³⁰⁴, belgenin 5018 sayılı Kanun'da belirtilen harcama yetkililerince imzalanması gerekir³⁰⁵.

2.8.6. İhale Komisyonunun Oluşturulması ve İhalenin İlanı

Kamu İhale Komisyonu, Kamu İhale Kanunu'nun 6.maddesinde düzenlenmektedir.Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği'nin³⁰⁶ *İhale Komisyonu Kurulması ve Çalışma Esasları* başlıklı 20.maddesinin (b) bendinde *İhale komisyonu, tek sayıda olmak üzere başkan dahil en az beş kişiden oluşur. Üyelerden en az ikisinin ihale konusu işin uzmanı ve diğer bir üyenin muhasebe veya mali işlerden sorumlu personel olması zorunludur. İhale komisyonunun görevlendirilmesi sırasında komisyonun eksiksiz toplanacağı dikkate alınarak, asıl üyeler ile bu üyelerin yerine geçecek aynı niteliklere sahip yeterli sayıda yedek üyenin isimleri ve bu üyelerin komisyonda hangi sıfatla yer alacakları belirtilir.*

İlan ile ilgili konu 4734 sayılı Kanun üç temel madde ile düzenlenmiştir;

4734 s. Kanun'un 13. maddesi ihale ilan süreleri, kuralları ve ön ilan ile ilgili olup süreler ile ilgili temel ölçüt yaklaşık maliyetin eşik değeri aşp aşmaması hâlidir. Bu durumlara bağlı olarak Kanun'da farklı süreler öngörülmüştür (4734 s. Kanun, m. 13/1). 4734 sayılı Kanunu'nun 13.maddesinin 5.bendinde ön ilanın taşınması gereken şartlar belirtilmiştir. İhale ilanlarında bulunması gereken zorunlu hususlar ilgili Kanunun 24.maddesinde düzenlenmiş olup ihale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez.Belli istekliler arasında ihale usulünde yapılacak ön yeterlik değerlendirme ilanları ise, ön yeterlik ilanlarda bulunması zorunlu hususlardan olup Kanunun 25.maddesinde düzenlenmiştir.

³⁰³ Seyhan, **a.g.e.**, s.99.

³⁰⁴ Arslan, **a.g.e.**, s.148.

³⁰⁵ Harcama yetkililerini belirlemek için; Bkz. R.G: 28.04.2006 S.26152 Harcama Yetkilileri Hakkında Genel Tebliğ

³⁰⁶ R.G: 02.11.2019 S.30936 Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

4734 sayılı Kanunun 26.maddesinde belirtildiği üzere (13, 24 ve 25.) maddelerdeki hükümlere uygun olmayan ilânlar geçersizdir. Bu durumda, ilân bu maddelere uygun bir şekilde yenilenmedikçe ihale veya ön yeterlik yapılamaz.

Ancak, 13 üncü maddede belirtilen ilânın yapılmaması veya ilân sürelerine uyulmaması halleri hariç, yapılan ilânlarda 24. ve 25. madde hükümlerine uygun olmayan hatalar bulunması durumunda, 13 üncü maddeye göre yirmibeş ve kırk günlük ilan süresi bulunan ihalelerde ilânların yayımlanmasını takip eden onbeş gün diğer ihalelerde ise on gün içinde hatalı hususlar için düzeltme ilânı yapılmak suretiyle ihale veya ön yeterlik gerçekleştirilebilir. Nitekim KİK kararında *İhale dokümanında bulunan kimi eksikliklerin ihale inanınca da yansıdığı durumlarda, ihale dokümanında bulunan eksiklikler zeyilname ile düzeltilebilirken, ilanda bulunan eksiklikler için mutlaka bir düzeltme ilanına çıkılması gerekmekte olup, idarenin ihale ilanındaki eksikliği de zeyilname ile düzeltmesi mümkün değildir*³⁰⁷.

AB mevzuatında ki 2014/24/AB sayılı direktifin 51.maddesine göre, idarelerilanları Komisyona gönderir. Komisyon'a gönderilen direktifin 48, 49 ve 50.maddelerinde bahsedilen ilanlar Avrupa Birliği Yayın Bürosu'na elektronik yollarla gönderilir ve Ek VIII uyarınca yayınlanır. İlanlar, gönderildikleri tarihin üzerinden *beş gün* geçmeden yayınlanır.İlanların Avrupa Birliği Yayın Bürosu tarafından yayınlanmasından doğan masrafları Birlik karşılamaktadır.

Direktif kapsamındaki ihalelere ilişkin ilanlar, ihale tarafından seçilen resmi dillerden birinde, diğer AB dillerindeki özetleri ile birlikte AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanacaktır³⁰⁸.

2.8.7. İhaleye Katılma

4734 sayılı Kanunun 28. maddesinde *“İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur.İlan yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanı sadece*

³⁰⁷ KİK, K.N. 2014/UH.I-3515, T. 27.10.2014, (Çevrimiçi) www.ekap.kik.gov.tr,(Erişim Tarihi: 23.10.2019).

³⁰⁸ 2014/24/AB sayılı direktif m.51 (3).

idare tarafından davet edilenlere satılır. Doküman bedeli, basım maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir”.

İhaleye teklif sunmak isteyenler tekliflerini 4734 s. Kanun’un 30. maddesinde³⁰⁹ belirtilen niteliklere uygun olarak hazırlamalıdır. Tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir. Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez³¹⁰.

2014/24/AB direktifin 54.maddesinde idarenin ihaleye teklif sunmak isteyenleri eş zamanlı ve yazılı olarak davet edeceği ve 55.maddesinde de belirtilen hususlarla adayların ve isteklilerin bilgilendirileceği açıklanmıştır.

4734 sayılı Kanunun 11.maddesinde “*ihaleye katılmayacak olanlar*” düzenlenmiş olup, ikinci fıkrasında belirtilen ihale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılmayacağını aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılmayacağını ayrıca üçüncü fıkrasında yer alan ihaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketlerin de bu idarelerin ihalelerine katılmayacakları belirtilmiştir.

³⁰⁹ Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur. Zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfın yapııştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Teklif mektupları yazılı ve imzalı olarak sunulur. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur. Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı şekilde hazırlanarak sunulur.

Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir.

Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez.

³¹⁰ D. 13. Dairesi, E. 2008/10266, K. 2011/3889, T. 20.09.2011, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr(Erişim Tarihi: 23.10.2019).

2014/24/AB sayılı direktifin m.57(1)'de belirtilen sebeplerden biri veya birkaçı nedeniyle idarenin de haberdar olduğu şekilde nihai bir kararla mahkumiyete çarptırılmış adaylar ve isteklilerin ihale dışında bırakılması şart koşulmuştur.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir³¹¹. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir (4734 s. Kanun, m. 11/4).

Katılma yasağı kararları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özelidareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir (4734 s.Kanun, m.58).

2.8.8. İhalenin İlan Süreleri

Kamu İhale Kanunu kendi kapsamında yapılacak ihale süreleri ile ilgili olarak yaklaşık maliyet ile eşik değer üzerinden bir ölçüt olarak süre ortaya koymaktadır.

Kanun ihale sürelerini 13.maddesinde hüküm altına alarak gerçekleştirilecek olan ihalelerde bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanıyarak, istekliler arasında katılıma talebi arttırarak rekabeti sağlayacak teklifler sunmalarını amaçlamaktadır.

Yaklaşık maliyeti eşik değere eşit veya üzerinde olan ihalelerin ilan sürelerini ve yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında kalan ihalelerde ihalelerin süreleri ayrı ayrı belirtilerek ilan süreleri ihale usulleri üzerinden sınıflara ayırmıştır.

³¹¹ D. 13. Dairesi, E. 2015/6199, K. 2016/548, T. 02.03.2016, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr(Erişim Tarihi:23.10.2019); D. İDDGK, E. 2007/2732, K. 2011/224, T. 08.04.2011, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 23.10.2019).

2.8.7.1. Yaklaşık Maliyeti Eşik Değere Eşit veya Eşik Değerin Üzerinde Olan İhaleler

4734 sayılı Kanununun 13.maddesinde bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak amacıyla, yaklaşık maliyeti anılan Kanununun 8.maddesinde yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden *açık ihale usulü* ile yapılacak olanların ilanlarının ihale tarihinden en az kırk gün önce yapılacağı, *belli istekliler arasında ihale usulü* ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları, son başvuru tarihinden en az on dört gün önce, *pazarlık usulü* ile yapılacak olanların ilânlarının ise, ihale tarihinden en az yirmi beş gün önce yapılacağı Kamu İhale Bülteninde yayımlanmak suretiyle hüküm altına alınmıştır.

2014/24/AB sayılı direktif de *açık ihale usulünde* tekliflerin sunulması için öngörülen süre ihale ilanının yayınlanmasından sonra m.27 de belirtildiği üzere 35 gün, *belli istekliler arasında ihale usulü* ile (m.28)'de belirtildiği üzere 30 gün, *müzakereye dayalı rekabetçi usulde* ihaleye katılım taleplerinin alınması ve fiyat tekliflerinin alınması için uygulanacak süre (m.29)'da 30 gün olarak belirlenmiştir.

Nitekim Kamu İhale Kurulu'nun³¹² verdiği kararda; “Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kanununun 8.maddesinde belirlenen eşik değerlerin üstünde olan başvuruya konu ihalenin tarihi 16.10.2008 olup atıf yapılan ilgili Kanununun 13.madde hükmü gereği ihale ilanının en az 40 gün önce Kamu İhale Bülteninde yayımlanması gerekmekte iken ilan bu süreye uyulmadan 23.09.2008 tarihinde yayımlandığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla idarenin söz konusu 40 günden daha kısa süre önce ihale ilanı yayımlaması 4734 sayılı Kanununun 13.maddesine aykırıdır” şeklinde karar vermiştir.

2.8.7.2. Yaklaşık Maliyeti Eşik Değerin Altında Olan İhaleler

4734 sayılı Kanunu'nun m.13/b ile açıklanan yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altına olan ihalelerde, eşik değer altındaki üç farklı değer aralığı üzerinden ilân süresi ve uygulanacak prosedür belirlenmiştir.

Kanunda belirtilen miktar aralıkları az olandan çok olana doğru belirtilmiş, miktar aralıkları artan bir seyir izledikçe ihale günü arasındaki gün sayısı da artmakta ve

³¹² Kamu İhale Kurulu'nun 22.12.2018 gün, 2008/UH.I-5089 sayılı kararı.

işin yapılacağı yerdeki gazetelerde yapılacağı ilanının haricinde Kamu İhale Bültenin de yayımlanma şartı da getirilmiş olmaktadır. Yaklaşık maliyetin eşik değerin altında olması durumunda kanun tarafından belirtilen miktar aralıklarında, yapım işlerindeki aralıklar, hizmet ve mal alımlarındaki aralıklar ayrı olarak belirlenmektedir.

Birinci miktar aralığı³¹³ baz alınarak; mal ve hizmet alımlarında maliyeti 180.732 TL'ye kadar olan ihalelerde ve yaklaşık maliyeti 361.481 TL'ye kadar olan yapım işlerine dair ihalelerde, ihale tarihinden en az 7 gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin en az ikisinde en az birer defa yayınlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.

İkinci miktar aralığı³¹⁴ mal ve hizmet alımlarındaki ihalelerinde yaklaşık maliyetin 180.732 TL ile 361.481 TL arasında olması durumunda ve yaklaşık maliyetin 361.481 TL ile 3.012.502 TL aralığında olması hâlinde, yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az ondört gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde, en az birer defa yayınlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.

Üçüncü fiyat aralığında³¹⁵ ise yaklaşık maliyet 361.481 TL'nin üzerinde ve eşik değerin altında olan mal ve hizmet alımları ile 3.012.502 TL ile eşik değerin üzerinde ve eşik değerin altında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yirmibir gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde, en az birer defa yayınlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulmak suretiyle yapılır.

2.8.9. Tekliflerin Sunulması ve Değerlendirilmesi

İsteklilerin ihale için hazırlayacakları tekliflerini belirli usul çerçevesinde yerine getirmesi gerekmektedir³¹⁶. Belirtilen usule Kanununun 30.maddesinde yer verilmiştir.

³¹³ Miktar aralıkları temelini 13. maddeden almaktadır ve Kamu İhale Kurumu'nun 2019/1 sayılı Tebliği ile 21/1/2019 tarihli ve 30666 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup 01.02.2019-31.01.2020 tarihleri arasında uygulanacak dönemi kapsamaktadır.

³¹⁴ Miktar aralıkları temelini 13. maddeden almaktadır ve Kamu İhale Kurumu'nun 2019/1 sayılı Tebliği ile 21/1/2019 tarihli ve 30666 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup 01.02.2019-31.01.2020 tarihleri arasında uygulanacak dönemi kapsamaktadır.

³¹⁵ Kamu İhale Kurumu'nun 2019/1 sayılı Tebliği ile 21/1/2019 tarihli ve 30666 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup 01.02.2019-31.01.2020 tarihleri arasında uygulanacak dönemi kapsamaktadır. (Miktar aralıkları Kanun'un 13. maddesinden alınmaktadır.)

³¹⁶ Gözler, **a.g.e.**, s.128.

İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. 30' uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır. (4734 sayılı m.36). 2014/24/AB sayılı direktif de tekliflerin şekline ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunun'da da Direktifin 45.maddesinde olduğu gibi *alternatif teklifin* sunumuna ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Kamu İhale Kanunu'nun m.30(2) de yer alan alternatif teklif sunma imkânı yalnızca mal alımı ihalelerinde geçerlidir.

İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutarı açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada, hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır. (4734 sayılı Kanun m.36 2.fıkrası)

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.(4734 sayılı Kanun m.37)

2014/24/AB sayılı direktifin m.56(3)' de, idare istekliler tarafından sunulacak bilgilerin eksik veya hatalı bulduğu veya belirli dokümanların eksik olduğu durumlarda uygun bir zaman sınırı içinde ilgili bilgileri veya dokümantasyonu sunmasını, bunlara

takviye yapmasını, açıklığa kavuşturmasını, tamamlamasını (eşit muamele ve şeffaflık ilkelerine tam uyumlu olacak şekilde) isteyebileceği kabul edilmiştir.

Tekliflerin mal, yapım ya da hizmetlere ilişkin olarak anormal derecede düşük olduğu durumlarda, idareisteklilerin tekliflerinde sundukları fiyat ya da masrafları açıklamalarını (2014/24/AB sayılı direktin.69(2))³¹⁷ gerekli kılabilir. Açıklamalarında idare, teklifin m.18(2) de bahsi geçen yükümlülüklerle uyulmamasını tespit ederse teklifi reddeder. Teklif veren devlet yardımı almasından dolayı anormal şekilde teklif veriyorsa ve bu durum TFEU'nun 107.maddesi bağlamında iç pazara uygun değilse reddedilebilir.

İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı *aşırı düşük olanları* tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce³¹⁸, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. Değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir³¹⁹(4734 s. Kanun,m.38).

İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün

³¹⁷ a)Üretim süreci, temin edilen hizmetin yada yapım yönteminin iktisadi; b)malın ya da hizmetin temini veya yapımın uygulaması için teklif verenin sahip olduğu istisnai elverişli koşullar veya seçilen teknik çözümler; c)Teklif verenin teklif ettiği malın, hizmetin yada hizmetlerin orijinalliyi; d) Direktifin m.18 (2)'de bahsi geçen yükümlülüklerle uygunluk; e) Direktifin 71. maddesinde geçen yükümlülüklerle uygunluk; f) Teklif verenin Devlet yardımı alma ihtimali.

³¹⁸ İhale Komisyonu ; a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması, b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,c)Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü. Hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir. Diğer tekliflere göre aşırı düşük teklifler” kavramı bakımından yapılacak değerlendirmede; ihaledeki teklif sayısı, tekliflerin birbirine ve kardan arı yaklaşık maliyete göre yakınlık-uzaklık veya yükseklik -düşüklük mertebeleri tekliflerden bir kısmının veya tamamının belli bir fiyat aralığında toplanması, tekliflerin tamamının kardan arı yaklaşık maliyetin üstünde veya altında olması gibi ihaleden ihaleye farklılık gösteren faktörler belirleyici olmaktadır.” (Kamu İhale Kurulu Kararı,2010/UH.I-1511) (Çevrimiçi) www.ekap.kik.gov.tr, (Erişim Tarihi: 21.10.2019).

³¹⁹ Sayıştay, Daireler Kurulu, K.1127/3, T.08.10.2003. (Çevrimiçi) www.kazancı.com.tr (Erişim Tarihi: 18.10.2019). Uygulamada idarelerin aşırı düşük teklif sorgulaması yapmaksızın ihalelerin en düşük teklif veren istekli üzerinde bıraktıkları gözlemlenmiş ve bunun üzerine kamu İhale Genel Tebliği'nde ihale konusu işe göre aşırı düşük teklif sorgulamasının nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Bu konuda Bkz. Aksoy ve Erbay, **a.g.e.**, s.69.

isteklilere derhal bildirilir³²⁰. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez (4734 s. Kanun, m.39).

2.8.10. İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması

4734 sayılı Kanunu'nun 40.maddesinde *ihalenin karara bağlanması ve onaylanması*, ilgili Kanun'un 37 ve 38' inci maddelerine göre yapılan değerlendirme sonucunda, ihale ekonomik açıdan *en avantajlı teklifi*³²¹ veren isteklinin üzerinde bırakılır. “*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.

2014/24/AB sayılı direktifin 67.maddesinde de belirtildiği üzere; “belirli malların fiyatlarına veya belirli hizmetlerin ücretlerine ilişkin olarak ulusal kanunları, düzenlemeleri ya da idari hükümleri etkilemeksizin, idare, kamu sözleşmelerini ekonomik olarak *en avantajlı olan teklif* üzerine yapar”. *Ekonomik olarak en avantajlı teklif*, m.68 uyarınca kullanım süresi masrafları gibi maliyet verimliliği yaklaşımı kullanılarak fiyat ya da ücret temelinde tanımlanır ve en iyi kalite oranını içerir. Kamu İhale Kanununun ihalenin değerlendirmesi sonucunda ekonomik açıdan en avantajlı teklif seçimi AB müktesebatı çerçevesinde belirtilen direktifle uyum içindedir.

Ancak burada göz ardı edilmemesi gereken husus, direktifin m.56(1)'in son kısmında belirtildiği üzere “üye devletlerin kamu ihalelerinin ifasında ekonomik aktörlerin EK X'te listelenen Birlik kanunları, ulusal kanunlar, kolektif anlaşmalar veya uluslararası çevresel, sosyal veya iş kanunları hükümlerinin uygulanabilir yükümlülüklerini yerine getirilmediğinin belirlenmesi durumu” söz konusu olduğunda idare, ihaleyi ekonomik açıdan en avantajlı teklifi sunan istekliye vermemeye karar verebilir.

İhale komisyonu gerekçeli ihale kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. İhale yetkilisi karar tarihini izleyen en geç *beş* iş günü içinde;

³²⁰ Bu düzenlemeye göre ihalenin takdir yetkisi mevcuttur. Bkz. D.13 Dairesi, E.2016/968, K.2016/1374 T.28.04.2016, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 20.10.2019).

³²¹ “(...) en düşük teklifin her zaman kamu yararına en uygun teklif olmadığı, verimlilik, kalite ve uzmanlık gibi bazı unsurların değerlendirilebilmesi bakımından ‘en düşük teklif’ esasının yetersiz kaldığı görüldüğünden, 4734 s. Kanun'da ‘en avantajlı teklif’ esasını getiren (...)” D. 13. Dairesi, E. 2011/1039, K. 2017/4119, T. 21.12.2017. (Çevrimiçi) www.ekap.gov.tr (Erişim Tarihi: 23.10.2019).

- ihale kararını onaylarsa ihale geçerli sayılır.
- İhale yetkilisi, gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal ettiği durumda ise ihale hükümsüz sayılır³²².

Bu düzenlemenin 2014/24/AB sayılı direktifin m.55(2)'ye uygun olduğu görülmektedir. Çünkü direktif m.55(2)'de idarenin talep tarihinden itibaren en geç *onbeş* gün içinde kararın gerekçelerini bildireceği belirtilmektedir.

İhale sonucu, ihale kararının 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. (4734 sayılı Kanun'un 41.maddesi).

2.8.11. Sözleşmeye Davet ve Sözleşmenin Yapılması

4734 sayılı Kanunu'nun 41.maddesinde 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 (4734 sayılı Kanun'un 42.maddesi)³²³.

2014/24/AB sayılı direktifin 50.maddesinde idare otuz günden geç olmamak kaydıyla, ihale usulünün sonuçlarına dair sözleşme ilanını gönderir.

Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır (4734 sayılı Kanun'un 43.maddesi)³²⁴.

³²² 4734 s. Kanun 40. maddesinde, ihale yetkilisinin alabileceği karar türlerini sınırlı olarak belirtmiştir. Bu bakımdan ihale yetkilisi ihale kararını onaylama ya da ihaleyi iptal kararlarının dışında, örneğin "komisyondan yeniden değerlendirme yapmasını isteme" gibi bir karar alamaz. Bkz. KİK, K.N., 2009/UH.I-150, T. 12.01.2009, Aktaran: Arslan, **a.g.e.** s.161.

³²³ Madde metninin önceki halinde bulunan düzenlemeyi Anayasa Mahkemesi, hukuki güvenlik ilkesine ve hak arama özgürlüğüne aykırı bularak iptal etmiştir. Bkz. AYM, E. 2012/132, K. 2012/179, T. 22.11.2012, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 09.11.2019).

³²⁴ Kanunda pazarlık usulü ile yapılan bazı ihalelerde (m.21/son) ve doğrudan temin yoluyla yapılan alımlarda (m.22) teminat alınması zorunlu kılınmamıştır. Dolayısıyla, bu tür alımlara ilişkin yapılacak sözleşmeler, kesin teminat alınmaksızın imzalanabilir.

İhale üzerinde kalan istekli, 42 ve 43' üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir. Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir. Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42'nci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye usulüne uygun bir şekilde tebligat yapılır. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir. (4734 sayılı Kanunun 44. maddesi)

İdare, 42 ve 44. maddede yazılı süre içinde sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen görevleri yapmakla yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde istekliye geçici teminatı geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır (4734 sayılı Kanun 45. madde).

İdarenin sözleşmenin imzalanabilmesi için kendi görev ve sorumluluklarını yerine getirmemesi hizmet kusurunu oluşturur. İhaleyi kazanan istekli, sözleşmenin imzalanamamasından doğan zararlarını idareden talep edebilmelidir.

İdarenin sözleşmenin imzalanmaması nedeniyle isteklilere ödemiş olduğu zararlar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve ayrıca görevliler hakkında (4734 s.Kanun m.60) idari ve cezai yaptırım uygulanır (4734 sayılı Kanun 45. madde).

Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır (4734 s. Kanun m. 46).

*İhale*nin sözleşmeye bağlanması, 4734 sayılı Kanunun 46. maddesinde zorunlu tutularak, taahhüdün yerine getirilmesinde ortaya çıkabilecek olan muhtemel ihtilafların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AB HUKUKU'NDA VE TÜRK HUKUKUNDA KAMU ALIMLARININ İDARİ VE YARGISAL DENETİMİ

3.1. Avrupa Birliği Hukuku'nda Kamu Alımlarını Denetleme Yöntemleri

3.1.1. AB'ye Üye Devletin İç Hukukunda İhale Denetimi ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

3.1.1.1. İdari Denetim

İdari denetimi kabul etme konusunda takdir hakkı üye devletler bırakılmış olup ihaleyi düzenleyen idare tarafından ya da bağımsız bir idari makam tarafından bu denetim gerçekleştirilebilmektedir. İdari denetimin kabul edildiği ülkelerde idari denetim makamlarının verdiği kararlar, yazılı olarak gerekçelendirilmelidir³²⁵.

Türk Hukuku'nda ise ihalelerin idari denetimine başvuru hususunda düzenlemeler mevcut olup, şikayet, başvurusuna ilişkin başvurular mevzuatta yer almaktadır. İhale sürecinde alınan kararlar neticesinde istekli olabilecekler, adaylar ve istekliler şikayet başvurusunda bulunabilirler. İdareye yapılan bu şikayet, inceleme ve karar alma sürecinin tamamı yönetmelikte ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir³²⁶. İdari denetim sonucunda, ihalenin iptaline, düzeltici işlem belirlenmesine veya başvurunun reddine karar verilmektedir.

Türk Hukuku'na ait ihalelerin idari denetimine başvuru hususuna ait düzenlemeler *Türkiye'de Kamu İhalelerinin İdari Denetimi* olarak ayrı bir başlığın altında daha kapsamlı incelenecektir.

³²⁵ Zeynep Çelik, "Avrupa Birliği Müktesebatı Çerçevesinde Kamu Alımları", Ed. Yücel Oğurlu *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları*, İstanbul: İTO Yayınları, 2011, s.309.

³²⁶ R.G.22.06.2007, S. 26560 sayılı İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmelik.

3.1.1.2. Yargısal Denetim

Ulusal mevzuatta mahkeme olarak kabul edilen makamlar, her zaman ATA m.234'de anlamında mahkeme olmayabilir, Yeni Kamu Alımları Anlaşması'nın XVIII(6) maddesine göre; itirazlara bir mahkeme veya bunun yanında alımın sonuçlarından herhangi bir çıkarı olmayan ve vazife sürecinde dış etkiler açısından güvenilir üyeleri olan bir inceleme organı tarafından da bakılabilir. Ancak bu denetimin yeni KAA'nın XVIII.maddesi gereği *zamanında, ayrımcı olmayan, şeffaf ve etkili yöntemler* içermesi gerekmektedir.

Denetim neticesinde alınabilecek kararlar:

- Mevcut ihalelerin düzeltilebilmesi ve oluşacak zararların engellenmesi amacıyla *geçici tedbir kararı* alınmaktadır.
- Ulusal mevzuatın ihlal edilmesi ve menfaatleri zarar gören kişilerin zararlarının karşılanması için *zararların tazmini kararı* alınmaktadır. Bu karar, hukuki güvenlik ilkesinin etkisiyle sözleşmeyi imzalamış kişilerin korunmasında etkin bir karardır.
- Denetim makamlarının hukuka aykırı kararlarını iptal etme amacıyla ihaleye davet belgelerinde, şartnamelerde veya ihale sürecine ilişkin diğer belgelerde yer alan teknik, mali, ekonomik yönden ayrımcılık yaratabilecek koşulların kaldırılması bağlamında *iptal kararı* alınmaktadır.

Türk Hukuku'nda, idarenin yargısal denetime konu olabilmesi için kesinlik kazanmış olması yani idari başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekir. Kamu İhale Kurumu kararları *idari vesayete* değil *idari yargı* denetimine tabidir. Yargısal denetime, menfaati zedelenen kişiler başvurabilmekte olup idari işlem nedeniyle açılacak iptal davalarında süre, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren 60 gündür³²⁷.

Yargısal denetim sonucunda Türk Hukuku'nda alınabilecek kararlar:

- *Yürütmenin Durdurulması Kararı*: İdari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç

³²⁷ R.G 20.01.1982 S.17580, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m.7.

veya imkânsız zararların doğacak olması, işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve yürütmenin durdurulması isteminin bulunması halinde bu karar verilmektedir³²⁸.

- *İptal Kararı*: İYUKm.2/1'e göre iptal davaları yetki, şekil, sebep, konu veya maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olan idari işlemlerin iptali için açılan davalardır. Bu dava neticesinde verilen iptal kararları kurucu değil, hukuka aykırılığı tespit edilen kararlardır³²⁹.

- *Zararların Tazmini*: İdari işlem ve idari sözleşmeler nedeniyle oluşan zararların giderilmesi için açılan tam yargı davaları neticesinde tazminat kararları verilmektedir. Tazminat için, kamu külfeti şeklinde ortaya çıkmayan maddi ve manevi zarar, idarenin zarara yol açan bir tutum ve davranışa sahip olması ve oluşacak zarar ile idarenin tutum ve davranışları arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

3.1.1.3. AB Hukuku'nda Avrupa Birliği Üyesi Devletin (İngiltere) İç Hukuku'nda İhale Denetimi

İngiltere'de AB kamu alımları rejimine toplam dört ayrı düzenleme³³⁰ ile işlerlik kazandırılmıştır. Mahkemeler, ihale sürecini askıya almak, kararları iptal etmek ve tazminata hükmetmek de dahil olmak üzere geçici ya da nihai kararlar almak üzere gerekli olan tüm yetkiye sahiptirler. Düzenlemelerin ihlâli, zarar gören ya da görme tehlikesiyle karşı karşıya olan isteklilere başvuruda bulunma hakkı vermektedir. İstekliler, şikayet başvurusu yapma haklarını kullanma niyetinde olduklarını ve bunun nedenlerini öncelikle alım yapan kuruma bildirirler. Mahkeme, daha uzun bir süre tanınmasını gerektirecek sebeplerin mevcut olduğuna karar vermedikçe, iddialar her koşulda üç ay içinde incelemeye alınmalıdır. Eğer ihale verilmiş ise tek çözüm yolu tazminat talebinde bulunmaktır³³¹. Halbuki, üç ayın kısa ve yetersiz oluşu ile yeterince hızlı davrandıklarını ispatlamak zorunda olmaları sistemin zayıf taraflarıydı. Mahkemelerin; sağlam bir gerekçeyle süreyi uzatma konusunda tam

³²⁸ R.G 20.01.1982 S.17580, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m.27.

³²⁹ Ayhan Tekinsoy, "Tüpraş'ın Özelleştirilmesi, Yürütmenin Durdurulması Kararları ve Sorunlar" Hukuk Gündemi, 2006, S.4. s.19.

³³⁰ Bunlar; a) Tazminat b) Uyuşmazlıklar ın Yüksek Mahkeme Önüne Götürülebilmesi c) Mahkemece Fesih ve Re'sen Askıya Alınma (Stanstill Period) d) Teklif Verenlerin Zorunlu İhracı (Mandatory Exclusion).

³³¹ SIGMA, Kamu Alımları İnceleme Usulleri, Sigma Rapor No.30, OECD (Çevrimiçi) <http://www.sigmaweb.org/publications/37116466.pdf>, (Erişim Tarihi.13.11.2019), s.22.

bir takdir yetkileri vardı. Bu da davacının hiçbir hatası olmasa da, üç aydan sonra mahkemenin takdirine sığınmaktan başka bir yolunun kalmayacağı anlamına geliyordu. İngiltere’de bir ihalenin iptaline dair uyuşmazlığın tartışılması sırasında İngiliz Yüksek Mahkemesi uyuşmazlığı ABAD’a taşıdı. ABAD *Uniplex* adıyla şöhret bulan kararında³³², İngiliz İhale Yönetmeliği’nin ihlalinde uyuşmazlığın takibatı hükümlerinin ve “*Mağdur taraflar; delil olarak gösterilen ihlalin vuku bulduğu tarihten itibaren üç ay içinde herhangi bir dava açma konusunda hızlı davranmak zorundadırlar.*” hükmünün AB hukuku ile uyumlu olmadığını beyan etti.

Bunun yerine, ihale kurallarının ihlalini kabul etmek veya böyle bir ihlalin tazmini için, davacının mevzuattaki gerekliliklerinin ihlal edildiğinin farkına varıldığı tarihten itibaren; davanın soruşturulması için derhal kanuni yollara başvurusu gerektiği belirtilmiştir. Yeni düzenlemeler yapışırken Uniplex kararı da dikkate alınmıştır. Ayrıca yukarıda belirtilen zayıf taraflara dikkat çekilerek yeni düzenlemelerle süreler konusuna esneklik getirilmiştir.

Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda bu durum mahkemeye götürülürse, mahkeme ihale süreci usulünü makamdan alma konusunda geçici tedbir alabilir. Mahkeme, talebi reddedebilir veya maddi kayıp ve fırsat kayıplarından ötürü tazminata hükmedip yönetmeliğe uymayan sözleşmeleri belirli durumlarda geçersiz ilan edebilir³³³.

3.1.3. AB’ye Üye Bir Devletin İhalelerinin Birlik Kurumları Tarafından Denetlenmesi

3.1.3.1. AB Komisyonun Rolü

Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşmasının 17.maddesi (eski AT Antlaşmasının 211.maddesi) Komisyona, “*Bu Antlaşmanın hükümleriyle ilgili AB kurumları tarafından alınan tedbirlerin uygulanmasını sağlama*” görevini vermektedir.

³³² Case C-406/08 Uniplex (UK) Ltd v NHS Business Services Authority (“Uniplex”), a decision of European Court of Justice (“ECJ”) in Maughan, Alistair; Negishi, Masayuki, “UK Public Procurement Lav Digest: Limitation Period and the Need for Promptness”, 2010, s.1.

³³³ Bu konuda Bkz. Yücel Oğurlu, “İngiltere’de Kamu İhaleleri”, Ed. Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2011, s.225-226.

Bu maddeyle, Komisyona AB hukukunun gereği olan yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye devletlere karşı işlemleri başlama yetkisi verilmiştir. ABİA'nın 258.maddesinde (AT Antlaşmasının 226.maddesinde) tanzim edilen ihlâl usulü ile Adalet Divanı “doğrudan” üye devletin işlem veya eyleminin AB hukukuna uygunluğunu denetleme imkânına sahiptir³³⁴.

ATA 226. maddede, Komisyonun, bir üye devletin Kurucu Antlaşma gereğince üzerine düşen yükümlülüklerinden birini yerine getirmediği kanısına varması hâlinde, o devlete kendi görüşlerini sunma imkanı tanıdıktan sonra bu konuda gerekli görüşünü bildireceği ve ilgili devlet, Komisyon tarafından belirlenen sürede bu görüşe uymazsa Komisyonun ATAD³³⁵'a başvurabileceği belirtilmektedir³³⁶.

Kamu ihaleleri bağlamında, ihlâlî halinde Komisyonu bu prosedürü başlatmaya yönelten mevzuat, kamu ihale alanı ile ilgili olan Kurucu Antlaşma hükümleri, genel Topluluk Hukuku ilkeleri ve ihale direktifleri hükümleridir³³⁷.

3.1.3.1.1. İhlâl Prosedürü

İhlâl davası açılabilmesi için üye bir devletin Antlaşmalar uyarınca üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemiş olması gerekir (ABİA m.258, 259)³³⁸. ABİA m.258'e göre Komisyonun öncelikle antlaşmalar uyarınca üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeyen devleti açıklama yapmak üzere davet etmesi gerekir. Komisyon öncelikle müzakereler yoluyla, bu şekilde sonuç alınamaması durumunda ise açılacak davanın konusunu sınırlayan resmi bildirim mektubunu göndermek suretiyle devleti açıklama yapmaya davet eder³³⁹.

³³⁴ Alyanak, **a.g.e.**, s.308.

³³⁵ Lizbon Antlaşmasının 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanması ile Adalet Divanı'nda yapılan en belirgin değişim Divanın isminde yapılmıştır. Antlaşma'dan önce “Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın adı, Lizbon Antlaşmasından sonra “**Avrupa Birliği Adalet Divanı**” olarak değişmiştir. Bkz.M. Hakan Keskin, **Mitos'tan Lizbon'a Avrupa Birliği El Kitabı**, 2.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.156. Bu nedenle ilerleyen kısımlarda “ATAD” yerine “ABAD” kullanılacaktır.

³³⁶ Lüleci, **a.g.e.**, s.138.

³³⁷ Kamu İhale Kurumu, “**Kamu Alımlarında AB ve İngiltere' de ki Düzenleme ve Uygulamalar**”, Ankara: Yurt Dışı Eğitim Araştırmaları, Nisan 2005, s.192.

³³⁸ Lale Burcu Önüt, “**Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması**”, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s.222.

³³⁹ **a.g.e.**, s.223.

Komisyondan tarafından belirlenen süre içerisinde devlet tarafından açıklama yapılmaması veya devlet tarafından yapılan açıklamanın Komisyondan tarafından uygun bulunmaması durumunda Komisyondan gerekçeli görüşünü açıklar. Komisyondan gerekçeli görüşü yargısal nitelikte olmayan ancak hukuksal sonuçlar doğuran bir ön işlemdir³⁴⁰. Gerekçeli görüşte belirtilen makul süre içerisinde üye devlet Birlik hukukuna uyabilir³⁴¹. Komisyondan tarafından belirlenen süre içerisinde gerekçeli görüşe uyulmaması durumunda, ABAD’da ihlâl davası açılabilir³⁴².

3.1.3.1.2. Düzeltici Mekanizma

AB kamu ihale kurallarının uygulanmasına ilişkin ABİA’nın 258.maddesinde düzenlenen ihlâl usulü prosedürleri için oluşturulan bir mekanizmadır. 89/665/EEC sayılı direktifin 3.maddesinde ve 92/13/EEC sayılı direktifin 8.maddesinde “*düzeltici mekanizma*” olarak isimlendirilmekte olup kamu alımlarının alanına ilişkin bir müdahale sistemi oluşturmaktadır.

Kamu İhaleleri alanında Topluluk Hukukunun açık ve belirli bir şekilde ihlal edilmesi halinde sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce, Komisyondan böyle bir ihlâl in var olduğu kanısına varmasına yol açan nedenlerin ve iddia edilen ihlalin düzeltilmesi talebinin hem ilgili üye devlete hem de ihaleyi yapan idareye yazı ile bildirilmesi usulü, düzeltme mekanizması olarak anılan ve her iki ihtilaf direktifinde de düzenlenmiş bulunan hukuki bir çaredir³⁴³.

Düzeltici mekanizma açısından üç kriterin bir arada bulunması gerekir. Söz konusu mekanizma, yalnızca ihaleye ilişkin sözleşmenin henüz imzalanmadığı, ihalenin kamu ihale direktifleri kapsamına girdiği ve Komisyondan AB kamu ihale kurallarının ciddi bir şekilde ihlâl edildiğini düşündüğü hâllerde kullanılabilir³⁴⁴.

³⁴⁰ Kamuran Reçber, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, Bursa: Alfa Aktüel, 2010, s.332.

³⁴¹ Uygulamada bu sürenin iki aydan kısa bir süre olmadığı, ancak bazı durumlarda daha kısa bir sürenin de kabul edilebileceği yönünde Bkz. John Fairhurst ve Christopher Vincenzi, **Law of the European Community**, London: Pearson Longman, 2003, s.149.

³⁴² ABAD üye devletlerin ulusal sorunları ileri sürerek Birlik hukukundan kaynaklanan sorumluluklardan kurtulamayacaklarını kabul etmektedir. Bkz. CJCE, Comission /Italie, C-8/70, 18.11.1970, s.961 Aktaran , Önüt, **a.g.e.**, s.222. Nitekim , Komisyondan tarafından Fransa’ya karşı açılan ihlâl davasında ATAD, bireyler tarafından meyve ve sebzelerin serbest dolaşımının engellenmesini önlemeye yönelik gerekli ve orantılı tedbirleri almayan Fransa’nın Birlik Hukuku’nu ihlâl ettiği sonucuna ulaşmıştır. (CJCE, Comission/France, C-265/95, 09.12.1997, Rec.1997, s.I-6959, p.65-66).

³⁴³ Lüleci, **a.g.e.**, s.141.

³⁴⁴ Arrowsith, **a.g.e.**, s.1462.

Bu bildirimine karşı kamu sektöründe 21 gün, istisnai sektörde 30 gün içinde ilgili üye devletin tatminkar bir cevap vermemesi hâlinde Komisyonun özel bir yaptırım uygulama ya da bir zorlama gücü bulunmamaktadır. Bununla birlikte mekanizma, Komisyonun ATA 226. maddede öngörülen ihlâl prosedürünü başlatma yetkisini kısıtlamamakta veya bu yetkinin yerini almamaktadır³⁴⁵.

3.1.3.2. 2007/66/EC sayılı İhtilaf Direktifinin Denetimi

Kamu alımları konusunda ilk mevzuat 21 Aralık 1989 tarih ve 89/665/EEC sayılı kamusal tedarik ve yapım işi ihalelerindeki uyuşmazlıklara ilişkin inceleme başvurularını eşgüdümleyen yönerge'dir. Daha sonra geleneksel kamu alımlarının dışında su, enerji, ulaşım ve iletişim sektörlerindeki ihalelere ilişkin düzenleme de 25 Şubat 1992 tarih ve 92/13/EC sayılı yönergede yer almıştır³⁴⁶. Her iki metnin ortak konusu ihale sürecinde ortaya çıkan aykırılıklara ilişkin ihale sürecine taraf olan piyasa aktörleri için bir inceleme sistemi kurulmasını sağlamaktadır. Bu mevzuat uzunca sayılabilecek bir süre yürürlükte kaldıktan sonra 2007 yılında 2007/66/EC sayılı yönerge inceleme sisteminin günümüzdeki yapısını biçimlendirmiştir. Yukarıda aktarılan değişikliğin iki temel yeniliği bulunmaktadır³⁴⁷; idarelerin sözleşme imzalamadan önce teklif sahiplerinin inceleme talebinde bulunmaları için bekleme süresi tanınmaları ve usule uygun olmayan sözleşmelerin feshedilebilmesi olanağının tanınmasıdır³⁴⁸.

3.1.3.2.1. Geçici Tedbirler

Bir kamu ihale sisteminin güvenilirliğini sağlayan ana unsur, reddedilen isteklinin, sürecin uygun olmayan bir yolla işletildiğini ya da ihale kurallarının ihlal edildiğini düşündüğünde başvurabileceği hukuksal çarelerin mevcudiyetidir. Hukuksal başvuru sistemi, hatalı eylemlerin düzeltilmesi ve tazminat gibi son çarelerin yanında geçici tedbirlerin uygulanabilirliğini de mümkün kılmalıdır³⁴⁹.

³⁴⁵ a.g.e., s.1463.

³⁴⁶ Toprak, a.g.e., s.117.

³⁴⁷ a.g.e., s.117.

³⁴⁸ European Union, **Commission Welcomes Adoption of Directive Improving Rights of Rejected Bidders**, Procurement Press Release, Brüksel, 2007, (Erişim Tarihi: 15.12.2019).

³⁴⁹ OECD, **Integrity in Public Procurement, Good Practice From A to Z**, OECD Publishing, 2007, s.111.

Zararın tazmini gibi diğer çözümlerle karşılaştırıldığında geçici tedbirler, taraflar ve bir bütün olarak toplum için ihlalin düzeltilmesini daha az maliyetle, daha etkin ve daha hızlı biçimde sağladığından, bu alanda uygulanan yaptırımlar arasında önemli bir yere sahiptir³⁵⁰.

3.1.3.2.2. İptal

2007/66/EC sayılı Direktif'ten önce birçok üye ülkede, sözleşme imzalandıktan sonra ihale kararı iptal edilemez ve ihale süresince hakları ihlal edilen istekliler sadece zararın tazminini talep edebilirdi³⁵¹.

İptal yaptırımı genel olarak, ihale sürecinde alınan bir idari kararın ya da yapılan bir işlemin iptalini ve/veya ihale dokümanının tadilini (örneğin dokümandaki ayırıcı teknik şartların kaldırılmasını) sağlar. Divanın içtihat hukukuna göre, ihale sürecinde idarenin en önemli kararı olan ihale kararının hukuka aykırı olması halinde, bu karar da iptal edilebilir³⁵².

3.1.3.2.3. Tazminat

İhtilaf direktiflerinde, tazminatın şartları, miktarı ve ihlal halinde doğan zarar ile ilgili meseleler, detaylı olarak düzenlenmemiş, bu hususların belirlenmesi üye ülkelere bırakılmıştır³⁵³.

3.1.3.2. ABAD'ın Denetimi

Avrupa Birliği kamu ihaleleri inceleme mevzuatı idarelerin ihale sürecinde tesis ettikleri işlemlerin uyumsuzluk çözüm yöntemi aracılığıyla incelenmesini amaçlamaktadır. İhale sürecinde verimlilik ve sonuç odaklı işlem yapma düşüncesi

³⁵⁰ Büşra Lülecı, "Avrupa Topluluğu Kamu İhale Mevzuatı ve Sorunları", (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009, s.133.

³⁵¹ Lülecı, a.g.e., s.136.

³⁵² a.g.e., s.136.

³⁵³ Henrik Lefler, "Damages Liability For Breach of EC Procurement Law: Governing Principles and Practical Solutions", Public Procurement Law Review, C.4 (2003), s.152.

mevzuatın temel gerekçesini oluşturmaktadır³⁵⁴. Bu çerçevede herhangi bir aykırılık iddiası bulunan teklif sahibi belirli sürelerde yetkili organlara başvurabilecektir.

Buradaki yetkili organ ifadesi çeşitli ülkeler için farklılık göstermektedir. Bazı sistemlerde sadece idareye yeniden başvuru öngörülmüşken, bazı ülkeler bu iş için özel mahkemeler kullanmakta, diğer bazı ülkeler ise tarafsız idare örgütleriyle inceleme işlemlerini yürütmektedir. Ancak Avrupa Birliği üyesi ülkelerin önemli bir bölümü ihalelere yönelik şikâyetler için özel yetkili idari örgütler kullanmaktadır³⁵⁵.

AB seviyesinde her biri kendi yargı yetkisine sahip iki mahkeme vardır: AB kurumlarına karşı başlatılan yargı süreçlerini ele alan Genel Mahkeme (daha önce İlk Derece Mahkemesiydi) ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD). Kamu alımlarına ilişkin birçok dava ABAD'ın alanına girmektedir. ABAD, Antlaşmanın ve ona bağlı kuralların yorumlanması ve uygulanmasında hukukun gözetilmesini sağlar. Bu amaçla, ABAD'a bir takım yetkiler açık bir şekilde verilmiştir. Bu yetkilerin temel amacı, ABAD'ın AB kurumlarının ve üye devletlerin eylem ve ihmallerini AB mevzuatına uygun olarak değerlendirmesine imkan tanımak ve AB mevzuatının yorumlanmasında ve bu mevzuatın ulusal mahkemeler tarafından uygulanmasında yeknesaklığı sağlamaktır. Kamu alımları söz konusu olduğunda, ABAD'ın çalışmalarında önemli üç alan vardır:

3.1.3.2.1. Anlaşmazlıkların Çözümü

ABAD, Antlaşmanın koruyucusu olan Avrupa Komisyonu ile üye devletler arasında, bir üye devletin Antlaşma kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesinden doğan anlaşmazlıkları dinleme yetkisine sahiptir. Bu duruşmalar Avrupa Komisyonunun ihlâl davaları olarak anılır.

3.1.3.2.2. Ön Kararlar

ABAD'a verilen önemli yetkilerden biri, Antlaşma'nın yorumlanması ve AB kurumlarının eylemlerinin geçerliliği ve yorumlanması hakkında bir ulusal mahkeme

³⁵⁴ Avrupa Birliği mevzuatının genel bir değerlendirilmesi ve çeşitli ülkelerin karşılaştırmalı sistemleri için Bkz. OECD. “**Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union**”, Sigma Papers, No.41, OECD Publishing, (2007), s.13-14.

³⁵⁵ a.g.e., s.17.

veya hakem heyetinin önüne soru gelirse, buna dair bir ön karar çıkarmaktır. Böylece, üye devletler ile özel kişiler arasındaki ya da özel kişilerin kendileri arasındaki anlaşmazlıklarda, ulusal dava süreçleri bağlamında ortaya çıkan AB yasalarının yorumlanması, uygulanması ve geçerliliği ile ilgili sorular ABAD'a iletilebilir. Bu tür soruların İhtilaf Direktifleri kapsamında ulusal mahkeme/inceleme kurumuna yöneltilmiş bir kamu alımları davası bağlamında ortaya çıktığı durumlarda, ulusal mahkemeler bu soruları yorumlaması için ABAD'a sevk edebilir. Bu prosedür uyarınca, ulusal mahkeme/ inceleme kurumu, davanın gerçeklerini belirler ve davanın çözüme kavuşturulması için gereken cevapları elde etmek üzere sorulacak soruları ABAD'ın yorumlaması için hazırlar.

- **AB'nin , Birliğe Üye Olmayan Devletlerle Yaptığı Anlaşmalarda ABAD Denetimi**

Birliğin 3. ülkelerle yaptığı “ortaklık anlaşmaları”ve diğer anlaşmalar bakımından Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın zorunlu yargı yetkisi bulunmamaktadır. Türkiye- AET arasındaki 12.9.1963 tarihli Ankara Anlaşmasının 25/3.maddesine göre “...Ortaklık Konseyi anlaşmazlığı karar yoluyla çözebilir, ya da Topluluk Adalet Divanına götürmeyi kararlaştırabilir.” hükmü yer almaktadır. Ancak Ortaklık Konseyi'nin bu kararı “oybirliği” ile alması gerekir. Her iki tarafın veto yetkisi vardır. Uyuşmazlığı Divan'a sunmak için taraflar arasında bir “tahkimname” yapılması gerekir³⁵⁶.

3.1.3.3. Hukukun Genel İlkeleri

ABAD, yargı yetkisini kullanırken AB hukukunu uygulamak ve yorumlamakla yükümlüdür ve bunu yaparken hukukun genel ilkelerine atıfta bulunarak AB hukukundaki boşlukları doldurmak zorundadır. Bu boşluklar, Antlaşmada bulunmayan, ancak AB Üye Devletlerinin ulusal hukuk sistemlerinde tanınan ortak genel prensiplerden esinlenen yazılı olmayan kurallardır³⁵⁷.

³⁵⁶ Günüğü, a.g.e.,s.370-371.

³⁵⁷ (Çevrimiçi) <http://www.sigmaxweb.org/publications/Public-Procurement-Brief-1-2016-Turkish.pdf>(Erişim Tarihi: 11.10.2019), s.7.

Avrupa Birliği yargı dzenini içerisinde yargı denetiminin ilke ve kurallarını belirleyen bir idari usul ve idari yargılama usul yasası bulunmamakla birlikte, Birlik mahkemeleri evrensel hukuk ilkelerini kullanarak etkili bir denetim yapmaktadır. Birliğin en yüksek yargı mercii konumunda olan Adalet Divanı, bakmakta olduğu davalarda yargı denetiminin standartlarını kendisi belirlediği için eleştirilmektedir. Eleştiriler, karar verici konumunda olan Birlik organlarının takdir yetkisinin kısıtlandığı ve yargısal aktivizm yapıldığı üzerinde yođunlaşmaktadır³⁵⁸.

ABAD tarafından denetim neticesinde verilen kararlar;

3.1.3.3.1. Geçici Tedbir Kararı

Adalet Divanına dava açılması ile karar verilmesi arasındaki zaman aralığında AB hukukuna tam uyumu temin amacıyla bazı koşulların gerçekleşmesi halinde geçici tedbirlere karar vermesi imkanı tanınmıştır. Geçici tedbirlerin amacı, ileride telafisi mümkün olmayan durumların önüne gemektir³⁵⁹. Karar verilmeden önce niha kararın etkisini azaltabilecek bu tür durumların ortaya çıkmasını önlemek için sürmekte olan bir davanın taraflarından biri Divandan ABİA'nın 278 ve 279. maddeleri (AT Antlaşmasının 242 ve 243.maddeleri) uyarınca ihtiyat tedbirlere hükmetmesini talep edebilir³⁶⁰.

3.1.3.3.2. İhlâl Kararı

İhlal kararı verildiğinde, devletin karar doğrultusunda gerekli tedbirleri alması gerekir (ABİA m.260/1). Esasen ihlal kararı bir tespit kararıdır ve cebren icra edilebilmesi mümkün deđildir³⁶¹. Ancak karara rağmen ihlâl giderilmezse ABAD'da

³⁵⁸ Mahmut şen, “İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S.1-2 (2013), s.1637.

³⁵⁹ Sue Arrowsmith, “Remedies for Enforcing the Public Procurement Rules”, Public Procurement in the European Community, V. IV, Winteringham: Earls Gate Press, 1993, s.24.

³⁶⁰ Divan esas davada 242.madde uyarınca itiraz edilen işlemin durdurulmasını ya da diğer gerekli durumlarda 243.madde uyarınca sadece işlemin durdurulmasından ibaret olmayan başka tedbirlerin alınmasını emredebilir.

³⁶¹ Glren Tekinalp ve nal Tekinalp, **Self-made Bir Kurum Olarak Avrupa Parlamentosu, Selim Kaneti'ye Armağan**, İstanbul: Aybay Yayınları, 1996, s.246.

yeniden dava açılabilir. Bu dava da bir tür ihlâl davasıdır³⁶². Bu dava sonucunda üye devletin para cezası ödemesi yönünde karar alınabilir³⁶³.

ABAD'ın ihlâl kararları idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde de önemli rol oynamaktadır. İhlâl kararının bulunması, karara konu olan olay nedeniyle zararın oluşması ve zarar ile Birlik hukukuna aykırılık arasında nedensellik bağının bulunması durumunda, idarenin sorumluluğu gündeme gelebilir³⁶⁴.

3.2. Türk Hukuku'nda Kamu Alımlarını Denetleme Yöntemleri

Ülkemizde şikâyetlerin çözümüne ilişkin 4734 sayılı Kanun'da ikili bir sistem öngörülmektedir. Buna göre öncelikle ihaleyi yapan idareye başvuru (şikâyet) ve ardından Kamu İhale Kurumu'na başvuru (itirazın şikâyet) yolu izlenmektedir. Bu kapsamda idari başvuru yolu tüketilmeden yani öncelikle ihaleyi yapan idareye başvurulmadan Kamu İhale Kurumuna başvuru mümkün olmayacaktır. Kamu İhale Kurulu kararları ise yargısal denetime açıktır. Dolayısıyla ihale sürecine ilişkin işlemlerin kontrolü açısından mevcut ihale sisteminin hem idari denetimi hem de yargısal denetimi kapsayacak şekilde kurgulandığı görülmektedir³⁶⁵.

Şikâyet ve itirazın şikâyet yolu her türlü ihale işlemlerinde değil, sadece 4734 sayılı KİK kapsamındaki ihale işlemleri bakımından tüketilmesi zorunlu olan idari başvurulardır³⁶⁶. Mevcut bir ihale 4734 sayılı KİK hâricinde, örneğin 2886 sayılı DİK veya ihalelere yönelik düzenlemeler içeren başka bir kanun kapsamına girmekte ise, bu ihale işlemine karşı şikâyet ve itirazın şikâyet yoluna başvurma mecburiyeti bulunmaksızın *idari yargıda* dava açılabilir³⁶⁷.

³⁶² Işıl Özkan, **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s.226.

³⁶³ Önüt, **a.g.e.**, s.224.

³⁶⁴ Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Bireylere Karşı Tazminat Sorumluluğu ve Bu Konudaki Uygulamalar**, İstanbul:Galatasaray Üniversitesi Yayını, 1998, s.119.

³⁶⁵ Hakan Yılmaz ve Burcu Zernişan Öcal Çiftçi, “**Kamu İhale Süreçlerinin Uyuşmazlık Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi**”, Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, C.74, N.1 (2019), s.122.

³⁶⁶ Danıştay 13. Dairesinin 21.09.2005 T, E: 2005/6653, K: 2005/4581 “4734 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen maddeleri uyarınca, Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu, idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yoludur. İtirazın şikâyet başvurusu hakkında, yetkili makam olan Kamu İhale Kurulunca tesis edilmiş bir karar mevcut olmadıkça, idari başvuru yollarının tüketildiğinden söz edilemez

³⁶⁷ Yasin Sezer, Recep Emre Kalkan ve Mustafa Emre Şahin, **Kamu İhale Hukuku Dersleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.254.

Öte yandan, idarenin ihaleyi iptal kararını *re'sen aldığı hallerde*³⁶⁸ bu karara ve ayrıca *ihalelerden yasaklanma kararlarına* karşı³⁶⁹ şikâyet ve itirazın şikâyet başvuru gidilmeden doğrudan idari yargıda dava açılabilir.

3.2.1. Kamu İhalelerinin İdari Denetimi

Kamu ihalelerinin idari denetimi açısından temel mevzuat hükümleri, “şikâyet” ve “itirazın şikâyet” kavramları Kanun’a işleyen 4964 sayılı Kanun³⁷⁰ ve ardından 4734 sayılı kanun’da pek çok değişiklik yapan 5812 sayılı Kanun³⁷¹ aracılığıyla belirlenmiştir. 5812 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle birlikte, 4734 sayılı Kanun’un 54.maddesinin kenar başlığı “ihalelere yönelik başvurular olarak değişmiş ve kamu ihalelerinin idari denetimi açısından “şikâyet” ve “itirazın şikâyet” adı altında iki adet zorunlu idari başvuru yolu ihdas edilmiştir. Bu değişikliğin temel amacı, ihale sürecinden doğacak uyuşmazlıkların, yargı yoluna gidilmeden önce idarece çözülmesi, idarenin ihale sürecinde tesis ettiği işlemleri gözden geçirmesi, ve varsa hatalarını düzeltmesi³⁷², sorunların dahahızlı etkili bir biçimde düzeltilmesi çözülmesi³⁷³ Kamu İhale Kurumu’nun da gerekli müdahalelerde bulunarak ihale sürecinin ayakta tutulabilmesinin sağlanmasıdır³⁷⁴.

3.2.2.1. Şikâyet Yolu

Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren Kanunda belirtilen ve sözleşmenin imzalanmasından önce ihaleyi yapan idareye yapılan başvuru şeklindedir. 2886 sayılı

³⁶⁸ KİK, K.N.2017/UY.IV-3048, T.15.11.2017, (Çevrimiçi) www.ekap.kik.gov.tr(Erişim Tarihi: 13.12.2019); Ayrıca Bkz. İnan, a.g.e., 2016, s.184.

³⁶⁹ KİK, K.N.2007/UM.Z-1674, T.17.05.2007; KİK, K.N.2015/UH.II-1770, T.24.06.2015 (Çevrimiçi) www.ekap.kik.gov.tr (Erişim Tarihi: 13.12.2019).

³⁷⁰ R.G: 15.08.2003 S.25200

³⁷¹ R.G: 05.12.2008 S.27075 Kanun’un getirdiği yenilikler hakkında detaylı bilgi Bkz. Hüseyin Bilgin “**5812 Sayılı Kanun ile Kamu İhale Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler**”, TBB Dergisi S: 86, 2009 s.339.

³⁷² Yasin Sezer ve Hüseyin Bilgin, “**Danıştay Kararlarında İdari Başvurular**”,AÜHFD, C.57, S.4 (2008), s.74; Gürsel Özkan, “**4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları**”, TAAD, Y.5, S.17 (Nisan 2014), s.104.

³⁷³ Uz, a.g.e., s.388; D.13. Dairesi, E.2005/9229, K.2007/272, T.22.01.2207; Melih Akkurt, ”**Kamu İhaleleri Şikâyet ve İtirazın Şikâyet Hukuku**”, 3.b., Adalet Yayınları, 2017, s.4-7.

³⁷⁴ Sezer, Kalkan ve Şahin, a.g.e., s.254; Gürsel Kaplan “**İdari Yargılama Hukuku**”, 3.b: Bursa: Ekin Yayınları, 2018, s.213.

Devlet İhale Kanunu'ndan farklı olarak bir kısım olumsuzlukların önlenmesi amacıyla daha hızlı bir idari denetim sağlanabilmesi için, sözleşme öncesi aşamadaki idari işlemlerin öncelikle ihaleyi yapan idare tarafından yeniden gözden geçirilmesi ve aykırılığın tespiti halinde gereken düzeltmelerin yapılabilmesine olanak sağlayan “şikâyet” adı altında bir başvuru usulü getirilmiştir³⁷⁵.

3.2.2.2. Şikayet Başvurusunun İhale Sürecine Etkisi

Kamu İhale Kanunu'nun m.55'in son hükmünde “*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*” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu hükme göre, şikayet başvurusunun yapılması halinde, itirazın şikayet başvurusu yapılması için kanunda belirtilen on günlük süre geçmeden ve itirazın şikayet başvurusu yapılıp yapılmadığı sorgulanmadan sözleşme imzalanamaz. Ayrıca, itirazın şikayet yoluna gidildiği tespit edilmişse, Kamu İhale Kurumunun nihai kararı beklenecek ve karar verilmeden sözleşme imzalanamayacaktır. Dolayısıyla, şikayet başvurusunun ihale süreci üzerindeki durdurucu etkisini sözleşmenin imzalanamaması şeklinde anlamak daha doğru olacaktır. Diğer bir deyişle, idari fonksiyonun sürekliliği ve idarenin kamu yararını gerçekleştirme amacı dikkate alındığında, şikayet başvurusu ihale işlemlerini otomatik olarak durdurmakta sözleşmenin imzalanmasını engellemektedir³⁷⁶.

3.2.2.3. Başvuru Ehliyeti ve Şikayet Nedenleri

Kamu İhale Kanunu'nun 54.maddesine göre, “*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,*

³⁷⁵ Hakkı Ekşi, **Kamu Harcamaları Kapsamında Kamu İhale Sisteminin Yolsuzluk Suçları Açısından Değerlendirilmesi**, Bursa, 2013, s.47.

³⁷⁶ Gürsel Özkan, “**4734 sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları**”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.17, Y.5 (Nisan 2014), s.75.

bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin “Başvuru Ehliyeti” başlıklı 5. maddesinde de Kanunla benzerlik gösteren ifadeler kullanılmıştır;

“(1) İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden;

a) İstekli olabilecekler; ön yeterlik ve/veya ihale dokümanının verilmesi, ön yeterlik ve/veya ihale ilanında veya ön yeterlik ve/veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar,

b) Adaylar; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde ön yeterlik başvurularının sunulması, değerlendirmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem ve eylemler; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise kısa listeye alınmış olmaları kaydıyla ayrıca ihale daveti ve/veya ihale dokümanının gönderilmesi, ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar,

c) İstekliler; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler, hakkında başvuruda bulunabilir.”hükmüne yer verilmiştir.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler şikayet başvurusu süresini 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 esastır³⁷⁷.

3.2.2.4. Başvuru Süresi

Şikayet başvurusu, Kanununun 55.maddesinde; “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

³⁷⁷ Sezer, Kalkan ve Şahin, a.g.e., s.260.

(c) bentlerine göre yapılan ihalelerde *beş gün*, diğer hallerde ise *on gün* içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır.”şeklinde düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin başvuru sürelerini düzenleyen 6.maddesinde Kanun’da belirtilen süreler tekrar edilmiştir.

Kanunda ve yönetmelikte belirtilen sürelerin geçmesi halinde, şikayet yoluna başvurulamaz. İdari başvuru süresi geçirildikten sonra, idareye başvurulması halinde, idare süre aşımı nedeniyle başvuruyu reddedecek ve süre bittiğinde yargı yoluna müracaat da mümkün olmayacaktır.

Sürelerin bitimi hak düşürücü nitelik taşımaktadır. Bundan sebep, sürenin kaçırılmasının hukuki açıdan iki önemli sonucu vardır³⁷⁸;

- 1) İlk olarak, idari başvuru süresine uyulmaması hem idari başvuru yoluna hem de bunu izleyen idari yargı yoluna başvuru hakkını ortadan kaldırmaktadır
- 2) İkinci olarak da, idare ve yargı mercileri sürelere uyulup uyulmadığını resen nazara alırlar.

Şikayet süresi ile ilgili genel esaslar Yönetmeliğin³⁷⁹ 7.maddesinde düzenlenmiştir.

3.2.2.5. Başvuru Şekli

Şikayet başvurusunun şekil unsurları Kanunun m.54/4 ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin m.8 hükümlerinde sayılmıştır. Şikayet başvuruları idareye hitaben yazılmış imzalı dilekçeyle yapılır. Kanun idareye yapılacak şikayet başvurusu bakımından yazılı şekil aramaktadır. Şikayet başvuruları ihaleyi yapan idareye elden veya posta yoluyla yapılır.

³⁷⁸ a.g.e., s.260.

³⁷⁹ R.G: 03.01.2019 S.27099 İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik.

3.2.2.6. İdare Tarafından Yapılacak İnceleme

Şikayet başvurusunun incelenmesi ön inceleme ve esas inceleme olmak üzere 2 aşamalı olarak gerçekleşmektedir. Ön inceleme neticesinde şikayet başvurusunun gerekli şartları taşıdığı belirlenmesi durumunda, idare başvuruyu esas yönünden inceler ve karar verir.

Ön inceleme aşamasında idare başvurusunun süresinde ve usulüne uygun olarak ve sözleşme imzalanmadan önce yapılıp yapılmadığı hususlarını inceler. Buna göre İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin “Ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler” başlıklı 16.maddesinde:

“Başvurular öncelikle;

- a) Başvuru konusunun Kurumun görev alanında bulunup bulunmadığı,
- b) Başvuru ehliyeti
- c) Başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı,
- ç) Başvuru sahibinin, varsa vekil yada temsilcisinin; adı, soyadı, unvanı, adresi, imzası ile başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgelerin ve imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin bulunup bulunmadığı,
- d) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarasının belirtilip belirtilmediği,
- e) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarihin belirtilip belirtilmediği,
- f) İdareye başvuru tarihi ile varsa idarenin cevabının başvuru sahibine bildirildiği tarihin belirtilip belirtilmediği,
- g) İdare tarafından şikayet üzerine alınan karar başvuru sahibine bildirilmiş ise bu kararın bir örneğinin eklenilip eklenilmediği,
- ğ) Başvuru bedelinin, teminat alınacak hallerde ise başvuru teminatının yatırılıp yatırılmadığı,
- h) Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından aynı ihaleye veya birden fazla ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunup bulunulmadığı,
- ı) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilip belirtilmediği,

hususları ön inceleme aşamasında incelenir.

Yukarıda belirtilen hususlarda herhangi bir eksiklik bulunmaması durumunda *esas incelemeye* geçilir. İdare tarafından şikayet başvurusu üzerine gerekli inceleme yapılarak on gün içinde gerekçeli bir karar alınarak başvuru sonuçlandırılır.

İdare tarafından on günlük süre içerisinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahi aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir (4734 s.Kamu İhale Kanunu m.55/4)

3.2.2.7. Şikayet Başvurusunda Karar Verme Süreleri ve Verilecek Kararlar

İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak *on gün* içinde gerekçeli bir karar alır.Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen *üç gün* içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik 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.

Şikâyet başvurusu üzerine verilebilecek kararlar 4734 s. Kanun'un 54. maddesi, Yönetmeliğin 11. maddesi ve İhalelere Yönelik Başvurular hakkında Tebliğ'in 7. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işleme giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde *ihalenin iptaline*³⁸⁰,

³⁸⁰ Danıştay 13. Dairesi'nin 20.05.2015 tarihli ve E: 2015/560, K: 2015/1910 sayılı kararında; 4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen saydamlık, rekabet gibi ilkeleri gözetmek zorunda olduğundan söz konusu ilkelere uygun olarak ihale işlemlerinin yerine getirilmemesi durumunda, kanunla idareye tanınan ihaleyi iptal yetkisini kullanabilecektir. Dava konusu ihalede, yaklaşık maliyetin 14.889.500.- TL olduğu, diğer tekliflerin ise sırasıyla 14.591.000.-

b) Düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, *düzeltilici işlem belirlenmesine*³⁸¹,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşmenin imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde *ihalenin iptalini* veya *düzeltilici işlem* belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi hallerinde *başvurunun reddine* karar verilir.

3.2.3. İtirazen Şikayet ve Kamu İhale Kurumu

3.2.3.1. İtirazen Şikayet Yolu

İtirazen şikayet yolu 4734 sayılı Kanunun “*Kuruma itirazen şikayet başvurusu*” başlıklı 56. maddesinde düzenlenmiş olup, maddenin ilk bendinde; “*İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanlar itirazen şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.*

şeklinde tanımlanmıştır.

3.2.3.2. Başvuru Ehliyeti ve İtirazen Şikayet Nedenleri

Kamu İhale Kanununun 54.maddesine göre, “*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,*

TL ve 14.593.600.TL olduğu, yaklaşık maliyete ve birbirine çok yakın olan tekliflerin bulunduğu uyumsuzluk konusu ihalede rekabetin oluşmadığı görüldüğünden bu gerekçeyle ihaleyi yapan idarece, ihalenin iptaline karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir. (Aktaran: F. Meltem Zorba, “**İhalenin İdare Tarafından İptali**”, Kamu İhale Dünyası Dergisi, S.4 (Ekim 2016), s.11.

³⁸¹ Bir başka deyişle, şikayet üzerine yapılan incelemede ; Tekliflerin hazırlanması veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek “*maddi veya teknik hataların*” veya *eksikliklerin bulunması* ve *idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde*, gerekli düzeltme yapılarak son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hatanın veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26.maddeye göre işlem tesis edilir. Bkz.Oğuz Sancakdar “**Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması Ve Hukukî Sonuçları**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), s.3853.

bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin³⁸² “Başvuru Ehliyeti” başlıklı 5. maddesinde de Kanunla benzerlik gösteren ifadeler kullanılmıştır.

3.2.3.3. Başvuru Süresi

İtirazın şikayet süresi Kamu İhale Kanunu’nun 55.maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; “*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.*” Bununla birlikte, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınanlara karşı beş gün içinde doğrudan kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir.

Yönetmeliğin başvuru sürelerini düzenleyen 6.maddesinin son hükmünde de “*Kuruma itirazın şikayet süresi; şikayet veya itirazın şikayet üzerine idare tarafından alınan iptal kararına karşı yapılacak başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür.*” denilerek sürelere vurgu yapılmıştır.

3.2.3.4. Başvuru Şekli

Şikayet başvurusunun şekil unsurları Kanunun 54.maddesinin 4.bendinde ve Yönetmeliğin 8.maddesi hükümlerinde yer almıştır. İtirazın şikayet başvuruları Kamu İhale Kurumuna hitaben yazılmış imzalı dilekçeyle yapılır. Kanun itirazın şikayet başvurusu bakımından yazılı şekil aramaktadır. İtirazın şikayet başvuruları Kuruma elden veya posta yoluyla yapılır.

3.2.3.5. Başvuru Bedeli

İdareye şikayet başvurusunun ücretsiz bir başvuru olmasına karşılık, itirazın şikayet başvuru ücretli bir hukuki yoldur³⁸³. İtirazın şikayet müracaatında idareye

³⁸²R.G. T. 03.01.2009 S.27090.

şikayet müracaatından farklı olarak bir bedel alımı yapılmaktadır.Kamu İhale Kanunu'nun 53.maddesinin (j) bendinin 2.hükmünde, ihaledeki farklı yaklaşık maliyet derecelerine göre alınacak itirazın şikayet başvuruları düzenlenmektedir. Bu yolla müracaatta bulunan başvuru sahibinin Kanunda belirtilen bedelleri ödemesi esastır. Ödenmediği takdirde, itirazın şikayet başvurusu Kurum tarafından değerlendirmeye alınmamaktadır.

3.2.3.6. Kurum Tarafından Yapılacak İnceleme

İtirazın şikayet başvurusunun Kamu ihale Kurumu tarafından incelenmesi *öninceleme* ve *esas inceleme* olarak iki aşamalı olarak gerçekleşmektedir. Kurum öncelikle itirazın şikayet başvurusu hakkında bir ön inceleme yapar. Ön inceleme neticesinde başvurunun gerekli şartları taşıdığına belirlenmesi durumunda, Kurum esas yönünden incelemeye geçer ve kararını verir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin ön incelemeyi düzenleyen 16.maddesinde, itirazın şikayet başvurusunun hangi yönlerden inceleneceği belirlenmiştir.

İtirazın şikayet başvurusunda, eksiklikler başvuru süresine kadar giderilmelidir, yapılan ön inceleme sonucunda bir aykırılığın ya da eksikliğin tespit edilmesi halinde bu hususa ilişkin ön inceleme raporu düzenlenir ve Kurul tarafından itirazın şikayet başvurusunun reddine karar verilir.

Başvuru dilekçesi ve ekinde ön inceleme konuları bakımından bir aykırılığın ve bulunmaması durumunda esas incelemeye geçilir. Esas incelemenin nasıl yapılacağı Kamu İhale Kanununun 54.maddesinde belirtilmiştir.

Kamu İhale Kurumu inceleme ve araştırma yaparken çeşitli yetkilerle donatılmıştır. Örneğin, Kurum gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verebilir. Ayrıca gerekli görülen hallerde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile

³⁸³ Sezer, Kalkan ve Şahin, a.g.e., s.270.

gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir. Yine, Kurumun resmi ve bütün kurum, kuruluş ve kişilerden her türlü bilgi ve belge talep etme yetkisi bulunmaktadır³⁸⁴.

3.2.3.7. İtirazen Şikâyet Başvurusunda Karar Verme Süresi Verilebilecek Kararlar

İtirazen Şikâyet Başvurusunda karar verme süresi 4734 s. Kanun'un 56. maddesinin 6. fıkrasına göre düzenlenmiştir. Buna göre;

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

Kanun'da belirtilen bu süreler "*nihai kararın alınması için gereken tüm bilgi ve belgelerin tamamlanarak dosyanın tekemmül ettirilmesinden sonra*" başlar. Henüz dosyanın tekemmül ettirilmesi aşamasında yirmi günlük sürenin geçtiği için zımnî ret işlemi tesis edildiğinden söz edilerek idari yargıda iptal davası açılmaz³⁸⁵.

4734 s. Kanun'un 54. maddesinin 10. fıkrasına göre, itirazen şikâyet başvuru üzerine Kurum tarafından gerekçeli olarak;

1. İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde *ihalenin iptaline* karar verilir³⁸⁶.

³⁸⁴ a.g.e., s.273.

³⁸⁵ D. 13 Dairesi E.2016/378, K.2016/680, T.14.03.2016 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr(Erişim Tarihi: 12.12.2019).

³⁸⁶ "İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilip, belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan isteklilerin tutanakla tespit edileceği, isteklilerce teklif edilen fiyatların ilk oturumda hazır bulunanların huzurunda açıklanması ve bu işlemlere ilişkin tutanak düzenlenmesi gerektiğinden, ihale komisyonu tarafından yapılan bu aykırılığın ihalenin kamu ihale mevzuatının temel ilkelerine uygun ve sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi imkanını ortadan kaldıracığı, dolayısıyla, bu hususun düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte bir aykırılık olduğundan ihalenin iptali gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle; İhale sürecinde yapılan ve yukarıda mevzuatta aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, 4734 sayılı Kanunun

2. İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, *düzeltilici işlem belirlenmesine* karar verilir³⁸⁷.

3. Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde *başvurunun reddine*³⁸⁸, karar verilir. Bu halde ihale komisyonu eğer nihai kararını vermiş ve karar ihale yetkilisine sunulmuşsa, komisyon tekrar toplanmaz; ancak ihale komisyonu nihai kararını henüz vermemiş ise komisyon tekrar toplanarak ihale sürecine devam eder³⁸⁹.

3.2.4. Kamu İhale Kurumu

3.2.4.1. Genel Olarak Kamu İhale Kurumu

4734 sayılı Kanun'un 53.maddesi ile; Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini hâiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir. Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık Maliye Bakanlığıdır. Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez. Bu açıdan Kurumun tipik bir "*bağımsız idari otorite*" örneğini oluşturduğu görülmektedir³⁹⁰.

56.maddesi (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline..." Kamu İhale Kurulu'nun 10.04.2006 tarihli ve 2006/UH.Z-931 sayılı kararı, Resmi Gazete, 4.6.2006, S.26188.

³⁸⁷ Kısmi teklif söz konusu ise Kurul sadece itirazın şikâyet başvurusuna konu kısma ilişkin karar verebilir. Bu bakımdan Kurul'ca verilecek olan düzeltici işlem kararı, diğer kısımları da etkileyecek nitelikte ise de "bu kısımda düzeltici işlem tesis edilmemesi idarenin yetkisindedir." KİK, K.N. 2010/UH.I-1091, T.12.04.2010, Aktaran: Arapgirli ve Demirel, **a.g.e.**, s.149,

³⁸⁸ Nitekim Kamu İhale Kurumu'nun 26.08.2015 tarih ve 2015/UH.II-2343 sayılı kararıyla; İdarece 14.07.2015 tarihinde ihalenin 2. kısmının iptal edildiği ve kararın aynı gün EKAP üzerinden tebliğ edildiği anlaşılmış olup, başvuru sahibi isteklinin bu tarihten itibaren beşgün içinde Kuruma doğrudan itiraz şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 24.07.2015 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğundan, başvuru sahibinin iptale karşı iddiasının süre yönünden reddine karar vermiştir.

³⁸⁹ Arapgirli ve Demirel, **a.g.e.**, s.132.

³⁹⁰ Aziz Taşdelen, **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Ankara:Turhan Kitabevi, Mayıs-2004, s.68-69.

Kamu İhale Kurumu (KİK), Kamu İhale Kanunu'nu uygulamakla ve kamu alımları sistemini izlemekle yükümlüdür. Hazine ve Maliye Bakanlığı, politika oluşturulması ve uygulanmasının koordinasyonundan sorumludur. KİK, Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlıdır ancak özerk olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Ancak, bir taraftan eğitim ve sektörde deneyim bağlamında aranan gerekliliğin kaldırılması diğer taraftan ise Cumhurbaşkanı'nın doğrudan Kurumun Başkanı ve Kurul üyelerini atamakla yetkilendirilmesi Kamu İhale Kurulunun işlevsel bağımsızlığını zedelemiştir³⁹¹.

3.2.4.2. Kurumun Kurulma Sebepleri

KİK'in kurulma amaçlarından biri 2886 sayılı kanunun işleyişindeki sorunlardan kaynaklanmaktaydı. Bu sistem ihale mevzuatı açısından yetersiz kalmış, kamu ve özel sektörü kapsayıp, yönlendirememiştir. Bu sistemde, idarelerin verdiği kararlarının kanunun hükümlerine uygun olup olmadığının denetimini yapan bir sistem bulunmamaktaydı.

2886 sayılı kanunun uygulanması ile ilgili bir kısım yönlendirme, ikincil mevzuat çalışmaları Maliye Bakanlığı tarafından, yapım işleri ile ilgili olan çalışmalar ise Bayındırlık İskân Bakanlığı tarafından yerine getirilmekteydi. Denetim işlevi belli tutarı aşan sözleşmelerin tescili suretiyle Sayıştay tarafından yerine getirilmekte ve ihale konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılmaktaydı. İdari yargıda ihalelere ilişkin açılan davaların önceliği olmadığı için de birçok ihale davasının sonuçlanması uzun bir süreç almaktaydı³⁹².

Kamu alımlarında görülen bu eksiklikler IMF ve Dünya Bankası gibi uluslararası kuruluşlar tarafından da dile getirilmiştir. Bu hususların dışında ihale sürecinde yaşanan sıkıntıların çözülmesini sağlayacak bir mekanizmanın olmaması ayrıca eleştiri konusu olmuştur³⁹³.

1989 tarihinde Avrupa Birliği Komisyonunca yapılan görüşmeler neticesinde belirlenen kararlardan birisi de bu konseyin üyesi olan ülkelere yapılan ihalelere

³⁹¹ (Çevrimiçi) https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html (Erişim Tarihi: 22.12.2019).

³⁹² Yasin Özkan, **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2013, s.63.

³⁹³ Seda Güneş Sözen, **"4734'de sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Doğrudan Temin Usulü"**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2018, s.9.

katılan firma ve müteşebbislerin tazminat talebinde bulunabileceği başvuru haklarının sağlanması, bu başvuruların gereğini yapacak bağımsız denetim ve tasdik organlarını kurmaları tavsiyesi yer almaktadır³⁹⁴.2001 tarihinde toplanan Dünya Bankası Komisyonu da buna benzer bir düzenleme yapmış ve şikayet dilekçesi yoluyla ihale makamına başvurabilme hakkı ile şikayet başvurularının bağımsız bir kuruluş kanalıyla incelenme yetkisinin verilmesi gerektiğini söylemiştir³⁹⁵.

Kamu alımlarının artan önemi, uluslararası ekonomik ilişkilerdeki gelişmeler ve Türkiye'nin üyelik hedefi çerçevesinde AB müktesebatına uyum sağlanması gereği karşısında kamu alımları sistemindeki ihale sürecinde yaşanan ihtilafların çözümüne yönelik bir mekanizmanın olmaması eleştiri konusu olmuştur³⁹⁶.

Gerek Avrupa Komisyonunun Türkiye temsilciliği tarafından hazırlanan 1989 tarihli raporunda, gerek Dünya Bankasının görüşleri doğrultusunda, gerekse AB uyum sürecinde ihalelerin başlangıcından sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar geçen ihale sürecinde, idarece yapılacak işlemlerin mevzuata uygunluğunu denetleyecek, firma ve müteşebbislerin şikayet başvurularını değerlendirecek, ihale yapan idareden bağımsız, tüzel kişiliği olan, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.4734 sayılı Kamu İhale Kanununun getirdiği en büyük yeniliklerden birisi de Kamu İhale Kurumunun Kurulması olmuştur³⁹⁷.

3.2.4.3. Kamu İhale Kurumu'nun Yapısı

KİK, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kamu tüzel kişiliğine sahip, düzenleyici ve denetleyici bir kurumdur.

Kurumun teşkilatı, çalışma usul ve esasları ile hizmet birimleri ve bu birimlerin görev, yetki ve sorumlulukları, personelin nitelikleri, sayı ve unvanları, atanması, ücret

³⁹⁴ Tuncay Köksal, “Avrupa Birliğine Tam Üyelik sürecinde Devlet İhalelerinde Rekabetin Sağlanması” (Çevrimiçi)www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/frmmakale/2001-2/2.pdf, Erişim Tarihi: 10.10.2019.

³⁹⁵ Hakan Çelik, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinin, İhale Sürecinde Meydana Gelen Sorunların İncelenmesi”, (Bahçeşehir Üniveristesii Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, s.8. (Çevrimiçi) http://Tez.yok.gov.tr, (Erişim Tarihi: 15.10.2019).

³⁹⁶ “Kamu İhale Kurumu Nedir? Kamu İhale Kurumunun Yeri ve Önemi Nedir?” (Çevrimiçi) http://www.kamufinans.com/kamu-ihale-kurumu-nedir-kamu-ihale-kurumunun-yeri-ve-onemi-nedir/, (Erişim Tarihi: 15.10.2019).

³⁹⁷ Sözen, a.g.e., s.9-10.

ile diğ er mali ve sosyal hakları, 4734 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi ile Kamu İhale Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık Hazine ve Maliye Bakanlığıdır. Kurumun merkezi Ankara'dadır Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere Cumhurbaşkanınca atanan dokuz üyeden oluşan Kamu İhale Kuruludur. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır. 10/7/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (III) sayılı cetvelinde yer alan Kurumun başkan ve üyelerinin görev süreleri 4 yıldır³⁹⁸.

3.2.4.4. Kamu İhale Kurumu'nun Görev ve Yetkileri

Kamu İhale Kurumu, kamu ihalelerinde saydamlık, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, rekabet ve ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ilkeleri çerçevesinde, ihale sisteminin düzenlenmesine, işleyişine ve denetimine yönelik faaliyetleri yürütmektedir³⁹⁹, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesine göre Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır:

- 1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak.
- 2) Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.
- 3) İhale mevzuatı ile ilgili eğitim vermek, ulusal ve uluslararası koordinasyonu sağlamak.
- 4) Yapılan ihaleler ve sözleşmelerle ilgili Kurum tarafından belirlenen şekilde toplamak, adet, tutar ve diğ er konular itibariyle istatistikler oluşturmak ve yayımlamak.
- 5) Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak.
- 6) Araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmak.

³⁹⁸ **Kamu İhale Kurumu 2018 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporu**, Eylül 2019, (Çevrimiçi) http://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/62643830/files/raporlar/kid/2018/D%C3%BCzenleyici_ve_Denetleyici_Kurumlar/KAMU%20%C4%B0HALE%20KURUMU.pdf, (Erişim Tarihi: 18.12.2019), s.2.

³⁹⁹ Kamu İhale Kurumu 2018 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporu, Eylül 2019, s.1-2.

7) İhale ilânları ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek, basılı veya elektronik ortamda Kamu İhale Bültenini yayımlamak.

8) Yerli isteklilerin, yabancı ülkelerde açılan ihalelere katılmalarına engel olduğunun tespit edilmesi halinde, bu uygulamanın yapıldığı ülkenin isteklilerinin de, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere katılmalarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasını ve gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere Cumhurbaşkanına teklifte bulunmak⁴⁰⁰

9) Kurumun yıllık bütçesi ile kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak, Kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını ve giderlerin yapılmasını sağlamak

olarak belirtilmiştir.

3.2.5. Türk Hukuku'nda Kamu Alımlarının Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 125. maddesine göre *“idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”* Hukuk devletinin gereği olarak, Kurumun itirâzen şikâyet üzerine verdiği nihai kararlar yargı denetimine açıktır. Bu husus, 4734 sayılı Kanunun *“Yargısal inceleme”* başlığını taşıyan 57.maddesinde, *“Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.”*denilerek ifade edilmiştir.

3.2.5.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İhalenin başlangıcından (ihale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten itibaren başlayan) sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre ihale süreci olarak tanımlanmakta olup, bu süreçteki tüm işlem ve eylemler idari işlemlerdir. Bu nedenle, itirâzen şikâyet başvurusu üzerine alınan Kamu İhale Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılacak davalar idari yargının görev alanına girmektedir. Sözleşmenin

⁴⁰⁰ 2)/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 171 inci maddesiyle, 53 üncü maddenin (b) fıkrasının (8) numaralı bendinde yer alan “Bakanlar Kuruluna” ibaresi “Cumhurbaşkanına” şeklinde değiştirilmiş; (c) fıkrasının üçüncü paragrafta yer alan “Başbakan” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir

imzasından sonra, sözleşmenin yürütülmesinden kaynaklanan ihtilaflar ise adli yargının görev alanına girmektedir⁴⁰¹.

Yetkili mahkeme konusunda ise, İYUK m.32 hükmü uyarınca, özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Dolayısıyla Kamu İhale Kurumunun itirazın şikâyet başvurusu neticesinde alacağı karara karşı idari yargıda açılacak davada görevli ve yetkili mahkeme Ankara İdare Mahkemeleri iken, düzenleyici işlemlerine karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da dava açılması gerekmektedir.

3.2.5.2. Dava Açma (İdare Mahkemesi)

2577 s. Kanun'un 20/A maddesi uyarınca "*ihaleden yasaklama kararı hariç ihale işlemleri*"nden doğan uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulü uygulanacaktır. İvedi yargılama usulü, Kanun'da öngörülmüş belli durumlara ilişkin davalarda uygulanacak olan özel bir yargılama usulü olup, yazılı yargılama usulüne göre daha basit ve çabuk işlemektedir⁴⁰². Bu usule göre dava açma süresi otuz gündür. Anayasanın 40.madde uyarınca Kamu İhale Kurumu, verdiği kararlarda "bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere" şeklinde ibare bulundurmaktadır⁴⁰³.

⁴⁰¹ Danıştay 13. Dairesinin 06.04.2010 T. E: 2009/7074, K: 2010/2940 sayılı kararı, (Çevrimiçi) (<http://www.hukukturk.com> Erişim Tarihi: 03.12.2019) "*ihalelerde, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile sözleşmeye karşı açılacak davaların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerektiğine...*"

Danıştay 13. Dairesinin 18.10.2010 T. E: 2009/773, K.2010/7104 sayılı kararı, "*ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulacağı, bu şikâyetlerin sözleşme imzalanmamışsa idarece dikkate alınacağı ve dava açılması öncesinde kullanılması istekliler açısından zorunlu olan itirazın şikâyet yoluna sözleşme imzalanmadan önce başvurulmasının gerekmesi karşısında, sözleşmenin feshi işleminin iptali için dava açmadan önce 4734 sayılı Kanun'un 55., 56, ve 57. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmamaktadır.*"

⁴⁰² Oğuz Sancakdar, **İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama ve Grup Davaları, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu** (12 Mayıs 2014), 146.Yıl, Ankara 2014, s.109 vd.; Mine Turhan Kasapoğlu, "**İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü**", Ankara Barosu Dergisi, S.3 (2015), s. 185 vd.

⁴⁰³ Örneğin; KİK, K.N. 2018/UH.II-471, T.21.02.2018; KİK; K: N: 2018/UH.II-470, T.21.02.2018 (Çevrimiçi) www.ekap.kiki.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.12.2019).

İvedi yargılama usulünün uygulanacağı uyuşmazlıklar 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin fıkrasında 6 bent halinde sayılmıştır⁴⁰⁴. Kanunda, dava konusu ihale işleminin tabi olduğu kanun yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Bahse konu ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu veyahut diğer kanunlara tabi olması ivedi yargılama usulünün uygulanması açısından bir önemi haiz değildir. Kamu kurum ve kuruluşlarının yapacağı bütün ihale işlemlerine karşı idari yargı mercilerinde açılacak davalarda idari yargılama usulü uygulanır⁴⁰⁵.

İvedi Yargılama Usulünde Verilen Kararlar;

a)Yürütmenin Durdurulması Kararı

Yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin hukuka uygunluk karinesini ve işlemin uygulanmasını dava sonuna kadar erteleyen yargısal bir karardır. Yürütmenin durdurulması (İYUK md. 27) kararı ya idari işlemlere ya da idari yargı kararlarına karşı istenebilir. İdari yargı açısından, yürütmenin durdurulması kurumu anayasal bir düzenlemeye de tâbi kılınmıştır (AY md. 125/5).

İYUK Md. 27'de yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için gerekli olan şartlara yer verilmektedir. Bu şartlardan ilki, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğacak olmasıdır. İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğacak olması, yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi durumunda, bu kararı talep eden kişi için telafisi güç veya imkânsız bir zararın doğmasının muhtemel olması anlamına gelmektedir⁴⁰⁶.

İYUK Md. 27'e göre, ikinci şart, idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olmasıdır. İdarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması, idarî işlemin dava sonucunda iptal

⁴⁰⁴R.G. T. 20.01.1981 S.17580; İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır;

a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.

b) Acele Kamulaştırma İşlemleri

c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirilmesi sonucu alınan kararlar

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı kararları.

⁴⁰⁵ Sezer, Kalkan ve Şahin **a.g.e.**, s.276.

⁴⁰⁶ Zehreddin Aslan, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, İstanbul: Alfa Yayınları, 2001, s.46-47-49.

edilmesinin muhtemel görülmesi anlamına gelmektedir⁴⁰⁷. İYUK Md. 27'e göre, üçüncü şart, yürütmenin durdurulması isteminin bulunmasıdır. Bu üç koşulun bulunması durumunda idare mahkemeleri gerekçe göstererek yürütmenin durdurulması kararı verebileceklerdir. Bu üç koşulun sağlanması durumunda idare mahkemeleri gerekçe göstererek yürütmenin durdurulması kararı verebilirler⁴⁰⁸.

b) İptal Kararı

2577 s. Kanun'un 2. maddesine göre iptal davası “*idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan*” davadır. Başka bir deyişle iptal davaları, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden birisi ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalardır⁴⁰⁹.

c) Zararların Tazmini Kararı

Tam yargı davası, idari eylem ve işlemler neticesinde kişisel hakları doğrudan doğruya ihlâl edilmiş olan kişilerin uğradıkları zararın giderilmesi istemiyle idari yargıda açtıkları davalardır (İYUK, madde 2/1-b). Başka bir anlatımla, tam yargı davaları, idareye karşı idari yargıda açılan *tazminat* davalardır⁴¹⁰.

Zarar, bütün hukuki sorumlulukların temel şartıdır. Tazmin borcunun doğabilmesinin ön koşulu, zarara uğrayanın maddi ya da manevi varlıklarında bir azalmanın olmasıdır. Zarar gören kişi, birinci durumda maddi tazminat, ikincisinde ise manevi tazminat talebinde bulunacaktır⁴¹¹.

⁴⁰⁷ **a.g.e.**, s.46-47-49.

⁴⁰⁸ Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur.Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez. Anayasa m.138 ve AİHM kararlarında da gerekçe ilkesine önem verilmektedir. Böylelikle “sürpriz karar alma yasağı” sağlanmaktadır. Bkz .Sancakdar , **a.g.e.**, s.3875.

⁴⁰⁹Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 12. Baskı, Konya, Sayram Yayınlar, 2018, s.137.

⁴¹⁰ Gözler ve Kaplan, **a.g.e.**, s.839.

⁴¹¹ Müzeyyen Eroğlu Durkal, “**Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat**”,Türkiye Barolar Birliği Dergisi,S.131 (2017), s.181.

3.2.5.3. Temyiz (Danıştay)

Kamu İhale Kurumu kararlarına ilişkin yargılamalar “ivedi yargılama usulüne tâbi” olduğundan, idare mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri bu kararlara karşı Bölge İdare Mahkemelerine istinaf yoluna başvurulamamakta (İYUK m.45/8), doğrudan Danıştay’a temyiz yoluna gidilebilmektedir. İvedi yargılama usulünde temyiz başvuru süresi, genel yargılamada geçerli süre olan otuz gün yerine, on beş gündür. Temyiz talebi, en geç iki ay içinde karara bağlanır ve bir ay içinde tebliğe çıkarılır. Ancak, mahkemeler tarafından bu süreye uyulmadığı durumlarda bir yaptırım düzenlemesi bulunmadığından, bu süre düzenleyici niteliktedir⁴¹².

3.2.6. Kamu Alımları Konusunda Türkiye’nin AB Müktesebatına Uyum Süreci

Türkiye’nin kamu alımları mevzuatı, Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın ilkelerini geniş ölçüde yansıtmaktadır. Bununla birlikte, Türkiye belirli mallara, ayrımcı olan ve bu nedenle AB müktesebatıyla uyumlu olmayan zorunlu yerli fiyat avantajı uygulamaktadır⁴¹³. Ancak, malların yerli piyasada üretilmemiş olması durumunda, ihale makamlarının telafi edici önlem talep etmesine imkân veren zorunlu yerli fiyat avantajı ve offset uygulamaları ayrımcıdır ve bu yüzden de AB müktesebatı ile çelişmektedir. Türkiye, ayrıca, offset uygulamaları için en düşük limit olan 10 milyon dolar ön koşulunu iptal etmiştir⁴¹⁴.

Kamu İhale Kanunu, AB’nin 2004 Kamu İhale Direktifleriyle kısmen uyumludur, fakat uyum konusunda temel eksiklikler devam etmektedir. Bütçe ve harcama düzenlemeleriyle uyumlu olan ve bu düzenlemelerle desteklenen mevzuat, kamu ihale sözleşmelerinin sağlam proje yönetimi ilkelerine uygun biçimde hazırlanabilmesine, sonuçlandırılabilmesine ve yönetilebilmesine olanak tanımaktadır. Bununla birlikte, kamu alımları mevzuatı ile AB müktesebatı arasında birtakım uyumsuzluklar mevcuttur. Değişen önemde ve kapsamda uzun ve sayısı giderek artan bir istisna listesi ile kamu alımları kurallarının kapsamı kayda değer biçimde azalmıştır.

⁴¹²Turhan , a.g.e., s.209-210.

⁴¹³ **Avrupa Komisyonu 2018 Türkiye Raporu**; (Çevrimiçi) https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html, (Erişim Tarihi: 11.12.2019), s.67.

⁴¹⁴ **Avrupa Komisyonu 2019 Türkiye Raporu**, (Çevrimiçi)https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html, (Erişim Tarihi:11.12.2019), s.75.

Sektöre özgü bir dizi kanun, şeffaflığı kısıtlamaktadır. Türkiye, kamu alımları yoluyla yerel imalat kapasitesini geliştirmeyi amaçlamaktadır. Bu amaca hizmet etmek için oluşturulan “orta ve yüksek teknolojlili sanayi ürünleri” için %15’e kadar yerli fiyat avantajının kapsamı, yazılımları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Mevzuat, yapım işi sözleşmelerinde, ilgili Bakanlıklar tarafından listelenecek bazı malzeme, makine ve ekipmanın herhangi bir oran sınırlaması olmaksızın zorunlu kullanımını öngörmektedir. Yerli fiyat avantajlı olarak uluslararası rekabete tabi olan ihale sayısı, 2017’deki %37, 46’ya kıyasla 2018’de %43, 75’tir. Sözleşme değeri ise 2017’deki %44, 12 değerinden farklı olmayarak, %44’tür. Mevzuat hâlâ 2014 AB Direktifleri ile uyumlu değildir.

Kamu ihalelerinin sonuçlandırılmasında Türkiye'nin kamu alımları piyasası, 2016’da GSYH’nin %6’sına karşılık gelmiştir (2015’te %7, 1), 2017’de GSYH’nin %7, 5’i iken, 2018’de %5, 7’ye düşmüştür. İhale usullerinde, şeffaflık ve etkinlik ilkeleri büyük ölçüde gözetilmiştir. Kamu - özel sektör ortaklığı projelerinin hazırlanması ve uygulanmasına yönelik operasyonel sorumluluk icracı bakanlıklara veya diğer ilgili kurumlara aittir. Temmuz 2018 itibarıyla, Yüksek Planlama Kurulunun kamu-özel sektör ortaklıklarına onay verme yetkisi Cumhurbaşkanına geçerken, mülga Kalkınma Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen projelerin ilk aşama incelemesi, Cumhurbaşkanlığına bağlı bulunan Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından gerçekleştirilecektir. Ancak, Başkanlığın henüz yeterli operasyonel kapasitesi bulunmamaktadır. Türkiye’de kamu-özel ortaklığı faaliyetlerinin koordinasyonunu, gözetimini ve izlenmesini kapsayan tek bir çerçeve hâlâ bulunmamaktadır. İhale kararlarının ve uygulanmasının izlenmesi tatmin edici düzeydedir. KİK, performansın değerlendirilmesi ve kamu ihale sisteminde iyileştirmelerin yapılması bakımından dayanak oluşturan istatistikleri altı ayda bir yayımlamaktadır. İdarelerin kamu alımı süreçlerini yönetme kapasitesi gelişmeye devam etmektedir. Türkiye, e-ihalenin etkin bir biçimde kullanılmasını teşvik etmeye devam etmektedir. Dürüstlük ve çıkar çatışması kuralları da dâhil olmak üzere, yolsuzluk ve hileli uygulamaların yerinde tespit edilip haklarında işlem yapılmasını sağlayan mekanizmalar bulunmaktadır. Ancak, Türkiye dürüstlüğe ilişkin olası sorunlara işaret eden risk gösterge sistemini

henüz geliştirmemiştir. Türkiye, Kurumun idari ve koordinasyon kapasitesinin güçlendirilmesini teminen KİK'teki çok sayıda boş kadroyu doldurmalıdır⁴¹⁵.



⁴¹⁵ Avrupa Komisyonu 2019, Türkiye Raporu,(evrimii)https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html, (Erişim Tarihi:12.12.2019) s.76-77.

SONUÇ

Kamu alımları, 1970’li yıllardan sonra devletlerin kendi iç hukuklarında düzenlediği bir alan olmaktan çıkarak, ülkelerin etkileşimleri sonucu bir takım uluslararası düzenlemelerin etkisi altına da girmiştir. Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması, Birleşmiş Milletler Kamu Alımları Model Kanunu (UNICTRAL) ve en önemlisi de devletler üstünde belirleyiciliği daha etkin olan uygulamalarıyla Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleridir. Uluslararası kuruluşlar yaptıkları bu düzenlemeler ile kamu alımına ilişkin uluslararası ilke, usul ve kurallar oluşturmakta böylece kamu alımlarını geliştirerek küresel düzeyde rekabetçi temellere dayalı, şeffaf, etkin, ekonomik, hesap verilebilir ve daha adil bir kamu alım sistemini oluşturmaktadır.

Türk ihale mevzuatının şekillenmesinde uluslararası düzenlemelerin etkisi görülse de asıl belirleyici olanın AB kamu alımları mevzuatının, AB müktesebatının yüklenmesi kapsamında Direktiflerin oluşu açıktır. Bu nedenle, AB kamu alımı direktiflerinin getirdiği hükümler, Türk ihale mevzuatının oluşturulmasında yöntem belirleyici olmasının yanı sıra uygulama sorumluluğu olan bir özelliğe de sahiptir. AB, Komisyon’un hazırladığı yıllık ilerleme raporlarında, üyelik müzakereleri devam eden Türkiye’nin ulusal hukukunu AB müktesebatına ne derece uyguladığı, uyarladığı takip edilmektedir.

AB’de kamu alım mevzuatı, ilk başlarda klasik sektör denilen mal, hizmet ve yapım işleri ayrı ayrı direktiflerle düzenlenmişken, 2000’li yıllardan sonra çıkarılan direktiflerde reformist bir yaklaşım sergileyip, 2000 yılı Mayıs ayında Avrupa Parlamentosu’na (AP) klasik sektör ve altyapı sektörüne ilişkin direktiflerde bir takım değişiklikler öngören reform paketi sunulmuş ve bunun sonucunda da ayrı ayrı düzenlenen klasik sektörlerdeki direktifler konsolide edilerek iki yeni direktif (2004/17/EC ve 2004/18/EC) hâlinde 29 Ocak 2004 tarihinde AP’nin onayından geçerek yürürlüğe girmiştir. Ancak, zamanla bu direktiflerde de düzenleme ve değişiklik ihtiyacı belirmiş ve klasik sektörlerdeki alımları düzenleyen 2004/18/EC sayılı temel Direktif, 26 Şubat 2014 tarih ve 2014/24/AB sayılı yeni Direktif ile yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı şekilde, istisna sektörlerindeki alımları düzenleyen

2004/17/EC sayılı Direktif de, 26 Şubat 2014 tarih ve 2014/25/AB sayılı yeni Direktif ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni direktifler, önceki direktiflere göre kamu alımlarında önemli değişiklikler içermekte ve sözleşmenin ifasına ilişkin yeni düzenlemeler getirmektedir.

AB kamu alım hukukunda, sadece ihale esasları ve ihalede takip edilmesi gereken usulleri belirleyen direktiflerin çıkarılması ile yetinilmemiş, ayrıca ihaleye katılacak kişi ve kurumların haklarını korumak üzere, ihtilafların çözümüne ilişkin iki ayrı direktif daha çıkarılmıştır. Bunlardan birincisi 21.12.1989 tarih 89/665 sayılı Direktif klasik sektörler (mal, hizmet ve yapım işleri), 25.02.1992 tarih 92/13 sayılı Direktif ise istisna sektörler (su, enerji, ulaşım ve posta hizmetleri) ilişkindir. AB Konseyi 2007 yılında ihtilaf direktifini revize eden bir düzenlemeyi üye devletlerin dikkatine sunmuştur. İhtilafların çözümüne yönelik 2007/66 sayılı Direktif ile klasik kamu alımlarında ihtilafların çözümüne ilişkin 89/665 sayılı Direktif'te köklü değişiklikler yapılmıştır. 2007/66 sayılı Direktif hem kuralı koyan hem de bu kurala uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımları öngören bir direktif olması bakımından üye devletlerde uygulama birliğini sağlayacak nitelikte olup, bu direktifle üye devletler, ihale usullerine uyulmasını denetleyecek bir mekanizma oluşturmakla yükümlü tutulmuşlardır.

AB kamu alımları direktifleri görülmekte olduğu üzere statik bir özellik taşımamakta kendi dinamikleri ve dünya gelişmelerine paralel değişim ve dönüşüm sergilemektedir bu durum Türkiye'deki kamu alımları gelişmelerinde de görülmektedir bu devrim Cumhuriyet dönemi öncesine kadar uzanmakla birlikte dünya üzerindeki kamu alımları düzenlemeleriyle de süreklideğişip gelişmektedir.

Türk Hukuku'nda, AB mevzuatı ve WTO gibi uluslararası organizasyonların ihale mevzuatına paralel hale getirilebilmesi için mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin düzenlemeler 4734 sayılı Kanun, bu Kanun kapsamında yürütülen sürecin sonunda imzalanan sözleşmeler ise 4735 sayılı Kanun kapsamına alınmış olup, bu organizasyonların ihale sistemimizde köklü reformlar yarattığını söylemek mümkündür.

4734 sayılı Kanun da açıkça ve net şekilde ödeneğin bulunmadığı durumlarda ihaleye çıkılmaması gerektiği belirtilmiş ve zorunluluk getirilmiştir. Aynı zamanda,

idarelerin ihalelere çıkmadan önce fiyat araştırması yaparak yaklaşık maliyetlerini tespit etmeleri öngörülmüş olup eşik değer kavramına değinilmiştir.

AB direktiflerine bakıldığında da eşik değer üstündeki alımlar direktiflere bağlanmışken, eşik değer altındaki alımlar için temel ilkeler çerçevesinden ayrılmamak kaydıyla üye ülkeler Kamu Alım Direktiflerini uygulama konusunda serbest bırakılmışlardır.

AB Kamu Alım Direktifi'nde eşik değer, bir işin direktif kapsamına girip girmediğini değerlendirirken, 4734 sayılı Kanun çerçevesinde ise bazı yeterlilik kurallarının ihalede zorunlu olarak aranıp aranmadığını ihale ilan süreleri gibi hususların belirlenmesinde uygulanmaktadır.

İdare ve ihale katılımcılarının ihale işlemlerini internet üzerinden yapabilmesine olanak sağlayan Elektronik Kamu Alımları Platformu 2010 yılından itibaren uygulamaya geçmesiyle ihale başlangıç aşamasından sonuçlanmasına kadar bu platformun kullanılması uygulamada birlik sağlamış, oluşabilecek sorunları en aza indirmeyi başarmıştır.

Kamu İhale Kurumunun kendi internet adresi üzerinden faaliyete geçirilen EKAP akademi uygulaması ile verilen eğitimler sayesinde daha fazla kişiye ihtiyaç duyduğu her anda ulaşılabilmesi, tüm ilgililerin ihale süreçleri hakkında ücretsiz olarak doğru ve güvenilir şekilde bilgilendirilmesi ve ihalelerin sağlıklı bir şekilde sonuçlandırılması hedeflenmiş olup ihalelerin daha sağlıklı sonuçlanması için önem bir gelişme olmuştur.

Ayrıca ihalelerde istenen katılım ve yeterlik kriterlerine ilişkin, aday ve istekliler tarafından sunulacak bilgi ve belgelere EKAP üzerinden ücretsiz erişimin sağlanmasına olanak tanınması, ihalelere katılımında istenilen ön bilgiyi hazırlamış olup, bu uygulama ile kamu alımlarının işleyişinde verimliliği arttırmaya olanak sağlanmıştır.

Türk kamu hukukunda Kamu İhale Kurumunun yaptığı bu yenilikler AB direktifleri uygulamalarına mevzuatımızı yakınlaştırmaktadır. Kamu İhale Kurumu bünyesinde mevzuat ve teknik çalışmalar hâlâ devam etmektedir.

KİK, performansın değerlendirilmesi ve kamu ihale sisteminde iyileştirmelerin yapılması bakımından dayanak oluşturan istatistikleri altı ayda bir yayımlamaktadır. Bu gelişme, KİK'in kamu alımlarına ilişkin ihale kararlarını ve uygulamalarını güncel tutması anlamına gelmektedir bu bakımından da bu işleyiş önemli bir gelişmedir ve kamu ihale ilkelerinden biri olan şeffaflık ilkesiyle bağdaşmaktadır.

Hukuk yollarına başvurma hakkı, Anayasa'da yer almakla birlikte şikâyetlerin ele alınması bakımından kurumsal düzen ve mekanizma Kamu İhale Kanunu'nda belirtilmiştir.İhale sürecinde meydana gelecek aksaklıklara ilişkin öncelikle idareye şikâyet başvurusu ardından şikâyet sahibinin, şikâyetini KİK'in bir parçası olan Kamu İhale Kuruluna iletme hakkı vardır. Şikâyetlerin incelenmesi sistemi, şikâyetlerin ve yaptırımların hızlı, etkin ve yeterli bir biçimde uygulanmasını ve çözüme kavuşturulmasını sağlamaktadır.

Türk kamu alım hukukunda da tıpkı Avrupa devletleri hukuklarında olduğu gibi ihtilafların çözümüne ilişkin benzer çareler bulunmaktadır.AB ihtilaf direktiflerinin üye ülkeler için öngördüğü iki kurumdan biri olan bağımsız bir organ (diğeri bağımsız bir mahkeme) Türkiye'de Kamu İhale Kurumu olarak ortaya çıkmıştır.Bu yönüyle AB ihtilaf direktiflerine bir uyarlılık görülmektedir. Kamu İhale Kuruluna, 2017'de 3.526 (ihalelerin %3.59'u) şikâyete kıyasla, 2018'de 2.017 (ihalelerin %2,41'i) şikâyet, 2019'un (ilk 6 ay) 723 (ihalelerin % 2,40'ı) gelmiştir.Bu durum şikâyet ile ilgili inceleme mekanizmalarına ilişkin mevzuatın AB müktesebatıyla uyumlu olduğu anlamına gelmektedir.

Kamu alımları, AB adaylık şartları içinde Türkiye için önemli bir yer tutmaktadır. Bu konu, diğer ülkelerle yürütülen adaylık süreci içerisinde "*sermayenin serbest dolaşımı*" başlığı adı altında incelenirken, Türkiye örneğinde direkt olarak *kamu alımları* olarak izlenmektedir ve yıllık olarak hazırlanan ilerleme raporlarında değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, Türk Kamu Alım Mevzuatı'na 2014 yılında düzenlenen Yeni AB Klasik Kamu Alım Direktifi ve Yeni AB Sektörler Direktifi ile getirilen değişiklikler henüz aktarılmamıştır.AB'de kamu alımları Türkiye'ye göre daha şeffaf ve denetlenebilir olarak gerçekleşmektedir. Hesap verilebilirliğin olduğu, etkin ve verimli

gerçekleştirilmeye çalışılan kamu alımları, yüksek öneme sahiptir. Ayrıca, AB direktifleri bu konuda isteklilere eşit fırsatların tanınması, isteklilerin haklarını savunması ve istekliler arasında engelleyici uygulamalardan kaçınılmasını alımların tam rekabet içinde ve şeffaf olarak gerçekleşmesini belirtmektedir. Türkiye’de ise yerli istekliler lehine bazı düzenlemelerin bulunması, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşım ilkesine ve malların serbest dolaşım ilkesine aykırı durarak AB direktifleri ile çatışmaktadır. Her ne kadar AB müzakereleri çerçevesinde, AB direktiflerine uyumlu yasalar çıkarmaya çalışsa da, Türkiye bu konuda AB ile uyumsuzluk göstermektedir.

Bununla birlikte 3 Ağustos 2018 tarihinde yayınlanan T.C. Cumhurbaşkanlığı’nın “100 Günlük İcraat Programı”⁴¹⁶ kapsamına e-ihalenin yaygınlaştırılarak ihale süreçlerinde bürokrasinin azaltılması, zaman ve kaynak tasarrufu yapılarak maliyetlerin düşürülmesi hedefine yer verilmiş olması Türkiye’nin AB direktiflerine uyum çalışmalarının hızlandırılmasını sağlamıştır.

⁴¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, “100 Günlük İcraat Programı”,(3.8.2018), (Çevrimiçi)https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/100_GUNLUK_ICRAAT_PROGRAMI.pdf, (Erişim Tarihi: 31.12.2019), s.18.

KAYNAKÇA

- AB sayılı İmtiyaz Sözleşmeleri Direktifi, (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX: 02014L0023-20180101](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014L0023-20180101) (Erişim Tarihi: 17.12.2019).
- ABACIOĞLU, Muhittin ve Ali ABACIOĞLU. **Açıklamalı-İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- AKDOĞAN, Muzaffer. “**Avrupa Birliği Kamu Alımlarında Sözleşme Sonrası İhtilafların Çözüm Yolları ve Türkiye Uygulaması**”,(Doktora Tezi), İstanbul, 2015.
- AKDOĞAN, Muzaffer. **Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2010.
- AKILMAZ, Bahtiyar. **İdare Hukuku**, Konya: Sayram Yayınları, 2004.
- AKKURT, Melih. “**Kamu İhaleleri Şikayet ve İtirazen Şikayet Hukuku**”, 3.b., Adalet Yayınları, 2017.
- AKSOY, Mehmet ve Kerem Eray ERBAY, **Kamu Alımlarında İhale ve Sözleşme Süreci**, Ankara: Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, 2006.
- AKSOY, Şerafettin. **Kamu Maliyesi, Kamu Harcamaları-Kamu Gelirleri, Bütçe-Maliye Politikası**, 4.Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, Murat SEZGİNER ve Cemil KAYA. **Türk İdare Hukuku**, Ankara, 2017.
- ALYANAK, Servet. “Avrupa Birliği Hukukunda Savunma ve Güvenlik Alımları”, **Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.12, N.2, (Ankara 2013).
- ALYANAK, Servet. “**Avrupa Birliği Kamu İhalesi Hukukunun Genel İlkeleri**” (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi), Ankara, 2009.
- ALYANAK, Servet. “Dünya Ticaret Örgütü’nün 2014 Yılında Yürürlüğe Girmesi Beklenen Yeni Kamu Alımları Anlaşması”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1 (2014), s.10.
- ALYANAK, Servet. **Avrupa Birliği Kamu İhalesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- ARAPGİRLİ, Murat ve DEMİREL, Salim. **A’dan Z’ye İhale Mahkeme Kararları**, Ankara:Ankara Yayınevi, 2014.
- ARAPGİRLİ, Murat ve Salim DEMİREL. **İhalelerde Hak Arama Yolları**, Seçkin Yayınları, 2013.

- ARMAĞAN, Ebru ve Yüksel BOZKURT. “UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanunu’na Genel Bir Bakış”, **TAAD**, C.2, S.4, Y.2, (2011).
- ARROWSMITH, Sue ve Peter KUNZLIK, **Social and Environmental Policies in EC Procurement Law**, Cabridge University Press, Cambridge, 2009.
- ARROWSMITH, Sue, **The Law of Public and Utilities Procurement**, London: Sweet & Maxwell, 2005.
- ARROWSMITH, Sue. “EC Regime on Public Procurement”, **International Handbook of Public Procurement**, Ed. Khi V. Thai, Public Administration and Public Policy/146, New York, CRC Press, 2009.
- ARROWSMITH, Sue. “Remedies for Enforcing the Public Procurement Rules”, **Public Procurement in the European Community**, Vol.IV, Winteringham: Earlsgate Press, 1993.
- ARSLAN, Ahmet. **Temel Kamu İhale Bİlgisi**, Hermest Matbaacılık, 2016.
- ASLAN, Zehreddin. **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, İstanbul: Alfa Yayınları, 2001.
- Avrupa Komisyonu 2018 Türkiye Raporu; https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html (Erişim Tarihi: 11.12.2019).
- AYRANCI, Turgut. **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2015.
- BAHTİYAR, Akyılmaz, Murat SEZGİNER ve Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- BAYKAL, Sinem, İlke GÖÇMEN. **Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.2016
- BENLİALPER, Nesrin Alican. “Avrupa Birliği’nde Reform Çalışmaları-Kamu Alımları Düzenlemelerinde Yenilikler”, **T.C. Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı Dergisi**, 2013, 1-21.
- BIANCHI, Tiziana ve Valentina GUIDI. **The Comparative Survey on the National Public Procurement Systems Across the PPN**, Roma, Authority for the Supervision of Public Contracts Department for the co-ordination of European Union Policies, PPN Presidency, December 2010.
- BOVIS, Christopher, **”EC Public Procurement: Case Law and Regulation**, Newyork: Oxford University Press, 2006.
- BOZKURT, Enver, Mehmet ÖZCAN ve Arif KÖKTAŞ. **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014.
- BUZ, Vedat. **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara: Yetkin, 2007.

- BÜBER, Bülent. **Kamu İhale Mevzuatının Genel Çerçevesi, Kamu İhale Hukukunda Temel Konular**, Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları, Yayın No: 1, 2014.
- BÜŞRA, Lüleli. “**Avrupa Topluluğu Kamu İhale Mevzuatı ve Sorunları**”, (Ankara Üniversitesi Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler (Hukuk) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2009.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. **İdare Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. **İdari Yargılama Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları 2016.
- ÇALIK, Oğuz. **Avrupa Birliği Yeni Kamu Alım Direktiflerinin Yapım İhalelerine Getirdiği Değişiklikler**, https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/02/oguz_calik.pdf, s.6, Erişim Tarihi: 01.12.2019.
- ÇELİK, Hakan. “4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinin, İhale Sürecinde Meydana Gelen Sorunların İncelenmesi” (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, (Çevrimiçi) <http://Tez.yok.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.10.2019.
- ÇELİK, Zeynep. “**Avrupa Birliği Müktesebatı Çerçevesinde Kamu Alımları**”, Yücel Oğurlu (edt.)**Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2011.
- D. 13. Dairesi, E. 2015/6199, K. 2016/548, T. 02.03.2016, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 23.10.2019; D. İDDGK, E. 2007/2732, K. 2011/224, T. 08.04.2011, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr(Erişim Tarihi: 23.10.2019).
- D. 13. Dairesi, E. 2008/10266, K. 2011/3889, T. 20.09.2011, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 23.10.2019).
- DALOĞLU, Ahu M. “Enerji, Su, Ulaştırma ve Posta Hizmetleri Sektörlerinde Faaliyet Gösteren Kuruluşların Alımları hakkında 2014/25/AB Sayılı Direktif”, **Kamu İhale Dünyası Dergisi**, S.4, (Ankara 2016) 49-63.
- DELİGÖZ, Emin. “**4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Kamu Alım Usullerinin ve Doğrudan Temin Alım Sürecinin Hesap Verilebilirlik Açısından İncelenmesi**”,(Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Uzmanlık Tezi), Yayın No: 0237, Ankara, Aralık, 2014.
- DEMİR, Fikret. “Dünya Ticaret Örgütünün Devlet İhaleleri Anlaşması”, **Maliye Dergisi**, S.121 (Ocak-Nisan 1996).
- DEMİRBOĞA, Dursun Ali. **Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Kamu İhale Sözleşmesi Yapılmasına İsteklinin İdareye Karşı Sorumluluğu**, Ankara, 2006.

DEMİREL, Salim, Murat ARAPGİRLİ ve Hüseyin ALTINDAŞ. **Sorularla Doğrudan Temin**, Ankara: Ankara Yayınevi, 2014.

EKŞİ, Hakkı. **Kamu Harcamaları Kapsamında Kamu İhale Sisteminin Yolsuzluk Suçları Açısından Değerlendirilmesi**, Bursa, 2013.

Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP), “Registration of Foreign Natural and Legal Persons on Electronic Public Procurement Platform (EKAP)”, (18.2.2019), (Çevrimiçi) <https://ekap.kik.gov.tr/ekap/DuyuruDetay.aspx?duyuruID=0da58cf2e0263b07a80b1c96763345957d5cf2f242b418335c4fd9e541220b01>, (Erişim Tarihi: 10.10.2019).

EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.131 (2017).

European Union, **Commission Welcomes Adoption of Directive Improving Rights of Rejected Bidders**, Procurement Press Release, Brüksel, 2007, (Erişim Tarihi: 15.12.2019).

FAIRHUST, John ve Christopher VINCENZİ, **Law of the European Community**, London: Pearson Longman, 2003.

GENCER, Hüseyin. “Yaklaşık Maliyet Hesaplama Esasları, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **06 - 07 Ekim 2017, Samsun, Uluslararası Katılımlı 7. İnşaat Yönetimi Kongresi**.

GENCER, Hüseyin. **Kamu Yatırım Projelerinin İhaleleri Üzerine Genel Bir Bakış**, <http://www.ihalehaber.com/Yazar.asp?gid=115>, (Erişim Tarihi: 23.09.2019).

GÖK, Yaşar. “Kamu İhale Hukukuna Hâkim Olan İlkeler” (İlkeler), **Dış Denetim Dergisi**, S.2 (2010).

GÖK, Yaşar. “Kamu İhale Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, **Dış Denetim Dergisi**, S.2 (2010).

GÖK, Yaşar. **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, 5.b, Ankara: İlksan Matbaası, 2012.

GÖZEL, Akın. “Türkiye’nin Kamu Alımları Politikası: 2002 Yılındaki Reformun Ardından”, Çevrimiçi: www.tobb.org.tr/abm/haberler/AKIN%20GOZEL-21%20SUBAT.doc(Erişim Tarihi: 01.10.2019).

GÖZLER, Kemal ve Gürsel KAPLAN. **İdare Hukuku Dersleri**, 13. Baskı, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2013.

GÜL, Hasan. “Türk Kamu Alımları Sisteminde Kamu Kurumunun Yeri ve Artan Önemi”, **Sayıştay Denetçileri Derneği Dış Denetim Dergisi**, S.2 (Ekim-Kasım-Aralık 2010).

Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.org.tr/index.php?option=com_gts&view=gts. (Erişim Tarihi: 06.10.2019).

- GÜNDAY, Metin. **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- GÜNEŞ SÖZEN, Seda. “4734’de sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Doğrudan Temin Usulü”, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2018.
- GÜNUĞUR, Haluk. **Avrupa Birliği’nin Hukuk Düzeni**, (Hukuk Düzeni), Ankara, 2007.
- GÜRBÜZ, Aysun. “E-İhale Kapsamında Avrupa Birliği ve Türk Kamu Alımları’nda Dinamik Alım Sistemi’nin Karşılaştırmalı Analizi”, **ÇOMÜ Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, C.4, S.2 (2019), s.336.
- GÜVENDİ, İrfan. “Kamu İhalelerinde Açıklık ve Rekabet İlkesi”, **Belediye Dünyası**, C.2, S.11 (Kasım 2001).
- İNAN, Atilla. **İhale Hukuku Ders Notları**, 4. baskı, Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2016.
- İNAN, Atilla. **İhale Hukuku Ders Notları**, Ankara: Sistem Ofset, 2011.
- İSBİR, Begüm. **Kamu İhalelerine Katılma Yasağı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.
- JANS, J.H., R.De LANGE, S. PRECHAL ve R.J.G.M. WIDDERSHOVEN. **Europeanisation of Public Law**, Groningen/Amsterdam: Europa Law Publishing, 2007.
- KALABALIK, Halil. **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 12. Baskı, Konya, Sayram Yayınlar, 2018.
- Kamu İhale Kurumu 2018 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporu, Eylül 2019, (Çevrimiçi) http://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/62643830/files/raporlar/kid/2018/D%C3%BCzenleyici_ve_Denetleyici_Kurumlar/KAMU%20%C4%B0HALE%20KURUMU.pdf, (Erişim Tarihi: 15.10.2019).
- Kamu İhale Kurumu Nedir? Kamu İhale Kurumunun Yeri ve Önemi Nedir? (Çevrimiçi) <http://www.kamufinans.com/kamu-ihale-kurumu-nedir-kamu-ihale-kurumunun-yeri-ve-onemi-nedir/>, (Erişim Tarihi: 15.10.2019).
- Kamu İhale Kurumu, “**Kamu Alımlarında AB ve İngiltere’de ki Düzenleme ve Uygulamalar**”, Ankara: Yurt Dışı Eğitim Araştırmaları, , Nisan 2005.
- Kamu İhale Kurumu, **Kamu Alımları Sistemi ve Kamu İhale Kurumu**, Sunum, (11.10.2010).
- KAPLAN, Gürsel, “**İdari Yargılama Hukuku**”, 3.b: Bursa: Ekin Yayınları, 2018.
- KAPLAN, Sami. “İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması”, **Maliye Dergisi**, S.162 (Ocak-Haziran 2012).
- KARATEPE, Şükrü. **İdare Hukuku**, İzmir: Akademi Kitabevi, 1995.

- KESKİN, M. Hakan. **Mitos'tan Lizbon'a Avrupa Birliği El Kitabı**, 2.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- KILIÇ ÇAYLI, Duygu ve İlyas KILIÇ. **İhaleye Katılan Şirketler, İhale Çalışanları, Yöneticiler, Hukukçu ve İlgililer İçin Kamu İhale Hukukunda 2.300 Soruya 2.300 Cevap**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- KORTUNAY, Ayhan ve Yasin SEZER. “Kamu İhale Kanunu'nun 63.Maddesinin AB Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C.56, S.3 (2007).
- KÖKSAL, Tunay. “Türk Kamu İhaleleri Sisteminin Avrupa Birliği Kamu İhaleleri Sistemi İle Uyumlaştırılması”, **Rekabet Bülteni**, S.11, 2004, (Çevrimiçi) <http://www.esrc.com/article/1449/turkkamu-ihaleleri-sisteminin-avrupa-birligi-kamu-ihaleleri-sistemi-ile-uyumlastirilmesi>, (Erişim Tarihi:25.09.2019).
- KÖKSAL, Tuncay. “Avrupa Birliğine Tam Üyelik sürecinde Devlet İhalelerinde Rekabetin Sağlanması” (Çevrimiçi) www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/frmmakale/2001-2/2.pdf,(Erişim Tarihi: 10.10.2019).
- KÖKTAŞ, Arif. **Avrupa Birliğinde Kamu İhale Hukuku ve AB Politikaları Arasındaki İlişki**, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2005.
- KUTLU, Meltem. **İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir, 1997.
- LEFLER, Henrik. “Damages Liability For Breach of EC Procurement Law: Governing Principles and Practical Solutions”, **Public Procurement Law Review**, C.4 (2003).
- LLOYD, Robert E. ve Clifford P. MCCUE. “What is Procurement? Definitional Problems and Implications”, **International Public Procurement Conference Proceedings**, Vol.3, (2004).
- LÜLECİ, Büşra. “**Avrupa Topluluğu Kamu İhale Mevzuatı ve Sorunları**”, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009.
- Maliye Bakanlığı – Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, **Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Komitesi Toplantısına İlişkin Rapor**, 02.06.2011.
- Milliyet, “İhalelerde Elektronik Eksiltme Yapılabilecek” (19.6.2018), (Çevrimiçi) <http://www.milliyet.com.tr/ekonomi/ihalelerde-elektronik-eksiltme-yapilabilecek-2691294>, (Erişim Tarihi: 01.10.2019),
- MOZATTI, Andrea ve Giorgia Afferni. “Recent Developments in the European Law of Public Contracts” **ERCL** (2011).
- MUTLUER, Kamil, Erdoğan ÖNER ve Ahmet KESİK, **Bütçe Hukuku**, 2005.
- NESRİN, Benialper Alican. **Avrupa Birliğinde Reform Çalışmaları Kamu Alımları Düzenlemelerinde Yenilikler**, Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Başkanlığı, 2013.

- OECD, “Public Procurement Review and Remedies Sytstems in the European Union”, **Sigma Papers**, No.41, OECD Publishing, (2007).
- OECD, **Integrity in Public Procurement, Good Practice From A to Z**, OECD Publishing, 2007.
- OĞURLU, Yücel. “Kamu İhale Alanında “E-Devlet” Uygulamaları”, Ed. Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2011.
- OĞURLU, Yücel. “İngiltere’de Kamu İhaleleri” Uygulamaları”, Ed. Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2011.
- ONUR, Ayşenur. “Avrupa Birliği’nde Kamu Yapım İşleri, Kamu Mal Alımları ile Kamu Hizmet Alım İhale Usullerinin Koordinasyonuna İlişkin 2004/18/EC Sayılı Direktif’in Getirdiği Yeni Kamu İhale Araçları ve Usulleri”, **Maliye Bakanlığı AB ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı Bülteni**, S.14 (Nisan 2008).
- ÖCAL ÇİFTÇİ, Burcu Zernişan ve H. Hakan YILMAZ. “Kamu İhale Süreçlerinin Uyuşmazlık Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi**, C.74, N.1, (2019).
- ÖNÜT, Lale Burcu, Oğuz SANCAKDAR, Serkan SEYHAN, Mine KASAPOĞLU TURHAN ve Eser US. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, s. 563; Atilla İnan, **İhale Hukuku Ders Notları**, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2016.
- ÖNÜT, Lale Burcu. “**Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması**”, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- ÖNÜT, Lale Burcu. “**Avrupa Topluluğu (Birliği) Hukuku’nda Hizmet İhaleleri**”, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2006.
- ÖZAY, İlhan, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, 1996
- ÖZDEMİR, Eyüp, “**Kamu İhale Kanunu’na Göre İhale Usulü**”, İdare Hukuku, Ed.Turan Yıldırım, 7.b.İstanbul 2018.
- ÖZDEMİR, Eyüp. “**Kamu İhale Kanunu’na Göre İhale Usulü**”, İdare Hukuku, C. 2. Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Gül Üstün ve Özge Okay, İstanbul, 2010.
- ÖZKAN, Gürsel. “4734 sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.17, Y.5 (Nisan 2014).
- ÖZKAN, Gürsel. **Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- ÖZKAN, Işıl. **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

- ÖZKAN, Işıl. **Avrupa Birliği Kamu Hukuku (Lizbon Antlaşmasındaki Son Değişiklerle)**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2011.
- ÖZKAN, Yasin. **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2013.
- PARLAR, Demir Pınar. **“Türkiye’de Kamu İhale Sistemi ve Kamu İhale Kurumunun Çalışma Esaslarının Analizi”**, (Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010.
- REÇBER, Kamuran. **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, Bursa: Alfa Aktüel, 2010.
- RK, Dosya S.2011-3-4, Karar S.11-26/503-157, T.28.04.2011 (Çevrimiçi) <http://www.rekabet.gov.tr>(Erişim Tarihi: 24.10.2019).
- ROE, Sally ve Christof LESSENICH. “Submission of a bid by a person who has carried out preparatory work for a procurement”, **Public Procurement Law Review**, 2005, 4, NA93-97.
- SAHİLYOL, Kaan. **Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Alımları ve Elektronik Tedarik Uygulamaları**, İktisadi Kalkınma Vakfı Değerlendirme Notu, 2012.
- SANCAKDAR, Oğuz, Eser US, Mine KASAPOĞLU TURHAN, Lale Burcu ÖNÜT ve Serkan SEYHAN. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 6. Baskı, Ankara, 2017.
- SANCAKDAR, Oğuz, Eser US, Mine TURHAN KASAPOĞLU, Lale Burcu ÖNÜT ve Serkan SEYHAN. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- SANCAKDAR, Oğuz. **“Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması Ve Hukukî Sonuçları”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015).
- SANCAKDAR, Oğuz. **İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama ve Grup Davaları, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu** (12 Mayıs 2014), 146.Yıl, Ankara 2014.
- Sayıştay, Daireler Kurulu, K.1127/3, T.08.10.2003. (Çevrimiçi) www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 18.10.2019.
- SEYHAN, Serkan. “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi”,(Yüksek Lisans Tezi), Mayıs 2018.
- SEZER, Yasin ve Hüseyin BİLGİN. “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **AÜHFD**, C.57, S.4 (2008).
- SEZER, Yasin. “Kamu İhale Kanunu: Şeffaflık ve Rekabet”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.35, S.4 (2002), s.66.
- SEZER, Yasin. **Kamu İhalelerine Katılma Yasağı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

- SEZER, Yasin. Recep Emre KALKAN ve Mustafa Emre ŞAHİN, **Kamu İhale Hukuku Dersleri**, Ankara:Adalet Yayınevi, 2017.
- SIGMA (2016), “ **Kamu Alımlarında İktisadi Hususlar**”(Çevrimiçi) <http://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Brief-2-2016-Turkish.pdf> ,(Erişim Tarihi: 31.01.2020).
- SIGMA (2016) “**Kamu Alım Usulleri**”,(Çevrimiçi)[sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Brief-10-2016-Turkish.pdf](http://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Brief-10-2016-Turkish.pdf) ,(Erişim Tarihi: 21.01.2020).
- SMITH, Susie. “Dynamic Purchasing System: Planning”, (2.6.2016), (Çevrimiçi) http://www.localgovernmentlawyer.co.uk/index.php?option=com_content&view=article&id=27168%3Adynamic-purchasing-systems-planning&catid=53&Itemid=21, (Erişim Tarihi: 19.12.2019).
- ŞAHİN, Serdar. **Kamu İhale Usulleri**, 1. Baskı,İstanbul:Kuram Kitap, 2017.
- ŞEN, Mahmut.“İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller”, Gazi Üniversitesi Hukuk **Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S.1-2 (2013)
- ŞİMŞEK, Abdullah. “Kamu İhale Kanunu ve AB İhale Mevzuatı”, **Mali Hukuk**, S.103, Y.18 (Ocak-Şubat 2003)
- T.C. Kamu İhale Kurumu, “1 Haziran 2019 İtibariyle İhale Dokümanlarının İdarelerden Satın Alınması Uygulaması Kaldırılıyor”, (29.4.2019), (Çevrimiçi) https://www.ihale.gov.tr/Duyuru/306/1_haziran_2019_itibariyle_ihale_dokumanlarinin_idarelerden_satin_alinmasi_uygulamasi_kaldiriliyor.html, (Erişim Tarihi: 11.10.2019).
- T.C. Kamu İhale Kurumu, “2003 Yılı Faaliyet Raporu”, (23.7.2004), (Çevrimiçi) http://www2.ihale.gov.tr/Duyurular2012/2003_yili_faaliyet_raporu.pdf, (Erişim Tarihi: 12.12.2019)
- T.C. Kamu İhale Kurumu, “2004 Yılı Faaliyet Raporu”, 2005, (Çevrimiçi) http://www2.ihale.gov.tr/Duyurular2012/2004_yili_faaliyet_raporu.pdf, (Erişim Tarihi: 15.12.2019).
- T.C. Kamu İhale Kurumu, “2005 Yılı Faaliyet Raporu”, 2006, (Çevrimiçi) http://www2.ihale.gov.tr/arge/2005_yili_Faaliyet_Raporu.pdf,(Erişim Tarihi: 15.12.2019).
- T.C. Kamu İhale Kurumu, “2006 Yılı Faaliyet Raporu”, 2007, (Çevrimiçi) https://www.ihale.gov.tr/kurum_faaliyet_raporlari-25-1.html,(Erişim Tarihi: 16.12.2019).
- T.C. Kamu İhale Kurumu, “2010 Yılı Faaliyet Raporu”, 2011, <http://www2.ihale.gov.tr/kik/Belgeler/2010%20Y%C4%B1%C4%B1%20Faaliyet%20Raporu.pdf>, (Erişim Tarihi: 16.10.2019).
- TAŞ, Nurchihan.“**Aşırı Düşük Teklifler ve 6518 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikler**”in **Kamu İhale Hukukunda Temel Konular**, Ed. Mustafa

Çolak ve Dursun Ali Demirboğa, Yayın No: 1, Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları, 2014.

TAŞDELEN, Aziz, **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.

TAŞDELEN, Aziz. “Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: “Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S.1 (2006).

TAŞDELEN, Aziz. **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Ankara, 2004.

TAŞDELEN, Aziz. **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Ankara: Turhan Kitabevi, Mayıs-2004.

TEKİNALP, Gülören ve Ünal TEKİNALP. **Self-made bir kurum olarak Avrupa Parlamentosu, Selim Kaneti’ye Armağan**, İstanbul: Aybay Yayınları, 1996.

TEKİNSOY, Ayhan. “Tüpraş’ın Özelleştirilmesi, Yürütmenin Durdurulması Kararları ve Sorunlar” **Hukuk Gündemi**, 2006, S.4.

TEZCAN, Ercüment. **Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Bireylere Karşı Tazminat Sorumluluğu ve Bu Konudaki Uygulamalar**, İstanbul:Galatasaray Üniversitesi Yayını, 1998.

TOPRAK, Eren. **Kamu İhaleleri (Kamu Alımlarının Hukuki, Yönetmelik ve Siyasal Boyutu)**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

TURHAN KASAPOĞLU, Mine. “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**,Y.2015 ,S.3

TURŞUCU, Mehmet. “Kamu Harcama Hukuku Çerçevesinde Kamu Alımları ve Türkiye’deki Uygulamalar”, (Yüksek Lisans Tezi), Isparta, 2011.

TÜRK, İsmail. **Kamu Maliyesi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, “100 Günlük İcraat Programı”, (3.8.2018), https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/100_GUNLUK_ICRAAT_PROGRAMI.pdf, (31..12.2019)

ULUATAM, Özhan. **Kamu Maliyesi**, 8 b., Ankara: İmaj Yayıncılık, 2003.

UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enactment, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts7procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf>. (Erişim Tarihi: 06.10.2019).

UZ, Abdullah. “Kamu Alımlarında Rekabetin Sağlanması ve Korunması: İlgili Düzenlemeler ve Uygulamalar Işığında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **TİSK Akademi**, C.1, S.2 (Eylül 2006).

- UZ, Abdullah. **Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- UZ, Abdullah. **Kamu İhale Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.7; Muzaffer Akdoğan, “Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri ve Türkiye Uygulamasına Yansımalarının İlerleme Raporları Işığında Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C.LXXII, S.2 (İstanbul 2014), s.685.
- ÜNÜBOL, Nevzat. “**Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu**, Rekabet Kurumu, Yayın No: 284, Ankara, Aralık 2012.
- VURDU, Armağan. “Küresel Yönetişim ve Dünya Ticaret Örgütü”, **TEPAV - Dünya Ticaret Örgütü Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye**, Aralık 2008.
- WESTERING G. ve G. JADOUN, “Public Procurement Manual for Central and Eastern Europe”, **International Training Center for the ILO**, 1996.
- YAKUT, Bahadır. “AB Ceza Politikalarında Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon Arasındaki Çekişme”, **TAAD**, C.1, S.3, Y.1 (Ekim 2010).
- YILDIRIM, Hakkı. **Kamu İhale Hukuku’nun 21’nci Maddesinin (b) Bendinde Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi**, S.12, Y.6, Aralık 2018.
- YILMAZ, Bekir Mustafa. “Kamu Alımlarında İdari Denetim”, (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2006.
- YILMAZ, Bekir Mustafa. **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- YILMAZ, Hakan ve Burcu Zernişan ÖCAL ÇİFTÇİ. “Kamu İhale Süreçlerinin Uyuşmazlık Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi**, C.74, N.1 (2019).
- ZENGİN, Ozan. “Türkiye Cumhuriyeti Kamu Yönetiminde Dönüşüm ve OECD Etkisi”, **Mülkiye Dergisi**, C.27, S.241 (2003), s.235-265.
- ZORBA, F. Meltem. **İhalelere Katılma Rehberi (Kamu İhalelerinin Yasal Çerçevesi ve İhalelere Katılma Şartları)**, Ankara: Sonçağ Yayınları, Şubat 2018.
- ZORBA, F. Meltem, “İhalenin İdare Tarafından İptali”, **Kamu İhale Dünyası Dergisi**, S.4 (Ekim 2016).