



İSTANBUL
BÜYÜKŞEHİR
BELEDİYESİ

T.C.

İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI

Teftiş Kurulu Başkanlığı



İSTANBUL
BÜYÜKŞEHİR
BELEDİYESİ

KAMU İHALE KANUNU KAPSAMINDA MAL VE HİZMET ALIM YÖNTEMLERİ İLE EKAP UYGULAMASI 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU KAPSAMINDAKİ İHALELERİN İDARİ VE YARGISAL DENETİMİ İLE YOLSUZLUK RİSKLERİ



Nevzat KAYA

İstanbul Büyükşehir Belediye Müfettiş Yardımcısı

2022

KAMU İHALE KANUNU KAPSAMINDA MAL VE HİZMET ALIM YÖNTEMLERİ İLE EKAP UYGULAMASI, 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU KAPSAMINDAKİ İHALELERİN İDARİ VE YARGISAL DENETİMİ İLE YOLSUZLUK RİSKLERİ

ÖZET

Ekonomideki en büyük mal ve hizmet alıcısı konumunda bulunan devlet, kıt kaynaklarla sınırsız ihtiyaçları karşılama perspektifiyle hareket ederek insanların bir arada yaşamalarından dolayı ortaya çıkan toplumsal ihtiyaçları karşılamak adına mal ve hizmet alımları gerçekleştirir. Devlet, gerçekleştirmiş olduğu bu mal ve hizmet alımları aracılığıyla ülke içerisinde yaşayan vatandaşların; eğitim, adalet, güvenlik ve sağlık gibi ihtiyaçlarını karşılamının yanı sıra sosyal ve ekonomik alanlara da müdahale ederek toplumsal düzeni sağlama misyonunu üstlenir. Devlet olgusunun ortaya çıkmasından günümüze kadar gelişen süreç içerisinde devletin üstelenmiş olduğu görevler, sahip olduğu ekonomik, siyasal ve sosyal anlayışa göre değişiklik arz etmiştir. Öyle ki liberal devlet anlayışının hâkim olduğu dönemlerde kamu harcamaları minimum seviyede tutulurken, müdahaleci devlet anlayışının hâkim olduğu dönemlerde devletin sosyal ve ekonomik alanlara da müdahale etmesiyle faaliyetlerinde artışlar yaşanmıştır. Ancak hangi devlet anlayışı benimsenirse benimsensin devletin harcama yapma fonksiyonu daima işlevliğini korumuştur.

Kamu alımları, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de gerek kamu harcamaları gerekse de ülke ekonomisi içerisinde önemli bir yere sahiptir. Öyle ki 2021 yılında EKAP üzerinden gerçekleştirilen toplam kamu alımları tutarı 300 Milyar TL olarak gerçekleşmiştir. Kamu alımlarının toplam ekonomi içerisinde kaplamış olduğu alan dolayısıyla ekonomik hayattaki değişimin büyük bir kısmına öncülük etmesi ve gerçekleştirilen bu alımların finansmanının vatandaşlardan toplanan vergiler aracılığıyla karşılanması, kamu alımlarını düzenleyen ihale kanununun oldukça etkin bir şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Zira şeffaflığı ve rekabeti esas alarak etkin bir şekilde düzenlenecek kamu alım sistemi ile kamu kaynaklarında israfın önüne geçilerek kamu tasarruflarında olumlu gelişmelerin yaşanması sağlanacaktır. Bu konuda çeşitli yasal düzenlemelere gidilerek belli bir usul oluşturulmaya çalışılmıştır.

Ülkemizde 1984-2002 yıllarını kapsayan 18 yıllık süreç içerisinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, kamu idareleri tarafından gerçekleştirilen kamu alımlarında tabi olunan kanun olarak işlevini sürdürmüştür. Devlet İhale Kanunu 21. yüzyıl ile birlikte değişen ve gelişen koşullara uyum sağlayamamış olup ortaya çıkan problemleri çözümlemede yetersiz kalmıştır. Bunun yanı sıra; tüm kamu idarelerini kapsamaması, ihale sürecinde şeffaflığı yeterince sağlayamaması, rekabet ortamının yeterince gelişmiş bir yapıya sahip olmaması ve ihalelerle ilgili denetleyici bir merkezi kurumun bulunmaması nedenlerinden dolayı kamu ihalelerinde usulsüzlük ve yolsuzluk gibi olumsuzlukların yaşanmasına zemin hazırlayarak kamu kaynaklarının kullanımında etkinsizliğe sebebiyet vermiştir. Devlet İhale Kanununun bünyesinde barındırmış olduğu tüm bu eksiklikler, kamu alımlarının gerçekleştirilmesi



esnasında kaynakların verimli kullanımını sağlayacak yeni bir alım mevzuatının düzenlenmesini gerekli kılmıştır.

Bu doğrultuda kamu harcamalarında etkinliği ve verimliliği sağlayıp Devlet İhale Kanununda var olan eksiklikleri gidermek amacıyla 22.01.2002 tarihinde 24648 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 01.01.2003 tarihi itibari ile yürürlüğe girmiştir. Kamu İhale Kanununun getirilmesiyle birlikte Devlet İhale Kanunu tamamen yürürlükten kaldırılmamış olup kamuya gelir sağlamaya yönelik işlemler olan; satım, kiraya verme, trampa v.b. işlemler hala bu Kanuna bağlı olarak yürütülmektedir. Kamu İhale Kanunu kamu idarelerinin yapacakları mal ve hizmet alımları ile yapım işleri esnasında uyulması gereken Kanun olarak yürürlükteki yerini almıştır. Kamu İhale Kanunu ile birlikte kamu idareleri tarafından gerçekleştirilecek olan kamu alımlarında; saydamlık, rekabet, ihtiyaçların uygun şartlar ve zamanında karşılanması, hesap verilebilirlik ve kamuoyu denetimi ilkeleri esas alınarak kaynakların etkin bir şekilde kullanılması amaçlanmıştır. Fakat geçen 19 yılda 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yapılan değişiklikler ve özellikle istisna kapsamının genişletilmesi maalesef Kanunun ortaya koyduğu temel ilkeleri zedelemiş ve kapsamını daraltmıştır.

Çalışmada 4734 sayılı kanun kapsamında mal ve alım yöntemleri birincil ve ikincil mevzuatlar çerçevesinde incelenmiş, ihalelerin idari ve yargısal denetimi üzerinde detaylı bir şekilde durulmuş ayrıca yolsuzluk suçları ve ortaya çıkma nedenleri teorik olarak ve mevzuatımız çerçevesinde irdelenmiştir. Kamu ihale sisteminin hukuki alt yapısında yapılması gereken değişiklikler ile ihale süreci içerisindeki uygulamadan kaynaklanan hatalar bu bilgiler çerçevesinde değerlendirilerek çözüm önerileri getirilmiştir. Özellikle kamu ihale sisteminde yer alan temel ilkelerin etkin olarak uygulamaya geçirilmesi halinde yolsuzlukların asgari seviyeye indirilebileceği değerlendirilmiştir. Bununla beraber tedarik usullerinin içermiş olduğu yolsuzluk riski ve ihale aşamalarındaki muhtemel yolsuzluk risk alanları ayrı ayrı analiz edilmiş ve bu risklerin giderilmesi için alınabilecek tedbirler değerlendirilmiştir. Yapılan değerlendirme neticesinde kamu alımları esnasında ortaya çıkan yolsuzlukların daha çok; istekli firma ve idare görevlileri arasında ilişki kurulması, denetim ve kontrol yetersizliği, alım usullerinin rekabetçi bir ortam oluşturmadaki yetersizliği, idare görevlilerinin aşırı inisiyatif sahibi olması ve bilgi yetersizliği gibi nedenler sonucu ortaya çıktığı görülmüştür. Bu nedenlerin ortadan kaldırılmasının kamu alımlarında uygulanan tedarik usullerinin içermiş olduğu yolsuzluk riskini azaltacağı söylenebilir. Kamu harcamalarında uygulanan ihale usulleri olan açık ihale usulü, pazarlık usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü ile bir alım usulü olan doğrudan temin yönteminin yolsuzluk riski açısından analizi yapılmış ve yolsuzluk riski açısından Pazarlık usulü ile Doğrudan Temin alım yöntemi yolsuzluk riski açısından en riskli yöntemler olduğu sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, idarelerde ihale mevzuatı konusunda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip personelin bulunmaması, bu tür görevlerin çoğu zaman ikiz görevle yürütülmesi ve iş yoğunluğu gibi hususlar da yolsuzluk için uygun ortam oluşturmaktadır. Yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmayan görevliler tecrübeli olduğunu varsaydıkları personelin yapmış olduğu işlemi onaylamakta, yapılan işlemin doğruluğu konusunda fikir yürütme imkânı bulamamaktadırlar.



Bu durumun ortadan kaldırılması maksadıyla tedarik sürecinde görevlendirilen personelin bilgi ve tecrübe birikimine sahip personel arasından seçilmesi, bu personele değişen mevzuat hakkında sürekli eğitim verilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kamu İhale Kanunu, İdarenin Mal ve Hizmet Alımı, Kamu Alımları, İhale, İhale Sistemi, Yolsuzluk, İdari Denetim, Yargısal Denetim



İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ŞEKİL LİSTESİ	x
TABLO LİSTESİ.....	xi
KISALTMALAR LİSTESİ	xii
1. GİRİŞ.....	1
1.1. Konunun Önemi.....	4
1.2. Araştırmanın Önemi.....	5
1.3. Araştırmanın Amacı	5
1.4. Araştırmanın Kapsamı ve Ana Hatları	6
2. GENEL OLARAK İHALE SİSTEMİ	7
2.1. Devlet Kavramı	7
2.2. Kamu Alımları ve İhale Kavramı.....	8
2.3. İhale Sisteminin Tarihsel Gelişimi	17
2.3.1. Dünya Ticaret Örgütü ve Kamu Alımları Antlaşması	18
2.3.2. UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu	19
2.3.3. Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri	21
2.4. Türk İhale Sisteminin Tarihsel Gelişimi	22
2.4.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	23
2.4.2. Cumhuriyetin İlk Yılları.....	23
2.4.2.1. 661 sayılı Kanun	23
2.4.2.2. 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu	24
2.4.3. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu Dönemi	26
2.4.3.1. Amaç ve Kapsam.....	26
2.4.3.2. Temel İlkeler.....	27
2.4.3.3. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun Uygulanma Süreci	28
2.4.3.4. 2886 Sayılı Kanunda Yer Alan İhale Usulleri.....	30
2.4.3.5. 2886 Sayılı Kanuna Yönelik Eleştiriler.....	31



3. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU	33
3.1. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Genel Gerekçesi.....	34
3.2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Amacı	37
3.3. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Kapsamı	38
3.4. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunda Yer Alan İstisnalar.....	39
3.5. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler	44
3.6. Devlet İhale Kanunu ile Kamu İhale Kanunu'nun Karşılaştırılması	48
3.7. 4734 Sayılı Kanunda Yer Alan İlkeler	57
3.7.1. Saydamlık İlkesi.....	59
3.7.2. Rekabet İlkesi.....	60
3.7.3. Eşit Muamele İlkesi.....	61
3.7.4. Güvenilirlik İlkesi	62
3.7.5. Gizlilik İlkesi.....	62
3.7.6. Kamuoyu Denetimi İlkesi	63
3.7.7. İhtiyacın Uygun Şartlarda ve Zamanında Karşılanması İlkesi.....	63
3.7.8. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi	64
3.9. Kamu İhale Kanununda Temel İlkeler Arasında Belirtilen Yasaklar	65
3.9.1. Birlikte İhale Edilme Yasağı.....	65
3.9.2. Ödeneği Bulunmayan İş İçin İhale Yasağı.....	65
3.9.3. Eşik Değerin Altında Kalmak Amacıyla İşin Kısımlara Bölünmesi Yasağı.....	66
3.9.4. Çevresel Etki Değerlendirme Raporu Alınmadan İhaleye Çıkma Yasağı	67
3.10. 4734 Sayılı Kanunda Yer Alan İhale Usulleri	68
3.10.1. Açık İhale Usulü.....	69
3.10.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü.....	72
3.10.3. Pazarlık Usulü	74
3.11. Diğer Alım Yöntemleri	80
3.11.1. Doğrudan Temin Yöntemi	80
3.11.2. Tasarım Yarışmaları.....	83
3.11.3. Çerçeve Antlaşmalar	84
3.11.4. Dinamik Alım Sistemleri.....	86
3.11.5. Elektronik İhale	87



3.11.6. Elektronik Eksiltme.....	89
4. 4734 SAYILI KANUNA GÖRE MAL VE HİZMET ALIM YÖNTEMLERİ.....	93
4.1. Mal ve Hizmet Kavramları	93
4.1.1. Mal Kavramı	93
4.1.2. Hizmet Kavramı	94
4.1.3. Türkiye’de Kamu Mal ve Hizmet Alımları ile Danışmanlık Hizmet Alımları	95
4.1.3.1. Türkiye’de Kamu Mal Alımları	95
4.1.3.2. Türkiye’de Kamu Hizmet Alımları	96
4.1.3.3. Türkiye’de Kamu Danışmanlık Hizmeti Alımları.....	97
4.2. İdarenin Mal ve Hizmet Alımındaki İhale Süreçleri.....	98
4.2.1. İhtiyacın Ortaya Çıkması	101
4.2.2. Şartnamenin Hazırlanması	102
4.2.2.1 İdari Şartnamenin Hazırlanması.....	102
4.2.2.2. Teknik Şartnamenin Hazırlanması	104
4.2.3. Yaklaşık Maliyetin Tespiti.....	108
4.2.3.1. Mal Alımında Yaklaşık Maliyetin Tespiti.....	111
4.2.3.2. Hizmet Alımlarında Yaklaşık Maliyetin Tespiti	113
4.2.3.3. Yaklaşık Maliyetin Gizliliği	117
4.2.4. Uygulanacak İhale Usulünün Belirlenmesi	118
4.2.5. İhale ve Ön Yeterlilik Dokümanları.....	118
4.2.5.1. İhale ve Ön Yeterlilik Dokümanının İçeriği.....	119
4.2.5.2. İhale ve Ön Yeterlilik Dokümanının Hazırlanması	120
4.2.6. Mal ve Hizmet İhalelerinde Sözleşme Tasarısı	121
4.2.7. İhale Onayının Alınması	122
4.2.7.1. İhale İşlem Dosyası	124
4.2.8. İhale Komisyonun Kurulması ve İhale ile Ön Yeterlilik İlanı	126
4.2.8.1. İhale Komisyonun Kuruluş Zamanı	128
4.2.8.2. İhale Komisyonunda Görevlendirilecek Uzman Kişiler	129
4.2.8.3. İhale Komisyonun Sorumluluğu	130
4.2.8.4. İhale ve Ön Yeterlilik İlanı.....	131
4.2.9. Doküman Görülmesi, Satın Alınması, Değişiklik ve Açıklama Yapılması	134
4.2.10. Tekliflerin Sunulması.....	138
4.2.10.1. İhale Dışı Bırakılacaklar.....	143



4.2.10.2. İhaleye Katılmayacak Olanlar	144
4.2.11. İhale Komisyonun Toplanması, Tekliflerin Alınması ve Açılması.....	146
4.2.12. Tekliflerin Değerlendirilmesi	147
4.2.13. Yaklaşık Maliyetin Üzerindeki Teklifler ile Aşırı Düşük Teklifler	150
4.2.13.1. Yaklaşık Maliyetin Üzerindeki Teklifler	150
4.2.13.2. Aşırı Düşük Teklifler	152
4.2.13.3. Mal Alımında Aşırı Düşük Tekliflerin Değerlendirilmesi	153
4.2.13.4. Hizmet Alımında Aşırı Düşük Tekliflerin Değerlendirilmesi	154
4.2.13.5. Kısmi Tekliflerin Değerlendirilmesi	155
4.2.14. Ekonomik Açından Tekliflerin Değerlendirilmesi.....	156
4.2.14.1. Mal Alımında Ekonomik Açından Tekliflerin Değerlendirilmesi	157
4.2.14.2. Hizmet Alımında Ekonomik Açından Tekliflerin Değerlendirilmesi	162
4.2.14.3. Bütün Tekliflerin Reddedilmesi ve İhalenin İptali	164
4.2.15. İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması	165
4.2.16. İhale Üzerinde Bırakılan İsteklinin Yasaklı Olup Olmadığının İdarece Tespiti	166
4.2.17. Kesinleşen İhale Kararlarının Bildirilmesi.....	166
4.2.18. Sözleşmeye Davet ve Kesin Teminatın Alınması	167
4.2.19. Sözleşme Yapılmasında Görev ve Sorumluluklar.....	168
4.2.19.1. Sözleşme Yapılmasında İsteklinin Görev ve Sorumluluğu.....	168
4.2.19.2. Sözleşme Yapılmasında İdarenin Görev ve Sorumluluğu.....	170
4.2.20. Sözleşmenin İmzalanması	170
4.2.21. Geçici Teminatın İadesi ve İkinci En İyi İsteklinin Davet Edilmesi	172
4.2.21.1. Geçici Teminatının İadesi	172
4.2.21.2. Geçici Teminatların Gelir Kaydedilmesi	173
4.2.22. İhale Sonucunun İlanı.....	175
4.2.22.1. İhalelere Yönelik Başvurular.....	176
5. İHALELERİN İDARİ VE HUKUKİ DENETİMİ.....	177
5.1. Kamu İhalelerinin İdari Denetimi.....	178
5.1.1.1. Şikâyet Kurumu ve Genel Esasları.....	180
5.1.1.2. Şikâyetin İncelenmesi ve Sonuçlandırılması.....	193
5.1.2. İtirazen Şikâyet.....	197
5.1.2.1. İtirazen Şikâyet Kurumu ve Genel Esasları	197
5.1.2.2. İtirazen Şikâyetleri İnceleyen Mercii Olarak Kamu İhale Kurumu.....	203

5.1.2.3. İtirazen Şikâyetin İncelenmesi ve Sonuçlandırılması.....	212
5.2. Kamu İhalelerinin Yargısal Denetimi.....	218
5.2.1. İlk İnceleme.....	219
5.2.1.1. Görev Ve Yetki	219
5.2.1.2. İdari Mercii Tecavüzü	225
5.2.1.3. Ehliyet	225
5.2.1.4. İdari Davaya Konu Olacak Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem Olma	227
5.2.1.5. Süre	228
5.2.1.6. Husumet	229
5.2.2. Yargılama Usulü	230
5.2.3. Esas İncelemesi	232
5.2.3.1. İptal Davası	232
5.2.3.2. Tam Yargı Davası	236
5.2.4. Kanun Yolları	239
5.2.4.1. İstinaf.....	239
5.2.4.2. Temyiz.....	240
5.2.5. Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi	241
6. YOLSUZLUK KAVRAMI VE KAMU İHALE SİSTEMİNDEKİ GÖRÜNÜŞÜ	243
6.1. Yolsuzluk Kavramı	243
6.2. İhale ve Ceza Mevzuatı Çerçevesinde Yolsuzluk Suçları.....	247
6.2.1. TCK’de Yer Alan İhaleye Fesat Karıştırma Suçu	247
6.2.2. TCK’de Yer Alan Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu	251
6.2.3. TCK’de Yer Alan Diğer Bazı Yolsuzluk Suçları	253
6.2.4. 3628 Kanun Çerçevesinde Yolsuzluk Suçları	259
6.3. İhalelerde Yolsuzluk	260
6.3.1. Tahmini Bedel Üzerinden Yolsuzluk.....	262
6.3.2. Hazırlık Aşamasında Yolsuzluk	264
6.3.3. İdarelerin Şirket Kurarak Yaptığı Yolsuzluk	265
6.3.4. İşin Yerine Getirilmesi Aşamasında Yolsuzluk	266
6.3.5. Önceden Gizli Anlaşma Yapma Suretiyle Yolsuzluk	267
6.4. Kamu İhale Kanunu ve Yolsuzluk Riski	268
6.4.1. İstisnalar ve Yolsuzluk Riski.....	269
6.4.2. Temel İlkeler ve Yolsuzluk Riski.....	275



6.4.3. İtiraz Yolları ve Yolsuzluk Riski.....	276
6.5. Kamu İhale Usullerinin Yolsuzluk Riski Açısından Analizi.....	278
6.5.1. Açık İhale Usulünde Yolsuzluk Riski.....	281
6.5.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulünde Yolsuzluk Riski	283
6.5.3. Pazarlık Usulünde Yolsuzluk Riski.....	285
6.5.4. Doğrudan Temin Usulünde Yolsuzluk Riski	287
7. SONUÇ	292
KAYNAKÇA.....	315



ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1. Friedman Matrisi: Kimin Parası, Kimin İçin Harcanıyor?.....	15
Şekil 2. İhale Sürecinin Özeti.....	100



TABLO LİSTESİ

Tablo 1. 2020 Yılı Kamu Alımlarına İlişkin Özet İstatistikler.....	13
Tablo 2. Türk Hukuk Sistemindeki Kamu Alımı Düzenlemeleri.....	22
Tablo 3. KİK ve DİK’te Yer Alan Kamu İhale İlkeleri.....	58
Tablo 4. KİK ve DİK’te Uygulanan İhale Usulleri.....	69
Tablo 5. KİK’e Tabi İhalelerin İhale Usullerine Göre Dağılımı.....	72
Tablo 6. Pazarlık Usulü İle Yapılan İhalelerin Maddeler Dağılımı.....	79
Tablo 7. Doğrudan Temin Alımlarının Usul/Madde Dağılımı.....	83
Tablo 8. Elektronik İhalelerin İhale Türüne Göre Dağılımı.....	89
Tablo 9. Elektronik Eksiltmelerin İhale Türüne Göre Dağılımı.....	92
Tablo 10. KİK’e Tabi İhalelerin Alım Türlerine Göre Dağılımı.....	95
Tablo 11. 2022 yılı itirazın şikâyet başvuru bedelleri.....	202
Tablo 12. Kamu Alımlarının Kanun Kapsamına Göre Dağılımı.....	270
Tablo 13. Yıllara Göre İstisna Kapsamındaki Alımlar.....	271
Tablo 14. İstisna Kapsamındaki Alımlarının Usul/Madde Dağılımı.....	272
Tablo 15. İstisna Kapsamının Finansman Kaynağına Dağılımı.....	273
Tablo 16. 2016-2021 Yılları Kamu İhale Kurumu İtiraz ve İptal Sayıları.....	278



KISALTMALAR LİSTESİ

AB:	Avrupa Birliği
BM:	Birleşmiş Milletler
ÇED:	Çevresel Etki Değerlendirmesi
DİK:	Devlet İhale Kanunu
DTÖ:	Dünya Ticaret Örgütü
EKAP:	Elektronik Kamu Alımları Platformu
GSMH:	Gayri Safi Milli Hâsıla
GSYH:	Gayri Safi Yurtiçi Hâsıla
İKN:	İhale Kayıt Numarası
KDV:	Katma Değer Vergisi
KİK:	Kamu İhale Kurumu & Kamu İhale Kanunu
OECD:	Organisation for Economic Co-operation and Development
TBMM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK:	Türk Ceza Kanunu
TL:	Türk Lirası



1. GİRİŞ

Gelişmekte olan ülkelerde özel sektördeki sermaye birikiminin yetersizliği nedeniyle yatırımların büyük bölümü kamu tarafından yapılmaktadır. Bu yatırımların yapılabilirliğini düzenleyen kanunların yeterli olmayışı işleyiş mekanizmasında bir takım sorunlara neden olmaktadır. Bu sorunların giderilmesi için karşılaşılan sorunlara paralel önlemlerin alınması gerekmektedir. Ekonomide en büyük alıcı olan kamu sektörünün harcamalarında; israfın önlenmesi suretiyle etkinlik ve verimliliğin artırılması esas amaç olarak benimsenmelidir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde; etkili bir kamu alım sisteminin olması ve bu sistemin doğru bir şekilde uygulanması oldukça önemlidir.

Kamu alımları hacim olarak büyük olması, çoğu zaman karmaşık yapısı ve ekonomide yarattığı etkiler nedeniyle tüm tarafları açısından en etkin şekilde düzenlenmeye ihtiyaç duyulan bir alandır. Bu nedenle kamu alımları 21. yüzyılın küreselleşme gerçeği ile birlikte sadece ulusal anlamda devletin kamunun ihtiyaçlarını karşılamak için kurallarını belirlediği bir alan olmaktan çıkmış uluslararası/uluslar üstü yapıların da üzerinde normlar geliştirdiği bir alan haline gelmiştir. Bu kapsamda Birleşmiş Milletler, Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası organizasyonlar ile Avrupa Birliği gibi uluslar üstü niteliklere sahip yapılar kamu alımları alanında belli bazı evrensel standartları ortaya koymuş olup bu alanı olabildiğince ulusal kısıtlamalardan kurtarmaya yönelik düzenlemeler yapmışlardır. Ülkemizde ise Cumhuriyetten önce 1857 tarihli Nizamname ile idare edilen kamu alımları, Cumhuriyetin ilanından itibaren günümüze kadar geçen süreçte “ihale kanunları” ile düzenlenmiştir. Bunlardan ilki 1925 yılında yürürlüğe giren 661 sayılı Hükûmet Nâmına Vukû’ Bulacak Müzâyede ve Münâkasa ve İhâlât Kanunu’dur. İkincisi 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu” olup ilkinden 9 yıl sonra 1934 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2490 sayılı Kanun Türk ihale sisteminin 50 yıl boyunca ana dayanağı olduktan sonra 1984 yılında yerini 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa bırakmıştır. 2886 sayılı Kanunun yerini ise 2003 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu almıştır. Birbirlerinin yerini alan bahse konu Kanunlar öncelikle ülkenin gelişen ihtiyaçlarına cevap verebilmesi adına ve sonrasında ise uygulandığı dönem boyunca çeşitli düzenlemelerle aşındırılarak kamuoyunda olumsuz algılar yaratan yapılarının ancak yeni bir kanunla düzeltilebileceği amaçlarıyla yürürlüğe konmuştur. Halen yürürlükte



olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesi ise bu amaçlara ek olarak AB üyeliği sürecindeki Türkiye'nin bu kapsamda gerçekleştirmesi gereken reformların da zorunluluğu ile AB ve diğer uluslararası normlara uyum sağlamasına ihtiyaç duyulan yeni bir ihale kanunu düzenlenmesi amacına da hizmet etmiştir. Ülkemizde uygulanmakta olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda bir takım aksaklıkların mevcut olduğu aşikârdır. Mevcut eksikliklerin ve uygulama hatalarının anlayışla karşılanması gerekliliği unutulmamalıdır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu düzenine ilişkin Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen ikincil mevzuatla birlikte kanunun uygulanabilirlik düzeyi yükseltilmeye çalışılmıştır.

4734 sayılı Kanunun en radikal yeniliklerinden birisi olan Kamu İhale Kurumu ve bununla birlikte ihalelere yönelik şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının kamu ihale sistemine entegre edilmesi ihalelerin yargısal denetiminden önce idari olarak denetimi açısından önem arz etmektedir. Ayrıca teknolojik gelişmelere paralel olarak ihalelerin EKAP platformuyla dijital ortama aktarılması hem zaman hem de parasal anlamda tasarruf edilmesini sağlamıştır.

Kamu alım mevzuatının tarihsel gelişim sürecine bakıldığında, kaydedilen ilerleme ortadayken, bugün içinde bulunulan durum değerlendirildiğinde yine de istenilen sorunsuz sistemin oluşturulamadığı da ortadadır. Kamu yetkisini kişisel çıkarlar doğrultusunda kullanmanın önüne geçebilmenin temel amaç olduğu bir sistemde, yaşanan aksaklıkların geçiştirilemeyeceği de açıkça görülmektedir. Bu bağlamda yaklaşık maliyetin gizliliği hususundaki problemler, aşırı düşük fiyat sorgulamanın her durumda yapılmamasının getirdiği hatalı uygulamalar, doğrudan temin ve pazarlık usullerinin sıklıkla kullanılmasının yarattığı usulsüzlükler, şikâyet sisteminin doğru ve zamanında ilerlemeyişinden kaynaklı ihale süreçlerinin uzaması ile kişi ve firmaların hak arama özgürlüklerini kullanamamaları, itirazın şikâyet başvuru bedellerinin yüksek olması tüm bu sistemde tıkanıklığa sebep olan durumların düzeltilmesi adına yapılan ancak derinlemesine planlanmadığı ve zaman zaman kamu yararı yerine kişisel çıkarların göz önünde bulundurulduğu kanun değişiklikleri sebebiyle, kamu alım sisteminin yeteri kadar saydam, şeffaf ve eşitlik ilkeleri dâhilinde ilerlemeyişi, üzerinde düzeltme ve değişiklik yapılan konuların bugün hala tartışma yaratmaya devam etmesine neden olmaktadır.



Çalışmada kamu ihale sistemine ve sistemin eksikliklerine çok yönlü olarak yer verilmesinin amacı, sistemin yolsuzluklar bağlamında analiz edilebilmesidir. Kamu ihale sisteminde görülen eksikliklerin birçok yansıması olabilir ve bu yansımaların bir kısmı yolsuzluk ile nitelendirilemeyecek, etkinlik ve verimlilik analizi bağlamında önem arz eden konulardan oluşmaktadır. Bu nedenle çalışmada kamu ihale sistemi, yolsuzluk algısı ve yolsuzluk suçları bağlamında ele alınacaktır.

Yolsuzluk kavramı uluslararası literatürde de karşılığı bulunan ve sapma olarak kabul edilen bir davranış tipidir. Ancak yolsuzluk olgusu sadece bireysel sapma olarak kabul edilebilecek basitlikte bir kavram değildir. Yolsuzluk kavramının başta hukuki, sosyal, ekonomik ve psikolojik olmak üzere birçok yönü bulunmaktadır. Zira toplumda yolsuzluk olarak algılanabilecek etik dışı bir davranışın hukuki olarak bir suça karşılık gelemeyebileceği gibi, hukuki olarak suç olarak tanımlanan bir davranış toplumda genel kabul görmüş olabilir. Toplumun sosyo-kültürel ve sosyo-ekonomik yapısı yolsuzluk algılamaları üzerinde etkilidir. Ceza hukukunda bulunan suçta kanunilik ilkesi ise her zaman bu algılamalar ile örtüşmemektedir.

Kamu ihale sistemi bağlamında yolsuzluk ile mücadelenin etkinleştirilmesinin birçok olumlu sonucu doğuracağı aşikârdır. Toplumda yaygın olarak yolsuzluk algısının önüne geçilmesinin bile çok önem arz ettiği söylenebilir. Ancak yolsuzluk ile mücadele edilirken özgürlük-etkinlik dengesinin doğru olarak belirlenmesi gerekmektedir. Yolsuzlukla mücadele amacı ile getirilecek bürokratik zorlukların maliyetleri yükseltmenin ötesinde yeni yolsuzluklara davetiye çıkarma ihtimali vardır.

Yolsuzluk ve kamu alımları üzerine ayrı ayrı yapılmış çok sayıda çalışma bulunmaktadır. Ancak çalışmada konuya kamu ihale sisteminde görülme ihtimali bulunan yolsuzluklar penceresinden bakılarak konunun daha doğru bir bakış açısı ile ele alınması amaçlanmıştır. Zira kamu ihalesi söz konusu olmadığı halde yolsuzluk olarak değerlendirilemeyecek bazı fiiller kamu ihalelerinde yolsuzluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun nedeni ise kamu ihale sisteminde yatmaktadır. Kamu ihale sistemindeki oyuncular kamu, piyasa ve halk olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamunun maddi olarak faydası olan bazı fiiller, piyasa ya da halk



üzerindeki etkileri yönünden yolsuzluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca kamu ihalelerinde kullanılan kaynaklar vatandaşlardan elde edilen vergi ve benzeri gelirler olduğu için burada yolsuzluğun engellenmesi daha da önem arz etmektedir. Bu bağlamda çalışmada ihale aşamalarında yolsuzluk riskleri ve kanunda yer alan tedarik usulleri açısından yolsuzluk riskleri ayrı ayrı incelenecektir.

1.1. Konunun Önemi

Yatırımların büyük bir bölümünü kamu sektörünün yaptığı ülkelerde, kamu ihale düzeni, sosyal ve ekonomik politikalar açısından büyük önem taşımaktadır. Bazen "Devlet İhalesi" olarak da adlandırılan Kamu İhalesi, hükümet tarafından idari görevlerini yerine getirmek ve halka hizmet sunmak için gerek duyulan inşaat hizmetleri de dâhil olmak üzere mal ve hizmetlerin satın alınmasıdır. Tüm ülkelerde, kamu yetkilileri çoğu zaman başlıca mal ve hizmet satın alıcılarıdır. Bu satın alımlar, büro mobilyasından belediye taşıma sistemi, otobüs veya hastane temizlik hizmetleri ya da yeni bir santral veya otoyol inşaatına kadar çeşitlilik gösterebilmektedir.

Dünya genelinde ülkelerin gayri safi yurtiçi hasıllarının yaklaşık %15-30'luk dilimini oluşturduğu düşünülen ve OECD ülke ortalaması %12-20 olan kamu alımları, yolsuzluğa en yoğun biçimde maruz kalan alanlardan birisi olarak kabul edilmektedir. Bu durum, yolsuzlukların ülke ekonomisine verdiği zararlar dolayısıyla ayrı bir öneme sahiptir. Kamusal harcama yapma ve bu konuda karar alma yetkisine sahip görevlilerin ihale sürecinde özel çıkarları doğrultusunda yolsuzluk yapmalarının önlenmesi ise her yönüyle sağlıklı işleyen bir ihale ve kontrol sisteminin gerçekleştirilmesiyle mümkündür.

Tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde kamu alımları konusunda yapılan harcamalar aşırı boyutlara ulaşmıştır. Bu nedenle kamu harcamalarında standartların belirlenmesi ve uygulanması konusunda özen gösterilmesi gerekmektedir. Ekonomik kalkınmanın yolu harcamalarının doğru yöntemlerle, verimli, kamu yararını gözeterek yapılmasından geçmektedir. Bu kapsamda Avrupa Birliği normları da dikkate alınarak çıkarılan fakat yıllar geçtikçe üzerinde gerçekleştirilen çok sayıda oynamalar ile ilk çıkarıldığı şeklienden uzaklaşan



4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, uygulanabilirliğinin arttırılması ve eksik yönlerinin tespit edilerek giderilmesiyle beraber kamu harcamalarının etkin şekilde yapılabilmesi, kanuna yer alan ihalelerin etkin bir şekilde denetlenmesi ve bu suretle ihalelerdeki yolsuzluk risklerinin azaltılması açısından ilerleyen yıllarda daha etkili bir kanun haline gelebilecektir.

1.2. Araştırmanın Önemi

Başta AB olmak üzere uluslararası normlara göre düzenlenmiş 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ihale sistemimize birçok yenilik getirmesine rağmen uygulanması aşamasında çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır. Kanun da ki düzenlemelerden daha çok uygulamada sıkıntılar yaşanmaktadır. Kamu kuruluşlarının çoğu yasa kapsamında yapması gereken işlemleri tam olarak yapmamış, uygulamaları yerine getirmemiştir. Yeni yasa yolsuzlukları önlemede yetersiz kalmış, kanun uygulamaları sonucunda yapılan denetimler tam anlamıyla yapılmamıştır. Bu çalışma ile bu sorunlara değinilecek ihale kanunumuzun daha etkin, daha verimli, saydamlığı ve rekabeti gerçek anlamda önceleyen ve yolsuzluğa mahal vermeyecek şekilde düzenlenmesi açısından yol gösterici olacaktır.

1.3. Araştırmanın Amacı

Bu çalışmanın birinci amacı ihale kavramının tanımını yapıp genel olarak Türk ihale sisteminin geçmişinden günümüze yaşadığı süreci açıklamak, ikinci amacı 4734 sayılı kanun kapsamındaki mal ve hizmet alım yöntemlerinin ihtiyacın ortaya çıkışından sözleşmenin imzalanmasına kadarki süreçte tüm aşamalarını detaylı bir şekilde işlemek, üçüncü amacı ihalelerin idari ve yargısal denetiminin nasıl yapıldığını mevzuat hükümleri, Kamu İhale Kurumu kararları ve yargı kararları ışığında detaylıca irdelemek ve son amacı da yolsuzluğun en çok görüldüğü alan olan ihalelerin yolsuzluk risklerini ihale sürecindeki tüm aşamalarda inceleyip bütün bu eksiklik/aksaklıklara çözüm önerileri getirmektir.



1.4. Araştırmanın Kapsamı ve Ana Hatları

Bu araştırma, yedi temel bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; giriş bölümü yer almakta olup bu bölümde konunun önemi, araştırmanın önemi, araştırmanın amacı ile kapsamı ve ana hatları verilmiştir. İkinci bölümde Genel olarak ihale sistemi üzerinde durulmuş, ülkemizin günümüze kadarki ihale sürecinden bahsedilmiştir. Üçüncü bölümde Türk kamu ihale tarihinin en son çıkarılan ve hâlihazırda yürürlükte olan modern kanunu üzerinde durulmuş, kanunun genel gerekçesinden temel ilkelerine ihale usullerinden getirdiği yeniliklere değinilmiştir. Dördüncü bölümde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında mal ve hizmet alım yöntemleri ihtiyacın ortaya çıkmasından sözleşmenin imzalanmasına ve hatta sözleşmeden sonraki başvuru yollarına kadar detaylıca işlenmiştir. Beşinci bölümde kanun kapsamındaki ihalelerin idari ve hukuki denetimi detaylarıyla incelenmiştir. Altıncı bölümde yolsuzluk kavramı üzerinde durulmuş ve yolsuzluk suçunun kamu ihale sistemine yansımaları incelenmiştir. Yedinci ve son bölüm olan sonuç bölümünde çalışmada yapılan incelemeler sonucunda 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ve genel olarak ihale mevzuatında görülen eksiklikler dile getirilmiş ve çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır.



2. GENEL OLARAK İHALE SİSTEMİ

Bu bölümde genel olarak devlet ve devlet olmanın yüklediği bir takım hizmetleri yerine getirmek için yaptığı alımlar dolayısıyla piyasadaki en büyük alıcı konumundaki devletin alımları, kamu ihale kavramları üzerinde durulacak, kamu ihale sisteminin tarihçesi dünya, Avrupa ve özellikle de Türkiye ihale geçmişi üzerinden işlenecektir.

2.1. Devlet Kavramı

Devleti belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olan belirli bir insan topluluğunun oluşturduğu bir varlık olarak tanımlamamız mümkündür. Bu durumda devletin; insan (millet), toprak (ülke) ve egemenlik (iktidar) unsurlarından müteşekkil bir yapı olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu üç unsur göz önünde bulundurulduğunda bir devletin kurulabilmesi için; sınırları belirli olan bir bölgeye yerleşmiş insan topluluğu, bu topluluğun üzerinde yaşayıp egemenlik kurabileceği belirli sınırlara sahip bir toprak parçası, istikrarlı bir siyasi örgüt ve kurumsallaşmış bir iktidarın olması gerekliliği ortaya çıkmaktadır (Susam, 2016).

Devlet, ilk olarak insanların bir arada yaşaması dolayısıyla ortaya çıkan kolektif nitelikteki ihtiyaçların karşılanması amacıyla doğmuştur. Ayrıca devlet; güç kullanma, meşruiyet ve kanun koyma gibi unsurların bir araya gelmesiyle oluşmuş olup egemenliğini bu üç kaynaktan almaktadır (Stiglitz, 1994). Çalışmamızın konusu olan Kamu İhale Kanunu da devletin burada bahsedilen egemenlik gücünü kullanarak çok geniş bir etki alanına ulaşan ihale sistemini yasal zemine oturttuğu bir alandır.

Günümüzde meşruiyetini halktan ve kanunlardan alan devlet “Ulusal sınırlar içinde yaşayan topluluğun ortak nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamakta, genel çıkarlarını gözetmekte, korumakta ve temsil etmektedir. Devlet söz konusu görevlerini merkezi yönetim olarak adlandırılan bir örgüt aracılığıyla yerine getirmekte olup, bu örgütün gerektirdiği çeşitli hizmet birimleri ülkenin her yerine yayılmış bulunmakta ve hiyerarşik düzen içinde, kendilerine yüklenmiş olan görevleri yerine getirmektedirler” (Nadaroğlu, 1986).



Devlet olgusunun ortaya çıkışından bugüne dek yükleneceği vazife ve sınırlarının ne olacağı hakkında tartışmalar yaşanmıştır. Devletin yüklenmiş olduğu vazifeler ülkelerin ekonomik, siyasal ve sosyal yapılarına bağlı olarak bazı dönemlerde genişlerken bazı dönemlerde daralmalar yaşamıştır. Liberal politikaların hâkim olduğu dönemlerde devletin sorumlulukları en düşük seviyede seyredirken muhafazakâr politikaların uygulandığı dönemlerde bu durum tam tersine dönerek devletin görev ve sorumluluklarında artışlar meydana gelmiştir. Bu çerçevede ülkelerin üstlenmiş olduğu ekonomik, siyasal ve sosyal amaçlara bağlı olarak milli ekonomi içindeki kamu kesimi payı sürekli olarak değişiklik arz etmiştir (Sandalcı ve Sandalcı, 2016).

2.2. Kamu Alımları ve İhale Kavramı

Kamu alımları, kamunun kendisine vazife olarak edinip sağlamış olduğu çok farklı alanlardaki hizmetlerin sunumudur. “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 (Zorba, 2018).

İnsanların bir arada yaşama isteğinden dolayı ortaya çıkan toplumsal ihtiyaçların karşılanması için devlet mal ve hizmet satın almak amacıyla harcamalar gerçekleştirir. Kamu harcamaları, genel olarak kamusal mal ve hizmet üretimi için devlet tarafından yapılan harcamalar olarak tanımlanabilir (Susam, 2016).

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 (Tan, 2015).



Devletin görevlerini yerine getirerek varlığını sürdürebilmesi için bazı harcamaların gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Zira devletin varlığının temel nedeni olan kamusal ihtiyaçların karşılanması görevi, belirli mal ve hizmetlerin devlet tarafından sunumunu gerektirmekte ve bu durum da harcama zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır (Edizdoğan, Çetinkaya ve Gümüş, 2012).

Devletin ve diğer idarelerin üstlendiği toplumsal ve ekonomik görevlerini yerine getirirken kamu gelirlerini kullanarak yaptığı harcamaları “kamu harcamaları” genel ifadesiyle tanımlamak mümkündür. Kamu harcamaları; devlet mekanizmasının sürekli işleyişinde gerekli olan cari harcamaları, faydası ileriki dönemlere dönük ve üretimin artırılması gibi belli amaçlara yönelik yatırım harcamalarını ve sosyal, ekonomik vb. nedenlerle yapılarak karşılığında herhangi bir mal, hizmet alınmayan transfer harcamalarını da kapsayan oldukça geniş bir alandır (Edizdoğan, Çetinkaya ve Gümüş, 2015). Bu nedenle kamu harcamaları ekonomik açıdan yatırım ve üretim miktarları ile kaynak dağılımı gibi unsurları etkilemekte; ayrıca kamu hizmetlerinin sunumu ve gelir dağılımını düzenlemek gibi fonksiyonları sağlamaktadır (Arslan, 2002). Bu geniş alanın içerisinde “kamu alımları” ise devlet organlarının ihtiyaç duyduğu mal, hizmet ve yapım işlerinin piyasadan alım sürecidir (Arrowsmith, Kunzlik, 2009).

Kamu alımları büro işlerinde kullanılacak bir kalemden otoyol inşasına kadar geniş bir çeşitliliğe sahiptir (Wiehen, Olaya, 2006). Bu cümleden yola çıkarak bir tarafta büyük bir alıcı konumunda olan devlet ile devletin çeşitli alanlarda hizmet satın aldığı özel sektör açısından kamu alımlarının ne denli önemli olduğu ortaya çıkmaktadır.

Günümüzde toplumsal ihtiyaçların giderilmesinin yanı sıra devletin yüklenmiş olduğu bazı görevler de vardır. Bu görevlerin yerine getirilmesi sırasında devlet, üretim faktörlerinin satın alınımından özel kesime karşılıksız yapılan ödemelere kadar birçok ekonomik ve sosyal faktörlere bağlı olarak önemli miktarlarda harcamalar gerçekleştirir. Ekonomik kalkınma, gelir dağılımında adaleti sağlama ve tam istihdamı gerçekleştirme gibi belirli hedeflere ulaşmak amacıyla yapılan bu harcamalar aynı zamanda devlet tarafından mali araç olarak da kullanılmaktadır (Edizdoğan, Çetinkaya ve Gümüş, 2012).



Kamu alımlarının ulusal ve uluslararası düzeydeki büyüklüğü bahse konu alımları devletlerin; küresel düzeyde rekabet ile ulusal çıkarlar gibi alanlarda dengeyi sağlamaya ve toplumun şeffaflık, etkinlik, eşitlik, adalet beklentilerini karşılamaya çalıştıkları karmaşık bir yapı haline getirmektedir (Thai, 2009). Ancak bu karmaşık yapıda bulunması gereken ve genel kamu yönetimiyle de uyumlu olan temel üç unsur vardır. Bunlar; toplumun kamu alımları sürecine adalet, eşitlik, şeffaflık, hesap verilebilirlik nitelikleri açısından güveni, etkinlik ve verimlilik, politikalara uyumluluk ve devamlılık (Schapper, Malta&Gilbert, 2009).

Kamu alımlarında; İdareler alıma söz konusu olan mal ve hizmeti ya da yapım işini en uygun fiyatla, sorunsuz ve kaliteli bir şekilde teslim alabilmek için ihale sürecini işletmektedir. (Uz, 2005) 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 (Lloyd, McCue, 2004).

Temel bir ayırımla, devlet kamu hizmetinin üretimini kendi işgücü eliyle doğrudan yapabileceği gibi, kural olarak kendisiyle hukuki bir bağı olmayan piyasa unsurlarından da satın alabilir. Bu ayırımın 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 ayırımlara tabi tutulabilir (Toprak, 2016).

Kamu alımlarının ekonomi içindeki büyüklüğü ve bunun neticesindeki karmaşık yapısı bu alımları küreselleşme olgusu ile birlikte sadece devletlerin sınırlarını belirlediği bir alan olmaktan çıkararak Birleşmiş Milletler, Dünya Ticaret Örgütü, Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü gibi küresel düzeyde ve Avrupa Birliği gibi bölgesel düzeyde uluslararası kuruluşlar tarafından da ülkeler düzeyinde belli sabit standartlara ulaşmak maksadıyla üzerinde normlar geliştirilen bir alan haline getirmiştir. Bu çerçevede ileriki başlıklarda detaylıca değineceğimiz UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu ve Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri öne çıkan örneklerdir (Akdoğan, 2014).



20. yüzyılın ilk yarısında yaşanan Dünya Savaşları ve 1929 Dünya Ekonomik Buhranı (Büyük Buhran) sonrasında klasik iktisat anlayışından uzaklaşarak devletin ekonomiye müdahalesinin kaçınılmaz olduğunu savunan John Maynard Keynes'in temsilcisi olduğu Keynesyen görüşün benimsenmesi ile birlikte kamu kaynakları maliye politikalarının yönlendirildiği amaçlar doğrultusunda en etkin şekilde kullanılmaya çalışılmıştır. Bu etkin kullanımın sonucunda ise kaynakları en uygun şekilde dağıtmak, üretim faktörlerinin verimliliğini sağlayarak istihdam yaratmak, ekonomik kalkınmayı sağlamak gibi çıktılar elde edilmesi beklenmiştir. Her ne kadar 1980'li yılların başından itibaren ekonomide liberal rüzgârlar yeniden esmeye başladıysa da günümüze kadar geçen sürede kamu harcamalarının gayri safi milli hâsıla içindeki artışı devam etmiştir. Bu artışta elbette tek başına kamu harcamalarının bir maliye politikası aracı olarak ekonomiye müdahale maksatlı kullanılması yoktur. Bu süreçte devletin sosyal devlet anlayışı çerçevesinde topluma sunmak durumunda olduğu hizmetlerin nüfus artışı, kentleşme, teknolojik gelişmeler gibi hususlara bağlı olarak artması ile liberal politikalar neticesinde devletin küçülmesine paralel olarak toplumsal hizmet sunumlarının özel kesime gördürülmesi gibi olguların da etkisi bulunmaktadır. Bu gelişmeler neticesinde 20. Yüzyılın başlarında sanayileşmiş ülkelerde kamu harcamaları/gayri safi milli hâsıla oranı %10'un altında izlerken 1960'larda bu oran %27'ye, 1990'lı yıllarda ise %50 düzeyine kadar çıkmıştır (Kanca & Bayrak, 2015).

Kamu alımlarında ulusal ve uluslararası normlara göre değişen farklı yöntemler kullanılsa da genel kabul gören ortak usul ihale yöntemidir(İlkorkor, 2010). Türkiye'de günümüze kadar yapılan hukuki düzenlemelerde ihale veya kamu ihalesi kavramları kamu alımları için kullanılagelmiş olmasına karşın ihale yöntemi sadece kamu alımlarında kullanılan bir yöntem olmayıp kamuya gelir getiren satış, özelleştirme gibi hususlarda da kullanılmaktadır (Akdoğan, 2014).

Yatırımların büyük bir bölümünü kamu sektörünün yaptığı ülkelerde, kamu ihale düzeni, sosyal ve ekonomik politikalar açısından büyük önem taşımaktadır. Bazen "Devlet İhalesi" olarak da adlandırılan Kamu İhalesi, hükümet tarafından idari görevlerini yerine getirmek ve halka hizmet sunmak için gerek duyulan inşaat hizmetleri de dâhil olmak üzere mal ve hizmetlerin satın alınmasıdır. Tüm ülkelerde, kamu yetkilileri çoğu zaman başlıca mal ve



hizmet satın alıcılarıdır. Bu satın alımlar, büro mobilyasından belediye taşıma sistemi, otobüs veya hastane temizlik hizmetleri ya da yeni bir santral veya otoyol inşaatına kadar çeşitlilik gösterebilir. Kamu sektörünün satın alma kararları, bireysel firmalar için yaşamsal öneme sahip olmanın yanı sıra, tüm ekonomiyi de etkilemektedir. Kamu sektörü tarafından tek bir defada harcanan tutar, çoğu zaman, bir hane halkı veya şirket tarafından harcanan tutardan çok daha fazladır (Anonim, 2008).

Kamu kuruluşlarının mal, hizmet ve yapım işleri alımları bir taraftan kamu harcamaları diğer taraftan da ülke ekonomisi içerisinde önemli bir paya sahiptir. Kamu harcamalarının etkin bir biçimde gerçekleştirilmesi hem kamu tasarruflarına olumlu katkıda bulunacak hem de vergi mükelleflerinin parasının gerçek değerinde harcanmasına ve dolayısıyla ekonomide kaynakların en uygun şekilde tahsis edilmesine yardımcı olacaktır (Emek, 2001).



Tablo 1. 2021 Yılı Kamu Alımlarına İlişkin Özet İstatistikler

İHALE TÜRÜ					
Özet İstatistikler	Mal Alımı	Yapım işi	Hizmet Alımı	Danışmanlık Hizmet Alımı	Toplam
İhale Yapan İdare Sayısı					9.053
İhale Sayısı	43.106	17.795	25.592	218	86.711
İhale Tarihinden Sonra İptal Edilen İhale Sayısı	12.214	5.867	7.770	92	25.943
Sözleşme Sonuç Bilgisi Gelen İhale Sayısı	36.799	17.438	22.654	148	77.039
4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan İhalelere Ait Sözleşme Bedeli Toplamı*	54.782.640	157.267.017	41.111.830	1.241.352	254.402.839
İstisna Kapsamında Yapılan İhalelere Ait Sözleşme Bedeli Toplamı*	23.951.337	2.475.445	6.589.311	60.568	33.076.660
Doğrudan Temin Tutarı *	8.067.457	651.002	4.461.440	13.578	13.193.476
Teyit Sayısı	651.266	451.141	401.300	20.742	1.524.449
Kamu İhale Bülteninde Yayınlanan İhale İlan Sayısı	28.140	20.117	16.927	233	65.417
Yüklenici Sayısı**	16.467	9.834	15.021	96	38.603
İtirazen Şikâyet Sayısı	250	766	1.327		2.343
Kayıt Altında Bulunan Aktif Yasaklama Sayısı					6.639

*: 1000 TL

**:.2.815 adet yüklenici birden fazla ihale türüne ait sözleşme yüklenmiştir.

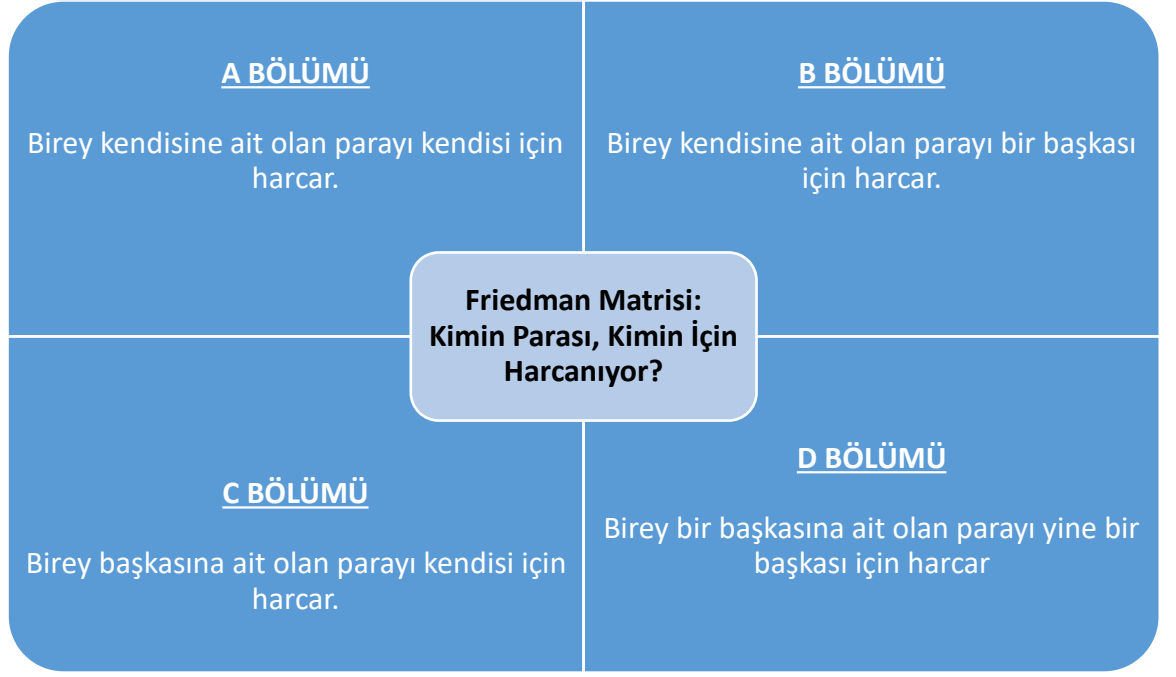
(Kaynak: Kamu Alımları İzleme Raporu 2021 www.kik.gov.tr)

Kamu İhale Kurumu tarafından yayınlanan 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu incelendiği zaman idareler tarafından gerçekleştirilen kamu alımlarına ilişkin, teyit istatistikleri, ilan istatistikleri, sözleşme sonuç istatistikleri, şikâyet ve Kurul karar istatistiklerini kapsayan özet sonuçlar Tablo 1’de verilmiştir. Bu sonuçlara göre, 2021 yılında 86.711 ihale yapılmış, bu ihalelerden 25.943’ü ihale tarihinden sonra iptal edilmiştir. 2021 yılında sonuç bilgisi gönderilen ve iş başlangıcı 2021 yılı olan 77.039 ihale bulunmaktadır. Bu ihaleler 9.053 idare tarafından gerçekleştirilmiştir. Kuruma sonuç bilgisi gelen sözleşme sayısı 111.361 olurken, sözleşme bedeli toplamı 287.479.499.000 TL’dir. Bağtlanan 111.361 adet sözleşme, 38.603 adet gerçek/tüzel kişi tarafından yüklenilmiştir. Belirtilen rakamlar doğrudan temin yolu ile yapılan kamu alımlarını kapsamamaktadır. Doğrudan temin yolu ile yapılan kamu alımlarının toplam bedeli ise 13.193.476.000 TL’dir.

Yukarıda yer alan tablo incelendiği zaman görülmektedirki; Kamu alımlarının kaynağının kamu gelirleri olduğu hususu dikkate alındığında kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasından hareketle miktar olarak büyük, yapı olarak karmaşık ve sosyoekonomik öznelerde etkisi olan kamu alımlarının tereddütlere mahal vermeyecek şekilde hukuki zemine oturtulmuş ancak yeniliklere açık olan dinamik bir süreç içinde gerçekleştirilmesi büyük önem arz etmektedir (Kaplan, 2012).

Piyasa ekonomisinde bulunan gerek üretici gerekse de tüketici birimler kendi bütçelerinden harcama yaptıklarından dolayı minimum maliyetle maksimum fayda elde etmeyi amaçlarlar. Bu noktada üretici firma, üretim prosesinde minimum maliyetle maksimum karı elde etmeyi isterken, tüketici ise çok düşük harcama seviyeleriyle yüksek kalitede ve ucuz mal veya hizmeti temin etmek ister. Kamu ekonomisinde ise siyasal aktörler harcamaları kendilerine ait özel bütçeleri kullanarak değil kamu bütçesini kullanarak gerçekleştirirler. Bu durumda kamu bütçesinden harcama yapacak bireyler, kendi özel bütçelerinden yaptıkları harcamalara kıyasla harcamalardaki etkinliği sağlama noktasında daha az hassasiyet gösterirler. Bu konunun daha iyi anlaşılması adına Milton Friedman’ın geliştirmiş olduğu matris aşağıda sunulmuştur (Aktan, 2011).





Kaynak: (Friedman, 1980).

Şekil 1. Friedman Matrisi: Kimin Parası, Kimin İçin Harcanıyor?

Yukarıda şekilde sunulan Friedman Matrisi bölümler halinde incelendiğinde;

A bölümünde birey kendisine ait olan parayı kendisi için harcayacaktır. İnsan doğası gereği kendisine ait olan parayı harcarken son derece dikkatli davranacağından dolayı maliyetini minimize edip faydasını maksimize etmek isteyecektir. B bölümünde ise birey kendisine ait olan parayı bir başkası için harcayacaktır. Bu bölümde birey yapmış olduğu harcamanın maliyetine kendisi katlanacakken faydasından bir başkası yararlanacaktır. Bu nedenle birey yapacağı harcamada kaliteyi önemsemeyen harcamasını en düşük seviyede tutacaktır. C bölümünde ise birey başkasına ait olan parayı kendisi için harcayacaktır. Bu bölümde birey maliyete kendisi katlanmadığı için yapılacak olan harcamanın seviyesini önemsemeyip elde edeceği mal veya hizmetin kalitesini en üst seviyede tutacaktır (Friedman, 1980).

“Matris üzerindeki dört alan içerisinde savurganlıkların ve yolsuzlukların en fazla olduğu alan D alanıdır. Bu alanda başkalarının parası, başkaları için harcanır. Bu alanı “kamusal

alan” olarak adlandırabiliriz. Örneğin, kamu ekonomisinde politikacılar kendi paralarını kendileri için değil, halkın paralarını yine halk için harcarlar. Harcadıkları para kendilerine ait olmadığından kendi paralarını harcarken gösterdikleri özeni, tutumluluğu göstermeyebilirler. Harcanan para başkasına ait olunca, eğer şartlar uygunsa (örneğin, kamuda denetim zayıfsa ve şeffaflık geçerli değilse.) yolsuzlukların olması da kaçınılmazdır” (Aktan, 1999).

Yani özetle, Nobel iktisat ödülü alan Milton Friedman, kimin parasının kimin için harcandığına ilişkin 2x2 boyutlu bir matris tanımlamış ve başkasının parasının başkaları için harcandığı durumlarda ne kaliteye, ne de fiyata önem verileceğini belirtmiştir (KİK, 2004).

Kamu alımlarının, ülke ekonomisinde büyük bir paya sahip olması sebebiyle, kamu alımlarını düzenleyen ihale mevzuatının ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını, kaynakların verimli kullanılmasını sağlayacak düzenlemeler içermesi beklenmekle birlikte, kamu kaynaklarının etkin, verimli ve ekonomik olarak kullanılması, kamuoyu denetimine açık, şeffaf ve rekabet koşulları içerisinde gerçekleştirilmesi gerekir (Yıldırım, 2018).

Bu nedenlerle, Türk kamu ihale sisteminin AB ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatları 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 duyulmuştur (Köktaş, 2005).

İhale Kavramı;

Türk Dil Kurumu çevrimiçi sözlüğüne baktığımızda ihale kavramı; “İş, mal vb.ni birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya artırma.” olarak tanımlandığı görülmektedir.



2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Tanımlar" madde başlıklı 4. Maddesinde ihale; "Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler" olarak tanımlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ise şöyle tanımlanmıştır; 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,

Bu tanımlardan yola çıkarak genel bir tanımlama yapacak olursak ihale kavramı, ihale yapma statüsüne alınmış olan kamu idarelerin görevlerini yerine getirirken ihtiyaç duymuş olduğu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin karşılanması, ihtiyaç duymadığı taşınır ve taşınmaz malların satılması, kiraya verilmesi, trampası, mülkiyetin gayri ayni hakla tesisi, taşıma işlemlerinin kanunda belirtilen usullere uyularak en uygun fiyatlarla, uygun zamanda ve en iyi şekilde yerine getirilmesi olarak ifade edilebilir.

2.3. İhale Sisteminin Tarihsel Gelişimi

19. yüzyılın sonundan itibaren uluslararası ilişkilerde uluslararası örgütler devamlı olarak boy gösteren aktörler olarak vitrindedirler (Çalış, 2004). Uluslararası örgütler en az iki ya da daha fazla egemen devletin bir anlaşmaya dayalı olarak kurucusu olduğu ve üyelerinin ortak ilgi alanlarının menfaatini gözetten devamlılık gösteren resmi yapılardır (Archer, 2003). Uluslararası tabirinin ilk olarak kullanıldığı 18. yüzyılda hâkim unsurların devletler olması nedeniyle bu tabir devletlerarası ilişkileri tanımlamada kullanılmıştır (Çalış, 2004). Bununla birlikte üye egemen devletlerin ortak çıkar alanında son sözü söyleme hakkını yine bir anlaşmaya dayanarak ve devamlılık içeren şekilde tamamen ya da kısmen bir üst kuruluşa devrettikleri resmi yapılar ise uluslar üstü örgüt olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda Avrupa Birliği, üye ülkelerin egemenlik haklarının çoğunu koruduğu ancak dünyada başka örneği olmayan şekilde kendine özgü yapısıyla (sui generis) üye ülkelerin kısmi egemenlik haklarını devrettiği uluslar üstü örgüt sınıflandırması içinde yer almaktadır (Goebel, 2013).



Kamu alımlarının ekonomi içindeki büyüklüğü ve bunun neticesindeki karmaşık yapısı bu alımları küreselleşme olgusu ile birlikte değerlendirildiğinde sadece devletlerin sınırlarını belirlediği bir mikro alan olmaktan çıkarak Birleşmiş Milletler, Dünya Ticaret Örgütü, Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü gibi küresel düzeyde uluslararası ve Avrupa Birliği gibi bölgesel düzeyde uluslar üstü (supranational) kuruluşlar tarafından da ülkeler düzeyinde belli sabit standartlara ulaşmak amacıyla üzerinde bir takım normlar geliştirilen makro bir alan haline getirmiştir.

Bu kapsamda bölüm devamında kamu alımlarındaki “uluslararası düzenlemeler” olarak tanımlanabilecek Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Kamu Alımları Antlaşması ve Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Kamu Alımları Model Kanununa; “uluslar üstü düzenlemeler” olarak tanımlanabilecek düzenlemeler için ise Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktiflerine değinilecektir.

2.3.1. Dünya Ticaret Örgütü ve Kamu Alımları Antlaşması

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) uluslararası ticaretin olabildiğince sorunsuz, öngörülebilir ve serbestçe işlenmesini sağlama amacı taşıyan hali hazırda dünya ticaretinin %98'ini gerçekleştiren 164 üyeye sahip uluslararası bir örgüttür. Kamu alımlarının ülkelerin GSYH'lerinin %10-15'i gibi önemli bir pazar oluşturması ve bu nedenle uluslararası ticaretin de önemli bir kısmını meydana getirmesi bu konuyu DTÖ tarafından üzerinde çalışılan bir olgu haline getirmektedir. Kamu alımları DTÖ'nün Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması (GATT- General Agreement on Tariffs and Trade) ile Hizmet Ticareti Genel Antlaşmasında (GATS- General Agreement on Trade in Services) düzenlenen çok yönlü kurallardan muaf tutulmuştur. Bunun neticesinde ise devletler tarafından kamu alımlarında tercihler ulusal çıkarlar doğrultusunda yerli tedarikçiler yönünde kullanılmakta ve yabancı tedarikçilere karşı getirilen kısıtlamalar önemli ticaret engelleri olarak ortaya çıkmaktadır. DTÖ'nün kamu alımları konusundaki çalışmaları da bu pazarda şeffaflığı, bütünlüğü ve rekabeti desteklemeyi amaçlamaktadır. Bu çerçevede kamu alımlarında yabancı tedarikçilere uygulanan engellerin ortadan kaldırılmasının bu alımlarda sağlanacak verimlilik ve elde edilecek ticari çıkarlar açısından fayda sağlayabilme potansiyeli öngörüsü ile DTÖ kuruluş aşaması öncesine de



dayanan bir takım çalışmalar yürütülmüştür. Yapılan bu çalışmalardan kamu alımlarına dair ticarete önemli miktarda serbestleşme sağlayanı ise Kamu Alımları Anlaşması'dır (www.wto.org).

Kamu Alımları Anlaşması tüm DTÖ üyelerinin taraf olmadığı çoklu bir anlaşmadır. DTÖ Kamu Alımları Anlaşmasına hali hazırda 18 ülke ve Avrupa Birliği (AB) taraftır. AB'ye üye 28 ülke ile birlikte anlaşmaya dâhil üye ülke sayısı 47'ye ulaşmaktadır. Bunun haricinde 10 ülke ile anlaşmaya taraf olma müzakerelerim yürütülmekte olup 32 DTÖ üyesi/gözlemcisi ülke ise anlaşmayı gözlemci olarak takip etmektedir. Türkiye 4 Haziran 1996'dan itibaren DTÖ Kamu Alımları Anlaşmasını gözlemci statüsüyle takip etmektedir. Anlaşmanın temel amacı taraflar arasında kamu alımlarına dair pazarı kısıtlamaları en aza indirerek karşılıklı olarak birbirlerine açmaktır. Yapılan müzakereler çerçevesinde taraflar arasında yıllık 1,7 trilyon Amerikan Doları hacminde kamu alımları pazarı uluslararası rekabete açılmıştır (www.wto.org).

Kamu Alımları Anlaşması uluslararası bağlayıcı bir anlaşma olarak tüm tarafların temsil edildiği bir komite tarafından yönetilmektedir. Anlaşma kurallarının uygulanmasında yaşanan sorunlar ulusal seviyede yapılan kontrollerle çözülemediği takdirde DTÖ'nün uluslararası çözüm mekanizması devreye girmektedir.

2.3.2. UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL); Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından ulusal yasaların uluslararası ticarete yaratmış olduğu engeller ve eşitsizliklerin azaltılmasında veya kaldırılmasında aktif olarak çalışmalar yapılması gayesiyle 1966 yılında kurulmuştur (<https://uncitral.un.org/>).

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından kamu alımlarına yönelik bir model kanun düzenleme kararı, birçok ülkede uygulamada olan yetersiz ve güncel olmayan kamu alımlarına dair düzenlemelerin alım sürecinde verimsizlik, etkinsizlik, suiistimal ve uluslararası ticaret ile ilgili engeller gibi birtakım istenmeyen sonuçlar



ortaya çıkararak kamu kaynaklarının harcanmasıyla elde edilmesi beklenen değerin alınamaması sorununa bir çözüm getirebilmek amacıyla ortaya çıkmıştır (UNCITRAL, 2014).

Kamu Alımları Model Kanunu diğer alanlardaki model kanunlar gibi uluslararası bir anlaşma metninin bağlayıcılığına sahip olmayan ancak ülkelere kendi kamu alım düzenlemelerini yaparken yol gösterici ya da birebir alıp kullanabilecekleri bir model olarak sunulmaktadır (Yüksel, 2014). DTÖ Kamu Alımları Anlaşması özellikle sınır aşırı ticarete konu olan ve büyük çaplı ihaleleri ele alırken UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu tüm kamu alımları düzenlemelerinde kullanılabilir “en iyi uygulama” için rehber niteliğinde bir çerçeve sunmaktadır (Arrowsmith, 2004).

Model Kanunun iki hedefi vardır. Birincisi ve öncelikli olanı ulusal olarak uygulanan kamu alımları kanunları değerlendirilmesi, yenilenmesi ya da baştan tasarlanmasında model oluşturmaktır. İkincisi ise uluslararası kamu alımları düzenlemelerinde uyumu destekleyerek uluslararası ticarete katkıda bulunmaktır. Model Kanunun kamu ihalelerinde ulaşmaya çalıştığı altı ana amacı mevcuttur. Bunlar;

- Etkinliği sağlamak,
- İhalelere mümkün olan en geniş katılımı sağlamak,
- Rekabeti artırmak,
- İhalelerin adil, eşit ve tarafsız olmasını temin etmek,
- Tedarik sürecinde dürüstlük, adalet ve kamu güvenini sağlamak,
- Şeffaflığı teşvik etmektir (UNCITRAL, 2014).

UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu küresel anlamda bir rehber niteliği taşımasına uygun düşecek şekilde ve esnek bir yapıda çeşitli birçok alım usulleri içermektedir (Arrowsmith, 2004). Böylelikle ülkelerin kendi ekonomik ve sosyal tercihlerine göre uygulayabilecekleri alım usullerini seçebilmeleri sağlanmıştır. Bu haliyle UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu yıllarca süren çalışmaların sonucunda ortaya çıkmış ve en iyi kamu alım uygulamalarını tek bir doküman altında toplamış bir çalışmadır (Yukins, 2007).



2.3.3. Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri

Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşması olan Roma Antlaşması üye ülkelerdeki kamu alımlarına değinmemiş olmasına karşın ayrımcılık yasağı, hizmetlerin serbest sunumu, malların serbest dolaşımı gibi bazı temel ilkeleri ve üye ülkelerin tüm kurumları ile bu ilkelere uyma zorunluluğu AB üyesi ülkelerde kamu alımlarının genel çerçevesini belirlemektedir (Arrowsmith, 2004). Kuruluş yıllarındaki adıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu ticari rekabetin önündeki engelleri kaldırarak tek pazar haline gelmiş ve ekonomik-ticari açıdan birbirine bağımlı bir yapının Avrupa'da refahı ve barışı sağlayacağı politikası üzerine inşa edilmişti. AB'nin kamu alımlarındaki düzenlemelerinin gerekçesini ve yasal dayanağını bahse konu bu tek pazar politikası oluşturmaktadır (Yukins, 2007).

AB ekonomisinde önemli bir yer teşkil eden kamu alımları sektörü ile ilgili olarak Birlik tarafından birtakım hukuki düzenlemeler yapılmış ve bu sektör ortak pazar hedefi kapsamında ele alınmıştır. Kamu alımları sektörünün ortak pazarda bulunan piyasa aktörlerine açılmasıyla birlikte Birliğe üye olan ülkeler arasındaki rekabet ortamı kuvvetlenmiş ve kamu harcamalarında tasarrufun sağlanması adına önemli bir adım atılmıştır. Bu gelişmeler doğrultusunda kamu alımları, yalnızca üye ülkelerin ulusal kamu alım mevzuatlarına bağılı olarak değil Birliğe ait oluşturulan kamu alımları mevzuatının da göz önünde bulundurulmasını gerektirerek Birlik içinde iki düzeyli bir kamu alımı uygulamasının gereğini doğurmuştur (Akdoğan, 2009).

Bu çerçevede görüldüğu üzere kamu alımları mevzuatı, AB hukukunun birincil kaynaklarında direkt olarak düzenlenmiş bir alan değildir. Kamusal mal ve hizmetlerin temininde Birliğe bağılı ülkelerin izleyeceği kurallar bütünü oluşturulan Kamu Alımları Hukuku AB'nin mevzuat uyumlaştırılmasına yönelik hükümleri doğrultusunda ele alınabilmekte olup AB Konseyi tarafından çıkarılan direktiflerle düzenlenmektedir (Şahin, 2016).

AB Kamu Alımları Direktiflerinin; eşit muamele, saydamlık, ayrımcılık yapmama vb. temel ilkeler çerçevesinde kapsam içerisine girecek kamu alımlarını belirlemek, bu alımların



birlik içerisinde ilan edilerek tüm isteklilerin bilgi sahibi olmasını sağlamak, ihale süreçlerini standartlaştırmak, ihalelere katılım yeterliliklerini belirlemek, karar mekanizmasının işleyişini belirlemek vb. amaçları bulunmaktadır (Akdoğan, 2015).

2.4. Türk İhale Sisteminin Tarihsel Gelişimi

Kısıtlı kamu kaynaklarının yerinde ve tüm ihtiyaçlara cevap verebilecek şekilde kullanılması zorunluluğu büyük, karmaşık ve sosyoekonomik öznelerde etkisi olan kamu alımlarının tartışmalara yol açmayacak bir şekilde hukuki zemine oturtulmuş ancak yeniliklere açık olan dinamik bir süreç içinde gerçekleştirilmesi büyük önem arz etmektedir (Kaplan, 2012). Bu çerçevede Cumhuriyet öncesi dönemde nizamnameyle idare edilen ihale sistemi, Cumhuriyetin ilan edilmesinden günümüze kadar geçen süreçte yürürlüğe girdikleri dönemin şartlarına uygun olarak ihale sistemini belirleyen dört kanun ile idare edilmiş/edilmektedir. Bu kanunları Cumhuriyet öncesi, Cumhuriyetin ilk yılları ve günümüzde hala yürürlükte bulunan kanunlarımız olan Devlet İhale Kanunu ile Kamu İhale Kanunu ve bu kanunun tamamlayıcı parçası olan Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu şeklinde ayırmamız mümkündür.

Tablo 2. Türk Hukuk Sistemindeki Kamu Alımı Düzenlemeleri

Düzenleme Adı	Kapsadığı Yıllar
Mübayaa Nizamnamesi	1857-1924
661 sayılı Hükümetin Namına Vuku Bulacak Müzayede, Münakaşa ve İhâlât Kanunu	1925-1933
2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu	1934-1983
2886 sayılı Devlet İhale Kanunu	1984*-
4374 sayılı Kamu İhale Kanunu	2003-

Kaynak: (Çetinkaya, Filibe ve Üstün, 2018)

**Not: Devlet İhale Kanunu 1984 yılında yürürlüğe girmiş olup 2002 yılına kadarki geçen süreç içerisinde kamu idareleri tarafından gerçekleştirilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini ait düzenlemeleri bünyesinde barındırmıştır. Ancak 2003 yılında Kamu İhale*



Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte söz konusu işlemler Kamu İhale Kanununa tabi olarak gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Bununla birlikte satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi gibi kamuya gelir sağlamaya yönelik işlemler hala yürürlükteki yerini koruyan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yürütülmektedir. Yani 4734 sayılı Kanun 2886 sayılı Kanunu tamamen yürürlükten kaldırmamıştır.

2.4.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Türk kamu alım sisteminde kamu alımlarına ilişkin yasal mevzuat sürecinin ülkemizde ilk düzenleme niteliğinde olan Osmanlı İmparatorluğu zamanındaki 1857 tarihli nizamname ile başladığı görülmektedir (Şahin, İlkorkor, Zehra, 2010). Bu nizamnamenin uygulanmasından doğan aksaklıkların giderilmesi için 1914 yılında bir ek nizamname çıkarılmış, böylelikle bazı alım ve yapım işlerinin Bakanların izniyle ihalesiz olarak yapılmasına olanak tanınmıştır. 4 Haziran 1919 yılında çıkarılan ek nizamname ile merkezdeki devlet daireleri ile İstanbul’da bulunan şubelerin ve askeri kuvvetlerin belli meblağın üzerindeki alımlarının, Maliye Bakanlığı bünyesinde kurulan Tevhid-i Mübayaat Komisyonunca karşılanması öngörülmüştür.

Milli Mücadele döneminde ise söz konusu nizamname uygulanmamış, alımlar Başkomutanlık Emirleri ve Bakanlar Kurulu Kararnameleri yoluyla karşılanmıştır (Aygün, 2016).

2.4.2. Cumhuriyetin İlk Yılları

Bu başlıkta savaştan yeni çıkmış Cumhuriyetin ilk yıllarında ve devamında uygulamış olduğu ihale sistemini kanunlar bazında değerlendireceğiz.

2.4.2.1. 661 sayılı Kanun

Ülkemizde Cumhuriyetin ilanından sonra kamu alımlarını düzenleyen ilk kanuni düzenleme 1925 tarihli 661 sayılı Hükümet Nâmına Vukû’ Bulacak Müzâyede ve Münâkasa ve İhâlât Kanunu’dur. Söz konusu kanun hükümlerine göre; hükümet namına yapılacak her türlü alım, satım, yapım, onarım, kiraya verme gibi işler, açık artırma ve adı geçen kanun



hükümlerine göre; hükümet namına yapılacak her türlü alım, satım, yapım, onarım, kiraya verme gibi işler, açık artırma ve eksiltme, pazarlık, emanet ya da kapalı zarf yöntemlerinden biri ile yapılmaktadır. Söz konusu kanunda belirtilen işlerin hangi yönetime göre yapılacağına dair usul ve esaslar yine ilgili hükümlerle düzenlenmiştir eksiltme, pazarlık, emanet ya da kapalı zarf yöntemlerinden biri ile yapılmaktadır. Söz konusu kanunda belirtilen işlerin hangi yönetime göre yapılacağına dair usul ve esaslar yine ilgili hükümlerle düzenlenmiştir (Özkan, 2013).

661 sayılı Hükümet Nâmına Vukû' Bulacak Müzâyede ve Münâkasa ve İhâlât Kanununun birinci maddesinde temelde üç ihale usulü yer almaktadır. Bunlar, kapalı zarf ve pazarlık usulleri ile alenî müzâyede (açık artırma) ya da alenî münakasa (açık eksiltme) usulleridir. Söz edilen kanunda temel ihale usulünün kapalı zarf usulü olduğu belirtilmekle birlikte; kanunun 18. maddesinde pazarlık usulüne, 16. maddesinde ise yer alan işlerin alenî müzâyede (açık artırma) veya alenî münakasa (açık eksiltme) ile yapılabileceğine yer verilmiştir. Ayrıca, yasal bir düzenleme olması şartıyla inşaat ve işletme işlerinin emanet usulüyle yapılabileceği hükme bağlandığı görülmektedir (Büber, 2008).

Zaman içerisinde kamu alımları rejiminin gerekli ihtiyaçlara uygun duruma getirilebilmesi bakımından 661 sayılı kanuna ek kanunlar düzenlenmiştir. 1926 yılında 799, 878 ve 1300 sayılı Kanunlar çıkarılmıştır. Ayrıca, 1929 yılında 1540 ve 1933 yılında da 2338 sayılı Kanunlar çıkarılmıştır (Güven, Ülfer, Yıldırım, 2007). Ancak söz konusu kanun, değişen ve yeniden yapılandırılan Cumhuriyet idaresinin ihtiyaçlarına cevap verememesi nedeniyle yürürlükten kaldırılmıştır (Özkan, 2013).

2.4.2.2. 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu

Yeni kurulan Cumhuriyetin ilk ihale kanunu olan 661 sayılı Kanunun hızla toparlanmaya çalışan ülkenin ihtiyaçlarına cevap verebilmesi maksadıyla sırasıyla 1926,1929 ve 1933 yıllarında olmak üzere 5 defa ek kanunlarla yeni düzenlemeler yapılmıştır. Nihayetinde ise kalkınma ve çağdaşlaşma yolunda ilerleyen ülkenin modernleşen idari yapısına ve işlemlerine ayak uydurabilecek 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu” ilkinden 9 yıl sonra 1934 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Çorbacıoğlu, 1997).



2490 sayılı Kanunda ihale usul ve esasları ile ilan uygulamaları 661 sayılı Kanunda olmadığı biçimde açık ve ayrıntılı olarak ele alınmış ve yine devlet ihalelerinin yerli girişimcilere Kanunun gerekçesindeki deyişle “memleket çocuklarına” kalmasını hedefleyen bir çerçeve çizilmiştir (A’dan Z’ye İhale, 2021).

2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu, birçok eklerine karşın üzerinde oldukça az değişiklik yapılan kanunlardan biridir. Yürürlükte kalma süresi bakımından elli yıl kadar uygulanan söz konusu kanun, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin en uzun zaman yürürlükte bulunan ihale kanunudur (Akdoğan, 2014).

2490 sayılı Kanunun yürürlükte kaldığı 50 yıllık dönem doğru ve yanlışları ile Türk kamu ihale sisteminin inşa edildiği dönemdir (Büber, 2008). 661 sayılı Kanundan sonra 2490 sayılı Kanun, kapsam ve içerik itibariyle yürürlüğe girdiği dönemin ihtiyaçlarını karşılamış olsa da 1940’lı yılların sonuna doğru, büyüyen ekonomiye cevap verememiştir. Bununla birlikte İkinci Dünya Savaşı ve sonrasında ortaya çıkan uluslararası gelişmeler, devletin idari ve siyasi yapısındaki değişimler de Kanunun yetersizliğini artıran unsurlar olmuştur (Çorbacıoğlu, 1997). Buna rağmen yürürlükte kaldığı 50 yıl süresince Kanunun temel maddelerine sadece 1979 yılında 22 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişiklik getirilmiştir. Katı hükümleri ve zaman kaybına neden olan formaliteleri, yürürlükte kaldığı sürede Kanun hakkındaki eleştirilerden başlıcalarıdır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun gerekçesinde görüldüğü üzere; İkinci Dünya Savaşı ile savaşın sona erdiği dönemde, uluslararası ticarî ilişkilerde ülkemizin iktisadî ve idarî bünyesinde oluşan önemli değişimler alım ve satımlarda hızlı aynı zamanda kolay usullerin uygulanması gerekliliğini öne çıkarmıştır. Planlı kalkınma dönemi ise bu gerekliliği özellikle ortaya koymuştur. İhtiyaçların zamanında ve etkin bir şekilde karşılanmasında yetersiz kalınması ve bu ihtiyaçların giderilmesi hususunda oluşturduğu zorluklar sebebiyle idareler de 2490 sayılı Kanundan uzaklaşmaya yönelmiştir.



2490 sayılı Kanun'a tabi olmaksızın pazarlık ve emaneten yaptırılan iş ve ihtiyaçların karşılanması konusunda kimi zaman istisnai ve geçici yetkiler de söz konusu olmuştur. Geçici ve istisnai yetkilerin alınması ile planlı kalkınmanın hızlı ve güvenli bir şekilde yürütülmesi zorunluluğu, yeni bir kanunun hazırlanmasının başlıca nedenleri olmuştur

2.4.3. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu Dönemi

2490 sayılı Kanunun değiştirilmesine ilişkin ilk tasarı Maliye Bakanlığınca 1972 yılında hazırlanmış olmasına karşın kanunlaşması mümkün olmamıştır. Bu tasarı gerekçeleri neredeyse aynı olacak şekilde ancak içeriğinde bazı iptal ve ilaveler yapılmak suretiyle 1981 tarihinde Bayındırlık Bakanlığınca yeniden hazırlanmış ve yetkili kurul/meclislerde kabulünün ardından 10 Eylül 1983 tarihli ve 18161 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01 Ocak 1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Çorbacıoğlu, 1997).

2.4.3.1. Amaç ve Kapsam

Devlet İhale Kanununun amacı; yapılacak olan ihalelerde saydamlık ve rekabeti sağlayarak, ihalelerle ilgili uygulanacak esas ve usulleri belirlemek ve ihtiyaçları en uygun zaman ve koşullarda karşılayarak kaynakların verimli kullanılmasını sağlamaktır (Şen, 2019).

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1. maddesinde; genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin; alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri hüküm altına alınmıştır. Söz konusu idarelere bağlı olan döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlar veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiye dayanarak kurulan fonların ihale işlemleri kanun kapsamında dâhil edilmemiş Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte belirtileceği düzenlenmiştir (Göçerler, 2002).



2.4.3.2. Temel İlkeler

2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun İlkeler başlıklı 2.maddesinde aynen;

“Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.

Başka başka istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işler bir eksiltmede toplanamaz. Ancak, ihalelerinin ayrı ayrı yapılacağı açıklanmak suretiyle ilanları bir arada yapılabilir.

Bu Kanunda yazılı hallerden yararlanmak amacıyla ihale konusunu oluşturan işler kısımlara bölünemez. Ancak, istekli çıkmadığı takdirde, alım şekillerini değiştirecek mahiyette olmamak üzere önemli işlerin kısımlara ayrılması mümkündür.

İhaleler kesin zaruret olmadıkça işin mahiyetine göre en uygun fiyatla temini mümkün olan mevsimlerde yapılır.

Arsası temin edilmemiş, mülkiyet ve kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış olan ve gerekli olduğu halde imar durumu, tip yapılar da tatbikat, diğerlerinde avan projeleri ve bunlara dayalı keşifleri bulunmayan yapım işlerinde ihaleye çıkılamaz. Ancak, arsa temin edilmesi, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı; bina ve benzeri mahiyetteki inşaatlar dışındaki ihalelerde aranmaz.”

Şeklinde olduğu görülmektedir.

a) Saydamlık İlkesi

Saydamlık ilkesiyle ihalelerde yapılması muhtemel olan yolsuzlukların önüne geçilmesi planlanmıştır. İdare sözleşme konusu işi önemine göre, resmi gazetede veya diğer gazetelerde belli bir süre önceden ihaleyi ilanla yayınlama, kapalı teklif usulünde sunulan zarfları zamanında ve hazır bulunan istekliler önünde açma ve ihalenin sonuçlarını hazır bulunan



isteklilere bildirme gibi işlevleri yerine getirmek suretiyle saydamlık ilkesini sağlamayı amaçlar (Gedik, 2011).

b) Rekabet İlkesi

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun İlkeler başlıklı 2. maddesi “*Bu Kanunun yürütülmesinde, ... ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.*” hükmü ile rekabet ilkesine yer verilmiştir.

Bu ilke ile idarelerin yapacakları ihalelere olabildiğince fazla isteklinin katılımının sağlanması amaçlanarak, rekabet ortamının oluşması istenmiş ve en uygun bedelle idarelerin ihtiyaçlarının karşılanması hedeflenmiştir (Şen, 2019).

c) Yeterlilik İlkesi

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu, ihaleye katılma talebinde olan isteklilere, Kanunun 16/1. maddesinde ilgili ihale konusu hakkında belirli mali ve teknik yeterliğini gösteren belgeleri sunmaları gerektiğini belirtmiştir. İsteklilerin mali ve teknik yeterliğini ispatlayacak olan belgelerin ne tür belgeler olacağına da şartnameler aracılığıyla belirlenmesi hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte yine aynı Kanunun 25. maddesinde ihalelere ciddiyet kazandırmak amacıyla isteklilerden teklif ettikleri bedelin %3’ü oranında bir geçici teminat bedelinin alınması gerekliliğini öngörülmüştür (Toğuz, 2002).

2.4.3.3. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun Uygulanma Süreci

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu birinci maddesinin birinci fıkrasına göre, söz konusu kanunun amacı, belediyeler, özel idareler, katma bütçeli idareler ile genel ve katma bütçeye dâhil dairelerin her türlü alım, satım, yapım, trampa, kira, taşıma, hizmet ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlerinin söz edilen kanun hükümlerince gerçekleştirilmesini sağlamaktır.



Aslında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, birinci maddede belirtilen işlerin, açıklanan şartlarda gerçekleştirilmesi, istekliler arasında ayırım ve kayırma yapılmasının engellenmesi, rekabetin sağlanması ve belli yöntemlere dayanarak kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasını sağlamak amacıyla çıkarılmıştır (Özkan, 2013).

2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun birinci maddesinin ikinci fıkrasında ise; *“Birinci fıkrafta 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.”* hükmüne yer verilmiştir.

Kanunun birinci maddesinin bütününden anlaşılacağı üzere bu kanun, genel bütçeli kuruluşlarla katma bütçeli kuruluşların, il özel idareleri ile belediyelerin; gelir getirici ve harcama gerektiren faaliyetlerinin tamamını kapsama alırken bu idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlarla fonların bu işlerinin ise çıkarılacak yönetmeliğe göre gerçekleştirileceğini belirterek kapsam dışı bırakmıştır.

Döner sermayeli kuruluşlar ve fonların kapsam dışında tutulması ile Türk idari teşkilat yapısının merkezi idare, özel idare ve belediyeler ile sınırlı olmadığı hususuna dikkat edilmeyerek hazırlanan ve kapsam olarak ciddi eksilikler barındıran 2886 sayılı Kanun, daha yürürlüğe girmeden kendisinden beklenen amacı gerçekleştirilmesi bakımından yetersiz kalmıştır (Yılmaz, 2006).

2886 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği ilk aylarda 02.03.1984 tarihli ve 2990 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle, kapalı teklif usulü ile yapılacak ihalenin istisnaları artırılmış, bununla birlikte özel kanunlarla yapılan düzenlemelerle 2886 sayılı Kanunun uygulanmasındaki istisnaların kapsamı da genişletilmiştir (Özkan, 2013).

2003 yılında yürürlüğe giren 4734 sayılı Kanunla birlikte hizmet alımı, mal alımı ve yapım işlerinin, 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülmesi gerektiği hüküm altına alınmış ve kiraya verme ile satım işlerinin ise 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre (2886 sayılı



kanun tamamen yürürlükten kaldırılmamış, kapsamı daraltılmıştır) yürütüleceği ortaya konmuştur. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, kapsamına giren tüm kamu kurum ve kuruluşlarının yalnızca;

1. Bütçeye gelir getirici menkul/gayrimenkul malların satışı veya kiraya verilmesi,
2. Kamu kaynağı kullanımını/harcamasını gerektirmeyen, yani bütçeden herhangi bir harcama yapılmasına gerek olmayan mülkiyetin gayri ayni hak tesisi veya kat/arsa karşılığı inşaat işleri,
3. Trampa işlerinde uygulanacaktır (Nalçakar, 2014).

İlerde tekrar değineceğimiz üzere; 4734 sayılı Kanun'un kapsamına, mal ve hizmet alımı, yapım işlerine yönelik ihaleler alınmış olmasına rağmen, Devlet İhale Kanunu 1.maddesinde gerekli değişiklik **yapılmamıştır**. 4734 sayılı Kanun 68. maddesinde bu kanunda belirtilen işlerin ihalelerinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmış olsa da Devlet İhale Kanunu'nda yapılacak değişiklikle bu işlerin kapsamdan çıkarılmasının anlam karmaşasına sebebiyet vermemek adına yerinde olacaktır (Güven, 2007).

2.4.3.4. 2886 Sayılı Kanunda Yer Alan İhale Usulleri

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu; kapalı teklif, belli istekliler arasında kapalı teklif, açık artırma ve eksiltme, pazarlık ve yarışma usulü olmak üzere beş tür ihale usulü düzenlemiştir (Kaydul, 2011).

Kanun kapsamında sayılan ihale usulleri içerisinde tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan ve dolayısıyla rekabet ortamının en iyi sağlandığı usul olan kapalı teklif usulü esas usul olarak belirlenmiştir. Diğer dört ihale usulü ise sırasıyla; belli istekliler arasında kapalı teklif usulü 44. madde, açık teklif usulü 45. madde, pazarlık usulü 51. madde ve yarışma usulü ise 52. madde de belirtilen işlerde uygulanmak üzere kullanılırlar (Güven, 2007).



2.4.3.5. 2886 Sayılı Kanuna Yönelik Eleştiriler

2886 sayılı Kanun “İlkeler” başlıklı 2. maddesinde: *“Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır...”* ifadesine yer verilerek ihtiyaçların karşılanması sürecinde öncelikli unsurlar belirtilmiştir.

Ancak ilerleyen süreç içerisinde bahsi geçen ilkelerin aksine kamu ihalelerine ilişkin yoğun yolsuzluk söylentileri ile kamu görevlilerinin siyasal müdahaleler veya rüşvet ilişkileriyle ihale işlemlerinde kayırmacılık yaptıkları iddiası yeni bir yasal düzenleme ihtiyacını gündeme getirmiştir. İhalelerde partizanlık yapılması, yüksek maliyetli ve verimsiz ihale işlemleri, yapım işleri ihalelerinde müteahhitlerin gizli anlaşmalarla ihale sürecini yönlendirmeleri de uygulanan ihale sistemine yöneltilen eleştirilerden birkaçıdır (Büber, 2008).

Açıklık ve rekabetin sağlanmasının hedeflenmesine rağmen, kamu kaynaklarının kullanımı konusunda, yürütülen usulün kamuoyunun yeterince bilgilenebilmesine yönelik olmadığı, hedeflenen saydam ihale kaidelerinin gerçekleştirilemediği, katılımcılara yönelik ayrımcılığın yapılmadığı ve dolayısıyla 2886 sayılı Kanundan beklenen faydanın oluşmadığı da ortaya konmuştur (İğdeler, Göçerler, Öztürk, 2003).

2886 sayılı Kanun’a yönelik getirilen en önemli eleştirilerden bir diğeri de söz konusu kanunun ihalelere yönelik uluslararası uygulamalar ve Avrupa Birliği (AB) direktiflerine uymadığına ilişkindir. Buna ilişkin yapılan eleştirilerde, ilgililere ihale sürecinde oluşması muhtemel kanuna aykırılıklar karşısında itiraz ve başvuru hakkı tanınmaması ile başvuru sonrası gerekli durumlarda ihale işlemlerinde yürütmenin durdurulması veya ihalenin iptali ile tazminat haklarına yönelik istemlerin değerlendirilebileceği bağımsız bir denetim organının olmayışı 2886 sayılı Kanunda öne çıkan en önemli eksiklikler olarak belirtilmiştir (Canbazoglu, 2008). Kamu ihalelerini içeren gereklilikleri düzenleyecek ve şikâyetleri sonuçlandıracak yasal ya da idari bağımsız bir otorite oluşturulması gereksinimi hissedilen bir konu olmuştur.



Yöneltiren eleştirilere, ekonomik ve teknolojik gelişmeler paralelinde, ürün çeşitliliğinin artmış olması ve kamu alımlarının değışken bir niteliğe bürünmesi nedeniyle kanunun bu yapıdaki ihtiyaçlara cevap vermediğı, şeffaflığı yeterince sağlayamadığı ve yolsuzlukları önleme konusunda yetersiz kaldığı, alım sürecinin tarafı olan tedarikçiler açısından yasanın maliyetleri arttıran ve karları düşüren, rekabetin tam sağlanamaması nedeniyle kayırmacılığa meydan veren bir ihale düzeni oluştuğı huşularını da ekleyebiliriz. Buna ek olarak, kanunun sadece merkezi idare kuruluşları düşünülerek kurgulandığı, kapsamda olmalarına karşın belediye ve il özel idaresi gibi yerel yönetim kuruluşlarının kendine özgü yapısal farklılıklarını göz ardı ettiği yönünde eleştiriler yapılmıştır. Kamuya gelir getirici ve harcama yapılmasını gerektiren farklı nitelikteki işlemlerin aynı kanun kapsamında düzenlenmesinin uygulamada birçok soruna neden olması da yine diğeri bir eleştiri konusu olmuştur (Özkan, 2013).

Sonuç olarak, 2886 sayılı Kanun'un, değışmekte ve gelişmekte olan ihtiyaçları yanıtlayamadığı, tatbik edilme noktasında oluşan eksiklikleri gideremediğı ve AB, Dünya Bankası, Birleşmiş Milletler (BM) vb. uluslararası kuruluşların yöntemlerine ve standartlarına, uyumlu olmadığı gerekçeleriyle, kamu ihalelerine yönelik 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu hazırlanmıştır (Baş, Seyhan, 2008).



3. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU

İhale sisteminde değişiklik yapma ihtiyacının hissedildiği bu dönemde 1997 yılında Dünya Bankasının dönemin hükümetine sunduğu Türk ihale sistemine ilişkin raporun da etkisiyle başlatılan çalışmalar sonucu olarak ortaya çıkan Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığının ortak çalışması olan yeni Kamu İhale Kanunu tasarısı 20 Kasım 2001 tarihinde TBMM'ye sunulmuştur (Büber, 2008).

Tasarının gerekçesinde 2886 sayılı Kanunun günün değişen ve gelişen şartlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı, AB ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediğine vurgu yapılmıştır.

Kamu İhale Kanun tasarısı ile eş zamanlı olarak ve aynı gerekçelere dayanılarak ihale sonrası işlemlerde birlikteliği sağlamak ve kamu ihalelerine ait sözleşmelerin tek bir yasal şemsiye altında toplamak maksadıyla Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu tasarısı da hazırlanarak TBMM'ye sunulmuştur.

Her iki kanun tasarısı da ilgili komisyonlar ve genel kurulda görüşölmelerinin ardından kabul edilmiş olup 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu olarak 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 22 Ocak 2002 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Türk ihale sisteminde geçmiş yılların tecrübelerine ve uluslararası düzenlemelere dayanarak köklü yenilikler getirmiştir.

4734 sayılı Kanun altı kısımdan oluşmakla birlikte:

- Birinci kısımda, “Genel Hükümler” başlığı altında, uygulanma ilkeleri, amacı, kapsamı, istisnalar ile ihale katılım kuralları,
- İkinci kısımda, “İhale Süreci” başlığı altında, ihale usulleri ile uygulanması, ön yeterliğin ilanı, ihale dokümanı, tekliflerin sunulması ve değerlendirilmesi ile danışmanlık hizmeti ihaleleri;



- Üçüncü kısımda, Kamu İhale Kurumu ile şikâyetlerin incelenmesi ve anlaşmazlıkların çözümü;
- Dördüncü kısımda, yasaklar ve ceza sorumluluğu;
- Beşinci kısımda, idarelerce uyulması gereken diğer kurallar, sürelerin hesabı, bildirim ve tebligat esaslarıyla eşik değerlerin ve parasal limitlerin güncellenmesi gibi çeşitli hükümler
- Altıncı kısımda ise “Son Hükümler” başlığı altında uygulanmayacak hükümler ile geçici ve ek maddeler düzenlenmiştir.

3.1. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Genel Gerekçesi

08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği görüldüğünden, kamu ihaleleri ile ilgili geniş kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmasına ihtiyaç duyulmuştur.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini kapsamaktadır. Ancak alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri kamu harcaması yapılmasına; satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleri kamuya gelir sağlanmasına yönelik olduğundan, farklı nitelikteki bu işlerin aynı kanunda düzenlenmesi uygulamada pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Diğer taraftan, kamu harcaması gerektiren işlere özgü ihalelerde yeni uygulamaların hayata geçirilebilmesi ve harcama yapılması ile gelir elde edilmesine yönelik ihalelerin kendine özgü niteliklerine uygun olarak ihtiyaçlara cevap verecek şekilde ayrı kanunlarda düzenlenmesi gerekmektedir. Devletin bu işlere ilişkin ihale mevzuatının Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatına paralel hale getirilebilmesi için, kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal veya hizmet alımları ile yapım işleri bu Kanun kapsamına alınmıştır. Ayrıca, aynı amaçla kamu ihaleleri sonucunda düzenlenen sözleşmeler ile ilgili hususlar bu Kanun kapsamında düzenlenmeyerek, bu konuda ayrı bir kanun hazırlanmıştır.



Bu Kanunda; ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları, tahmini bedel temel alınarak indirim yapılmak suretiyle ihaleye çıkılması yerine, işlerin istekliler tarafından piyasa rayiçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesi amaçlanmıştır.

Kanunda, uluslararası ihale uygulamalarına paralellik sağlamak amacıyla; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin olmak üzere dört ihale usulü belirlenmiştir.

Belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanmasında ön yeterlik ilanı yapılması zorunluluğu getirilerek, bu ihale usulü işin özelliğinin uzmanlık ve/veya yüksek teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerle sınırlı tutulmuştur.

Pazarlık usulü ile yapılabilecek işler, uluslararası mevzuata paralel bir şekilde özelliği olan ve ivedi olarak yapılması gereken işlerle sınırlandırılarak, iki aşamada gerçekleştirilmek üzere teknik şartların da görüldüğü bir yöntemle yeniden belirlenmiştir.

İşin doğası gereği ilan yapılmaksızın ihtiyacın belirli bir istekliden karşılanmasının kaçınılmaz olduğu durumlar dikkate alınarak doğrudan temin usulü düzenlenmiştir.

Uluslararası uygulamalara paralel olarak danışmanlık hizmet ihaleleri için özel düzenlemeler getirilmiştir.

İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak ve



haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak üzere, Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.

İhalelerle ilgili şikâyetlerin incelenme süreci uluslararası uygulamalar çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Uygulamada ödeneği bulunmayan işlerin ihalesinin yapılması pek çok ihtilafa neden olduğundan, ihalesi yapılacak her iş için ödeneğin bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, birden fazla yılı kapsayan işlerde başlangıç yılı ödeneğinin çok az belirlenmesi ve sonraki yıl ödeneklerinin de programlanandan az olacak şekilde sonradan revize edilmesi nedenleriyle işlerin öngörülen sürede bitirilemediği ve sürüncemede kaldığı tespit edildiğinden, bu işlerin ihale edilebilmesi için proje maliyetinin % 10'u oranında başlangıç yılı ödeneğinin ayrılması ve daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimlerinin azaltılmaması öngörülmüştür.

Yapım işlerinde, idarelerce yeterli etüt ve fizibilite çalışmaları yapılmadan ön proje ile ihaleye çıkılması nedeniyle yatırım maliyetleri gerçekçi bir şekilde belirlenemediğinden, işler öngörülen bedellerin üzerinde ve daha uzun sürede tamamlanmaktadır. Bu durumun önlenmesi amacıyla, doğal afetler veya arazi ve zemin etüdü gerektirmesi nedeniyle ihale öncesinde uygulama projesi yapılamayanlar hariç, yapım işlerinin uygulama projeleri yapılarak ihale edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

İhalelerde açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesini ve sorumluluk taşıyan gerçekçi teklifler hazırlayabilmeleri için isteklilere yeterli hazırlık süresinin tanınmasını sağlamak amacıyla, Avrupa Birliği ihale mevzuatındaki ilan süreleri de dikkate alınarak, eşik değerlere ve ihale usullerine göre farklı ilan süreleri belirlenmiştir. Ayrıca daha çok isteklinin ihalelere katılabilmesi amacıyla, günümüz teknolojilerinden yararlanmak üzere bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yoluyla ilana da imkân tanınmıştır.



Kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve sadece ihale öncesi değil, ihale sonrası saydamlığın da sağlanması amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesi öngörülmüştür.

Saydamlık ilkesinin gereği olarak, ihalelerin isteklilerin yanı sıra hazır bulunan herkes önünde açık olarak yapılması ve ihale dışı kalan veya teklifi uygun görülmeyen isteklilerin talep etmesi halinde yazılı olarak gerekçelerin bildirilmesi öngörülmüştür.

İhale öncesinde ihale dokümanında açıklama yapılması ve zeyilname düzenlenmesi imkânı getirilmiştir.

Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikteki aşırı düşük tekliflerin reddedilebilmesine ilişkin özel düzenleme yapılmıştır.

İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalamaması durumunda, ikinci ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ile ihalenin sonuçlandırılmasına imkân tanınmıştır.

Kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, istekliler ve idare görevlileri hakkında cezai yaptırımlar etkinleştirilmiştir.

3.2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Amacı

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Amaç başlıklı 1.maddesinde; kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olarak düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kanun'da temel olarak saydamlık, güvenilirlik, rekabet, kaynakların verimli kullanılması, eşit muamele, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması, gizlilik, kamuoyu denetimi gibi temel ilkelerin ihalelerde en kapsamlı biçimde yer alması ve uygulanması amaçlanmıştır. Kaynak kullanımlarını gerçekleştirecek olan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulama bütünlüğünün sağlanması adına yalnızca tek bir



kanuni düzenlemeye bağlı olmaları da adı geçen kanunun amalarındanıdır. Ayrıca, önceden olduğu gibi tahmini bedele göre indirim yapılması Şeklinde ihaleye çıkılmasının yerine piyasa rayiçlerine uygun fiyatlarla tespit ve tekliflerin yapıldığı gerçekçi bedellerle ihaleye çıkılması da hedeflenmiştir (Dedeoğlu, 2016).

Bu bağlamda, 4734 sayılı Kanun'un amaçlarından birincisinin kamu kaynakları kullanılarak gerçekleştirilen alımların yalnızca 4734 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak bütüncül bir mevzuatla uygulanması, ikincisinin ise uygulamaya yönelik tüm kanunlarda amaçlandığı üzere, kamu alımlarının esas ve usullerini belirlemek olduğu söylenebilir (Kartalcı, 2010).

3.3. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Kapsamı

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsam başlıklı 2. maddesi hükmü gereğince aşağıda belirtilen idarelerin tümünün yapmış olduğu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ait ihaleler Kamu İhale Kanunu kapsamına dâhil edilmiştir.

- Genel btye dâhil daireler, katma btli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler,
- Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dâhil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri,
- Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar hariç) ile bağımsız btli kuruluşlar,
- Yukarıdaki bentlerde belirtilenlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve Şirketler,
- 4603 sayılı Kanun kapsamındaki Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ile Türkiye Halk Bankası ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Őirketlerinin yapım ihaleleri ile 6219 Sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 18. Maddesine göre Vakıfbank Anonim Şirketinin yapım ihaleleri.



Bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz istisna kapsamında gerçekleştirilen alımların yanı sıra bazı kamu idarelerinin kurumsal bazda farklı bir ifade ile tamamen Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Kanununun 2. Maddesinde 2011 yılında 6111 sayılı değişiklik ile yapılan düzenlemeyle;

- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar,
- 4603 sayılı Kanun kapsamında bulunan bankalar ve bu bankaların doğrudan ya da dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketler,
- 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortakları,
- Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler,
- Vakıf yükseköğretim kurumları

Kamu İhale Kanununun kapsamı dışında bırakıldığı gözlemlenmektedir.

3.4. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunda Yer Alan İstisnalar

4734 sayılı Kanunun amaç ve kapsamı ortaya konduktan sonra 3. maddesinde Kanun kapsamında olan kamu kesiminin alım konularındaki istisnaları sıralanmıştır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle istisnaları düzenleyen fıkra sayısı 6 iken bugün baktığımızda istisna alımlarını düzenleyen fıkra sayısının 25'e ulaştığı görülmektedir. Önceki ihale kanunlarında yer alan muafiyet ve istisna uygulamalarının ihale sistemini en fazla aşındıran hususlar olduğu tecrübe edilmişken ne yazık ki 4734 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2003 yılındaki iradenin korunamayarak günümüze kadar geçen 19 yılda istisnalar, üzerinde en fazla değişiklik/ekleme yapılan alan olmuştur. Yapılan değişiklikler sonrasında günümüzde 4734 sayılı Kanunun istisnaları aşağıda belirtilmiştir:



“a) Kanun kapsamına giren kuruluşlarca, kuruluş amacı veya mevzuatı gereği işlemek, değerlendirmek, iyileştirmek veya satmak üzere doğrudan üreticilerden veya ortaklarından yapılan tarım veya hayvancılıkla ilgili ürün alımları ile 6831 sayılı Orman Kanunu gereğince orman köyleri kalkındırma kooperatiflerinden ve köylülerden yapılacak hizmet alımları,

*b) Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili olduğuna veya gizlilik içinde yürütülmesi gerektiğine **Cumhurbaşkanı veya ilgili bakanlık** tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yürütülmesi sırasında özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri,*

c) Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; uluslararası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her türlü danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmetleri; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının teknolojiye, güvenliğe, banknot ve kıymetli evrak üretimi ve basımına ilişkin mal ve hizmet alımları, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının dış kaynak temini ve danışmanlık hizmeti alımları ile özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları; hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları,

d) İdarelerin yabancı ülkelerdeki kuruluşlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; yurt dışında bulunan nakil vasıtalarının o yerden sağlanması zorunlu mal veya hizmet alımları,

e) Bu Kanun kapsamına giren kuruluşların; Adalet Bakanlığına bağlı ceza infaz kurumları, tutukevleri işyurtları kurumları, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı huzurevleri ve yetiştirme yurtları, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı üretim yapan okullar ve merkezler, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı enstitü ve üretim istasyonları ile Başbakanlık Basımevi İşletmesi tarafından bizzat üretilen mal ve hizmetler için anılan kuruluşlardan, Devlet Malzeme Ofisi Ana Statüsünde yer alan mal ve hizmetler için Devlet Malzeme Ofisi Genel



Müdürlüğünden, yük, yolcu veya liman hizmetleri için Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünden, akaryakıt ve taşıt için Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar ile araştırma-geliştirme faaliyetleri kapsamında Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan yapacakları mal, hizmet ve danışmanlık hizmet alımları, et ve et ürünleri için Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğünden, çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden, ray üstünde çeken ve çekilen araçlarda kullanılan monoblok tekerlek ve tekerlek takımları için Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar,

f) Ulusal araştırma-geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları ile finansmanının tamamı Kanun kapsamındaki bir idare tarafından karşılanarak elde edilen sonuçların bu idare tarafından sadece kendi faaliyetlerinin yürütülmesinde faydalanıldığı haller hariç, her türlü araştırma ve geliştirme hizmeti alımları,

g) 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 2021 yılı için 18.619.202 (Onsekizmilyonaltıyüzondokuzbinikiyüziki) Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımları,

h) Bu Kanun kapsamındaki idarelerin kendi özel mevzuatı uyarınca hak sahiplerine sağlayacakları teşhis ve tedaviye yönelik hizmet alımları ile tedavisi kurumlarınca üstlenilen kişilerin ayakta tedavisi sırasında reçeteye bağlanan ilaç ve tıbbî malzemelerin kişilerce alımları sağlık hizmeti sunan bu Kanun kapsamındaki idarelerin teşhis ve tedaviye yönelik olarak birbirlerinden yapacakları mal ve hizmet alımları,

i) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının rölöve, restorasyon, restitüsyon ve



konservasyon projeleri, sokak sağlıklaştırma, evre düzenleme projeleri ve bunların uygulamaları ile değerlendirme, muhafaza, nakil işleri ve kazı çalışmalarına ilişkin mal ve hizmet alımları,

j) Deniz evresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale plnlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale plnlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı,

k) Vakıf kültür varlıklarının onarımları ve restorasyonları ile evre düzenlemesine ilişkin mal veya hizmet alımları,

l) Tanıkların korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine göre alınacak koruma tedbirlerinin uygulanması için gerekli olan mal ve hizmet alımları,

m) Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.ř. (BOTAş) tarafından ithalat yoluyla yapılacak spot sivilaştırılmış doğal gaz (LNG) alımları,

n) Erbaş ve erler ile asker malzemelerin hava yoluyla taşıtılması için Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığından yapılacak hizmet alımları, Türkiye Radyo- Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim şirketinden yapacağı mal ve hizmet alımları ile uluslararası mükellefiyetlerden doğan veya ulusal amaçlı; savunma, güvenlik, insani yardım gibi durumlarda ortaya çıkabilecek acil ihtiyaçların, süratli ve etkin bir biçimde temini amacıyla, önceden güvenceler alınmasına olanak sağlayan anlaşmalar veya sözleşmeler yapmak suretiyle mal ve hizmet alımları,

o) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bağlı, ilgili veya ilişkili kurum veya kuruluşlarının, faaliyetleri ile ilgili olarak birbirlerinden veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarından karşılanan enerji, yakıt, mal, hizmet, danışmanlık alımları ve büyük onarım işleri, TETAş tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları*



p) Gençlik ve Spor Bakanlığının uluslararası gençlik faaliyetleri ile Spor Genel Müdürlüğü ve bağımsız spor federasyonlarının ulusal ve uluslararası sportif faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları,

s) Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Taşımacılık Anonim Şirketinin, Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayii Anonim Şirketi, Türkiye Lokomotif ve Motor Sanayii Anonim Şirketi ve Türkiye Vagon Sanayii Anonim Şirketinden yapacağı mal veya hizmet alımları,

t) Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının kurduğu veya iştirak ettiği şirketten (ÖSYM'nin yapacağı mal ve hizmet alımlarında Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınmak kaydıyla) sınav faaliyetlerinin yürütülmesine yönelik olarak yapılacak mal ve hizmet alımları,

u) Yenilik, yerleşme ve teknoloji transferini sağlamaya yönelik sanayi iş birliği uygulamalarını içeren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri,

v) Helal Akreditasyon Kurumunun akreditasyon hizmetlerine ilişkin olarak yapacağı hizmet alımları,

y) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Cumhurbaşkanına bağlı olarak kurulan ofisler ve başkanlıkların; Türkiye'nin tanıtımı, ülkedeki yatırımların yahut finans kaynaklarının artırılması veya dijital dönüşüm ve teknolojik gelişimin sağlanması amacıyla yapacakları mal ve hizmet alımları,

z) Türkiye Cumhuriyeti tarafından tertiplenecek uluslararası organizasyonlar ve toplantılardan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenenler için bu organizasyonların ve toplantıların yürütülmesine yönelik olarak sorumlu idare tarafından yapılacak mal ve hizmet alımları,



aa) Faaliyet ve görev alanı kapsamında yer alan tarımsal ürünlerle ilgili olmak üzere, üretimin yetersiz olması nedeniyle ürün fiyatlarında meydana gelebilecek olağanüstü dalgalanmaların önlenmesi veya ürünlerde fiyat istikrarının sağlanması amacıyla ilgili bakanın onayı ve Toprak Mahsulleri Ofisi Yönetim Kurulunun görevlendirmesi ile Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünün ithalat yoluyla yapacağı tarımsal ürün alımları ve buna ilişkin hizmet alımları,

bb) Nükleer Düzenleme Kurumunun düzenleme ve denetlemeye ilişkin mal, hizmet ve danışmanlık hizmeti alımları, nükleer santral projeleri kapsamında saha ve fizibilite çalışmaları ile ilgili etüt, hizmet ve danışmanlık hizmeti alımları, Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumunun yürüttüğü ve desteklediği araştırma ve geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları ile bu projelerle doğrudan bağlantılı olan ve projenin yürütülmesi için zorunluluk arz eden yapım işleri ile Hesaplar Yönetim Kurulunun radyoaktif atık yönetimi özel hesabı ve işletmeden çıkarma özel hesabı ile ilgili danışmanlık hizmet alımları

Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir.” Yani istisna başlığı altında düzenlenen kurum, kuruluşların ceza ve ihalelerden yasaklama hususlarında 4734 Sayılı Kanuna tabi olduğu görülmektedir.

3.5. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler

4734 sayılı Kanun 9.maddesi ile ihalelerin gerçekleşmesi öncesinde idare tarafından mal, hizmet ve yapım işlerine yönelik her türlü fiyat araştırması yapılmak suretiyle, KDV hariç olarak yaklaşık maliyetin belirlenmesi hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde hükmünde ayrıca, belirlenen yaklaşık maliyetin tüm dayanaklarıyla beraber hesap cetvelinde gösterilmesi gerektiği ve yaklaşık maliyetin ihale ilanı ve ön yeterlik ilanında bulunmayacağı, isteklilere yahut ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayanlara açıklanmayacağı da belirtilerek, yaklaşık maliyetin gizliliği ilkesi getirilmiştir. Bununla beraber ilgili uygulama yönetmeliklerinde de yaklaşık maliyetin tespit edilme yöntemi ayrıntılı olarak açıklanmıştır (Baş, Seyhan, 2008).



Ayrıca ihalelerde saydamlığın sağlanabilmesi için ihalelerin açık bir şekilde hazır olan herkesin önünde gerçekleştirilmesi ve talepte bulunması durumunda istekliye ihale dışı bırakılma ya da teklifinin uygun bulunmama gerekçesinin belirtilmesi öngörülmüştür. İhalelere daha çok katılımcının sağlanabilmesi adına teknolojik gelişmelerden de yararlanılarak elektronik haberleşme ve bilgi işlem vasıtasıyla ilana olanak sağlanmıştır (Baş, Seyhan, 2008).

Bununla birlikte 4734 Sayılı Kanunun getirdiği yenilikleri aşağıdaki gibi sıralayabiliriz;

- Yeni ihale kanunu şeffaf, açık, rekabetçi yönüyle başta AB olmak üzere uluslararası normlara göre düzenlenmiş, 2886 Sayılı Devlet İhale kanununun yarattığı aksaklıkları büyük ölçüde gidermiştir.
- Kanunda; açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve pazarlık usulü ihale olmak üzere üç farklı ihale usulü belirlenerek uluslararası ihale uygulamalarına uyum sağlanmıştır.
- Belli istekliler arasında ihale usulünde, ön yeterlik ilanı yapılması zorunlu hale getirilmiş, bu ihale usulü işin özelliği itibarıyla uzmanlaşmayı ya da ileri teknolojik gelişmişlik gerektiren ve açık ihale uygulamalarının yapılamadığı hallerle sınırlandırılmıştır.
- Pazarlık ihale usulü ile gerçekleştirilecek alımlar, uluslararası mevzuatlara uygun olarak özellikleri olan ve acil olarak gerçekleştirilmesi gerekli işlerle sınırlandırılmış, çift aşamalı yapılarak teknik şartlarında öngörüldüğü bir şekilde yeniden belirlenmiştir.
- İşlerin niteliği itibarıyla ilanı yapılmadan ihtiyaçların belli isteklilerden satın alınmasının gerekli olduğu durumlarda göz önünde bulundurularak doğrudan temin ile alım usulü düzenlenmiştir.
- Uluslararası uygulamalarda dikkate alınarak danışmanlık hizmeti ihaleleri için özel düzenlemeler getirilmiştir.
- İhalenin başından sözleşme imzalanma aşamasına kadar idare tarafından gerçekleştirilen bütün işlemlerin mevzuata uygun yapıp yapılmadığına dair şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, tüm ihale şartlarını belirleyen mevzuatı



belirlemek ve uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre mevzuat ile ilgili eğitimler vermek, yapılan ihalelerle ilgili istatistiki bilgiler oluşturarak bunları yayımlamak, ihalelerden yasaklananların sicil kayıtlarını yapmak gibi görevleri gerçekleştirmek için Başkanlık, hizmet ve Kamu İhale Kurulu birimlerinden oluşmuş **Kamu İhale Kurumu** kurulmuştur.

- Uluslararası uygulamalar dikkate alınarak İhalelerle ilgili şikâyetler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.
- Ödeneği olmayan işlerin ihalesinin yapılmasının birçok probleme neden olması nedeniyle ödeneği olan işlerin ihalesinin yapılması zorunlu hale getirilmiştir. Diğer yandan birden çok yıla yayılan işler için ilk yıl ödeneklerinin gerekenden az belirlenmiş olması ve takip eden yıl ödeneklerinin planlanandan yetersiz olması nedeniyle sonrasında yeniden düzenlenmesi, işlerin belirlenen süre içinde bitirilememesine ve sürüncemede kalmasına neden olduğu tespit edilmiş, bu işlerin tam ve eksiksiz olarak zamanın bitirecek şekilde ihale edilebilmesi için proje tutarının %10'u kadar başlangıç yılı ödeneğinin bulundurulması ve daha sonraki yıllar için belirlenen ödenek miktarlarının azaltılmaması öngörülmüştür.
- İhalelerin açık ve rekabet ortamı içinde yapılmasının sağlanması ve isteklilere uygun teklifler hazırlayabilmeleri için yeterli hazırlık yapabilmelerinin sağlanması bakımından AB ihale mevzuatındaki ilan sürelerini de göz önünde bulundurarak eşik değerler ve ihale çeşitlerine göre değişen ilan süreleri düzenlenmiştir. Bununla beraber ihalelere daha fazla katılımın sağlanabilmesi için, bilgi işlem ağı ve/veya internet gibi güncel teknolojilerden yararlanılarak ilan çıkılmasına olanak sağlanmıştır.
- Kamunun kaynaklarının kullanımıyla ilgili kamuoyunun bilgi almasını sağlamak ve sadece ihalenin öncesi, ihale süreci değil ihalenin bitiminde de saydamlığın sağlanabilmesi için, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesi sağlanmıştır.
- İhale aşamasında hazırlanan, ihale dokümanındaki eksiklikler ve yanlışlıklara yönelik açıklama yapılması ve zeyilname düzenlemesi imkânı getirilmiştir.
- İşin yapılmasını engelleyebilecek nitelikteki aşırı düşük olan tekliflerin reddedilebilmesiyle ilgili düzenlemeler yapılmıştır.



- İhaleyi kazanan isteklinin sözleşme koşullarını yerine getiremeyerek sözleşmeyi imzalamaya gelmemesi halinde, ekonomik olarak en avantajlı ikinci teklif sahibi ile ihalenin sonuçlandırılabilmesi imkânı verilmiştir.
- Kamuya ait kaynakların etkin kullanılabilmesi açısından, istekliler ile idare çalışanlarıyla ilgili cezai yaptırımlar etkinleştirilmiştir.
- Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon gibi doğrudan üretime yönelik Ticari ve sınaî hizmet veren kuruluşların alımları istisna edilerek kanun kapsamı dışına çıkarılmıştır. Ancak günümüzde bu hizmetler tek-el kapsamından çıkarıldığından rekabet içerisinde farklı hizmet sağlayıcılardan ihale ile temin edilebilmektedir.
- İhalelerde rekabeti artırabilmek amacıyla, eşik değerin altındaki altında ki ihale ilanlarının yerel gazetelerde yayınlanabilmesi imkânı tanınmıştır.
- Bu kanunla Doğrudan temin ihale usulü olmaktan çıkartılmıştır.
- Yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanmasına imkân tanınmıştır.
- İhalelerde şeffaflığın ve tarafsızlığın sağlanabilmesi için ihalelere katılmayacak olanlar belirlenmiştir.
- İhalelerin isteklilerin önünde açık ve şeffaf bir şekilde yapılmasına imkân tanınmış ve ihale kararlarının tüm katılımcılara bildirilmesi zorunlu kılınmıştır (Akış, 2016).
- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Elektronik Kamu Alımları Platformu kurulmuştur. İhalelerdeki her türlü bildirim kurul tarafından bu platformdan yayınlanmaktadır. Çerçeve anlaşmalar ile ilgili hükümler getirilmiştir. Piyasada bulunan malların elektronik ortamda açık ihale usulüyle alımına imkân sağlayan Dinamik Alım Sistemi oluşturulmuştur. Ayrıca dinamik alım sistemi ve çerçeve anlaşma kapsamında yapılan ihalelerle ilan ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve bazı durumlardaki pazarlık usulü ihalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra Elektronik Eksiltme denilen isteklilerin tekliflerini elektronik ortamda (internet) verdiği bir sistem oluşturulmuştur.



3.6. Devlet İhale Kanunu ile Kamu İhale Kanunu'nun Karşılaştırılması

İki kanun arasındaki farklara ihale kavramına getirdikleri tanımlama ile başlamamız mümkündür. 2886 sayılı Kanun'da ihale, *“Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler”* olarak tanımlanmaktadır.

4734 sayılı Kanun'da ise, *“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 işlemler”* olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, 4734 sayılı Kanun'da hangi işlerin ihale usulü kapsamında görüleceğine tanımda açıklık getirilmiş ve Devlet İhale Kanunu'ndan farklı olarak ihalenin, ihale yetkilisinin onayından sonra sözleşmenin imzalanması ile tamamlanacağı öngörülmüştür.

Kanun'un 1'inci maddesinde; *“Kanunun amacının, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek”* şeklindeki düzenlemeyle; Devlet İhale Kanunu'ndan bir adım daha ileriye gidilerek Kanunun amacı belirtilirken “usul” kelimesi kullanılarak, kanunun ihale usulünü düzenlediği en başta belirtilmiştir.

Kapsamındaki kuruluşlar açısından karşılaştırdığımızda; 2886 Sayılı Kanun'da kapsamdaki kuruluşlar, genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler olarak belirtilmektedir. 4734 Sayılı Kanun'da kapsamdaki kuruluşlar ise, genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler veya tüzel kişiler, kamu iktisadi teşebbüsleri, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunla kurulmuş ve kendilerine özel kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar, bağımsız bütçeli kuruluşlar, yukarıda sayılan kuruluşların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler olarak sayılmıştır. 2886 sayılı kanunun kapsamının dar olması kanunun yürürlükte olduğu zamanlarda en çok şikâyet edilen konulardan



biriydi. Bu nedenle 4734 sayılı kanunda kapsam daha da genişletilerek bu sorun çözülmeye çalışılmıştır.

Kapsamdaki işler açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı kanunda alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri kapsamındaki işler olarak belirtilmiştir. *(Daha önce de belirttiğimiz gibi 4734 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle sadece kamuya gelir getiren satım, kira vb. işlerin 2886 sayılı kanuna tabi olduğu ve gerekli düzenlemenin 2886 sayılı kanunun ilgili maddesinde yapılması gerekmektedir.)* 4734 Sayılı Kanun'da ise, Kanunda sayılan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri, 4603 sayılı kanun kapsamındaki bankaların yapım ihaleleri (tasarruf mevduatı sigorta fonu ve bu fonun sahip olduğu bankalar ve 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar hariç) kanun kapsamındaki işler olarak sayılmıştır.

Temel ilkeler açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır ilkesi benimsenmiştir. 4734 sayılı kanunun temel ilkeleri 6 madde halinde sıralanmıştır:

a) İdarelerin ihalelerde, saydamlığın, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması sorumluluğu bulunduğu,

b) İdarece yaklaşık maliyetin belirleneceği ve bu miktarın ihale sonuçlanıncaya kadar gizli tutulacağı,

c) Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği,

d) Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri bir arada ihale edilemeyeceği,



e) İhaleye çıkılabilmesi için ödeneğin bulunması zorunluluğu getirilmiştir. 2886 sayılı kanunda “ödeneğin bulunup bulunmadığının araştırılmamış olması, daha doğrusu ödenek bulunmadığı halde işin ihaleye çıkarılması idarenin sorumluluğuna yol açabilmekte” iken 4734 sayılı Kanunla açık ve kesin bir biçimde ödeneğin bulunmadığı durumda ihaleye çıkılmaması, zorunluluğu getirilmiştir.

İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunluluğu getirilmiştir. 4964 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporunun aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Tanımlar ve kavramlar açısından karşılaştırdığımızda; 4734 sayılı kanun ile yeni kavramlar ihale alanına girmiştir. Tedarikçi, hizmet sunucusu, danışman, yapım müteahhidi, ortak girişim, yerli istekli, yüklenici, başvuru belgesi, ihale dokümanı, ön proje, kesin proje, uygulama projesi, doğrudan temin, ön ilan, elektronik ilan, dinamik alım sistemi, elektronik eksiltme, çerçeve anlaşma gibi yeni kavramlara kanunun 4. maddesinde yer verilmiştir.

İhale Komisyonu ve İhale Yetkilisi açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı Kanun’da ihale komisyonu **en az üç kişiden** oluşmakta, yapım işlerinde işin uzmanı en az bir üye bulunmakta ve yapım işlerinde ayrıca yeterlik komisyonu kurulmaktadır. 4734 sayılı kanunda ihale komisyonu biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin ve muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak **en az beş ve tek sayıda** kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dâhil olmak üzere görevlendirir. İhaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması halinde, bu kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir. 2886 sayılı kanunda ihale yetkilisi yazılı işleri yaptırmaya ve ihaleye, idarelerin ita amirleri yetkilidir denilerek, ihale yetkilisi olarak ita amirlerini yetkili kılmıştır.

4734 sayılı kanunda ihale yetkilisi İdarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlilerini ifade etmektedir. Görüldüğü üzere, 2886 sayılı Kanun ihale yetkilisini bir kişi



olarak belirtmişken, Kamu İhale Kanunu ihale yetkilisi olarak kişi veya kurullar ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri belirtmektedir.

Tahmini bedel - Yaklaşık maliyet - Eşik Değer açısından karşılaştırdığımızda; 2886 Sayılı Kanun'da ihalesi yapılacak her iş için tahmini bedel tespiti yapılması ve ilan edilmesi, ihalenin tahmini bedel üzerinden indirim teklif edilerek gerçekleştirilmesi öngörölmüş iken; 4734 sayılı Kanun'da, Yaklaşık maliyet kavramına yer verilerek Kanunun 9 uncu maddesinde, Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık 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 diye belirtilmiştir. Ayrıca 4734 sayılı kanunda "Eşik Değerler" adı altında yeni bir kavramdan daha bahsedilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Eşik Değerler" başlıklı 8. maddesinde, ilan süreleri ve kuralları ile ihalelerde yerli isteklilerle ilgili düzenlemelerde esas alınmak üzere iş türleri ve kuruluşların yapısına göre farklı parasal limitler belirlenmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile yapılacak ilanlar ile yerli ve yabancı şirketlerin katılımına esas olan değerlerin tespitinde yeni limitler ortaya konmuştur. Bu çeşit düzenlemelerde "eşik değerler" dikkate alınacaktır. Eşik değerlerle ilgili ayrıntılar Kamu İhale Kurulu tarafından belirlenmiştir (Çiçek, 2009)

İhaleye Katılabilme Şartları açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı kanunda idarece ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla, isteklilerde belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler aranabilir. Bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğu, şartnamelerde gösterilir. İstekliler şartnamelerde yazılı belgeleri eksiksiz vermek ve Türkiye'de tebligat için adres göstermek zorundadır.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde ihaleye katılımında dikkate alınacak yeterlik kuralları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İş yapabilecek nitelikte isteklilerin ihaleye katılımlarını sağlamak amacıyla gerekli olan bilgi ve belgeler sayılmış, bu bilgi ve belgelerden hangilerinin istenileceğinin işin niteliğine göre belirlenmesi, bunların ihale dokümanında ve ilan veya davet belgelerinde belirtilmesi gerekli görölmüştür. Mevcut uygulamada yapım



işlerinde isteklilerin yeterliliğini belirlemede kullanılan müteahhitlik karnesi uygulamasına son verilmiştir. Ayrıca, yabancı isteklilerin ihalelere katılması konusunda tereddüt yaratan kanuni ikametgâh sahibi olma zorunluluğu kaldırılmıştır.

İhaleye Katılamayacak Olanlar açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı Kanun'da ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların, ihaleyi yapan idarenin ita amirlerinin, sayılan kişilerin eşleri ile ikinci dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları, ortakları, geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklananların ihalelere katılamayacakları belirlenmiştir.

4734 sayılı Kanun'da ihaleye katılamayacak olanların kapsamı genişletilmiştir. Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar, 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, ilgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler, ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler, İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar, bu görevlilerin şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri ile bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri, 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 şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar (Çiçek, 2009).

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.

İhalenin İlanı açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 17.maddesinin ikinci bendinde, tahmin edilen bedelin üç katını aşan ihale konusu işler, ihale



tarihinden en az 10 gün önce bir defada Resmi Gazete’de ilan edilir denilmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda isteklilerin tekliflerini ve istenen belgeleri tamamlayabilmeleri için yeterli süre verilmiştir. Yaklaşık maliyeti 8. maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden; açık ihale usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az **40 önce**, belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları, son başvuru tarihinden en az **14 gün önce**, pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az **25 gün önce**, Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda, ihalenin daha geniş kesim tarafından duyulması, ihaleye girmeyi düşünen isteklilerin ihaleye katılma için öngörülen bilgi ve belgeleri daha rahat hazırlamaları amacıyla ilan süreleri uzun tutulmuştur ve genel olarak ihalelerin Resmi Gazete’de ilan edilmesi esası benimsenmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda, uluslararası ilan yapılmasına ilişkin süreye yer verilmemiş iken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda uluslararası ilan yapılması halinde yukarıda belirtilen süreler **12 gün daha ekleneceği** hükme bağlanmıştır. Ayrıca, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda, ihtiyaçların en iyi şekilde karşılanması ve isteklilerin katılımının daha da yaygınlaştırılması için normal ilan usulleri yanında, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) imkânı da getirilmiştir.

İhale Dokümanında Değişiklik veya Açıklama Yapılması açısından karşılaştığımızda; 2886 sayılı Kanun’da ilan yapıldıktan sonra şartnamelerde değişiklik yapılamazken; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda ilân yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan **zeyilname**, son teklif verme gününden **en az 10 gün öncesinde** bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderilir. Zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere **en fazla 20 gün** zeyilname ile



ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilere tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkânı sağlanır (Çiçek, 2009) Ayrıca, istekliler tekliflerini hazırlarken ihale dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak son teklif verme gününden **20 gün** öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edebilir. Bu talebin idarece uygun görülmesi halinde yapılacak açıklama, bu tarihe kadar ihale dokümanı alan bütün isteklilere son teklif verme gününden on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ve açıklama talebinde bulunan istekli belirtilmeksizin yazılı olarak gönderilir.

Tekliflerin Değerlendirilmesi açısından karşılaştığımızda; 2886 sayılı Kanun'da yapım işleri ile diğer teknik değerlendirme gerektiren işlerde isteklilerin yeterliği, ihale komisyonu yerine Kanunda açıkça düzenlenmeyen yeterlik komisyonu veya teknik komisyonlar tarafından ihale öncesinde tespit edilmekte olup, ihale komisyonu sadece bedel değerlendirmesini gerçekleştirmektedir.

4734 sayılı Kanun'da ihalesi yapılacak her iş için yeterlik değerlendirmesi yapılması öngörüldüğünden, teknik belgeleri de içerecek bütün belgelerin teklif olarak sunulması ve ihale komisyonunca birlikte değerlendirilmesi sağlanmıştır. İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile aşırı düşük tekliflerin reddine imkân tanınmıştır. İhale komisyonu verilen teklifleri 37. maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. Gelen yazıları değerlendirilmesi sonucunda açıklamaları yeterli bulunmayan veya yazılı açıklama göndermeyen isteklilerin tekliflerini reddeder (Küçük, 2009).



Uygun Bedelin-Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklifin Tespiti açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda "Uygun Bedel" tahmin edilen bedeli geçmemek şartı ile teklif edilen bedellerin tercihe layık görülendir, diye belirtilmektedir.

4734 sayılı Kanun ile tekliflerin değerlendirilmesi sonucunda ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılması ilkesi getirilmiştir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyata göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise, işletme ve bakım maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer çerçevesinde ihale sonuçlandırılacaktır. Ayrıca, bu ilke ile ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalamaması durumunda, ikinci ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ile ihalenin sonuçlandırılmasına imkân tanınmıştır.

Geçici Teminat açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı devlet İhale Kanunu'nda isteklilerden, ihale konusu olan işin tahmin edilen bedelinin %3'ü oranında geçici teminat alınır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ise ihalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınacağı, ihale dokümanında belirtilmesi şartıyla, danışmanlık hizmeti ihalelerinde geçici teminat alınmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir.

Yasak Fiil ve Davranışlar açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı Kanun'da ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında yasak olan fiil ve davranışlar sayılmıştır.

4734 sayılı Kanun'da yasak fiil ve davranışlara; irtikâp, rüşvet, anlaşma, bir istekli tarafından kendisi veya dolaylı olarak asaleten veya vekâleten birden fazla teklif vermek, kanunda ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak eklenmiştir.

İhaleye Katılmaktan Yasaklanma açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı Kanun'da, Kanunda öngörülen yasak fiil ve davranışları yapanlara 1 yıla kadar yasaklama, yasaklananların sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tespit edilen tüzel kişilere de aynı



müeyyide öngörölmüş olup yasaklama kararının yayımlanmasına ilişkin bir süre belirlenmemiştir.

4734 sayılı Kanun'da, 1 yıldan az olmamak üzere 2 yıla kadar yasaklama, yasaklanan gerçek veya tüzel kişilerin ortağı buldukları şirketler veya ortaklarına da sermaye ve şahıs şirketi ayrımı yapılarak haklarında aynı müeyyide getirilmiştir. Ayrıca, yasaklama kararının ivedi olarak yürürlüğe girmesini sağlamak için idari süreler belirlenmiştir. Yasaklanacakların yasaklama kararının yürürlüğe girmesini beklemeden bu idari süreler içerisinde aynı idarenin sonraki ihalelerine iştirak ettirilmemesi düzenlenmiştir. Son olarak, yasaklama kararlarının Kamu İhale Kurumunca izlenerek yüklenici sicilleri tutulması zorunluluğu getirilmiştir.

Yerli İstekliler İle İlgili Düzenlemeler açısından karşılaştırdığımızda; 2886 sayılı Kanun'da Milli firmalar lehine hangi orana kadar ayırım yapılabileceği Cumhurbaşkanınca tespit edilir hükmü yer almıştır.

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

Şikâyetlerin İncelenmesi açısından karşılaştırdığımızda; Şikâyetlerin incelenmesi konusunda 2886 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır ki bu durum, 2886 sayılı kanuna yöneltilen en büyük eleştirilerin başında gelmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun ihalelere yönelik başvurular başlıklı 54. maddesinde; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara



uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunmalarına imkân tanınmıştır. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. Şikâyet başvuruları idareye, itirazın şikâyet başvuruları Kamu İhale Kurumuna hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır. Çalışmamızın ihalelere karşı idari başvuru yollarını içeren bölümünde bu konu üzerinde detaylı bir şekilde durulacaktır.

3.7. 4734 Sayılı Kanunda Yer Alan İlkeler

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Temel İlkeler başlıklı 5. maddesine göre;

- a) *İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.*
- b) *Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri bir arada ihale edilemez.*
- c) *Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.*
- d) *Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. 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) bendine göre (pazarlık usulü) yapılabilir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.*
- e) *Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.*
- f) *İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması*



zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Devlet İhale Kanununda yer alan ilkelerin bir kısmının nüfuz alanı arttırılmaya çalışılırken, kamu harcamalarında etkinliğin sağlanması adına birtakım yeni ilkeler de getirilmiştir. Bu doğrultuda Devlet İhale Kanununda yer alan saydamlık, rekabet, yeterlilik ve ihtiyaçların uygun şartlar ve zamanında karşılanması ilkelerine; kamuoyu denetimi, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, çevresel etki değerlendirme belgesinin alınması, ödeneksiz ihaleye çıkılmaması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri ilave edilmiştir (Sezer, 2002).

Tablo 3. Kamu İhale Kanunu ve Devlet İhale Kanununda Yer Alan Kamu İhale İlkeleri

2886 sayılı DİK	4734 sayılı KİK
Saydamlık	Saydamlık
Rekabet	Rekabet
Yeterlilik	Yeterlilik
İhtiyaçların Uygun Şartlar ve Zamanında Karşılanması	İhtiyaçların Uygun Şartlar Ve Zamanında Karşılanması
	Kamuoyu Denetimi
	Eşit Muamele
	Güvenirlik
	Yaklaşık Maliyetin Gizliliği
	Kaynakların Verimli Kullanılması
	ÇED Belgesinin Alınması
	Ödeneksiz İhaleye Çıkılmaması

Kaynak: (Gözler, 2010).



Ekonomide en büyük mal ve hizmet alıcısı konumunda bulunan kamu sektörünün ekonomik açıdan devletin kısıt olan kaynaklarını etkin ve verimli bir biçimde kullanması zorunludur. Bu zorunluluk kamu ihalelerine hâkim olan ilkelerin düzenlenmesi ve kamu alımlarında saydamlık ve rekabet ilkelerinin mutlak suretle sağlanması gerekliliğini doğurmaktadır (Şen, 2019). Bu itibarla çalışmanın devamında 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda yer alan ilkeleri ileriki başlıkta detaylı bir şekilde ele alacağız.

3.7.1. Saydamlık İlkesi

Kamu ihalelerine hâkim olan ilkelerin temelini oluşturan saydamlık, idarecilerin tasarrufunda olan kamu kaynaklarını nasıl ve hangi amaçlarla kullandığı noktasındaki bilgileri vatandaşla paylaşmayı gerektirir. Ayrıca bu ilke aracılığı ile idarecilerin kamu kaynağını kullanırken kamu menfaati gözetilmeksizin kendi çıkarlarını maksimize etme çabalarının da önüne geçilmiş olunur. Bu doğrultuda saydamlık kamu kaynaklarının kullanımında verimliliğin ve etkinliğin sağlanmasına zemin hazırlayarak bireylerin kamu idarecilerine olan güvenini artırır (Gedik, 2011).

Kamu alım sisteminin saydam bir yapıya kavuşabilmesinin; yapılacak olan ihalelerin önceden tüm isteklilere bildirilmesi, ihaleye katılacak olan isteklilerden yeterlilik evrakları olarak istenecek belgelerin net olarak belirlenmesi ve ihale sonuçlarının ihaleye katılan isteklilere ve kamuoyuna ilan edilmesi ölçütlerini taşımasına bağlı olduğu düşünüldüğünde 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun saydamlık ilkesi noktasında birçok eksiğinin olduğu göze çarpmaktadır (Güven, 2007).

Danıştay içtihadında idarenin ve isteklilerin yükümlülüklerinin sözleşmenin akdedilmesinden önce açık ve net olarak belirlenmesinin saydamlık ilkesinin gereği olduğu “... temel ihale ilkelerinden olan açıklık ve saydamlık ilkeleri gereği ihale konusunun ve yüklenicinin sorumluluklarının ihale şartnamelerinde belirli şekilde yer alması gerekmektedir. ... yüklenicinin idare tarafından belirlenen araç adetleri ve zaman tarifelerine göre çalışacağı, hatların değişimi ya da hatların çoğaltılmasının ve azaltılmasının idarenin yetkisinde bulunduğu belirtilmiş olup, hangi hatlarda veya güzergahlarda kaç araçla çalışılacağının



tespiti hususunun ihale sonrasına bırakılması da açıklık ilkesine aykırıdır” şeklinde ifade edilmektedir (D13D, 06.04.2010, E. 2009/7074, K. 2010/2940).

3.7.2. Rekabet İlkesi

Kamu alımlarında bulunması gereken en önemli unsurlardan biri rekabet ortamının yaratılmasıdır. Gelişmiş bir rekabet ortamı, kamudaki alımlarda etkinliğin egemen olduğu bir sistem oluşturacak ve ihalelerde oluşabilecek kamu israfının da önüne geçmeyi sağlayacaktır (Uz, 2005).

İhalelerde uygulanacak rekabet ilkesi ile ihalelere katılımın olabildiğince yükseltilmesi ve bu katılım esnasında isteklilerin herhangi bir baskı ile karşılaşmaması amaçlanır. Devletin piyasa içinde hem üretici hem de tüketici konumunda bulunduğu göz önüne alındığında, yapılacak olan kamu alımlarında rekabet ilkesinin sağlanması; kamu maliyesi açısından hazine yararını, devlet ekonomisi açısından teknoloji üretimi ve ekonomik gelişmeyi ve moral değerler açısından ise de toplumsal güven duygusunun gelişimine katkıda bulunacaktır (Sezer, 2002).

Bu bağlamda değerlendirecek olursak;

- 5. maddesinde belirtilen temel ilkelerin etkin bir rekabet ortamını sağlayacağına teminatını vermesi,
- 10 uncu maddesi ile ihaleye katılım şartlarının 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre daha somut hale getirilerek ihale esnasında istenecek olan yeterli belgelerinin isteklilerin ekonomik ve mali gücü ile mesleki ve teknik yeterliğini ölçecek kriterlerle sınırlandırılması,
- 11. madde ile ihale sürecinde görev alan idari personellerin ihaleye katılmayacak olan hısım ve ortaklarının kapsamının genişletilerek rekabet ortamının zedelenmesine neden olacak durumların önüne geçilmesi,
- 12. madde ile idari veya teknik şartnamede marka, model, menşei veya ürün belirtilmesi yapılarak yalnızca belirli isteklilerin ihaleye katılmasına ortam hazırlayacak durumu ortadan kaldırılması,



- 13. madde ile (21-b, 21-c ve 21-f bentlerinde belirtilen alım usullerindeki özel durumlar hariç) tüm ihale usulleri için ilan zorunluluğunun getirilmesi,
- 28. madde ile ihale dokümanlarının idarede görülmesi veya Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden ücretsiz olarak indirilmesine imkân verilmesi,
- 53. ve 56. maddeleri ile ihale sürecinde oluşan her türlü hak ihlallerinin inceleyecek, idari ve mali bağımsızlığa sahip olan Kamu İhale Kurumunun kurulması,
- 57. maddesi ile Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararların da yargısal denetime tabi tutulabilmesine imkân oluşturulması,

yönünde atılan adımların tümü Kamu İhale Kanununun rekabetçi bir ihale sistemini oluşturmaya ve işletmeye yönelik kurmuş olduğu sistemi gözler önüne sermektedir (Gök, 2010).

3.7.3. Eşit Muamele İlkesi

Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen, devletin tüm organları ve idare açısından bağlayıcı bir temel ilke niteliği taşıyan eşitlik ilkesi, Kanunda ihaleye hâkim olan ilkeler arasında eşit muamele ilkesi şeklinde yer bulmaktadır. Bu ilke idarenin, ihale sürecinde yürüttüğü işlemlerde tarafsızlığını temin etmektedir. Eşit muamele ilkesi, ihaleye katılanlar arasında eşitliği ve idarenin bunlara eşit mesafede bulunmasını ifade etmektedir. İdare, eşit muamele ilkesine uygun olarak tekliflerin sunulması, tekliflerin alınması, açılması ve tekliflerin değerlendirilmesi aşamalarında katılımcılar arasında eşitliği sağlamakla yükümlüdür (Sancakdar, Us, Kasapoğlu Turhan, Önüt, Seyhan, 2017).

Ancak Kanunun 63. maddesine göre ihalenin sadece yerli isteklilere açık olması ve yerli istekliler lehine fiyat avantajlı uygulanması mümkündür. Bu düzenleme, eşit muamele ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır (Taşdelen, 2004; Günday, 2011; İnan, 2011; Gözler, 2009; Çağlayan, 2016).



Sayıştay Daireler Kurulunun K. 1159/1 sayılı kararına göre, ihaleye katılan isteklilerden birinin hukuka aykırı olarak ihale dışı bırakılması, rekabet ve eşit muamele ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

3.7.4. Güvenilirlik İlkesi

Hukuk devleti ve kanunî idare ilkelerinin gereği olarak idarenin ihale sürecinde hukuka uygun hareket etmesi şarttır. Aksi takdirde, ihaleye katılan ilgililerin idareye ve ihale sürecine duyduğu güven zedelenecektir (İnan, 2011). Bu itibarla güvenilirlik, ihaleye katılanların idarenin ihale sürecinde hukuka uygun hareket edeceğine inanmasını ifade etmektedir. İhaleye katılanlarda oluşan bu inanç, ihale sürecinin hukuki güvenlik ve istikrar ilkesine uygunluğunu sağlamaktadır (Taşdelen, 2004; İsbir, 2011).

İhaleye katılanların, idarenin tutumları sebebiyle isteklilerden birinin avantajlı veya dezavantajlı konumda olduğu kanaatinde olmaları güvenilirlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim hukuka aykırılıklar karşısında şikâyet yollarının öngörülmesi ve suç kabul edilen fiillerin cezalandırılmasına yönelik hükümler konulması; ihalelerde güvenilirliğin sağlanmasıdaki somut kuralları teşkil etmektedir (Taşdelen, 2004).

3.7.5. Gizlilik İlkesi

İdarenin ihale sürecinde dikkate alması gereken temel ilke saydamlıktır. İhale sürecine hâkim olan bir ilke olarak gizlilik ilkesi ise, saydamlık ilkesinin gerekliliklerinin sağlanması engel teşkil etmeyecek şekilde uygulanmaktadır. İhalenin ilanı, tekliflerin herkesin önünde ve açık olarak açılması gibi hususlar gizlilik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır (Gözler, 2009; Gök, 2010). Nitekim ihale sürecinde gizliliğin sağlanması, ihaleye hâkim olan diğer ilkelerin gerçekleşmesi için gerekmektedir.

Saydamlık ilkesi, ihale sürecinin hukuka uygunluğunu sağlamak amacıyla aleniliği sağlamayı amaçlamaktadır. Gizlilik ilkesi de, ihale sürecinde yalnızca idare tarafından bilinmesi gereken, katılımcılarla ve diğer gerçek ve tüzel kişilere açıklanmayan ticarî ve malî hususların ifşa edilmesi yasağına ilişkindir. Bu yönüyle her iki ilke de ihale sürecine hâkim olan



gereken temel ilkeler arasında bulunmakta ve idareler tarafından dikkate alınmaktadır (Çağlayan, 2016).

3.7.6. Kamuoyu Denetimi İlkesi

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 çalışılmaktadır. Kamuoyu denetiminin sağlanması, hem idarenin ve hem de ihaleye katılan isteklilerin yol açacağı hukuka aykırılıkları önlemek bakımından önem taşımaktadır (İsbir, 2011, Sezer, 2002). Bu sebeple, idarenin gizlilik ilkesine uygun olmak şartıyla ihale sürecine ilişkin bilgi ve belgeleri kamuoyu ile paylaşması gerekmektedir (Gözler, 2009; Çağlayan, 2016; Günday, 2011). İdare tarafından basın, internet gibi yollarla yapılan ilanlarla kamu harcamalarının hem rekabet ortamında gerçekleşmesi ve hem de kamuoyu tarafından izlenebilmesi sağlanmaktadır (Taşdelen, 2004; Günday, 2011).

3.7.7. İhtiyacın Uygun Şartlarda ve Zamanında Karşlanması İlkesi

Kamu İhale Kanununa tabi ihalelerin amacı, mal veya hizmet alımı veya yapım işleriyle ilgili olarak kamunun ihtiyaçlarını karşılamaktır. Kamu yararının gerçekleşebilmesi, söz konusu ihtiyaçların uygun şartlarla ve gereken zamanda karşılanmasına bağlıdır (Gözler, 2009; Çağlayan, 2016; Gök, 2010).

Kanunun 5. maddesinde düzenlenen ödeneği ayrılmayan iş için ihaleye çıkma yasağı, ihtiyaçların uygun zamanda karşılanmasını zorlaştıran durumları önlemeyi amaçlamaktadır (Gözler, 2009).

Kamu ihale hukukuna ilişkin çeşitli hükümlerde, belli istekliler arasında ihaleye katılacak olan isteklilerin malî açıdan güçlü olması asgarî yeterlik şartları arasında düzenlenmektedir. Belli istekliler arasında ihale usulünün uygulandığı yüksek teknoloji ve meslekî birikim gerektiren büyük çaplı işlerde, yüklenicinin işi tamamlamasını garanti etmeye yönelik bu hükümler, ihtiyaçların uygun şartlarla zamanında karşılanması ilkesiyle kaynakların verimli kullanılması ilkesini somutlaştırmaktadır (Üstün, Çalış, 2018).



KİK'e tabi olarak yapılan sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin hususları düzenleyen 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunda yer alan yüklenicinin işi süresinde bitirememesi durumunda idarenin sözleşmeyi feshetme ve ihale dokümanında belirlenen gecikme cezasını uygulamasına ilişkin hüküm de ihale edilen işin zamanında tamamlanmasını garanti etmeye yöneliktir. Bu nedenle söz konusu hükmü, ihale hukukuna hâkim olan ihtiyaçların zamanında karşılanması ilkesiyle ilişkilendirmek mümkündür (Üstün, Çalış, 2018).

3.7.8. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi

İhalelerin hukuka uygunluğu, idarenin ekonomik açıdan zarara uğramaması ve kaynakların verimli kullanılması ve ihale edilen işin uygun şartlarda ve gerektiği gibi yapılması açısından önem taşımaktadır (Taşdelen, 2004). Başka bir deyişle kaynakların verimli kullanılması ilkesi, kamu kaynaklarının israf edilmesini önlemeye yönelik fonksiyon ifa etmektedir (Gök, 2010).

İhalelerde, idarenin en avantajlı teklifi veren istekliyi seçmesi, kaynakların verimli kullanılması ilkesine etkinlik kazandırmaktadır. İhale sürecinde ortaya çıkan usulsüzlükler, rekabeti ve eşit muamele ilkesini engelleyici durumlar ve “siyasî himayecilik”, ihalenin amacıyla bağdaşmamakta ve ihale sürecinin etkinliğini ortadan kaldırmaktadır (Emek, 2002).

Kamu İhale Kurulu kararına göre, “*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*”. Dolayısıyla idarenin, kamu kaynağını en uygun şekilde kullanması, her şartta “en ucuz” olanı alması anlamına gelmemekte, hizmetin gerektirdiği nitelikleri de taşıyan en doğru olanı belirlemesi gerekmektedir (Demir, 2004).



3.9. Kamu İhale Kanununda Temel İlkeler Arasında Belirtilen Yasaklar

İhale sürecine hâkim olan ilkeler arasında belirtilen yasaklar, ihalelerin hukuka ve kamu yararına uygun olarak gerçekleştirilmesine yönelik hükümlerdir. Kanunun 5. maddesinde kamu ihalelerinde geçerli olan temel ilkeler arasında sayılan yasaklar, ihale sürecinin her aşamasında olmasa dahi, ihalenin belli aşamalarında varlığı aranan ilkelerdir (Yalazay, 2010).

3.9.1. Birlikte İhale Edilme Yasağı

Mal alımı, hizmet alımı veya yapım işlerinin bir arada ihale edilmesi, bu işlerden yalnız biri hakkında teknik imkâna sahip isteklilerin ihaleye katılımını engellemektedir (Sancakdar, Us, Kasapoğlu Turhan, Önüt, Seyhan, 2017). Bu nedenle, aralarında kabul edilebilir bir bağlantı olmadıkça mal alımı, hizmet alımı ve yapım işi ihaleleri bir arada yapılamaz. 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 tanımaktadır (Gözler, 2009, Taşdelen, 2004, Abacıoğlu, Abacıoğlu, 2013). Aralarında doğal bağlantı bulunan ve birlikte ihale edilen işlerle ilgili ihale usulünün belirlenmesi açısından, Kamu İhale Kurulunun öncelikli yaklaşımı, yaklaşık maliyeti yüksek olan işe uygulanacak ihale usulünün aralarında doğal bağlantı olan işe de uygulanması yönündedir (Abacıoğlu, Abacıoğlu, 2013).

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 söylenebilir (Taşdelen, 2004; İnan, 2011).

3.9.2. Ödeneği Bulunmayan İş İçin İhale Yasağı

Kamu ihale hukukunun karakteristik özelliklerinden biri ekonomiyle doğrudan bağlantısının bulunmasıdır. Bu sebeple idarenin ihale sürecini başlatabilmesi için öncelikle ihale konusu işin ödeneğini ayırmış olması şarttır (İsbir, 2011). Kamu ihalelerinde, ihale konusu işin tamamlanması için gerekli ödeneğin bulunmaması halinde, kamu kaynaklarının gereksiz



yere harcanmasının önüne geçmek amacıyla ödeneği bulunmayan iş için ihale yasağı getirilmiştir (Atay, 2014; Gözler, 2009). Söz konusu ilke ile ihale konusu işin kaynak yetersizliği nedeniyle tamamlanamaması ihtimali bertaraf edilmekte ve böylece kamu yararı korunmuş olmaktadır (Atay, 2014; Altun, 2004; Günday, 2011; Özdemir, 2010).

Yapım işlerini konu alan ihaleler açısından, ihaleye çıkılması yeterli ödeneğin teminine ek olarak arsanın temin edilmiş veya gereken hallerde kamulaştırma yapılmış olması, imar işlemlerinin tamamlanması halinde mümkündür (Çağlayan, 2016).

3.9.3. Eşik Değerin Altında Kalmak Amacıyla İşin Kısımlara Bölünmesi Yasağı

Eşik değer, KİK'in 13. maddesinde düzenlenen ilan ve davet ile ihalelere sadece yerli isteklilerin katılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında kullanılmak üzere; mal ve hizmet alımları ve yapım işleri için Kanunun 8. maddesinde belirlenen (ve aynı Kanunun 67. maddesi uyarınca güncellenen) parasal limitleri ifade etmektedir. KİK'te ihale konusu işin yaklaşık maliyetinin eşik değerinin altında veya üstüne oluşuna göre, ihalenin ilan sürecinde uygulanacak kurallar, ihale usulü ve yerli istekliler lehine avantaj sağlama hususunda farklı düzenlemeler yer almaktadır (Yalazay, 2010).

İhale sürecinde idareler açısından geçerli olan eşik değerler, ihaleyi düzenleyen idarenin dâhil olduğu bütçeye göre ikiye ayrılmaktadır. Kanunun 8. maddesinde, genel bütçeye dâhil idarelerin tabi olduğu eşik değer ve diğer idarelerin tabi olduğu eşik değer düzenlenmektedir (Üstün, Çalış, 2018). Söz konusu hükümde, mal ve hizmet alımları ve yapım işleri için farklı eşik değerler belirtilmekte, ayrıca hükme göre ihaleyi yapan idarenin bütçesi de eşik değerinin belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Yaklaşık maliyeti, eşik değerinin altında kalan ihaleler ile eşik değere eşit veya üstünde olan ihaleler ilan ve ön yeterlik ilanı aşamalarında farklı prosedürlere tabi tutulmaktadır (Tetik, 2012). Kanunun 13. maddesinde yaklaşık değeri eşik değerinin altında olan ihaleler için ilan süreleri kısa tutulmuş ve ilanının duyurulacağı yayının işin yapılacağı yerde çıkan bir gazete olması yeterli sayılmıştır. Yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında olup Kanunda belirlenen parasal sınırın altında olan ihalelerin Kamu İhale Bülteninde ilan edilmesi gerekmeyip, parasal sınırın üzerinde olan ihalelerde Kamu İhale Bülteninde ilan



edilerek duyurulması şarttır (Yalazay, 2010; Sezer, 2002). Yaklaşık maliyeti eşik değere eşit veya üstünde olan ihalelerde ise, ilan süresi daha uzun olup ihale ilanının Kamu İhale Bülteninde yayınlanması zorunludur (Üstün, Çalış, 2018).

Yaklaşık maliyetin eşik değerinin altında oluşu veya eşik değeri aşması, ihale usulünü de etkileyebilmektedir. Kanununun 20. maddesi, yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısını aşan ihalelerde, belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanmasını mümkün kılmaktadır. Bununla birlikte 4734 sayılı Kanununun 21. maddesinde, pazarlık usulü ile ihale yapılabilen haller arasında “*idarelerin yaklaşık maliyeti ellimilyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları*” yer almaktadır. Söz konusu hüküm ile ihale sürecine hâkim olan eşik değerinin altında kalmamak amacıyla işin kısımlara bölünmesi yasağı arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. İdare, ihale mevzuatında öngörülen kuralları aşmak ve kanunu dolanmak amacıyla işi parçalara bölerek eşik değerinin altında kalmasını sağlamamalıdır (Tetik, 2012; Çağlayan, 2016; Günday, 2011). Çünkü yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında olduğu gerekçesiyle pazarlık usulünün uygulandığı ihalelerde ilan yapılması zorunlu değildir (Abacıoğlu, Abacıoğlu, 2013). Bu durum, yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında olan ihaleler açısından dikkate değerdir (Üstün, Çalış, 2018). Çünkü pazarlık usulünde ilan yapılmasının zorunlu olmaması uygulamada rekabet ilkesine aykırılık teşkil etme riski barındırmaktadır.

3.9.4. Çevresel Etki Değerlendirme Raporu Alınmadan İhaleye Çıkma Yasağı

KİK'in 5. maddesine göre, Çevresel Etki Değerlendirme Raporunun alınması gereken işler için ihaleye çıkılması, bu raporun alınmasına bağlıdır (Çağlayan, 2016; Atay, 2014; Özdemir, 2004).

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 hazırlanmaktadır (Günday, 2011). Kanununun gerekçesinde belirtildiği üzere, mevzuat gereğince Çevresel Etki Değerlendirme raporu alınması gereken işlerde, rapor alınmadan önce ihale açılması yasağıyla



işletime alınmayacak ve gereksiz harcamalara neden olacak yatırımlara girişilmemesi amaçlanmaktadır.

Danıştay 14. Dairesi E. 2011/12413, K. 2011/1052 sayılı kararına göre, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu alınması gereken işlerde, projeye izin veya onay verilmemesi ve inşaatın yapılması veya işin ihale edilmesi için raporun beklenmesi gerekmektedir.

3.10. 4734 Sayılı Kanunda Yer Alan İhale Usulleri

Devletler, kamu harcamalarına yönelik olarak belirlenen çeşitli alım usulleri ile harcamalarda etkinliğin ve verimliliğin artırılmasını hedefler. Bu amacın gerçekleşmesi için kamu alım usulleri düzenlenirken;

- Harcamalarda etkinliğin ve verimliliğin sağlanması,
- Harcamaların israfa neden olacak şekilde kötü kullanımının önüne geçilmesi,
- Harcamalar üzerinde etkin bir denetim mekanizmasının kurulması,
- Harcamaların zamanında devlet muhasebe kayıtlarına geçirilmesi,
- Alımı gerçekleştirilecek herhangi mal veya hizmet için en avantajlı teklifi veren firmanın seçilmesi,
- Alımı yapılacak olan mal ve hizmetin günün ihtiyaçlarına ve teknolojik gereklerine uygun olması,
- Kamu hizmetinin üstlenenlere gerekli haklar ve yetkiler tanınması,
- Özel sektörün gelişime açıklığı sayesinde kamusal faydayı artıma, gibi temel ilkelerin hedeflenmesi gerekir (Ekşi, 2013).

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 18 inci maddesinde; İdarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde üç ihale usulü belirlenmiştir. Bunlar; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulüdür ve sırasıyla 19, 20 ve 21 inci maddelerde düzenlenmiştir. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte dördüncü ihale usulü olarak sayılan doğrudan temin yöntemi, tartışmalara yol açması nedeniyle 4964 sayılı Kanunun 12'nci



maddesi ile bir ihale usulü olmaktan çıkarılarak gerek kapsam, gerekse uygulama usulü açısından ayrı bir alım yöntemi şeklinde yeniden düzenlenmiştir (Turşucu, 2011).

Tablo 4. Kamu İhale Kanunu ve Devlet İhale Kanununda Uygulanan İhale Usulleri

İHALE USULLERİ	
Devlet İhale Kanunu	Kamu İhale Kanunu
Kapalı Teklif Usulü	Açık İhale Usulü
Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü	Belli İstekliler Arasında İhale Usulü
Açık Teklif Usulü	Pazarlık Usulü
Pazarlık Usulü	
Yarışma Usulü	

Kaynak: (Kaydul, 2011).

Bir önceki bölümde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında uygulanan ihale usulleri göz önünde bulundurulduğunda, Kamu İhale Kanunu ile uygulanan ihale usullerinin büyük ölçüde değiştiği gözlemlenmektedir. Yukarıdaki tabloda Kamu İhale Kanunu ile Devlet İhale Kanununda uygulanan ihale usulleri tablo şeklinde sunulmuştur. İlerleyen başlıklarda 4734 sayılı kanunda sayılan ihale usulleri ile diğer alım yöntemleri incelenecektir.

3.10.1. Açık İhale Usulü

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olan kamu idareleri yapacakları mal veya hizmet alımlarında istediği bir usulü tercih edemez. Yapılacak olan alımlarda hangi ihale usulünün kullanılacağı tercihi de Kanunda belirtilen kurallar çerçevesinde gerçekleşir (Sezer, 2002).

Açık ihale usulü Kamu İhale Kanununun 19. maddesinde tüm isteklilerin teklif verebildiği usul olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Kanuna göre yapılacak olan ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller olduğu, diğer ihale usullerinin belirtilen özel şartlar doğrultusunda kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.



Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Açık ihale usulü kavramıyla, tekliflerin açık olması değil, ihalenin herkese açık olması ifade edilmektedir. Kanunda ve şartnamelerde bulunan genel şartları karşılayabilen tüm istekliler, bu ihalelere katılabilmektedir. Bu ihale türünde teklifler kapalı zarf içinde idareye verilir. İhale sırasında istekli ile hiçbir konuda pazarlık yapılmaz (Aksoy, Şimşek, 2010).

Kamu ihale Kanunu ile açık ihale usulünde yapılan bu düzenleme neticesinde firmalar birbirlerinin sunmuş oldukları tekliflerden haberdar olmadıkları için ihaleyi kazanabilmek amacıyla kar oranlarını minimum seviyede tutarlar. Bu durum, ihalelere kartel oluşturarak yüksek kar oranı belirleyip ortak teklif sunan firmaların yapacakları usulsüzlüğü önler. Zira açık ihale usulünde fiyat teklifleri kapalı bir zarf içerisinde verildiğinden, ihale aşamasına geçilip komisyon başkanı fiyat tekliflerini okuyuncaya kadar firmaların vermiş olduğu teklifler bilinmemekte ve bu da kartel firmaların ihaleyi uhdelerinde bırakacak teklif bedelini belirlemede zorluk çekmelerine neden olmakta ve hatta bu bedelin tespiti imkânsız hale gelmektedir (Bilir, 2004).

Kamu ihalelerinde uygulanacak herhangi bir ihale usulünde temel amaç rekabeti sağlamaktır. Rekabeti sağlamanın en önemli ön koşulu ise yapılacak olan alım usulünün ilan ile ilgili içerdiği kriterlerdir. Bu doğrultuda açık ihale usulü ile yapılacak olan ihalelerde söz konusu alımın yaklaşık maliyeti ile doğru orantılı olarak ilan süreleri 7, 14, 21 ve 40 günlük süreler olarak belirlenmiştir. İlan sürelerinin uzun olması ve bu ilanların EKAP aracılığıyla Kamu İhale Bülteni gibi tek bir alanda yayımlanması istekli firmaların söz konusu ihale ile ilgili bilgilere erişim kolaylığını arttırmıştır. Bu durum doğrudan ihalelere katılımın artmasına zemin hazırlayarak rekabetin artmasını ve yolsuzluk risklerinin azalmasını sağlamıştır (Şen, 2019).

Söz konusu mal veya hizmet alımı için ödenen paranın karşılığını tam olarak alma ve belirtilen teknik şartname doğrultusunda sunulan mal veya hizmet için en az maliyete katlanmak amacıyla rekabetin en etkin gerçekleşmiş olduğu usul olan açık ihale usulü gerek ulusal kanunlarda gerek ise de uluslararası düzenlemelerde ana yöntem olarak belirlenmiştir (Akkaynak, 2004).



Öte yandan 4734 sayılı Kanunda açık ihale usulü dışındaki diğer usullerin belirli özel şartlar için düzenlendiği görülmektedir. Bu durum bize, açık ihale usulünün Kanunda belirtilmiş temel ilkeler olan; saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlar ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması gibi ilkeleri en iyi sağlayan usul olduğu sonucunu verir (Özer ve Mıynat, 2016).

Açık ihale Usulünün olumlu yönleri aşağıdaki şekilde ifade edilebilir;

- Her isteklinin katılımına açık olduğu için saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması gibi Kanunun temel ilkelerini sağlayıcı niteliktedir.
- Oluşan rekabetçi ortam, ihale bedelinin daha düşük seviyelere çekilmesini böylece kaynakların daha ekonomik kullanılmasını sağlar.
- Esas ihale usulü olduğu için herhangi bir alımın, belli şartlar altında uygulanma imkânı olan diğer ihale usullerine girip girmeyeceği konusundaki idari, cezai veya mali sorumluluğu en aza indirir.
- Ön ilan yapılmasına müsaittir.

Açık İhale Usulünün olumsuz yönleri aşağıdaki şekilde ifade edilebilir;

- İhale süreçleri içinde prosedürü en fazla olan ihale süreci olduğu için belli bir işbölümü ve uzmanlaşma gerektirir.
- Katılan sayısında bir sınırlama yapılamayacağı için yeterlik denetimi ve süreç kontrollerinde sıkıntı yaşanabilir.
- Uzun bir süreç gerektirdiği için acil alımlarda uygulanma imkânı daralır.
- Katılan sayısı fazla olabileceği için ihalenin kamu ihale kurumuna şikâyet edilme ihtimali ve böylelikle ihale iptal riski yükselir.
- Özel uzmanlık veya ileri teknoloji gerektirecek alımlarda idarenin özel nitelikte bazı tercih hakkını daraltır.



- Tüm isteklilere açık olduğu için esas amaçları ihaleye almak olmayan isteklilerin ihaleyi manipüle etmelerine ve/veya başka türlü çıkar sağlamalarına sebebiyet verebilir (Akpınar, 2015).

Tablo 5. 4734 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kamu Alımlarının İhale Usullerine Göre Dağılımı

İhale Usulü	Kamu Alımı Miktarı (Adet)	%	Kamu Alımı Tutarı (1000)	%
Açık İhale Usulü	47.510	71,99	179.911.089	70,72
Belli İstekliler Arasında İhale Usulü	125	0,19	4.678.977	1,84
Pazarlık Usulü	18.356	27,82	69.812.774	27,44
Toplam	65.991	100	254.402.839	100

Kaynak: 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu (<https://www.ihale.gov.tr/>)

2021 yılında Kamu İhale Kurumuna sonuç bilgisi gönderilen 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerin adet olarak %71,99'u açık ihale usulü ile %27,82'si pazarlık usulü ile %0,19'u ise belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilmiştir. Tutar bazında bakıldığında, gerçekleştirilen ihalelerin %70,72'sinde açık ihale usulü, %27,44'ünde pazarlık usulü ve %1,84'ünde ise belli istekliler arasında ihale usulünün uygulandığı görülmektedir. Bu bağlamda ülkemizde Kanun kapsamında yapılan ihalelerin %71'den fazlasının rekabetin en iyi sağlandığı usul olan açık ihale usulü ile gerçekleştirildiği çıkarımında bulunabiliriz.

3.10.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Belli istekliler arasında ihale usulünde, İdarece yapılan yeterlilik değerlendirmesi neticesinde davet yapılan katılımcılar tekliflerini vermektedirler. İşin özellikleri uzmanlaşmış olmayı ya da yüksek teknoloji gerektiren yapım işleri, mal ve hizmet alımları için yapılan ihalelerde, açık ihale usulü yapılamayan işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyet tutarı eşik değer oranının yarısının üzerindeki yapım işleri ihaleleri bu ihale usulüyle yaptırılabilirler.



4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile belli istekliler arasında ihale usulünde; ön yeterlilik ilanının yapılmasının zorunlu hale getirilmesi, ön yeterlilikten başarıyla geçen adaylara yönelik fiyat teklifi vermeye yönelik davet tebligatının yapılması ve davet edilecek firmaların sayısının beşten az olmaması gibi birtakım yeni özellikler getirilmiştir. Bu özellikler rekabeti arttırmak suretiyle ihalelerde oluşabilecek yolsuzluk ve usulsüzlüklerin azalmasına katkı sağlamıştır (Özer ve Mıynat, 2016).

Yukarıdaki tabloda verilen veriler göz önünde bulundurulduğunda 2021 yılında Kanun kapsamında yaklaşık olarak 255 milyar TL’lik bir alımın gerçekleştiği gözlemlenmektedir. Bu alımların % 0,19’lük orana tekabül eden kısmı belli istekliler arasında ihale usulü kullanılarak yapılmıştır. Kanun kapsamında gerçekleştirilen 65.991 ihalenin yalnızca 125 tanesinin belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılması bu usulün kamu alımları içerisinde önemli bir yer teşkil etmediği izlenimini oluşturabilir.

Ancak 2021 yılı içerisinde açık ihale usulü ile yapılan bir alımın ortalama 3,7 milyon TL, pazarlık usulü ile yapılan bir alımın ortalama 3,8 milyon TL ve belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan alımın ise **ortalama 37,4 milyon TL** olduğu bir ortamda, belli istekliler arasında ihale usulünün yolsuzluk ve usulsüzlük nedenleri ile kamu harcamalarında etkinsizliğe neden olma ihtimalinin ne kadar yüksek olduğunu net bir şekilde ortaya çıkacaktır.

Nitekim 2886 sayılı Kanununda belli istekliler arasında ihale usulün için ilan zorunluluğunun bulunmaması ve özel durumların gerçekleşmesi halinde bakanlığın onayının alınarak tek bir firma ile bile ihalenin yapılabileceğinin hükme bağlanması bu usulde yüksek derecede usulsüzlük ve yolsuzlukların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu durum kamu harcamaları için tahsis edilen kaynaklardan istenilen verimin alınamamasına neden olmuştur (Yıldız, 2009).

Sonuç olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile birlikte ön yeterlilik ilanının yapılmasının zorunlu kılınması ve belirli sayıda isteklinin katılmaması durumunda ihalenin iptal edilmesi gibi rekabet artırıcı önlemler, yüksek meblağlar içeren bu alımlar neticesinde oluşacak etkinsizlik ve israfın önüne geçilmesine katkıda bulunmuştur.



3.10.3. Pazarlık Usulü

Kamu İhale Kanununda açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale usulü temel ihale usulleri olarak belirtilmiştir. Ancak bazı özel durumlarda bu ihale usulleri yerine pazarlık usulü kullanılarak kamunun ihtiyaç duyduğu mal ve hizmet alımlarının gerçekleştirilmesine olanak sağlanmıştır.

Açık ihale usulü ile hedeflenen amaç bazı beklenmeyen durumlarda terk edilmekte ve bu noktada pazarlık usulü ile ihtiyaçların karşılanması yoluna gidilmektedir. İhale süreci iki aşamalı olarak gerçekleşmekte olup, idarenin ihale konusu için teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerini ve belli durumlarda fiyatı isteklilerle görüştüğü bir usuldür (Demircioğlu, 2014).

Pazarlık usulünün kullanılabilmesi için Kanunun 21'nci maddesinde belirlenen ölçütlerin sağlanması gerekmektedir. Ancak Kanunda belirlenen bu ölçütlerin sağlanmış olması hali pazarlık usulünün uygulanmasını zorunlu kılmamakta idareye bu usulün kullanılabilmesi için takdir yetkisi tanımaktadır. Pazarlık usulünün uygulanabilmesini sağlayan haller Kanunda altı madde halinde sayılmıştır. Bunlar;

a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması,

Açık ihale usulünde ihalenin sonuçlandırılabilmesi için herhangi bir asgari teklif sayısı öngörülmemiştir. İhaleye bir adet teklif verilmiş olsa dahi komisyonun uygun görmesi durumunda ihale bu istekli üzerine bırakılabilecektir. Bu durumda pazarlık usulünün uygulanabilmesi için açık ihale usulünde hiç teklif çıkmaması gerekmektedir (Özcan, 2012).

Belli istekliler arasında ihale usulünde ise, ihaleye davet edilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilecektir. Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenlemeye gitmesinin amacı ise, gerekli rekabet ortamını



sağlanmaya yöneliktir. Bu nedenlerle ihale iptal edilmişse, pazarlık usulü ile ihaleye çıkılabilecektir (Özcan, 2012).

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,

Bu bende örnek verirse; aniden gelişen sınır ötesi operasyona katılacak askerlerin ihtiyacı olarak bazı gıda veya tekstil maddelerinin ivedi olarak alımı gerekiyorsa pazarlık usulü ile ihaleye çıkılabilecektir (Özcan, 2012).

d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması,

Bu bendin uygulanabilmesi için, ihtiyaç duyulan şeyin araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösterir nitelikte olması gerekmektedir. Henüz piyasada mevcut olmamalı ve üretim şekli de bilinmemelidir. Dolayısıyla bu ihtiyaç için özel bir ARGE çalışmasının yapılması gereklidir. Ayrıca, ihtiyaç konusunun seri üretime de konu olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla bu iş için yapılacak AR-GE çalışmaları sadece bu iş için kullanılacaktır (Özcan, 2012).

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

Örneğin; yapılacak bir ihalede teknik şartnameyi idare kendisi hazırlayabilir ya da kendisinin hazırlamasının mümkün olmadığı hallerde ihale yetkilisinin onayı ile Kanun



hükümlerine göre danışmanlık hizmet sunucularına hazırlatabilir. Üçüncü bir seçenek olarak pazarlık usulüyle ihtiyacı karşılayabilecektir (Özcan, 2012).

f)İdarelerin yaklaşık maliyeti ellimilyar Türk Lirasına (Güncel değeri:404.732 TL) kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.

halleridir. Bu ölçütlerden (b), (c) ve (f) fıkralarında belirtilenlerin gerçekleşmesi halinde ilan yapılması zorunlu değildir. Ancak bu hallerde ihaleye en az üç isteklinin davet edilmesi zorunlu kılınmıştır. Ayrıca (b), (c) ve (f) fıkraları kapsamında yapılan mal alımlarında, idarenin de uygun bulması halinde malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi durumunda sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir. Diğer fıkraların uygulanması halinde ise Kanununun 13'üncü maddesi kapsamında ilan yapılması zorunludur ve bununla birlikte yeterlilikleri kabul edilen isteklilerle idare arasında işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlar, fiyat içermeyecek şekilde görüşülür ve bu görüşmeler sonucunda netleştirilen şartları sağlayabilecek isteklilerden fiyat teklifleri istenir. Pazarlık usulünün tüm ölçütleri için geçerli olan ayırt edici önemli bir özelliği daha ise isteklilerce verilen ilk tekliflerin aşılması şartıyla yazılı ikinci bir son teklif vermelerinden sonra ihalenin sonuçlandırılmasıdır. Ancak (a), (d) ve (e) maddelerinde belirtilen özel durumların ortaya çıkması halinde yapılan ihalelerde ise ihale tarihinden 25 gün öncesine kadar ihale ilanının yapılması gerekmektedir.

Pazarlık kelimesi günlük kullanımda TDK Güncel Türkçe Sözlüğündeki ilk anlamı olan “bir alışverişte tarafların kendileri için en elverişli fiyatı karşısındakine kabul ettirmek amacıyla yaptıkları görüşme” olarak kullanılmaktadır. Diğer bir deyişle pazarlık dendiğinde akla ilk etapta sadece fiyatın görüşülmesi gelmektedir. Ancak görüldüğü üzere pazarlık usulünde beklenenin aksine fiyat konusu isteklilerle görüşülmemekte olup diğer ihale usullerinden farklı olan durum sadece rakiplerinin ilk tekliflerini öğrenen isteklinin ikinci ve yazılı bir son teklif verebilmesidir. Pazarlık usulünü düzenleyen 21'inci maddede istekli ile müzakere ya da diğer deyişle pazarlığın yapıldığı haller sadece (a), (d) ve (e) fıkralarında ele alınmıştır. Bu kapsamda pazarlık usulünün fiyat yerine teknik ve mali özellikleri belirlenemeyen işin ne şekilde yapılacağına isteklilerle müzakere edildiği bir usul olduğu



anlaşılmaktadır. Bu durum ise herhangi bir aşamasında fiyat ya da teknik, mali vb. diğer unsurların isteklilerle müzakere edilmediği 21 (b), (c) ve (f) maddelerini pazarlık usulü içinde yer almalarından dolayı tartışmalı hale getirmektedir. Üstelik özellikle Kanunun 21'inci maddesinin (b), (c) ve (f) fıkralarına göre ilan yapılmasının zorunlu olmaması ve isteklilerin idarece belirlenerek ihaleye davet edilmeleri hususları göz önüne alındığında pazarlık usulü 4734 sayılı Kanunun temel ilkelerinden olan rekabetin sınırlandırıldığı bir ihale usulü olarak karşımıza çıkmaktadır (Demirboğa, 2017).

Pazarlık usulünün (b), (c) ve (f) fıkralarına göre yapılacak alımlarda ilanın zorunlu kılınmaması idareye ilan yapıp yapmama konusunda, aynı ihaleyi pazarlık usulü yapıp yapmama konusundaki gibi takdir yetkisi tanımaktadır. İhalenin pazarlık usulü ile yapılması ve ilan edilmesi ile ilgili olarak idareye tanınan bu takdir yetkileri Kanunun temel ilkelerinden olan saydamlık ve rekabet açısından sakıncalar içermektedir (Akel, 2018).

Pazarlık usulü ile ilgili olarak Kanun koyucu saydamlık ve rekabet ilkelerinden bu usul özelinde feragat etmiş görünmektedir. Bu hususun amacının idealde kamu hizmetinin görülmesinin ve hizmetin sürekliliğinin sağlanmasının piyasadan alınacak mal, hizmet ve yapım işlerinin ihalelerinde ortaya çıkabilecek aksaklıklar nedeniyle sekteye uğratmamak olduğunu söylemek mümkündür (Demirboğa, 2017).

Pazarlık Usulünün Olumlu Yönleri

- Usulün bazı bentlerinde (b-c-f) belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu olmaması, ilan yapılmayan bu hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermelerinin yetmesi bazı alımları kolaylaştırmaktadır.
- Ani ve beklenmedik durumlarda (doğal afet, salgın hastalık, savaş hali) ihalelerin ivedi yapılmasının sağlar.
- (b), (c) ve (f) bentleri kapsamında yapılan mal alımlarında sözleşme yapılması ve teminat alınmamasının zorunlu olmaması isteklilere kolaylık sağlar.



Pazarlık Usulünün Olumsuz Yönleri

- Usulün bazı bentlerinde (b-c-f) belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu olmaması, ilan yapılmayan bu hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermelerinin yetmesi, rekabet ve eşit muamele ilkelerine aykırıdır.
- (f) bendi kapsamında belli bir parasal tutara kadar olan alımlar, bu sınırın altında kalması için kısımlara bölünebilmekte bu husus da Kanunun 5'inci maddedeki temel ilkelere aykırılık teşkil eder (Akpınar, 2015).



Tablo 6. Pazarlık Usulü İle Yapılan İhalelerin Maddeler Dağılımı

Kanun Maddesi / İhale Türü	İhale Sayısı	%	Kamu Alımı Tutarı (1000 TL)	%
Pazarlık (Md 21a)	35	0,19	17.060	0,02
Mal Alımı	10	0,05	4.654	0,01
Yapım İşi	10	0,05	6.790	0,01
Hizmet Alımı	15	0,08	5.616	0,01
Pazarlık (Md 21b)	7.476	40,73	62.344.763	89,30
Mal Alımı	2.376	12,94	6.797.887	9,74
Yapım İşi	1.888	10,29	49.373.589	70,72
Hizmet Alımı	3.212	17,50	6.173.287	8,84
Pazarlık (Md 21c)	295	1,61	4.549.210	6,52
Mal Alımı	51	0,28	304.112	0,44
Yapım İşi	181	0,99	4.167.325	5,97
Hizmet Alımı	63	0,34	77.772	0,11
Pazarlık (Md 21 d)	1	0,01	142	0,0002
Hizmet Alımı	1	0,01	142	0,0002
Pazarlık (Md 21 e)	3	0,02	199.755	0,29
Yapım İşi	3	0,02	199.755	0,29
Pazarlık (Md 21f)	10.546	57,45	2.701.844	3,87
Mal Alımı	6.184	33,69	1.616.811	2,32
Hizmet Alımı	4.362	23,76	1.085.032	1,55
Genel Toplam	18.356	100,00	69.812.774	100,00

Kaynak: 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu (<https://www.ihale.gov.tr/>)

Tablo 6'daki sonuçlara göre pazarlık usulü ile yapılan ihalelerin adet olarak %40,73'ü 21(b) kapsamında gerçekleşirken, %57,45'i 21(f) kapsamında gerçekleştirilmiştir. Tutar olarak değerlendirildiğinde ise, pazarlık usulü ile yapılan ihalelerin toplam tutarının %89,30'unun



21(b) kapsamındaki alımlara, %6,52'sinin 21(c) kapsamındaki alımlara ayrıldığı görülmektedir.

3.11. Diğer Alım Yöntemleri

4734 sayılı kanunda yukarıda bahsedilen temel ihale yöntemlerinin yanı sıra belli başlı durumlarda kullanılacağı hüküm altına alınan farklı ihale türleri de düzenlenmiştir. Bu yöntemler aşağıda işlenecektir.

3.11.1. Doğrudan Temin Yöntemi

Doğrudan temin; Kanunun 22'nci maddesinde belirtilen hallerde idarelere ilan yapmadan, ihale komisyonu kurmadan ve alım yapılacak gerçek/tüzel kişilerin Kanunun 10'uncu maddesinde belirtilen yeterlilik şartlarını taşıyıp taşımadığına bakmaksızın sadece piyasada yapılacak fiyat araştırmasına istinaden sözleşme yapmadan ve teminat almadan alım yapma serbestisi tanıyan bir alım usulüdür. 4734 sayılı Kanunun tasarı metninin 22'nci maddeyle ilgili gerekçesinde bu usulün, uluslararası mevzuat paralelinde “işin doğası gereği ilan yapılmaksızın ihtiyacın belirli bir istekliden karşılanmasının kaçınılmaz olduğu durumlar dikkate alınarak” ve idarelerin “özellikle kâğıt, kırtasiye, elektrik malzemeleri gibi küçük ölçekli günlük ihtiyaçlarının karşılanması ile küçük bakım onarım işlerinin yaptırılmasında kolaylık sağlamak üzere” düzenlendiği belirtilmiştir.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren günümüze kadar geçen süreçte doğrudan temin usulü ile ilgili olarak usulün kapsamını genişleten ve uygulamasını değiştiren direkt Kanun metninde olmak üzere dolaysız ve yine usulün kapsamını genişleten ancak diğer Kanunlarda yapılan dolaylı onlarca değişiklik gerçekleştirilmiştir (Turan, 2015). Bu değişiklikler içinde en önemlisi ise Kanunun ilk olarak yayımlandığı 2002 yılı itibariyle ihale usullerinden birisi olarak tanımlanan doğrudan teminin, 2003 yılında 4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 4734 sayılı Kanunun 18'inci maddesindeki “Uygulanacak İhale Usulleri” başlığı altından çıkarılması olmuştur (Çeliktaş, 2003). Bu suretle ihalelerde uygulanan katı prosedürler ve uzun süreçlerin yerine ihtiyaçların minimum formaliteyle hızlı bir şekilde



karşılanmasının önü açılmış ancak Kanunun temel ilkelerinden de o oranda feragat edilmiştir (Altuğ, Taytak, 2018).

Kanunun ilk haliyle beş alım türünün doğrudan teminle yapılması öngörülmüşken günümüzde gelinen noktada doğrudan temin alımları 10 alım türüne uygulanmaktadır. Doğrudan temin alımları uygulamadaki serbestileri nedeniyle Kanunun temel ilkelerinden olan saydamlık, rekabet, eşit muamele, kamuoyu denetimi ve kaynakların verimli kullanılmasına aykırılık teşkil etmekle birlikte bu uygulamalar belli şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır (Gök, 2010). Bunlar Kanunun 22'inci maddesinde sırasıyla;

a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi,

b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması,

c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması,

d) Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin 121.405 TL, diğer idarelerin 40.433 Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar,

e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması,

f) Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları,



g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları,

h) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanununun 22 ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları,

ı) Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,

i) Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı.” Olarak belirtilmiştir.

Doğrudan temin alımlarına dair Kanunda belirlenen şartların uygulanmasına Kamu İhale Genel Tebliği ile açıklık getirilmiştir. Bu kapsamda Tebliğ’de ihtiyacın niteliğine göre idarelerce takdir yetkileri dâhilinde ilan yapılabileceği, teminat alınabileceği, ihale komisyonu kurulabileceği, yeterlik kriterlerinin aranabileceği ve şartname ile sözleşme düzenlenebileceği vurgulanmıştır. Tebliğ’de 22/c maddesinin içerdiği hükme istinaden sözleşme yapılması zorunluluğuna ilave olarak yapılacak alımların defaten değil de belli bir süreyi gerektirmesi halinde de sözleşme yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir (Filibe, 2019).



Tablo 7. Doğrudan Temin Alımlarının Alım Türüne ve Kanun Maddesine göre dağılımı

Alımın/İşin İlgili Kanun Maddesi	Mal Alımı	Yapım İşi	Hizmet Alımı	Danışmanlık Hizmet Alımı	Toplam	%	Toplam alım sayısı
Madde 22/a	1.306.914	2.861	613.463	17	1.923.255	14,58	24.503
Madde 22/b	147.962	1.716	609.663	141	759.482	5,76	14.490
Madde 22/c	94.918		127.083	115	222.116	1,68	2.000
Madde 22/d*	4.437.673	611.283	1.791.655	11.664	6.852.276	51,94	431.190
Madde 22/d**	58.416		63.510		121.927	0,92	7.586
Madde 22/e	17.148		34.456		51.604	0,39	929
Madde 22/f	451.985				451.985	3,43	30.429
Madde 22/g			106		106	0,001	5
Madde 22/h			1.401	91	1.492	0,01	49
İstisna DT	1.521.920	25.096	527.793	1.331	2.076.140	15,74	31.639
Kapsam Dışı DT	30.521	10.046	692.309	218	733.095	5,56	2.093
Toplam	8.067.457	651.002	4.461.440	13.578	13.193.476	100,00	544.913
%	61,15	4,93	33,82	0,10	100,00		

*1000 TL

Madde 22d*: Parasal limitler kapsamında yapılan alımlardır.

Madde 22d**: Temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılan konaklama, seyahat ve iaaşeye ilişkin alımlardır.

Kaynak: 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu (<https://www.ihale.gov.tr/>)

Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu incelediğimizde, Doğrudan temin yoluyla yapılan kamu alımlarının %51,94'ünü 4734 sayılı Kanunun 22/d* maddesi kapsamında yapılan alımlar oluşturmaktadır. Bunu %15,74 oranı ile istisna kapsamında yapılan doğrudan temin alımları izlemektedir.

Doğrudan temin yoluyla yapılan kamu alımları türlerine göre incelendiğinde, 13.193.476.000 TL'lik kamu alımının %61,15'inin mal alımları, %4,93'ünün yapım işleri, % 33,82'sinin hizmet alımları ve %0,10'unun ise danışmanlık hizmet alımları için harcanmıştır.

3.11.2. Tasarım Yarışmaları

Tasarım yarışmaları, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ihale usulü olarak öngörülmemekle beraber, Kanun'un ikinci kısmının birinci bölümden yer alan uygulanacak ihale usulleri başlıklı kanun maddesinde düzenlendiği için ihale usulü olarak değerlendirilebilir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Tasarım Yarışmaları" başlıklı 23. maddesi; '*İdareler gerek 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, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırabilir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

Tasarım yarışmalarının amacı kamu yararı olup, hedeflediği yarışmanın özelliği gereği; kültür, sanat, bilim ve çevre değerlerinin rekabet yoluyla geliştirilmesine, çok sayıda seçenekten en ekonomik, en işlevsel ve yenilikçi çözümlerin seçilmesine, müelliflerinin saptanmasına ve güzel sanatların teşvikini hedefleyerek uygun ortamı hazırlamaktır (Özcan, 2012).

3.11.3. Çerçeve Antlaşmalar

Çerçeve anlaşma, idarelerin süreklilik arz eden ihtiyaçlarının her seferinde Kanunda belirtilen ihale süreçlerini uygulamaksızın sadece fiyat teklifi olarak hızlı bir şekilde temin etmelerini sağlayan ve ihale sistemimize Avrupa Birliği’ne uyum kapsamında ithal edilen bir ihale aracıdır. Diğer bir deyişle çerçeve anlaşmalar tekrarlanan alımlarda alım yapılacak isteklilerin ve alıma dair şartların önceden belirlendiği bir anlaşma şeklidir (Emek, 2001). Süreçlerin kısaltıldığı bu uygulamada idarelerin ihtiyaçlarını hızlı karşılamaları sağlanırken, hem idare hem de istekli yönünden ihalelere hazırlık süreçlerinin ve katılım maliyetlerinin düşürülmesi de hedeflenmektedir (Turan, 2015).

Çerçeve anlaşmalar 5680 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa ithal edildiğinde ilk etapta sadece sağlık hizmeti sunan idarelerin mal ve hizmet alımlarını kapsarken 5812 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası tüm idarelerin bu uygulamayı kullanabilmesi sağlanmış ve yapım işlerinde de kullanılmasının önü açılarak kapsamı genişletilmiştir. Kanunda yer alan çerçeve anlaşmaya dair temel unsurlar şu şekilde özetlenebilir;

- Çerçeve anlaşmaya dair ihale açık veya belli istekliler arasında ihale usulü kullanılarak yapılabilir.
- Çerçeve anlaşmanın süresi 48 ayı geçemez.
- İhale sonucunda çerçeve anlaşma imzalanacak istekli sayısı üçten az olamaz.



- Çerçeve anlaşma süresi içerisinde istekli sayısı için altına düştüğü takdirde çerçeve anlaşma sona erecektir.
- “Koşulların tamamının baştan belirlendiği hallerde” bir istekli ile de çerçeve anlaşma yapılabilir.
- İstekliler yeterliliklerini devam ettirdiklerini yılda bir kez belgelendirmek zorunda olup bunu yerine getirmeyen istekli çerçeve anlaşmadan çıkartılacaktır.

Kanunda belirtilen yetkiye dayanarak Kamu İhale Kurumu tarafından “Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” hazırlanarak genel uygulamaya dair usul ve esaslarla birlikte Kanunda düzenlenmeyen ihtiyacın alımının anlaşma tarafı isteklilerden karşılanmasını içeren münferit sözleşme ile ilgili esas ve usuller de belirlenmiştir.

Ülkemizdeki uygulamasını görmek maksadıyla EKAP üzerindeki ihale arama motoru kullanılarak yapılan sorgulamada toplamda sadece 4 mal alımı işinin çerçeve anlaşma ihalesi yapılarak sözleşmeye bağlandığı görülmektedir (İhale Arama - EKAP (Kamu İhale Kurumu) (kik.gov.tr)). Bu kapsamda çerçeve anlaşmaların ülkemizde idareler tarafından tercih edilmeyen bir uygulama olduğunu söylemek mümkündür. Bunun nedenlerinden birisi ülkemiz ekonomik şartlarında dört yıla kadar sürebilecek bir alım konusuna dair yaklaşık maliyetlerin hesaplanmasındaki belirsizliklerdir.

Çerçeve anlaşma ihalelerinin yapılması ile ilgili olarak Kanunda açık ihale usulü ile birlikte belli istekliler arasında ihale usulünün de kullanılabileceği belirtilmiş olmasına rağmen Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nde bahse konu ihalelerde sadece açık ihale usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda Kanun hükümleri ile ikincil mevzuat arasında çelişki olmaması adına bahse konu eksiklik giderilmelidir. Aynı çerçevede Kanunda “koşulların tamamının baştan belirlendiği hallerde” çerçeve anlaşmaların bir istekliyle de yapılabileceği belirtilmiş olmasına rağmen Yönetmelikte bu hususla ilgili herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. İkincil mevzuatın gereği olarak bu hususun Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nde açıklanmasının gerekli olduğu değerlendirilmektedir (Filibe, 2019).



3.11.4. Dinamik Alım Sistemleri

20.11.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa eklenen ek 4. maddesinde; dinamik alım sistemi, piyasada mamul olarak bulunan malların elektronik ortamda alımında kullanılabilir. Sistemin kurulmasında açık ihale usulü uygulanır. Dinamik alım sistemi rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde işletilemez (Aksoy, Şimşek, 2010).

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

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

Dinamik alım sisteminin tesis edildiği veya sistemin kurulmasından vazgeçildiği ile ön tekliflerin sisteme kabul veya reddedildikleri hususu isteklilere karar alındıktan sonra en geç üç gün içinde bildirilir.

Her bir alım için sisteme kabul edilmiş istekliler teklif vermeye davet edilir. Yapılacak alımlar bu davetten en az onbeş gün önce basitleştirilmiş ilan yoluyla duyurulur. Sisteme kabul edilen bütün istekliler, tekliflerini sunmaları için yeterli süre tanınmak suretiyle teklif vermeye davet edilir. Teklifler, ihale dokümanında belirtilen esaslara göre değerlendirilmek suretiyle alım sonuçlandırılır ve sözleşmeye bağlanır.

Dinamik alım sisteminin süresi kırk sekiz aydan fazla olamaz. Dinamik alım sisteminde yapılacak ihalelerde Elektronik Kamu Alımları Platformu kullanılır. Sisteme kabul edilmeye



ve sistemin yürütülmesine ilişkin olarak herhangi bir ücret talep edilmez. Dinamik alım sistemi dâhilinde yapılacak alımlara ilişkin sözleşme düzenlenmesi gerekli haller ile bu sözleşmelerin şeklini ve kapsamını belirlemeye Kamu İhale Kurumu yetkilidir. İdareler, bu sistem kapsamında ihale edilecek her bir ihale için, sisteme kabul edilen tüm isteklileri teklif vermeye çağıracaklardır. Bu bakımdan, teklif verilmesi için bir zaman sınırının konması gereklidir. İdareler, ihaleyi dinamik satın alma sistemi kapsamında ihale ilanında belirtilen kriterler bazında en iyi teklif veren istekliye vereceklerdir. Bu sisteme ilişkin masraf olarak ilgili iktisadi işletmecilere veya sisteme taraf olanlara herhangi bir bedel fatura edilemez. Dinamik alım sistemi, usulüne göre gerekçelendirilmiş istisnai durumlar haricinde dört yıldan fazla süremez.

3.11.5. Elektronik İhale

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun ilgili hükümlerini açıklamak üzere çıkarılan Mal Alımları Uygulama Yönetmeliği ile Hizmet Alımları Uygulama Yönetmeliklerinde 2018, 2019, 2020 ve 2021 yıllarında yapılan düzenlemelere göre;

(1) İhaleler, e-teklif alınmak suretiyle bu maddeye uygun olarak yapılabilir.

(2) Bu maddede hüküm bulunmayan hallerde, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin uygun olan hükümleri, yoksa bu Yönetmelik hükümleri uygulanır. Ancak e-anahtarlar teklif ile birlikte ihale tarih ve saatine kadar gönderilir ve teklifler ihale tarih ve saatinde ihale komisyonu tarafından EKAP üzerinde açılır.

(3) Bu ihalelerde, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin ekinde bulunan “Yeterlik Bilgileri Tablosu Sunulan ve Tekliflerin Elektronik Ortamda Alındığı İhalelerde Uygulanacak Tip İdari Şartname” ve ilgili yönetmelikler ekinde bulunan diğer standart formlar kullanılır ve EKAP üzerinden gönderilmeyen teklifler kabul edilmez.

(4) e-teklifler EKAP üzerinden, yalnızca teklif mektubu ve ekleri doldurularak hazırlanır ve e-imza ile imzalanarak ihale tarih ve saatine kadar gönderilir. Ortak girişimlerde e-teklifin ortakların tamamı tarafından e-imza ile imzalanması zorunludur. Kısmi teklife açık ihalelerde



teklif mektubu eklerinin her bir kısım için, ortak girişimlerin katıldığı ihalelerde ise yeterlik bilgileri tablosunun her bir ortak tarafından ayrı ayrı doldurulması gerekmektedir.

(5) Geçici teminat mektupları Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınır ve mektuba ilişkin ayırt edici numara yeterlik bilgileri tablosunun ilgili bölümünde belirtilir. Bu maddeye uygun olarak alınmayan geçici teminat mektupları geçerli kabul edilmez. Geçici teminat mektubu dışındaki teminatların saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine yatırıldığına ilişkin bilgiler de aynı şekilde yeterlik bilgileri tablosunun ilgili bölümünde belirtilir.

(6) Banka referans mektuplarının Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 20 nci maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak alınması halinde, mektuba ilişkin ayırt edici numara; anılan maddeye uygun olarak alınmaması halinde ise düzenlenen mektuba ilişkin bilgiler, yeterlik bilgileri tablosunun ilgili bölümünde belirtilir.

(7) Tekliflerin açılması ve değerlendirilmesine ilişkin tutanaklar EKAP üzerinde hazırlandıktan sonra, çıktısı alınarak ihale komisyonu üyeleri tarafından imzalanır ve her oturum kapatılmadan önce bilgiler EKAP'a kaydedilir.

(8) İhale dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ve istenilmişse teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalara ilişkin değerlendirme, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin veya teyit edilebilenler için, sorgulama sonucunda elde edilen bilgiler; belirtilen yöntemle temin veya teyit edilemeyenler için ise beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılır. Bu değerlendirme sonucunda ihalede öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

(9) İstekliler tarafından beyan edilen bilgiler ile sorgulama sonucu edinilen bilgiler, bu bilgileri tevsik etmek amacıyla sunulan belgeler ya da geçici teminat mektubu arasında farklılık



bulunması durumunda; ihalede öngörülen şartların sağlanması kaydıyla tekliflerin geçerliliği etkilenmez.

Tablo 8. Elektronik İhalelerin İhale Türüne Göre Dağılımı

İhale türü	İhale Sayısı	Sözleşme Sayısı	Sözleşme Bedeli (1000TL)	Yaklaşık Maliyet (1000TL)	SB/YM
Mal Alımı	11.226	18.411	27.774.166	31.522.568	88,11
Yapım İşi	10.932	11.586	103.911.903	133.957.038	77,57
Hizmet Alımı	8.040	10.340	16.718.790	19.684.985	84,93
Toplam	30.198	40.337	148.404.859	185.164.590	80,15

Kaynak: 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu

Tablo 8’deki veriler incelendiğinde; Ülkemizde 2021 yılında 30.198 ihale elektronik ihale yöntemi ile gerçekleştirilmiştir. Bu ihalelerde 40.337 sözleşmeye ait 148.404.859.000 TL tutarında alım yapılmıştır.

3.11.6. Elektronik Eksiltme

20.11.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa eklenen ek 5. maddesinde; ilan ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve 4734 sayılı Kanunun 21. maddesinin (a), (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan pazarlık usulü ihalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra elektronik eksiltme yapılabilir. Dinamik alım sistemi ve çerçeve anlaşma kapsamında yapılan ihalelerde de elektronik eksiltme uygulanabilir. Kamu İhale Kanununun 48. maddesi uyarınca yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise elektronik eksiltme uygulanmaz.

Elektronik eksiltme ancak ihale konusu alımın bütün teknik özelliklerinin net olarak belirlendiği hallerde kullanılabilir.

Elektronik eksiltmeye başlamadan önce ihale dokümanında belirlenen şartlara göre tekliflerin ilk değerlendirmesi yapılır. Yeterli kabul edilen istekliler elektronik ortamda yeniden teklif vermeye aynı anda davet edilir. Davette, eksiltmenin başlama tarihi ve saati ile kullanılmakta olan elektronik araca isteklinin bağlantı kurabilmesi için gerekli bütün bilgilere



yer verilir. Elektronik eksiltmenin her aşamasını gösteren bir zaman çizelgesi davet ile birlikte iletilir. Birbirini izleyen birden fazla aşamada elektronik eksiltme yapılabilir. Davetin gönderildiği tarihten iki iş günü geçmeden eksiltmeye başlanamaz.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği hallerde, yapılan ilk değerlendirme sonucu ile eksiltmede verilen yeni tekliflere göre sıralamayı düzenleyen matematiksel formül de davette bildirilir. Bu formül, ihale ilanında veya ihale 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.

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 alınmaması.
- c) Davette bildirilen tur sayısının tamamlanması.

Konuyla ilgili Mal Alımları Uygulama Yönetmeliğinin 58/B maddesinde yapılan düzenleme şöyledir;

(1) İlan ve dokümanda belirtmek kaydıyla, açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulleri ile yapılan ve Kanununun 38 inci maddesinde öngörülen açıklama istenilmeksizin



sonuçlandırılan ihalelerde, fiyat veya fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurlar üzerinden, sayılan usuller ile yapılan diğer ihalelerde ise yalnızca fiyat dışı unsurlar üzerinden elektronik eksiltme yapılabilir.

(2) Yeterli görülen istekliler, EKAP üzerinden Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin eki elektronik eksiltme davet formu kullanılarak aynı anda eksiltmeye davet edilirler. Davet edilmeyecek isteklilere ise davet edilmeme gerekçeleri elektronik eksiltme başlamadan önce bildirilir. Eksiltme gerekli durumlarda ertelenebilir.

(3) Davette, eksiltmeye konu fiyat ve/veya fiyat dışı unsurlar ile eksiltmenin zamanı, süresi, tur sayısı ve asgari fark aralığı gibi gerekli hususlar belirtilir.

(4) Yeni teklifler EKAP üzerinden e-teklif olarak verilir ancak e-anahtar gönderilmez. e-teklifte, yeni fiyatlar ve/veya fiyat dışı unsurlara ilişkin yeni değerler, en az asgari fark aralığı kadar eksiltmek suretiyle teklif edilebilir. Birden fazla kalemden oluşan ihalelerde/kısımlarda eksiltme kalem fiyatları üzerinden yapılır ve eksiltilmiş kalem fiyatlarının toplamı, eksiltilmiş teklif olarak verilir.

(5) Fiyat veya fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurlar üzerinden elektronik eksiltme yapılması öngörülen ihalelerde; istekliler, teklif fiyatları ve eksiltmeye konu fiyat dışı unsurların değerleri yaklaşık maliyet ile birlikte, elektronik eksiltme tamamlandıktan sonra açıklanır. Tekliflerin açıldığı oturumda düzenlenen tutanaklardan ise yalnızca Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağının istekli isimleri belirtilmeyecek şekilde hazırlanan ve ihale komisyonu başkanınca onaylanan suretleri, isteyenlere imza karşılığı verilir.

(6) Davetin gönderildiği tarihten itibaren iki iş günü geçmeden eksiltmeye başlanamaz.

(7) Elektronik eksiltmenin her aşamasında, isteklilere o andaki sıralamaları EKAP üzerinde bildirilir.



(8) Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği ihalelerde, 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.

(9) Eksiltmede tur sayısı beşi geçemez ve turlardan birinde yeni teklif vermeyen istekli, sonraki turlarda da teklif veremez.

(10) Eksiltmeye katılarak yeni teklif veren isteklilerin son teklifleri geçerli kabul edilerek önceki teklifleri değerlendirmeye alınmaz. Eksiltmeye yeni bir isteklinin katılmasına yol açacak şekilde geçerli tekliflerde değişiklik olması sebebiyle tekrar eksiltme yapılması halinde, yeni eksiltme daha önceki eksiltmede verilmiş olan son teklifler üzerinden yapılır.

Tablo 9. Elektronik Eksiltmelerin İhale Türüne Göre Dağılımı

İhale Türü	Kısım sayısı	İhale Sayısı	İlk fiyat teklif toplamı (1000 TL)	Son fiyat teklif toplamı (1000 TL)
Mal Alımı	8.316	1.790	12.835.169	10.094.273
Yapım İşi	335	319	725.861	626.051
Hizmet Alımı	562	342	1.093.321	1.010.194
Toplam	9.213	2.451	14.654.351	11.750.518

Kaynak: 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu

Kısım bazında gerçekleştirilen eksiltme uygulamasına ilişkin 2021 yılı istatistikleri Tablo 9'da verilmiştir. Bu sonuçlara göre, 2.451 ihaleye ait 9.213 kısımda elektronik eksiltme gerçekleştirilmiştir. Bu ihalelerde ilk fiyat teklif tutarı toplamı 14.654.351.000 TL iken, son fiyat teklif tutarı toplamı 11.730.518.000 TL'dir.



4. 4734 SAYILI KANUNA GÖRE MAL VE HİZMET ALIM YÖNTEMLERİ

Çalışmamızın bu bölümünde; mal ve hizmet kavramlarını tanımladıktan sonra Türkiye’de kamu mal ve hizmet alımlarının, 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen toplam kamu alımları içerisindeki payları Kamu İhale Kurumu raporları ile açıklanan sayısal veriler göz önünde bulundurularak incelenecektir. Ayrıca, 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleşen mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihale süreci ihtiyacın ortaya çıkmasından sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

4.1. Mal ve Hizmet Kavramları

Bu bölümde mal ve hizmet kavramlarının genel çerçevesi ile 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda yapılan tanımlarına değinilecektir.

4.1.1. Mal Kavramı

Mal kavramı, Türk Dil Kurumu güncel sözlüğünde “Alınıp satılabilen her türlü ticaret eşyası” şeklinde açıklanmaktadır. 4734 sayılı Kanunun Tanımlar başlıklı dördüncü maddesinde ise “*Mal, satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve haklardır.*” şeklinde ifade edilmektedir.

Adı geçen maddede söz edilen ihtiyaç terimi, günlük kullanımda, gereksinim duyulan şeylerin karşılığı olarak kullanılırken; iktisat literatüründe karşılanmadığı zaman acı ve üzüntü veren, karşılandığında ise mutluluk ve haz veren duygu olarak tarif edilmektedir. Konumuz itibarıyla ise ihtiyaç terimini, idarelerin görevlerini yerine getirebilmek için gereksinim duydukları her türlü mal ve haklar şeklinde tanımlayabiliriz. Söz konusu mallar, taşınır ve taşınmaz mallar olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşınır mal; bir yerden başka bir yere taşınabilen eşyalar, taşınmaz mallar ise yerinde sabit olan şeylerdir. Bahsedilen haklar ise fikri haklar, mülkiyetin gayri ayni hakları ve irtifak hakları gibi haklardır (Dedeoğlu, 2016).



Özetle konumuz açısından mal kavramı, idarelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla satın aldığı ihtiyaç maddeleriyle, taşınır-taşınmaz mal ve haklar biçiminde tanımlanabilir (Akkuş, 2019).

4.1.2. Hizmet Kavramı

Türk Dil Kurumu güncel sözlüğünde hizmet kavramı, “1. Birinin işini görme veya birine yarayan bir işi yapma; 2. Görev.” Olmak üzere iki şekilde tanımlanmıştır. İktisadi manada hizmet tanımı ise gereksinimleri karşılama ve üretildiği anda tüketilme özelliklerine sahip her çeşit etkinliktir (Arapgirli, 2016).

Yine 4734 sayılı Kanunun Tanımlar başlıklı dördüncü maddesinde Hizmet kavramı; “*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, fıkri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetler*” şeklinde tanımlanmıştır.

Söz konusu hizmet tanımlamasından da anlaşılacağı üzere, 4734 sayılı Kanunda genel bir hizmet tanımı yapılmak yerine sayma yöntemi kullanılmıştır. Ancak söz konusu hizmet tanımına giren işler sınırlı olarak sayılmamış, “benzer nitelikte olan hizmetler “ de hizmet tanımı kapsamına alınmıştır. 4734 sayılı Kanunda belirtilmeyen ayrıca mal alımı veya yapım işi niteliği bulunmayan işlerin benzeri diğer hizmetler kapsamında ihale vasıtasıyla alınıp alınamayacağı; kendi mevzuatında, alım konusu idarenin görevi kapsamında bulunup bulunmadığı, söz edilen işin ihale vasıtasıyla yaptırılmasına mâni bir düzenleme olup olmadığı durumları değerlendirilerek belirlenmelidir (Doğanyigit, 2007).



4.1.3. Türkiye’de Kamu Mal ve Hizmet Alımları ile Danışmanlık Hizmet Alımları

Türkiye’deki ihale mevzuatının kamu alımlarını, konularına göre mal ve hizmet alımları ile yapım işleri şeklinde tanımladığı söylenebilir. Konularına göre yapılan bu ayırmda mal alımları, piyasada hazır halde bulunan veya özel imalat süreci gerektiren mal veya haklar; hizmet alımları, üretimi için görece daha fazla emek gücü gerektiren konular; yapım işleri ise belirli bir proje kapsamında bir yapı eserinin inşa edilmesi şeklinde özetlenebilir (Büber, 2008).

Tablo 10. 4734 sayılı Kanun Kapsamında İhalelerin Alım Türlerine Göre Dağılımı

İhale Türü	Kamu Alımı Miktarı (Adet)	%	Kamu Alımı Tutarı (1000 TL)	%
Mal Alımı	28.743	43,56	54.782.640	21,53
Yapım İşi	17.078	25,88	157.267.017	61,82
Hizmet Alımı	20.049	30,38	41.111.830	16,16
Danışmanlık Hizmet Alımı	121	0,18	1.241.352	0,49
Toplam	57.955	100,00	254.402.839	100,00

Kaynak: 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu

2021 yılında sonuç bilgisi Kamu İhale Kurumuna gönderilen ve 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerin adet olarak %43,56’sı mal alımı, %25,88’i yapım işi, %30,38’i hizmet alımı ve %0,18’i danışmanlık hizmet alımına aittir. İhaleler tutar bazında değerlendirildiğinde ise ilgili dönemde Kanun kapsamındaki usullere göre gerçekleştirilen toplam kamu alımı harcamalarının %21,53’ü mal alımı, %61,82’si yapım işi, %16,16’sı hizmet alımı ve %0,49’u ise danışmanlık hizmet alımı olarak gerçekleştirilmiştir.

4.1.3.1. Türkiye’de Kamu Mal Alımları

Devlet, yükümlülüklerini gerçekleştirebilmek amacıyla gerekli görülen taşınır ve taşınmaz malları, özel kişilerde olduğu gibi satın alarak temin etmektedir. Fakat devlet söz konusu temin sürecinde özel şahıslardan farklı birtakım işlemler yürütmek mecburiyetindedir.



Devletin faaliyetlerini yürütebilmesi için mal almak istemesi durumunda, söz konusu alımın geçerli olabilmesi için mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilmesi de gerekmektedir (Methibay, 2014).

İhale sürecine giren kamu idareleri, en uygun zamanda, en uygun kalitede ve en uygun fiyata mal satın almak ve alım maliyetlerini mümkün olduğunca aşağı çekmeyi arzu etmektedirler. Söz edilen amaçlarla ihale sürecine giren kamu idareleri, Türkiye’de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine uygun şekilde mal alımlarını gerçekleştirmektedirler. Ayrıca idareler, mal alım sürecinde adı geçen kanunlarla beraber ilgili yönetmeliklerde ve hatta yönetmeliklere göre çıkarılan tebliğlerde de belirtilen şekil ve şartlara da uymak durumundadırlar.

Kamu İhale Kurumu tarafından yayınlanan 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporuna göre Türkiye’de 2021 yılında miktar olarak 28.743 adet mal alımı ihalesi yapıldığı ve bu miktar toplam alımların % 43,56’sını oluşturduğu görülmektedir. Buna ek olarak parasal tutar olarak 2021 yılı mal alımlarına bakıldığında 54.782.640.000 TL yani yaklaşık 55 milyar Türk Lirası ve parasal olarak toplam alımların % 21,53’ünü oluşturduğu görülmektedir.

4.1.3.2. Türkiye’de Kamu Hizmet Alımları

Daha önce “Hizmet kavramı” başlığı altında da açıklandığı üzere Türkiye’de hizmet alımları, 4734 sayılı Kanun çerçevesinde tanımlanırken bu işler sayma yöntemiyle belirlenmiş ve sayılan benzer işler de hizmet kapsamında kabul edilmiştir. Örnek olarak ne hizmet alımları arasında ne de yapım işleri arasında belirtilmeyen “ağaçlandırma, erozyon kontrolü ve fidan dikim” işlerinin hizmet tanımı içerisinde kabul edilmesi gerekmektedir (Doğanyigit, 2007).

İdareler ihtiyaç duydukları hizmetler için alım yaparlar. Ancak idare tarafından hizmet tanımı yapılmaksızın ve teknik şartnamede ihale konusu işin detaylarına yer verilmeksizin yalnızca çalışacak personel sayısı ile niteliğin belirtilmesi şeklinde ihaleye çıkılması hizmet alımı yerine idarenin dolaylı biçimde personel istihdamı manasına gelmektedir. İhale, idarelerin söz konusu ihtiyaç duyulan hizmetlerini temin yöntemlerinden biridir (Arapgirli, 2016).



Kamu İhale Kurumu tarafından yayınlanan 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporuna göre Türkiye’de 2021 yılında miktar olarak 20.049 adet hizmet alımı ihalesi yapıldığı ve bu miktar toplam alımların % 30,38’ini oluşturduğu görülmektedir. Buna ek olarak parasal tutar olarak 2021 yılı hizmet alımlarına bakıldığında 41.111.830.000 TL yani yaklaşık 42 milyar Türk Lirası ve parasal olarak toplam alımların % 16,16’sını oluşturduğu görülmektedir.

4.1.3.3. Türkiye’de Kamu Danışmanlık Hizmeti Alımları

Kamu ihale mevzuatında danışmanlık hizmetlerinin tanımına yer verilmek yerine, bu danışmanlık hizmetleri sayma yöntemi ile belirlenmiştir. Danışmanlık esas itibarıyla bir hizmet olmakla birlikte danışmanlık hizmetlerinin özel niteliği nedeniyle 4734 sayılı Kanunun beşinci bölümünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (Arapgirli, 2016). Bahsi geçen kanunun 48. Maddesine göre;

- Mimarlık ve mühendislik,
- Etüt ve proje,
- Harita ve kadastro,
- Her ölçekte imar planı,
- İmar uygulama,
- ÇED raporu hazırlanması,
- Plan, Tasarım, Yazılım geliştirme,
- Teknik şartnamenin hazırlanması ile denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınmaktadır.

Bu hizmetler danışmanlık hizmetleri kapsamında olup bunların ihalesinin 4734 sayılı Kanun m. 48-52’de yer alan danışmanlık hizmet ihaleleri ile alakalı özel hükümlere göre yapılması gerekmektedir. Söz konusu maddelerde düzenlenen danışmanlık hizmetleri ihale yöntemi, sadece yukarıda sayılan danışmanlık hizmetlerine uygulanabilecek bir ihale yöntemidir. Danışmanlık hizmetleri arasında sayılmayan hizmet alımlarının bu yöntemle gerçekleştirilmesi mümkün değildir (Dedeoğlu, 2016).



Danışmanlık hizmet sunucularından alınması gereken ve yukarıda sayılan danışmanlık hizmetleri çalışmanın geçmiş bölümlerinde açıklanmış olan belli istekliler arasında ihale usulü dışında kalan açık ihale usulü veya pazarlık usulüyle ihale edilememektedir. Ancak yaklaşık maliyeti 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. Yine buradaki değerlerin güncel hali için ilgili senede yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğini kontrol etmek gerekmektedir.

Kamu İhale Kurumu tarafından yayınlanan 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporuna göre Türkiye’de 2021 yılında miktar olarak 121 adet danışmanlık hizmet alımı ihalesi yapıldığı ve bu miktar toplam alımların % 0,18’ini oluşturduğu görülmektedir. Buna ek olarak parasal tutar olarak 2021 yılı danışmanlık hizmet alımlarına bakıldığında 1.241.352.000 TL yani yaklaşık 1,3 Milyar Türk Lirası ve parasal olarak toplam alımların % 0,49’ını oluşturduğu görülmektedir.

4.2. İdarenin Mal ve Hizmet Alımındaki İhale Süreçleri

Kamu ihalesi, mal ve hizmetlerin temin edilmesi bakımından, devlet tarafından idari faaliyetlerini sürdürebilmek ve kamu hizmetlerini yerine getirebilmek amacıyla ihtiyaca konu mal ya da hizmetin teminine yönelik sözleşme imzalanacak kişi veya grupların belirlenmesi işi ya da süreci biçiminde tanımlanabilir (Bozkurt, 2009).

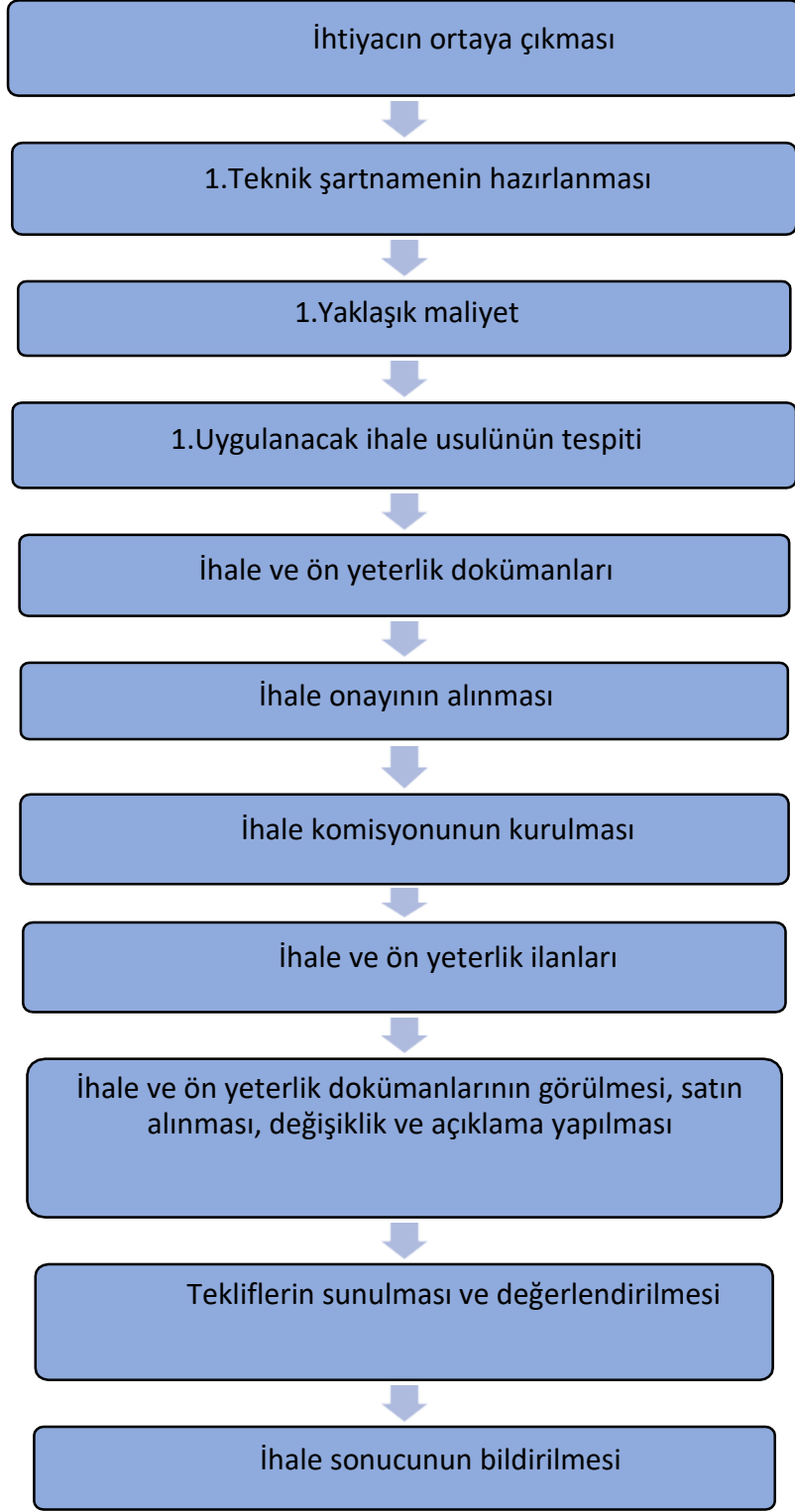
İhale sürecini özetleyecek olursak; Bu süreçte birinci aşamada idarenin gerçekleştireceği hizmetler için ihtiyacı olan alım işlerinin nelerden oluştuğu, bu ihtiyaçların tespitine ilişkin hususlar bulunmaktadır. İkinci adımda idarenin ihtiyacı olan alımların ayrıntılı tanımları ile piyasadaki ürün, hizmet özelliklerini en iyi şekilde ortaya koyan iyi detaylandırılmış bir teknik şartname/projenin hazırlanması gerekmektedir. İdare Teknik Şartnameyi kendi hazırlayamıyorsa, hizmet alımı yoluyla hazırlatmalıdır. Üçüncü adımda yaklaşık maliyet belirlenir. Bu aşamada idare, ihtiyacı olan mal, hizmet veya yapım işinin maliyeti konusunda detaylı hesaplara ulaşacaktır. Bu hesaplar sonucunda idare mevcuttaki bütçesiyle bu işin yapılıp yapılamayacağını görmüş olacaktır. Dördüncü adımda ilgili işin hangi ihale usulüyle yapılacağı



tespit edilecektir. Bu seçim neticesinde belirlenecek ihale şekli ihalenin ilanında ve dokümanında bulunacak ve sonrasında takip edilecek adımları da belirleyecektir. Beşinci aşamada idare, belirlediği ihale şekli için gerekli olan dokümanları hazırlamalıdır. Altıncı adımda, ihaleyi hukuki açıdan başlatan ihale onayının alınması aşaması gelmektedir. Yedinci adımda kanunun ilgili maddelerine uygun bir şekilde ihale komisyonu oluşturulmalıdır. Sekizinci adımda idarenin ihale edeceği işin yaklaşık maliyet tutarına göre kanunda belirlenen eşik değerler ve ilan süreleri dikkate alınarak gazetelerde ve Kamu İhale Bültenin de yayınlanacak ilanların hazırlanması süreci gelmektedir. İdare ihale edeceği işi ilanla duyurarak aday veya isteklilerin yapılacak ihaleyle ilgili bilgi alabilmelerini sağlayacaktır. Dokuzuncu adımda aday veya istekli olabileceklerin ihale dokümanlarını almaları ve tekliflerini bu dokümanlar çerçevesinde hazırlamaları aşaması gelmektedir. Onuncu adımda isteklilerin tekliflerini teslimi ve bu tekliflerin idarece değerlendirilmesi süreci ve ihale sonuçlarının bildirilmesiyle sözleşmenin taraflarca imzalanarak ihale sürecinin tamamlanması gelmektedir (Nalçakar, 2009).

Yine 4734 sayılı Kanunla getirilen ve ilgili yönetmeliklerce uygulama usul ve esasları belirlenen mal ve hizmet alımlarının gerçekleştirilme süreci ana hatları itibarıyla aşağıdaki şekilde özetlenebilir (Arapgırlı, 2016);





Şekil 2. İhale Sürecinin Özeti



4.2.1. İhtiyacın Ortaya Çıkması

Kamu mal ve hizmet alımlarına ilişkin süreç ihtiyacın ortaya çıkması ile başlar (Aksoy, Şimşek, 2010). İhalenin başlangıcında idarece gerçekleştirilmesi zorunlu olan kamu hizmeti için gerek duyulacak mal ve hizmet alımlarının hangileri olacağı ve bu ihtiyaçların nasıl belirleneceğine yönelik düzenlemelere yer verilmelidir (Akış, 2010).

Söz konusu ihtiyaç ile ilgili ihale planlamasının iyi yapılması gereklidir. İhale planlamasının iyi yapılmaması ve ihtiyaç analizinin yeterli yapılmaması durumunda alım gereksiz olabileceği gibi ihaleye konu mal veya hizmetin belirli bir tedarikçinin çıkarı amacıyla ihtiyaç fazlası alınmış olması da söz konusu olabilir. Mal veya hizmet alımı, belirli bir tedarikçinin kazanç elde etmesine yönelik yapıldığında kamu yararının çok az olması (veya hiç olmaması) riski oluşmasının yanı sıra bu durum saydamlığın zedelenmesine de neden olabilecektir (Bilgiç, 2009).

Birimlerde ihtiyaç duyulan mal veya hizmet alımına ilişkin talep harcama yetkilisine bildirilir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun beşinci maddesinde yer alan düzenlemeye göre, o yıl bütçesinde ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz. İdare, ihalelere ilişkin iş ve işlemlere başlamadan önce Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) kapsamında bir ihtiyaç raporu hazırlayacaktır. Hazırlanan bu raporda yer alan bilgiler daha sonra ihale ve ön yeterlik dokümanının hazırlanmasında da kullanılmaktadır. İhtiyaç raporu hazırlandıktan sonra EKAP'tan ihale kaydı yapılarak işlemlere devam edilecektir. 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 ilişkilendirilir. İKN, ihale onayı ile bağlantılı olup, ihale onayı değiştirildiğinde ve/veya iptal edildiğinde idarece İKN iptal edilmektedir. Aynı işle ilgili olarak yeni bir ihale onayı alındığında ise, idarece yeni bir İKN alınması gerekmektedir (Seyhan, 2018).



İdare ihtiyacı tespit edip ihale numarası aldıktan sonra bir sonraki adım olan Şartname Hazırlamasına geçecektir. Bir sonraki başlıkta İdari ve Teknik Şartname olarak iki kısımda inceleyeceğiz.

4.2.2. Şartnamenin Hazırlanması

Kamu İhale Kanununun Şartnameler başlık 12. maddesinde ‘ ‘ *İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığı ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir.* ’ ’ yer alan düzenlemeye göre şartnameleri idarelerin hazırlamasının esas olduğu belirtilmiştir.

4.2.2.1 İdari Şartnamenin Hazırlanması

İdari şartnameler, isteklilere talimatları içerir (Gözler, 2011). Kamu İhale Kanununun ‘ ‘İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar’ ’ başlıklı 27. maddesinde idari şartnamelerin neleri içermesi gerektiği kapsamlı bir şekilde açıklanmıştır. İlgili düzenlemeye göre İdari Şartnamede aşağıdaki hususların yer alması zorunludur;

- a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı.
- b) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.
- c) İhale usulü, ihale tarih ve saati ile tekliflerin nereye verileceği.
- d) İsteklilere talimatlar.
- e) İsteklilerde aranılan şartlar, belgeler ve yeterlik kriterleri.
- f) İhale dokümanında açıklama isteme ve yapılma yöntemleri.
- g) Tekliflerin geçerlilik süresi.

h) İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği, ihale konusu işin tamamına veya bir kısmına teklif verilmesinin mümkün olup olmadığı, mal alımı ihalelerinde alternatif teklif verilip verilemeyeceği, verilebilecekse alternatif tekliflerin nasıl değerlendirileceği.



i) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin teklif fiyatına dâhil olacağı.

j) Tekliflerin alınması, açılması ve değerlendirilmesinde uygulanması gereken ve bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar.

k) İhale kararının alınmasından sözleşmenin imzalanmasına kadar uygulanması gereken ve bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar.

l) İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı.

m) Teklif ve sözleşme türü.

n) Geçici ve kesin teminat oranları ile teminatlara ait şartlar.

o) İhale saatinden önce ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu.

p) Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu.

r) İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi, yapılma yeri, teslim şartları ve gecikme halinde alınacak cezalar.

s) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı ile sözleşme konusu işler için eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği.

t) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları ile sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler.

u) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşme ile ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği.

v) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar.

y) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar.

z) Anlaşmazlıkların çözümü.

Kamu İhale Kurumunun Tip İdari Şartnameleri format olarak hazırlar ve bu şartnamelere uygulama yönetmeliğindeki esaslar çerçevesinde dipnotlar koyar. Bu uygulama idarelerin takdir hakkını daraltarak istekliler açısından rekabetin sağlanması konusunda “güvenirlilik” ilkesini tesis etmekte, rekabet ve eşitlik ilkesi idarenin inisiyatifine emanet edilmemektedir.



Teknik şartnamenin hazırlanmasında idarenin takdir yetkisi geniş tutulmuşken Tip İdari Şartnamenin hazırlanması kanununla ve yönetmelikle kısıtlanmıştır (Özcan, 2012).

4.2.2.2. Teknik Şartnamenin Hazırlanması

Teknik Şartname ile ilgili açıklamalara geçmeden önce ihale dokümanı hakkında bilgi vermek gerekir. İhale dokümanı 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 4. Maddesine göre; “*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 bilgileri*” ifade eder. Başka bir deyişle ihale dokümanını, istekli olabileceklere satılan bilgi ve belgelerin bütünü şeklinde tanımlayabiliriz (Arapgirli, Demirel, 2013).

Kamu İhale Kurulunun 2011/UH.III-4183 sayılı kararına göre, İhale dokümanı dipnotlarıyla birlikte değerlendirilir. Ayrıca 2012/UH.I-1066 sayılı kararına göre, İhale dokümanı ile getirilen düzenlemeler genel olarak mevzuat hükümlerine uygun olmak zorundadır. Örneğin; ihale şartnamesinde gördürülecek olan iş kapsamında çalışacak işçilerin çalışma saat ve süreleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı ise ihale iptal edilir. Ayrıca idare, idari şartnamede teknik hususlara yer vererek, teknik şartname hazırlamamışsa, başka bir deyişle teknik ölçütlere idari şartnamede yer vermişse ve bu durum ihalelere teklif verme konusunda bir engel doğurmuyorsa ihalenin iptali gerekmez (KİK, K.N. 2009/UH.III-295).

İhale, idarenin ihtiyacı olan mal ve hizmetin temini için gerçekleştirildiğinden, yukarıda da belirtildiği gibi öncelikle ihtiyacın nitelik ve niceliğinin açık ve net bir şekilde ortaya konulması gereklidir. İhalenin şartları ile ihtiyacın nitelik ve niceliği ise teknik şartnamede belirlenir. Bu bakımdan teknik şartname, ihale konusu alımın her türlü özelliğinin yer aldığı belge şeklinde tanımlanabilir (Arapgirli, 2016).

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 12. maddesinde; “*İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle*



idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığına ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir. İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır” şeklinde düzenleme ile teknik şartnamenin idarece hazırlanmasına istisna getirilmiştir.

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 14. maddesine göre Teknik Şartname hazırlanırken aşağıdaki hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir;

- Alınacak malın teknik kriterleri ve özellikleri, ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamede düzenlenir. Teknik kriterlerin ve özelliklerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve fırsat eşitliğini sağlaması zorunludur. Bu şartnamelerde yerli malı teklif edilmesini engelleyici düzenlemelere yer verilemez.
- Teknik şartnamede, varsa ulusal standart ve dengi uluslararası standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenleme yapılabilir. Ancak ulusal standardın bulunmaması durumunda sadece uluslararası standart esas alınarak düzenleme yapılabilir.
- Teknik şartnamede, 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 bulunmadığı veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmadığı hallerde “veya dengi” ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.
- Teknik şartnamede, alım konusu malın ambalajlanması ve etiketlenmesi ile kullanım kılavuzuna yönelik düzenleme yapılabilir.



- Teknik şartnamede, alım konusu malın montajı ve satış sonrası servisi ile yedek parçasının sağlanmasına yönelik düzenleme yapılabilir.
- Teknik şartnamenin hazırlanmasında, ürünlere ilişkin teknik mevzuatın hazırlanması ve uygulanmasına dair mevzuat göz önünde bulundurulmalıdır.
- Teknik şartnamede yapılacak düzenlemelerin, ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak öngörülen mesleki ve teknik yeterlik kriterleri ve belgeleriyle uyumlu olması gerekir.
- Teknik şartnamedeki düzenlemelerin; ihale komisyonu ile muayene ve kabul komisyonunca yapılacak inceleme ve değerlendirmelerde tereddüt oluşturmayacak şekilde açık olması gerekir.
- Özel imalat süreci gerektiren mal alımlarında, yüklenici tarafından öncelikle malın prototipinin idareye sunulmasına ve bu prototipin kabulünden sonra üretiminin yapılmasına yönelik teknik şartnamede düzenleme yapılabilir.
- Alım konusu malın niteliği ve bu Yönetmelikte öngörülen düzenlemeler esas alınarak yüklenicinin personel çalıştırmasının öngörülmesi halinde, bu personelin sayısı ve niteliği teknik şartnamede veya sözleşme tasarısında belirtilir.
- Özel imalat süreci gerektiren mal alımlarında, malın ilgili mevzuat uyarınca teknik düzenleme kapsamında bulunması ve piyasaya arz edilmesinin belirli kurallara tabi olması durumunda; idare ve yüklenicinin malın uygunluk değerlendirilmesine yönelik yükümlülükleri, teknik şartnamede ve/veya sözleşme tasarısında belirtilir.



- Teknik şartnamenin idare tarafından hazırlanması esastır. Ancak, alınacak malın özelliğinin gerektirdiği hallerde ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartname, Kanun hükümlerine uygun olarak danışmanlık hizmet sunucularına hazırlattırılabilir.

Ayrıca Teknik şartnamenin doğru bir şekilde hazırlanması saydamlığın sağlanabilmesinin yanı sıra;

- Yaklaşık maliyetin gerçeğe uygun olarak tespit edilmesi,
- İhalede rekabetin sağlanması,
- Teklif fiyatlarını etkilemesi,
- Sözleşme konusu edimin sözleşmeye uygun bir şekilde ifa edilip edilmediğinin kontrolünün sağlanması

gibi açılardan da önem arz etmektedir. Ayrıca teknik şartname, yaklaşık maliyetin belirlenmesinde esas teşkil ettiğinden, yaklaşık maliyet tespit edilmeden önce hazırlanmaktadır (Arapgirli, 2016).

İdareler, teknik şartname ve idari şartnameyi hazırlarken dikkatli davranıp çelişkiye mahal vermemelidir. Zira isteklilerin ihale sürecinde sağlıklı bilgiye ihtiyacı vardır. Bu iki şartname arasındaki farklılıklar Kamu İhale Kurumuna yapılan itiraz sonucu iptal edilebilmektedir. Örneğin, Kamu İhale Kurulunun 27/10/2008 tarih ve 2008/UH.II-4344 sayılı Kararında, idari şartname ile teknik şartnamede birbirinden farklı düzenlemelere yer verildiği, idari şartnamede elektrik, elektronik mühendisi istenilmiş olmasına rağmen, teknik şartnamede fizik mühendisi istenildiği görülmüştür. İdari şartname ile teknik şartnamedeki düzenlemeler arasındaki çelişki nedeniyle ihalenin iptaline karar verilmiştir.

İhale dokümanını oluşturan belgelerde çelişkilerin bulunması (örneğin; yaklaşık maliyetin farklı tutarlarda belirtilmesi) durumu, ihalenin iptali sebebi olabilecektir. İhale dokümanı ile sözleşme hükümleri arasında çatışma olduğu durumlarda ise ihale dokümanında



yer alan hükümler esas alınır (KİK, K.N. 2011/UH.III-482). İdari ve teknik şartnamede ihale saatine ilişkin farklı hükümler bulunmakta ise, mevzuat gereği ihale saatinin idari şartnamede düzenlenmesi gerekliliği de göz önüne alındığında, idari şartnamede belirtilen saat esas alınmalıdır (KİK, K.N. 2013/UH.III-2143).

İhale üzerinde kalan istekli tarafından sunulan ürünlerin teknik şartnameye uygun olmadığı anlaşılırsa ihale iptal edilir. Keza Danıştay 13. Dairesinin E. 2009/774 sayılı kararı, ihale dokümanlarının açık, net ve herkes tarafından anlaşılır biçimde hazırlanmaması ve bu nedenle kimi isteklilerin hatalı teklif vermesi durumunda, ihale serbest rekabet ilkesine aykırılıktan ötürü iptal edileceği şeklindedir.

4.2.3. Yaklaşık Maliyetin Tespiti

Yaklaşık maliyet, 4734 sayılı Kanun'un getirdiği en önemli yeniliklerden biridir. 2886 sayılı Kanunda “Muhammen bedel” ya da “Tahmini bedel” şeklinde ifade edilen ve kullanılan bu uygulama yerini “Yaklaşık maliyet” ifadesine ve uygulamasına bırakmıştır (Ünübol, 2012). Yaklaşık maliyet; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu madde 9 ile hüküm altına alınmıştır. Anılan maddeye göre;

“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.”

Anılan madde hükmünde de açıkça vurgulandığı üzere, yaklaşık maliyet, zorunlu tutulmakla birlikte gizliliği bakımından söz konusu kanunda önemli bir yer tutmaktadır. Bu bağlamda, yaklaşık maliyetin ihale ile ön yeterlik ilanlarında bulunmayacağı, isteklilerle ya da ihale süreciyle resmî olarak ilgisi bulunmayan kişilerle paylaşılmayacağı hükme bağlanmıştır.



4734 sayılı Kanun'da yer alan ilgili hükmün düzenlenmesi ile mal ve hizmet alım sürecinde saydamlığın zedelenmesine neden olan tahmini bedel uygulamasının sakıncalarının engellenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca yaklaşık maliyet esasının benimsenmesi ile dünya uygulamalarına da paralellik sağlanmıştır (Kaplan, 2012).

Rekabet Kurumu'nun 11-26/503-157 sayılı kararına göre kamu ihalelerinde yaklaşık maliyetin hesaplanması büyük önem taşımaktadır. Yaklaşık maliyetin hesaplanmasında dört yöntem bulunmaktadır. 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.

İdareler genellikle dördüncü yöntemi tercih etmektedirler. Çünkü bu yolla hesaplanan maliyet "resmi fiyatlara" dayanan bir maliyet olacağı için, diğer üç yolun tercih edilmesi ile ortaya çıkabilecek bazı olumsuz isnatlardan korunmuş olacaktırlar (Seyhan, 2018). Rekabet Kurumu'nun bu konuyla ilgili 11-26/503-157 sayılı kararı da şu şekildedir; *"Ancak Bakanlığın belirlediği binlerce birim fiyatın teknolojiye ve ekonomideki gelişmelere göre güncellenememesi, sadece enflasyona endeksenerek artış yapılması, genellikle yaklaşık maliyetin yüksek çıkmasına neden olmaktadır. Bazı idareler gerçekçi bulmadıkları bu maliyet üzerinden %30, %40 hatta %50 indirim yaparak yaklaşık maliyeti belirlemektedirler."*



Yaklaşık maliyet aşağıdaki hususlar için belirleyici unsurdur;

- Ödenek miktarı belirlenmesi,
- İhalenin eşik değerlerin altında ya da üzerinde olması,
- İhalenin ilan süresinin tespiti,
- Yerli istekli ya da yerli malını sunan yerli istekli yararına fiyat avantajı sağlanması,
- Yeterlik değerlendirmesi aşamasında istenecek belgelerin belirlenmesi

Aynı zamanda teklifler değerlendirilirken de kıstas olarak değerlendirilir. İdareler ayrıca bir ihalenin eşik değerlerin altında kalıp kalmadığını, iş için hesaplanan yaklaşık maliyeti temel alarak belirler (Akış, 2016).

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yaklaşık maliyeti düzenleyen dokuzuncu maddeye ilişkin gerekçede de konuya yönelik birtakım hususlara yer verilmiştir. İlgili Kanun hükmünün gerekçesinden hareketle, yaklaşık maliyet esasında fiyat tekliflerinin, istekliler tarafından yapılan detaylı teknik, mali araştırmalar ve fizibilitenin ardından oluşturulmasının yolu açılmıştır. Böylece, idareler tarafından yapılacak maliyet hesaplamaları fiyat tekliflerinin belirlenmesinde belirleyici unsur olmaktan çıkarılmıştır. Bu durumun temel mantığı, ihalenin konusu olan mal ya da hizmete ilişkin en uygun maliyetin mal ya da hizmeti satın alan idareden daha çok, mal ve hizmetin satın alınacağı kişi veya şirketler tarafından hesaplanabileceğidir (Kaplan, 2012).

İhale sürecinde yaklaşık maliyet hesabı iki temel amaca hizmet eder. İlk idareler ihaleye çıkacakları işin yaklaşık olarak ne kadar mal olacağını hesaplayarak bütçe ve finansal durumlarına göre hareket etme imkânı yakalarlar. Diğer yünden ise ihaleye teklif verecek olan isteklilerin kendi aralarında anlaşarak, ihale konusu işin gerçek maliyetinin çok üzerinde teklifler vermek suretiyle idarelerin yüksek fiyatlar üzerinden sözleşmeler yapmasının önüne geçilmektedir (Kaplan, 2012).



Mal veya hizmeti satın alan idarelerden de maliyeti hesaplamaları istenmiştir. Yaklaşık maliyetin mal veya hizmeti satın alacak idareler tarafından bilinmesi ise, ayrılan ödeneklerin programlara göre kullanımını sağlayacak ve ihalenin harcama-finansman programlarına katkı sağlayacaktır. Ayrıca, saydamlıktan uzak bir hareket olan katılımcıların aralarında anlaşması sonrası, ihaleye konu mal ya da hizmetin esas maliyetin çok üzerinde teklifler verilmesi ve idarelere yüksek fiyatlardan sözleşmeler yaptırılması riski de engellenmiş olacaktır (Kaplan, 2012).

Ön ilan yayımlanmadan önce tahmini alım miktarı esas alınarak hesaplanan yaklaşık maliyet, ihale ilanı öncesi alım miktarı ve diğer hususlar göz önünde bulundurularak yeniden hesaplanabilir. İhale konusu alımın bir kısmına teklif verilmesinin mümkün olduğu hallerde, yaklaşık maliyet her bir kısım için ayrı ayrı olmak üzere işin tamamı dikkate alınarak hesaplanır (Özcan, 2012).

4.2.3.1. Mal Alımında Yaklaşık Maliyetin Tespiti

Mal alımlarında yaklaşık maliyetin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 9. maddesi ile Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 8. maddesine göre tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu yönetmeliğin 8. Maddesine göre;

(1) İdare yaklaşık maliyetin hesaplanmasında; alım konusu malın niteliğini, miktarını, teslim süresini, nakliyesini, sigortasını ve diğer özel şartlarını belirterek KDV hariç fiyat bildirilmesini ister. Ancak, idare, gerçek piyasa fiyatlarını yansıtmayan ve yaklaşık maliyetin hesaplanmasında hatalara sebep olabilecek fiyat bildirimlerini ve proforma faturaları değerlendirmeye almaz.

(2) Yaklaşık maliyetin hesaplanmasında kullanılan her tür bilgi ve belgeye hesap cetveli ekinde yer verilir. Değerlendirmeye alınmayan fiyat bildirimleri ile proforma faturaların değerlendirmeye alınmama gerekçeleri de hesap cetvelinde belirtilir.



(3) İdare, alımın niteliğini ve piyasa koşullarını göz önünde bulundurmak suretiyle, aşağıdaki (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentleri çerçevesinde elde ettiği fiyatların birini, birkaçını veya tamamını kullanmak suretiyle yaklaşık maliyeti hesaplar:

a) İdare, alım konusu malın özelliğine göre kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından fiyat isteyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.

b) İdare, piyasada alım konusu malı üreten veya pazarlayan gerçek veya tüzel kişilerden de fiyat bildirimini veya proforma fatura isteyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.

c) İdare, alım konusu mala ilişkin olarak Bütçe Uygulama Talimatlarında ve/veya Sağlık Uygulama Tebliğlerinde yer alan fiyatları kullanarak yaklaşık maliyeti hesaplayabilir. Bu fiyatlarda KDV veya farklı nitelikte giderler bulunması durumunda bu giderler fiyatlardan indirilerek yaklaşık maliyet hesaplanır.

ç) İdare, alım konusu mal ile ilgili daha önceki dönemlerde alım yapmış ise bu alımlarda ortaya çıkan sözleşme bedelleri, endeks veya Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan ilgili endekslerden uygun olanı kullanmak suretiyle güncelleyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir. Döviz ile yapılmış olan alımlarda ise Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kuru veya çapraz kur üzerinden fiyatlar güncellenerek yaklaşık maliyet hesaplanabilir.

d) İdare, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfalarında yayımlanan fiyatları kullanarak yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.

Ön ilan yayımlanmadan önce tahmini alım miktarı esas alınarak hesaplanan yaklaşık maliyet, ihale veya ön yeterlik ilanı öncesi alım miktarı ve diğer hususlar göz önünde bulundurularak yeniden hesaplanabilir.



Özel imalat süreci gerektiren mal alımı ihalelerinde; işçilik, malzeme ve alımla ilgili diğer hususlar dikkate alınarak yaklaşık maliyet hesaplanır. İdare tarafından ihale konusu malın üretimi için yükleniciye verilecek malzeme ve ekipmanlar yaklaşık maliyetin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

İhale komisyonu tarafından yaklaşık maliyet teklif fiyatlarıyla birlikte açıklanır. Pazarlık usulü ile yapılan ihalede ise yaklaşık maliyet, son yazılı fiyat teklifleriyle birlikte açıklanır. Bu aşamadan önce yaklaşık maliyet açıklanamaz ve ilan edilemez. İhale komisyonu, yaklaşık maliyetin ihale tarihine kadar geçen sürede değişikliğe uğradığını belirlemesi durumunda; değişikliğin gerekçelerini belirtmek suretiyle güncellediği yaklaşık maliyeti dikkate alır.

4.2.3.2. Hizmet Alımlarında Yaklaşık Maliyetin Tespiti

Hizmet alımlarında yaklaşık maliyetin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 9. maddesi ile Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 8. maddesine göre tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu yönetmeliğin 8. Maddesine göre;

(1) İdareler, yaklaşık maliyetin hesaplanabilmesi için öncelikle ihale konusu hizmeti oluşturan iş kalemlerini veya gruplarını ve bunlara ilişkin miktarları tespit ederler. Bu amaçla, idare tarafından gerek duyulduğunda, aşağıda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde miktar araştırması da yapılabilir.

(2) Yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitinde;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarınca işin niteliğine göre belirlenmiş fiyatlar,

b) İhaleyi yapan idare veya diğer idarelerce gerçekleştirilmiş aynı veya benzer işlerdeki fiyatlar,

c) İlgili odalarca belirlenmiş fiyatlar,



ç) İhale konusu işi oluşturan iş kalemlerine veya gruplarına ilişkin olarak piyasadan yapılacak fiyat araştırması kapsamında elde edilecek fiyat tekliflerinin aritmetik ortalaması alınmak suretiyle ya da konusunda uzman bilirkişi ve ekspertizlerden soruşturularak oluşturulan fiyatlar,

d) İhale konusu işe ilişkin olarak Bütçe Uygulama Talimatlarında ve/veya Sağlık Uygulama Tebliğinde yer alan fiyatlardan KDV veya farklı nitelikteki diğer giderler indirilmek suretiyle bulunan fiyatlar, Esas alınır.

(3) İdareler yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitinde, (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen fiyatların birini, birkaçını veya tamamını herhangi bir öncelik sırası olmaksızın kullanabilirler.

(4) Fiyat araştırması için yapılan çalışmalarda fiyat sorulacak kişi ve kuruluşlara yazılan yazıda fiyatı tespit edilecek iş grubu veya iş kaleminin ayrıntılı özelliklerine yer verilir. Fiyat istenecek kişi ve kuruluşlara aynı koşulları taşıyan yazılarla başvurulur ve fiyatlar KDV hariç istenir. İstenen özellikleri taşımayan veya gerçek piyasa rayiçlerini yansıtmadığı düşünülen fiyat bildirimleri ve proforma faturalar değerlendirmeye alınmaz ve buna ilişkin gerekçeler yaklaşık maliyet hesap cetvelinde gösterilir.

(5) Özelliği bulunan hizmet alımlarında; önceki yıllarda bitirilmiş benzer nitelikteki işlerde oluşan fiyatların piyasa fiyatları ile karşılaştırılması suretiyle bulunan fiyatlar veya benzer nitelikteki hizmetlerde uzmanlık ve deneyimini kanıtlamış kamu ve özel sektör kuruluşları ile gerçek kişilerden soruşturularak oluşturulan fiyatlar kullanılabilir. Yapılan her türlü araştırmaya rağmen fiyatın tespit edilemediği veya tespit edilen fiyatların rayiçleri yansıtmadığının anlaşıldığı durumlarda; idarece re'sen fiyat belirlenir ve gerekçesi yaklaşık maliyet hesap cetvelinde gösterilir.



Hizmet Alım İhalelerinde Yaklaşık maliyetin hesaplanması ve güncellenmesi;

(1) Birim fiyat üzerinden teklif alınan ihalelerde;

a) Her bir iş kaleminin miktarını ve gerçekleştirilmesine ilişkin şartları gösteren bir cetvel hazırlanır. Bu cetvelde her bir iş kaleminin adı, birimi, birim fiyatı ve bu fiyata dâhil olan maliyetler ile varsa diğer unsurlar gösterilir.

b) Birim fiyata dâhil olan maliyetler, iş kalemi ile ilgili bütün unsurları içerecek şekilde düzenlenir ve bu iş kalemine dâhil olmayan başka giderler öngörülmez.

(2) Götürü bedel üzerinden teklif alınan ihalelerde, işin gerçekleştirilmesine ilişkin şartları gösteren bir cetvel hazırlanır. Bu cetvelde işçilik ile varsa malzeme, ekipman ve diğer unsurlar için belirlenen fiyatlar ve bu fiyata dahil olan maliyetler gösterilir.

(3) Hizmetin gerçekleştirilmesi için gerekli olan iş kalemlerine veya iş gruplarına ilişkin miktarların tespit edilen fiyatlarla çarpımı sonucu bulunan tutarların toplanması ile elde edilen genel toplam tutar, sözleşme giderleri ve genel giderler ile KDV hariç olarak belirlenir. Bulunan bu tutara işin niteliği dikkate alınarak %7 oranını geçmemek üzere yüklenici kâr eklenir. Bu tutar, kâr hariç belirlenen genel toplam tutar üzerinden hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler ile toplanarak yaklaşık maliyet hesaplanır. Buna ilişkin hesap cetveli hazırlayanlarca imzalandıktan sonra, ihale onay belgesinin ekine konularak ihale yetkilisine sunulur. Yüklenici için öngörülen kar tutarının bu cetvelde gösterilmesi zorunludur.

(4) Yaklaşık maliyetin, hesaplandığı tarihten itibaren ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar güncelliğini kaybettiği durumlarda, işi oluşturan unsurlara ilişkin maliyetler idarelerce, endeks üzerinden güncellenir.

(5) Asgari ücret ve diğer işçilik maliyetlerinde ilgili mevzuatından kaynaklanan değişiklikler nedeniyle yaklaşık maliyetin ihale tarihine kadar geçen sürede değişikliğe



uğradığının belirlenmesi durumunda, gerekçesi belirtilmek suretiyle ihale komisyonu tarafından, bu maliyetler dikkate alınarak yaklaşık maliyet güncellenir.

Personel çalıştırılmasına dayalı ihalelerde yaklaşık maliyet;

(1) Personel çalıştırılmasına dayalı ihalelerde, personel maliyeti, tarım dışında ve 16 yaşından büyük işçiler için belirlenmiş brüt asgari ücret tutarı ile bu tutar üzerinden hesaplanan işveren payı toplamından az olmamak üzere bulunan maliyetler dikkate alınarak hesaplanır.

(2) İhale konusu işte çalışacak personele ilişkin yemek, yol gibi maliyetlerin teklif fiyatına dâhil edilmesinin öngörüldüğü hallerde, yukarıda yapılan hesaplamalara; bu maliyetlerin brüt tutarları da eklenir. Ayrıca personele nakdi olarak ödenmesi öngörülen yemek ve yol bedelinin günlük brüt tutarları ile söz konusu yemek ve yol bedellerinin bir ayda kaç gün üzerinden verileceği idari şartnamede gösterilir.

(3) Yaklaşık maliyetin hesabında ilgili mevzuatı uyarınca belirlenmiş kısa vadeli sigorta kolları prim oranı dikkate alınır ve bu oran idari şartnamede belirtilir.

(4) Personele asgari ücretin üzerinde ödeme yapılmasının öngörülmesi halinde, bu ücretin brüt asgari ücretin en az yüzde (%) kaç fazlası olacağı idarece belirlenerek, bu oran üzerinden yaklaşık maliyet hesaplanır ve söz konusu oran idari şartnamede açıkça gösterilir.

(5) Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında, ihale konusu işin niteliği dikkate alınarak işçi sayısı üzerinden teklif alınması idarece uygun görülmeyen iş kalemleri bulunması halinde, bu kalemlerin kapsamındaki işler dâhil, ihale konusu işin yerine getirilmesi için çalıştırılacak asgari personel sayısının ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, işçi sayısı yerine, yaptırılacak işi oluşturan iş kalemi veya kalemleri üzerinden teklif alınabilir.

Mal alımı ihalelerinde yaklaşık maliyet daha rahat hesaplanabilmektedir. Piyasa koşulları araştırılarak ihale edilecek mal için yaklaşık maliyet hesaplanabilmektedir. Örneğin idare tarafından alınacak olan bilgisayarın özellikler belirtildikten sonra fiyat araştırması yapıp,



maliyeti hesaplanır ve eşik değerler belirtilir. Hizmet alımı ihalelerinde ise yaklaşık maliyet biraz daha zor hesaplanabilmektedir. Örneğin bir kamu kurumunun Temizlik Hizmetleri (hijyen, dezenfeksiyon), gibi ya da Yemek Servisi Hizmetleri (yemek dağıtım, toplama, yıkama, temizlik) gibi bu hususlar dikkate alınarak bir hesaplama yapılmalıdır. İhaleyi katılan istekli en az maliyetle işi almaya çalışır. İdare ise hem maliyeti hem de hizmetin kalitesini düşünür. Aşırı düşük teklif verildiğinde idare istekliden izahat isteyebilir (Özcan, 2012).

4.2.3.3. Yaklaşık Maliyetin Gizliliği

2886 Sayılı Devlet İhale Kanununda yaklaşık maliyetin gizli tutulmasıyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmazken, 4734 sayılı kanunda yaklaşık maliyetin gizliliği esası getirilmiştir. Kanunun 9. Maddesinde; “...*Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.*” ve 62/d maddesinde; “*İdarelerce bütçesinin programlanmasında, ihalede ise isteklilerce verilen tekliflerin karşılaştırılmasında kullanılmak üzere tespit edilen yaklaşık maliyet isteklilere duyurulmaz.*” Şeklindeki düzenlemelere bakıldığında, Yaklaşık maliyetin ihale süreciyle ilişkisi olmayanlara ve istekli olabileceklere açıklanmaması gerektiği belirtilmiştir (Akış, 2016).

Yaklaşık maliyetin gizli tutulmasındaki amaç; İhalelerin olmazsa olmazı rekabetin oluşmasını sağlamak, aynı zamanda ekonomik gizliliğin ihlal edilmesinin bir karşılığı olacaktır ki ceza sorumluluğu gerektirmektedir ayrıca şikâyete konu olması durumunda ihalenin iptal edilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu da zaman kaybına ve gereksiz maliyetlerin oluşmasına neden olmak demektir.

Öncelikle yaklaşık maliyetin gizlenmesi ile idareler, önceden belirlediği yaklaşık maliyeti çek etme imkânına kavuşmaktadır. İdareler, belirlediği yaklaşık maliyeti gizleyerek diğer tekliflerin ortalamasından hareketle kendi belirlediği yaklaşık maliyeti doğru usul ve yöntemlerle tespit edip etmediği konusunda geri bildirim (feed-back) yapabilmektedirler. Bununla beraber esasında her bir istekli teklifi birer yaklaşık maliyet sayılır. İstekli verdiği teklifle kendi yaklaşık maliyetini belirlemektedir. Acaba istekli, verdiği fiyat teklifini her türlü



fiyat araştırması yaparak gerçekçi ve reel şekilde belirlemiş midir? Özellikle yapım işleri ihalelerinin yaklaşık maliyetinin hesaplanmasında olduğu gibi, istekli de kendi belirlediği teklifini işin uygulama projesi, mahal listeleri, vaziyet planı, arazi ve zemin etüdü, teknik tarifler ve diğer detayları ayrıntılı şekilde inceleyerek hazırlamış mıdır? Yoksa piyasa araştırması sonucu ulaştığı verilerle değil gerçekçi olmayan afakî bir teklifle mi idarenin karşısına çıkmıştır? Yaklaşık maliyetin gizli tutulması ile ihale komisyon bunu görebilecek ve aşırı düşük teklif sorgulamasını daha sıhhatli yapabilecektir (Doğanyigit, 2021).

4.2.4. Uygulanacak İhale Usulünün Belirlenmesi

Uygulanacak ihale usulü 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 18, 19, 20, 21. madde hükümlerine göre belirlenir. Söz edilen madde hükümlerine göre, idarelerce mal veya hizmet alımı ihalelerinde aşağıda yer alan usullerden biri uygulanır:

- Açık İhale Usulü
- Belli İstekliler Arasında İhale Usulü
- Pazarlık Usulü

4734 sayılı Kanuna göre, yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Doğrudan temin ve pazarlık usulü ise sadece Kanunda belirtilen özel durumlarda kullanılabilir.

4.2.5. İhale ve Ön Yeterlilik Dokümanları

İhale dokümanı kavramını kısaca, “istekli olabileceklere satılan bilgi ve belgelerin bütünü” şeklinde tanımlamak mümkündür (Arapgirli, 2016). 4734 sayılı Kanunda yer alan şekliyle ise; “İhale dokümanı: İhale 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 bilgileri” ifade etmektedir. Bahsi geçen bu belgeler, mal ve hizmet alım sürecinde kamunun harcamaları hususunda bilgi vermeleri sebebiyle saydamlığın birer göstergesi olarak nitelendirilebilir (Arapgirli, 2016).



İdareler, 4734 sayılı Kanun çerçevesinde yapacakları ihalelerde; kamu kaynaklarının verimli kullanımını sağlamak, uygun şartlar ile zamanında ihtiyaçları karşılamak; güvenilirlik, saydamlık, gizlilik, eşit muamele ile rekabet ilkelerini tesis etmekle yükümlüdürler. Dolayısıyla idareler tarafından, isteklilerin yapmaları gereken talimatların yer aldığı ihale ve ön yeterlik dokümanları söz konusu yükümlülükler için hazırlanmalıdır (Methibay, 2014).

2886 sayılı Kanunda isteklilerin ihaleye katılması için istenen belgelerin dışında kanuni ikametgâhı bulunma koşulu da yer almakta iken 4734 sayılı Kanunla birlikte ikametgâh sahibi olma zorunluluğu kaldırılmıştır. 4734 sayılı Kanun 10.maddesi ile ihaleye katılımda yeterlik kuralları hüküm altına alınarak, ihale katılımcılarından malî, ekonomik, mesleki ve teknik yeterliklerin belirlenmesi adına istenecek bilgi ve belgeler belirtilmiştir (Akkuş, 2019).

4.2.5.1. İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının İçeriği

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 12. Maddesi ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 10. Maddesinde yapılan düzenlemeye göre İhale dokümanında;

- İsteklilere talimatları da içeren idari şartname,
- Sözleşme tasarısı
- Teknik şartname ile
- Gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur.

Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerin ön yeterlik dokümanında; adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir. Ayrıca, yeterlikleri tespit edilenler arasından belli sayıda adayın ihaleye davet edilmesinin öngörüldüğü hallerde, sıralama kriterleri ve puanlama yöntemi ile beşten az olmamak üzere listeye alınacak aday sayısı da ön yeterlik dokümanında belirtilir.

İhale veya ön yeterlik dokümanında yapılan düzenlemeler birbirine aykırı olamaz.



4.2.5.2. İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının Hazırlanması

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 13. Maddesi ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 11. Maddesinde yapılan düzenlemeye göre;

(1) İdare, ihale ve/veya ön yeterlik dokümanını EKAP üzerinde hazırlar. Her sayfası onaylanan dokümanın bir nüshasının ihale işlem dosyasında muhafazası zorunludur. İhtiyaç duyulması halinde, Kurum tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde gerekli güvenlik önlemlerinin idarece alınması kaydıyla, ihale ve/veya ön yeterlik dokümanı “compact disc (CD)” ortamına aktarılabilir.

(2) İdare tarafından ihale ve/veya ön yeterlik dokümanının hazırlanmasında, bu Yönetmelik ekinde yer alan tip şartnameler, standart formlar, tip sözleşme ve Kurum tarafından yayımlanan diğer mevzuat esas alınır.

(3) İdare, ihale dokümanını, ilan yapılacak hallerde ilk ilan tarihine, davet yapılacak hallerde ise davet tarihine kadar hazırlar. Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerde, ön yeterlik dokümanı ile ihale dokümanı, ön yeterlik ilan tarihine kadar hazırlanır.

(4) İhale veya ön yeterlik dokümanının Türkçe hazırlanması zorunludur. Ancak, yabancı isteklilere açık olan ihalelerde, dokümanın tamamı veya bir kısmı Türkçe yanında başka dillerde de hazırlanabilir. Bu durumda, başka dillerde hazırlanan doküman da EKAP’a yüklenir ancak dokümanın anlaşılmasında, yorumlanmasında ve anlaşmazlıkların çözümünde Türkçe metin esas alınır.

Adı geçen belgelerde eksiklik ve hata yapılmaması için azami özen gösterilmelidir. Bu belgelerde eksikliğin olması her zaman ihaleyi iptal ettirmeye neden olmaz, iptal edilmesi için sayılan belgelerin esaslı unsurlarda bir eksiklik meydana gelmiş olması gerekir. Bu konuda Kamu İhale Kurulunun 15/06/2009 tarih ve 2009/Üy.III-1692 sayılı kararına baktığımız zaman; “İş deneyim belgesinde, belgeyi düzenleyen kuruma ait mühür olmaması gerekçesiyle teklif değerlendirme dışı bırakılamaz” şeklinde karar verildiği görülmektedir.



4.2.6. Mal ve Hizmet İhalelerinde Sözleşme Tasarısı

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Sözleşme Tasarısı” başlıklı 15. Maddesi ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Sözleşme Tasarısı” başlıklı 13. Maddesinde yapılan düzenlemeye göre;

(1) İdare, sözleşme tasarısını, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmeyi esas alarak hazırlar.

(2) Tip sözleşmede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar; işin özelliğine ve sözleşme türüne (götürü bedel/birim fiyat) göre 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir.

(3) İdare tip sözleşmede 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.

(4) İhalelerde, Kamu İhale Kurumunun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir. Sözleşme tasarı türleri;

- Götürü bedel,
- Teklif birim fiyat ve
- Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak münferit sözleşme,

Olmak üzere idare tarafından bunlardan biri seçilmek suretiyle sözleşme tasarısı düzenlenir. Sözleşme tasarısındaki boşlukların bir bölümü sözleşmeden önce idare tarafından doldurulurken; bazı maddeler ise sözleşmenin imzalanması aşamasında doldurulmak üzere boş bırakılır. İdare, sözleşme tasarılarını doldururken çok dikkatli olmalı, azami hassasiyet göstermelidir. Çünkü burada sözleşmenin esaslı unsurunda mevcut olan hata dolayısıyla Kamu İhale Kurumu tarafından söz konusu ihale iptal edilebilecektir. Nitekim bu konuda Kamu İhale Kurulunun 14.06.2010 tarih ve 2010/UM.I-1707 sayılı kararına bakacak olursak; Birim fiyat



teklif cetvelinde idare tarafından doldurulması gereken “mal kaleminin adı, birimi, miktarının” boş bırakılmasının ihalenin esasını etkilediği ve iptalini gerektirdiği yönünde karar verildiğini görülecektir.

(5) Kanununun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında (yani pazarlık usulü ile yapılan alımlarda), malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması zorunlu değildir.

4.2.7. İhale Onayının Alınması

İhale onayının alınması öncesinde belirtilen adımlar, idarelerin ihtiyaç konusu mal ve hizmeti ihale edebilmeleri için gereken hazırlıkları kapsamaktadır. Söz konusu adımları gerçekleştiren idareler ihaleye çıkmaya hazırdırlar (Akış, 2010).

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İhale Onayının Alınması” başlıklı 18. Maddesi ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İhale Onayının Alınması” başlıklı 16. Maddesinde yapılan düzenlemeye göre;

- İhale konusu işe ilişkin yaklaşık maliyet hesap cetveli, şartnameler, sözleşme tasarısı, teknik şartname ve diğer doküman ihale onay belgesine eklenir ve bu belge ihale yetkilisinin onayına sunulur.
- Ön ilan yapılması durumunda bu ilandan önce ihale onay belgesi ihale yetkilisinin onayına sunulur. Bu belgeye sadece yaklaşık maliyet hesap cetvelinin eklenmesi yeterlidir. İhale veya ön yeterlik ilanı yayımlanmadan önce, yeniden ihale onay belgesi hazırlanarak ihale yetkilisinin onayına sunulur.

İhale onay belgesinin imzalanması ihaleye aşamasına geçişi ve dolayısıyla harcama yapma yetkisini verdiği için, belgenin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen harcama yetkililerince imzalanması gerekmektedir (Arslan, 2016).



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, ihale onay belgesi değil, harcama belgeleri yönetmeliklerinde düzenlenen onay belgeleri doldurulacaktır (Seyhan, 2018).

İdarelerce ön ilan, ihale ilanı veya ön yeterlik ilanı yayımlanmadan, ilan yapılmaksızın yapılan ihalelerde ise davet yazısı gönderilmeden önce Kurumdan İhale Kayıt Numarası (İKN) alınması zorunludur. İstisna kapsamında yapılan ihaleler için de İKN alınacaktır. Ayrıca çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak her bir münferit alım için de münferit sözleşme onay belgesi hazırlanmadan önce İKN alınacaktır. İhale kayıt numarası, ön ilan yapılan haller dâhil her ihale için bir kez alınır. Bu numara standart formlara ve ihale dokümanına eklenir. Her bir ihale işlem dosyası için İhale Kayıt Formu doldurularak Kurumdan alınan İhale Kayıt Numarası, ait olduğu ihale ile ilgili tüm işlemlerde ve Kurumla /internet üzerinden veya yazılı olarak yapılacak yazışmalarda kullanılacaktır. İhale Kayıt Numarası ihale onayı ile bağlantılı olup, ihale onayı değiştirildiğinde ve/veya iptal edildiğinde idarece İhale Kayıt Numarası da iptal edilecektir. Aynı işle ilgili olarak yeni bir ihale onayı alındığında ise, idarece yeni bir İhale Kayıt Numarası alınacaktır (Özcan, 2012).

Yaklaşık maliyete göre hazırlanan ilan metni Kamu İhale Kurumu'na ait internet sitesinde bulunan İlan Hazırlama Modülüyle hazırlanmaktadır. Saydamlığın sağlanabilmesi adına, ilanın yaklaşık maliyet sınırları içerisinde düzgün hazırlanıp hazırlanmadığının ve ilanın uygun olup olmadığının Kamu İhale Kurumu uzmanları tarafından kontrol edilmesinin ardından ihale onayı verilmektedir. İlanda usule uygun olmayan bir durumun olması halinde uygun olmayan kısım belirtilmektedir (Yıldırım, 2010).



Özetleyecek olursak, ihale onay belgesinde:

- İşin adı, tanımı ve niteliği,
- İşin miktarı,
- Yaklaşık maliyet (icmali gösteren belgeler onay belgesine eklenir),
- Kullanılabilir ödenek tutarı,
- Yatırım proje numarası (varsa), - Bütçe tertibi (varsa),
- Avans verilecekse şartları,
- İhale usulünün adı,
- İlanın şekli ve adedi,
- Fiyat farkı ödenecekse dayanağı Cumhurbaşkanlığı kararı,
- İhalenin yerli ve yabancı isteklilere açık olup olmadığı, (yaklaşık maliyeti eşik değer üzerinde olan ihalelerde yerli istekliler lehine % 15' i geçmemek üzere fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı),

Bilgilerinin belirtilmesi gerekir (Özcan, 2012).

4.2.7.1. İhale İşlem Dosyası

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İhale işlem dosyası” başlıklı 7. Maddesinde; 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 belgelerin bulunacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İhale işlem dosyası” başlıklı 20. Maddesi ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İhale işlem dosyası” başlıklı 18. Maddesinde yapılan düzenlemeye göre;



(1) İdare, ihalesi yapılacak her iş için bir ihale işlem dosyası düzenler. Bu dosyada ihale sürecinin bulunduğu aşamaya göre EKAP üzerinden hazırlanarak çıktısı alınanlar dâhil aşağıdaki belgeler yer alır:

- İhale onay belgesi ve eki yaklaşık maliyet hesap cetveli,
- Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde; fiyat dışı unsurlara, bu unsurların parasal değerlerine veya nispi ağırlıklarına ve hesaplama yöntemine yönelik düzenlemenin gerekçelerinin yer aldığı açıklama belgesi,
- İhale ve/veya ön yeterlik dokümanı ile düzenlenmiş ise zeyilname ve yapılmış ise açıklamalar,
- İlan ve/veya davet metinleri
- Şikâyet başvuruları ile bu başvurular üzerine idare tarafından alınan kararlar ve bunların bildirimine ilişkin belgeler,
- İtirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ise başvuruya ilişkin olarak idare ile Kurum arasındaki tüm yazışmalar ve Kurumun verdiği kararların onaylı örnekleri,
- Aday veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler,
- İhale komisyonu tutanak ve kararları,
- Sözleşme bedelinin Kanununun 53 üncü maddesinin (j) bendinin (1) numaralı alt bendinde belirtilen miktarı aşması durumunda bu bedel üzerinden hesaplanacak tutarın Kurumun banka hesabına yatırıldığına ilişkin makbuzun aslı,
- İhale süreci ile ilgili diğer belgeler.

(2) İhale işlem dosyasının birer örneği, ilan veya daveti izleyen üç gün içinde idare tarafından ihale komisyonu üyelerine verilir.



4.2.8. İhale Komisyonunun Kurulması ve İhale ile Ön Yeterlilik İlanı

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İhale Komisyonu” başlıklı 6. Maddesinde ve bu maddeye yönelik olarak düzenlenen Mal Alımı ile Hizmet Alımı İhaleleri Yönetmeliklerinin “İhale komisyonunun kurulması ve çalışma esasları” başlıklı 17. Ve 19. Maddelerinde İhale Komisyonunun Kurulması ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. Buna göre;

(1) İhale yetkilisi, ihaleyi gerçekleştirmek üzere Kanunun 6 ncı maddesi gereğince, ihale ilanı veya ön yeterlik ilanı ya da davet tarihini izleyen en geç **üç gün** içinde ihale komisyonunu oluşturur.

(2) İhale komisyonu, tek sayıda olmak üzere başkan dâhil 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.

(3) İhale komisyonunun idarenin personelinden oluşturulması esastır. Ancak, ihaleyi yapan idarede yeterli sayıda veya nitelikte personel bulunmaması halinde Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir. Kanun koyucu bu düzenleme ile ihale komisyonunun aksamadan kurulmasını amaçlamış olsa da, özellikle küçük belediyeler ile personeli yetersiz idarelerin üzerinde diğer büyük idarelerin orantısız bir vesayet kuracağından son derece sakıncalı olabilmektedir (Özcan, 2012).

(4) İhale sürecindeki değerlendirmeleri yapmak üzere oluşturulan ihale komisyonu dışında başka adlar altında komisyonlar kurulamaz.

(5) İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır ve kararlar çoğunlukla alınır. Komisyon üyeleri, kararlarda çekimser kalmaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumlu olup; karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçelerini komisyon kararına yazmak ve



imzalamak zorundadır. İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları ve soyadları, unvanları ve komisyondaki sıfatları belirtilerek imzalanır.

(6) İhale komisyonu, teklif veya başvuru kapsamında yer alan belgelerin doğruluğunu teyit için gerekli gördüğü belge ve bilgileri isteyebilir. Komisyon tarafından bu doğrultuda yapılan talepler, ilgililerce ivedilikle yerine getirilir.

Çerçeve anlaşma ihalesini yapmak amacıyla yukarıdaki hükümlere göre kurulan ihale komisyonunun görevi çerçeve anlaşmanın imzalanması ile sona erer. Çerçeve anlaşma imzalanan isteklilerin on iki ayda bir yeterliklerinin devam ettiğine dair belgelerin değerlendirilmesi, aynı komisyonun yeniden görevlendirilmesiyle yapılabileceği gibi, yeni bir ihale komisyonu kurularak da yapılabilir. Münferit sözleşme yapmak için verilen teklifler idarece, tek sayıda olmak üzere en az üç kişiden oluşturulacak ayrı bir ihale komisyonu tarafından değerlendirilir. Bu komisyon üyelerinin işin uzmanı olması şartı aranmaz. Her bir münferit sözleşme yapmak için komisyon kurulabileceği gibi, aynı komisyon birden fazla münferit sözleşme yapmak için de görevlendirilebilir (Özcan, 2012).

İhale yetkilisi, ihale komisyonunda görev alamaz. Kurulların ihale yetkilisi olduğu durumlarda da kurul üyeleri ihale komisyon üyesi olamazlar. İhale komisyonu başkan ve üyeleri çekimser oy kullanamazlar ve verdikleri oy ve kararlardan sorumludurlar. Nitekim bu sorumluluk ile ilgili olarak birçok yargı kararı mevcuttur. Örnek verecek olursak Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 10/05/2011 tarih ve 2011/2837 numaralı kararına göre; “.....*ihmal ve kusurlarının bulunması halinde yapılan fazla ödemedenden sorumlu olacaklardır.*” sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, çoğunluk görüşüne katılmayanların karşı oylarını ve gerekçesini komisyon kararına yazarak imzalamaları gerekmektedir. İhale komisyonunun eksiksiz toplanıp karar vermesi gerektiğinden, eksik üye ile ihale komisyon kararı alınmaz. Nitekim bu konuda da Kamu İhale Kurulunun 01.05.2006 tarih ve 2006/UY.Z-1098 sayılı kararı karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu karara göre; En az beş ve tek sayıda kişiden oluşmayan ihale komisyonuyla yapılan işlemler 4734 sayılı Kanunun 6. maddesine açıkça aykırı olup yapılan işlemlerin düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikte bir hukuka aykırılık olduğu sonucuna



varılmıştır. Açıklanan nedenlerle; İhale sürecinde yapılan ve yukarıda mevzuata aykırılıkları tespit edilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu saptandığından, 4734 sayılı Kanununun 56. maddesi (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline karar verildiği görülmektedir (Özcan, 2012).

Ayrıca, idari şartname, teknik şartname, mahal listesi gibi ihale dokümanını oluşturan belgelerle yaklaşık maliyeti hazırlayan idare personelinin komisyona katılmasında her hangi bir kısıtlama söz konusu olmamakla birlikte, bu görevlilerin de komisyon üyesi olmamaları daha sağlıklı olur. Çünkü ihale komisyonu kendisine sunulan ihale işlem dosyasını incelemek ve yanlışlıkları düzeltmek konumundadır. İhale işlem dosyasını oluşturan görevlilerin komisyon üyesi olması böyle bir kontrol imkânını ortadan kaldıracaktır (Özcan, 2012).

4734 sayılı Kanun ile düzenlenen kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaçlarının sağlanması işi, bir kamu hizmetidir ve süreklilik arz eder. Bu nedenle, 657 sayılı Kanundaki tanımları itibarıyla 1 yıldan az süreli ve mevsimlik işler için çalıştırılan geçici personelin, sürekli bir kamu hizmeti olan ihale komisyonlarında görev almaları mümkün değildir. Ancak memurlar dışında, sözleşmeli personel ile işçilerin, ihale komisyonlarında görev almalarını engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır (Dedeoğlu, 2010).

4.2.8.1. İhale Komisyonunun Kuruluş Zamanı

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve bu kanunun uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan yönetmeliklerde ihale komisyonunun kurulma zamanına yönelik herhangi bir hüküm mevcut değildir (Aksoy, Erbay, 2006). Ancak; komisyonun kurulmasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İhale Komisyonu” başlıklı 6. maddesi “*Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir.*” şeklindedir.



Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 27 nci maddesinde, “İhale yetkilisi, ihaleyi gerçekleştirmek üzere 4734 sayılı Kanununun 6 ncı maddesi gereğince, ihale ilk ilan veya davet tarihini izleyen en geç üç gün içinde ihale komisyonunu oluşturur.” düzenlemesi yer almaktadır.

Kamu İhale Kurulunun 26/08/2008 tarih ve 2008/UH.Z-3529 sayılı kararına göre; Açık İhale usulü ile ihale edilen incelemeye konu ihaleye ilişkin ilan 21.04.2008 tarihinde Kamu İhale Bülteninde yayımlanmış, ihale yetkilisi tarafından 23.05.2008 tarihli Olur’u ile yukarıda anılan Kanun ve Yönetmelik hükmünde öngörülen sürenin bitiminden sonra (ilandan 32 gün sonra) ihale komisyonu oluşturulmuştur. Böylece ihale komisyonu oluşturulmasında ve ihale işlem dosyasının ihale komisyonuna verilmesinde mevzuata aykırı davranıldığı görülmüştür.

4.2.8.2. İhale Komisyonunda Görevlendirilecek Uzman Kişiler

Kamu İhale Kanununa göre ihale yetkilisi, komisyona işin uzmanı iki kişiyi görevlendirmek zorundadır. Kanuna göre muhasebe ve mali işlerden sorumlu en az bir kişi bulunmalıdır. Aksine yapılacak işlem Kanuna aykırılık teşkil eder (Özcan, 2012).

İhale komisyonunda görevlendirilecek uzman kişilerin vasıflarına ilişkin bir hüküm Kanun maddesinde yer almamıştır. Ancak, ihale konusu işle ilgili uzmanlık alanının olması gerektiği de aşikârdır. Uzman kişilerin komisyonda görevlendirilmelerinden maksat ihale sürecinde teknik konuların değerlendirilmesidir. Zira ihale komisyonu dışında teknik komisyon, yeterlik komisyonu gibi başka komisyonların kurulması söz konusu değildir. İşin uzmanı kişiler ihale konusu işin niteliğine göre değişir. Örneğin, bir hastaneye alınacak tıbbi cihaz alımında ilgili doktorun değerlendirmelerine, bir bilgisayar işinde bu konuda uzman kişilerin değerlendirmelerine ihtiyaç duyulacaktır. Teknik değerlendirme gerektirmeyen işlerde işin uzmanı sıfatıyla alımı yapan ilgili birimden personel komisyonda görevlendirilebilir (Özcan, 2012).



4.2.8.3. İhale Komisyonun Sorumluluğu

İhale Komisyonu üyelerinin sorumluluğu Kamu İhale Kanununun 6., 60. ve 61. maddelerinde düzenlenmiştir.

Söz konusu kanunun 6. Maddesinde yapılan düzenleme; *“İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Kararlarda çekimser kalınamaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludur”* şeklindedir.

Üyelerin ceza sorumluluğunu düzenleyen 60. Maddesinde; *“İhale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17’nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler. Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar. 5 inci maddede belirtilen ilkelere ve 62 nci maddede belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır.”* şeklindedir.

Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı başlıklı 61. Maddesinde yer alan düzenleme ise; *“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 (İhalelere Katılmaktan Yasaklama) ve 60 ıncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır.” şeklindedir.

Anılan maddeler uyarınca; komisyon üyeleri oy ve kararlarından sorumludurlar. Bu sorumluluk; ceza sorumluluğu ile bilgi ve belgeleri açıklamama sorumluluğudur. Ayrıca, komisyon üyelerinin 5018 sayılı Kanunun “Kamu Zararı” başlıklı 71. maddesinde belirtilen mali sorumluluğu da bulunmaktadır. Özetle ihale komisyonu üyelerinin idari, cezai ve mali sorumlulukları söz konusudur (Özcan, 2012).

4.2.8.4. İhale ve Ön Yeterlilik İlanı

Mal ve hizmet temin sürecinde ihale ilanı, saydamlık ve kamuoyu denetiminin tesis edilmesi ile katılımı artırmak adına kullanılan en önemli araçlardandır. İhale ilanı ile ihaleye katılıma yönelik yeterlik ölçütleri ve ihalenin tarihi kamuoyuna duyurulmaktadır (Yılmaz, 2015).

İhalede saydamlığın tesisi adına mühim bir adım olan ihale ilanlarının, idareler tarafından 4734 sayılı Kanun ve ilgili uygulama yönetmeliklerinde belirtilen hususlar esas alınarak hazırlanması gerekmektedir (Akış, 2010). 4734 sayılı Kanunda yer alan hükümlere tabi olarak gerçekleştirilecek tüm ihalelerin, tek bir ilan altında birleştirilmek suretiyle yayınlanması söz konusu olmayıp her bir ihale için ayrı ilana çıkılması gerekmektedir (Akış, 2010).

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Genel Gerekçesinde; İhalelerde rekabet ve saydamlığın sağlanabilmesiyle gerçekçi tekliflerin hazırlanabilmesi amacıyla; isteklilerin hazırlık süresinin yeterliliğinin sağlanması için, AB ihale mevzuatında yer alan ilan süreleri göz önünde bulundurularak limitler ve ihale usullerine uygun ilan süreleri belirlenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “ilan süreleri ve kuralları ile ön ilan” başlıklı 13. Maddesinde; “Bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle; Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden;



- Açık ihale usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az **40 önce**,
- Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları, son başvuru tarihinden en az **14 gün önce**,
- Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az **25 gün önce**,

Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır.

İlan ile ilgili 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu üç temel madde ile konuyu düzenlemiştir; 4734 sayılı Kanununun 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. Ön ilan yapılacaksa, bu ön ilanın taşınması gereken şartlar da yine aynı maddenin beşinci bendinde düzenlenmiştir. İhale ilanında bulunması gereken şartlar Kanun'un 24. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ihale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez. Belli istekliler arasında ihale usulüne ilişkin olarak ön yeterlik ilanı verilecek ise bu ilanda bulunması gereken şartlar Kanun'un 25. maddesinde düzenlenmiştir (Seyhan, 2018).

İhale ilânlarında bulunması zorunlu hususlar

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Madde 24- İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez. İhale ilânlarında aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

- İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.
- İhalenin adı, niteliği, türü, miktarı.
- Mal alımı ihalelerinde teslim yeri, hizmet alımı ve yapım ihalelerinde ise işin yapılacağı yer.
- İhale konusu işe başlama ve işi bitirme tarihi.
- Uygulanacak ihale usulü, ihaleye katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğu.
- Yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler.



- İhale için sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı.
- İhale dokümanının nerede görülebileceği ve hangi bedelle alınacağı.
- İhale için nerede, hangi tarih ve saatte yapılacağı.
- Tekliflerin ihale saatine kadar nereye verileceği.
- Teklif ve sözleşme türü.
- Teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, isteklilerce belirlenecek tutarda geçici teminat verileceği.
- Tekliflerin geçerlilik süresi.
- İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği.

Ön yeterlik ilânlarında bulunması zorunlu hususlar

Madde 25- Ön yeterlik dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez. Ön yeterlik ilânlarında aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

- İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.
- İhale için adı, niteliği, türü, miktarı.
- Mal alımı ihalelerinde teslim yeri, hizmet alımı ve yapım ihalelerinde ise işin yapılacağı yer.
- İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi.
- Ön yeterliğe katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğu.
- Ön yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler.
- İhale için sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı.
- Ön yeterlik dokümanının nerede görülebileceği ve hangi bedelle alınacağı.
- Ön yeterlik başvurusunun sunulacağı yer ile son başvuru tarih ve saati.
- İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği.



4.2.9. Doküman Görülmesi, Satın Alınması, Değişiklik ve Açıklama Yapılması

- “İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesi” hükmü bakımından (Madde 28);

İhaleye konu alımla ilgilenen herkesin inceleyerek bilgi edinebilmesi amacıyla ihale ve ön yeterlik dokümanı, idarenin resmi internet sitesinde bedelsiz görülebilmektedir. Fakat ön yeterlik ya da ihaleye katılmak isteyen istekliler, ihale ve ön yeterlik dokümanını satın almak zorundadırlar. İhale dokümanı, ilanı yapılmayan ihalelerde yalnızca idarece davet edilenlere satılmaktadır. Doküman bedellerinin yüksek tespit edilmesini engellemek maksadıyla dokümanın basım maliyetini geçmeyecek ve rekabete engel olmayacak bir ücretle satılması mecburi olmakla birlikte, söz edilen dokümanın satışı da sadece idare tarafından gerçekleştirilebilmektedir (Aksoy, Şimşek, 2010).

Bu konu hakkında, Kamu İhale Kurulunca verilen 22/09/2008 tarih ve 2008/UY. I-3941 sayılı karara göre; ihale doküman bedelinin belirlenmesinde katılım ve rekabetin sağlanmasının gözetilmesi gerekmekte iken bu kurala uyulmadığından dolayı ihale işlemleri iptal edilmiştir.

4734 sayılı Kanunun yukarıda yer alan düzenlemelerine ek olarak, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin **İhale ve ön yeterlik dokümanının görülmesi ve EKAP üzerinden indirilmesi** başlıklı 23. Maddesi ile Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin aynı başlıklı 25. Maddesinde yapılan düzenlemeye göre;

(1) İhale ve/veya ön yeterlik dokümanı, EKAP'ta ve idarenin ilanda belirtilen adresinde görülebilir. Ancak ihaleye katılabilmek için dokümanın EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmesi zorunludur. Aday veya isteklinin ortak girişim olması halinde, ortaklardan herhangi birinin dokümanı e-imza kullanarak indirmesi yeterlidir.

(2) İlansız ihalelerde dokümanı sadece davet edilenler görebilir ve e-imza kullanarak indirebilir.



(3) EKAP'a kayıtlı olmayan gerçek ve tüzel kişiler adına, EKAP üzerinden ihale ve/veya ön yeterlik dokümanı indirilemez. Ortak girişimlerde, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişi ortakların tamamının EKAP'a kayıtlı olması gerekir.

(4) Dokümanın görülmesi ve e-imza kullanılarak indirilmesi için herhangi bir bedel talep edilemez.

➤ “İhale dokümanında değişiklik veya açıklama yapılması” (Madde 29);

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 29. maddesine göre, İlân yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa, **bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilânlar geçersiz sayılır ve iş yeniden aynı şekilde ilân olunur.**

4734 sayılı Kanunun yukarıda yer alan düzenlemelerine ek olarak, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin **İhale ve ön yeterlik dokümanında değişiklik veya açıklama yapılması** başlıklı 24. Maddesi ile Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin aynı başlıklı 26. Maddesinde yapılan düzenleme konuyu detaylarıyla açıklanmıştır. Buna göre;

(1) İlân yapıldıktan sonra ihale ve ön yeterlik dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilanlar geçersiz sayılır ve ihale yeniden aynı şekilde ilan olunur. Ancak, teklif veya başvuruların hazırlanmasını etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi ya da idareye yazılı olarak bildirilmesi halinde, **zeyilname** düzenlenmek suretiyle dokümanda değişiklik yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin zeyilname, ihale dokümanının bir parçası olarak **EKAP'a** yüklenir ve ihale veya son başvuru tarihinden en az **on gün** öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde, EKAP üzerinden e-imza kullanarak doküman indirenlerin tamamına bildirim ve tebligat esasları çerçevesinde gönderilir. Ancak, belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin



ilanda da bulunması halinde ise ihale sürecine devam edilebilmesi Kanununun 26 ncı maddesine göre **düzeltilme ilanı** yapılması ile mümkündür.

(2) Yapılan değişiklik nedeniyle tekliflerin veya başvuruların hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale veya son başvuru tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla **yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir**. Zeyilname düzenlenmesi halinde; tekliflerini vermiş veya başvurularını yapmış olan istekli veya adaylara teklif veya başvurularını geri çekerek, yeniden teklif verme veya başvuru yapma imkânı tanınır.

(3) Ön yeterlik başvurusu veya teklif verme aşamasında, ihale veya ön yeterlik dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak, ihale veya son başvuru tarihinden **yirmi gün öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edilebilir**. Bu tarihten sonra yapılacak açıklama talepleri değerlendirmeye alınmaz.

(4) Açıklama talebinin idarece uygun görülmesi halinde idarece yapılacak açıklama, ihale dokümanının bir parçası olarak EKAP'a yüklenir ve bu tarihe kadar EKAP üzerinden e-imza kullanarak doküman indirenlerin tamamına bildirim ve tebligat esasları çerçevesinde gönderilir. İdarenin bu yazılı açıklaması, ihale veya son başvuru tarihinden en az on gün önce tüm istekli olabilecekler, adaylar veya isteklilerin bilgi sahibi olmalarını sağlayacak şekilde yapılır. Açıklamada, sorular ve idarenin ayrıntılı cevapları yer alır; ancak açıklama talebinde bulunanın kimliği belirtilmez.

(5) Kanununun 55 inci maddesi uyarınca şikâyet üzerine yapılan incelemede; başvuruların ya da tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale veya ön yeterlik dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, ihale veya son başvuru tarihine on günden az süre kalmış olsa dahi gerekli düzeltme yapılarak yukarıda belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defa daha ertelenebilir. Belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde ise ihale sürecine devam edilebilmesi, ancak Kanununun 26 ncı maddesine göre **düzeltilme ilanı** yapılması ile mümkündür.



Yukarıdan aktarılan bu hükümlere (4734 sayılı Kanun, 13-24-25 maddeleri) aykırı ilan yapılırsa ve bu aykırılık durumu düzeltilmez ise ihale veya ön yeterlilik aşamasına geçilemez. Örneğin, Kamu İhale Kurumunun 2007/UY.Z-2116 sayılı kararına göre; ihale dokümanında yer verilmediği halde ihale ilanında, ihaleye katılmak için gerekli belgeler arasında iş hacmini gösteren belgeler de sayılmış ise ihale ilanı geçersizdir ve yapılan ihalenin iptali gerekir.

Kamu İhale Kurumunun 2014/UH.I-3515 sayılı kararına göre; İhale dokümanında bulunan kimi eksikliklerin ihale inancına 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 (Seyhan, 2018).

Bütün bunlara ek olarak, saydamlığın sağlanması açısından ihale dokümanında yapılan tüm düzenlemelerin herkes tarafından anlaşılabilir ve objektif olarak yapılması gereklidir. Örneğin, “kaliteli olacaktır”, “değerler düşük olacaktır”, “tercih sebebidir” gibi öznel ve muğlak belirlemelerden kaçınılmalıdır (Arapgirli, 2016).

- İhale veya son başvuru saatinden önce ihalenin iptal edilmesi (Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 25. Maddesi ile Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 27. Maddesi):

Kanun koyucu, İdarenin gerekli gördüğü ya da dokümanda yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların tespit edildiği hallerde ihale veya son başvuru saatinden önce ihale iptal edebilme imkânı sağlamıştır.

(2) İhale veya son başvuru saatinden önce ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale iptal ilan formu kullanılarak ilanın yayımlandığı yayın organında ihalenin iptal edildiği hususu ile gerekçesi hemen ilan edilerek duyurulur. Bu aşamaya kadar başvuru yapmış veya teklif vermiş olanlara ihalenin iptal edildiği ayrıca tebliğ edilir.



(3) İhalenin iptal edilmesi halinde, yapılmış olan bütün başvurular veya verilmiş olan bütün teklifler reddedilmiş sayılır ve açılmaksızın iade edilir. İhalenin iptal edilmesi nedeniyle idareden herhangi bir hak talebinde bulunulamaz.

(4) İhalenin iptal edilmesi durumunda, iptal nedenleri gözden geçirilerek yeniden ihaleye çıkılabilir.

4.2.10. Tekliflerin Sunulması

Tekliflerin sunulması ile ilgili düzenleme 4734 sayılı Kanunun “Tekliflerin hazırlanması ve sunulması” başlıklı 30. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

Teklif mektubu ve geçici teminat da dâhil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur. Zarfin üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfin yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir. Kamu İhale Genel Tebliğine göre ise 4734 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “zarfin yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir” hükmünün, zarfin yapıştırılan yerinin ihaleye katılan aday veya istekli tarafından imzalanıp, kaşesinin veya mührünün basılması şeklinde uygulanması gerekmektedir. Aday veya isteklinin ortak girişim olması halinde zarfin yapıştırılan yerinin ortaklardan herhangi biri tarafından imzalanarak kaşelenmesi veya mühürlenmesi yeterlidir.

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.

Tekliflerin sunulmasıyla ilgili olarak kanun maddesindeki düzenlemelerin detayları ilgili kanunun uygulama yönetmeliklerinde belirtilmiştir. Buna göre Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 52. Maddesi ile Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 53. Maddesinde yer alan düzenlemeleri incelersek;

(1) Başvuru ve teklif mektupları, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan standart formlar esas alınarak hazırlanır. Ancak birden fazla mal kaleminden oluşan ihalelerde teklif mektuplarının, birim fiyat teklif mektubu esas alınarak hazırlanması zorunludur.

(2) Teklif mektubunun aşağıdaki şartları taşıması zorunludur:

- Yazılı olması.
- İhale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi.
- Teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması.
- Üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması.
- Türk vatandaşı gerçek kişilerin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, Türkiye’de faaliyet gösteren tüzel kişilerin vergi kimlik numarasının belirtilmesi.
- Ad ve soyadı veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması.

(3) Ortak girişim olarak teklif veren isteklilerin teklif mektuplarının, ortakların tamamı tarafından veya yetki verdikleri kişilerce imzalanması gerekir.



(4) Konsorsiyumlarda, konsorsiyum ortakları teklif mektubunu, işin uzmanlık gerektiren kısımları için teklif ettikleri bedeli ayrı ayrı yazmak suretiyle imzalarlar. Konsorsiyum ortaklarının işin uzmanlık gerektiren kısımları için teklif ettikleri bedellerin toplamı, konsorsiyumun toplam teklif bedelini oluşturur.

(5) Teklif mektuplarının şekil ve içerik bakımından yukarıda belirtilen niteliklere ve teklif mektubu standart formuna uygun olmaması teklifin esasını değiştirecek nitelikte bir eksiklik olarak kabul edilir. Taşınması zorunlu hususlardan herhangi birini taşımayan teklif mektuplarının değiştirilmesi, düzeltilmesi veya eksikliklerinin giderilmesi gibi yollara başvurulamaz. Teklif mektubu usulüne uygun olmayan isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılır.

Yine söz konusu 4734 sayılı Kanun ve ilgili uygulama yönetmeliklerinde teklifler için süre düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre;

(1) Tekliflerin geçerlilik süresi; tekliflerin tahmini değerlendirme süresi, şikâyete ilişkin süreler, ihale kararının onaylanması ile sözleşme imzalanmasına kadar geçecek süre ve benzeri hususlar dikkate alınarak belirlenir ve bu süre ihale dokümanında belirtilir.

(2) İdarece ihtiyaç duyulması halinde bu süre, teklif ve sözleşme koşulları değiştirilmemek ve isteklinin kabulü kaydıyla, en fazla ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresi kadar uzatılabilir.

4734 sayılı Kanunda ve ilgili uygulama yönetmeliklerinde ihaleye teklif sunmak isteyen isteklilerin kanununun 30.maddesine uygun olarak sundukları teklifler için teminat alınması düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) İhalelerde, teklif edilen bedelin yüzde üçünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır.



(2) İhale üzerinde kalan istekliden sözleşme imzalanmadan önce, ihale bedelinin yüzde altısı oranında kesin teminat alınır. Ancak Kanununun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentleri kapsamında yapılan mal alımlarında (pazarlık usulü), malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir.

(3) Kanununun 34 üncü maddesindeki değerler teminat olarak kabul edilir. Buna göre;

- Tedavüldeki Türk Parası.
- Teminat mektupları.
- Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler.
- İlgili mevzuatına göre Türkiye’de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı bankaların düzenleyecekleri teminat mektupları ile Türkiye dışında faaliyette bulunan banka veya benzeri kredi kuruluşlarının kontrgarantisi üzerine Türkiye’de faaliyette bulunan bankaların veya özel finans kurumlarının düzenleyecekleri teminat mektupları da teminat olarak kabul edilir.
- (c) bendinde belirtilen senetler ve bu senetler yerine düzenlenen belgelerden nominal değere faiz dahil edilerek ihraç edilenler, anaparaya tekabül eden satış değeri üzerinden teminat olarak kabul edilir.
- Teminat mektupları dışındaki teminatlar ihale komisyonlarınca teslim alınamaz. Bunların saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine yatırılması zorunludur.
- İhale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait teminat mektupları ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edilir. Diğer isteklilere ait teminatlar ise hemen iade edilir. İhale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminat sözleşme imzalandıktan hemen sonra iade edilir.
- Teminatlar, teminat olarak kabul edilen diğer değerlerle değiştirilebilir.
- Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.



(4) Teminat mektuplarının kapsam ve şeklinin bu Yönetmeliğin ekinde yer alan standart formlara uygun olması zorunludur. Standart formlara uygun olarak düzenlenmemiş teminat mektupları geçerli kabul edilmez. İstekli tarafından sunulacak geçici teminatın Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınması durumunda, mektuba kuruluş tarafından verilen ayırt edici numaranın sunulmayacak belgeler tablosunda belirtilmesi yeterlidir.

(5) Geçici teminat olarak sunulan teminat mektuplarında geçerlilik tarihi belirtilmelidir. Bu tarih, ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresinin bitiminden itibaren otuz günden az olmamak üzere istekli tarafından belirlenir.

(6) Kesin teminat mektuplarının süresi, ihale konusu malın kesin kabul tarihi ve garanti süresi öngörülen alımlarda ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.

(7) İsteklinin ortak girişim olması halinde toplam teminat miktarı, ortaklık oranına veya işin uzmanlık gerektiren kısımlarına verilen teklif tutarlarına bakılmaksızın ortaklardan biri veya birkaçı tarafından karşılanabilir. Ancak ortaklardan herhangi biri tarafından Kanun kapsamındaki idarelere taahhüt edilenler dışında yurt dışında gerçekleştirilen işlerden elde edilen iş deneyiminin kullanılması durumunda, belgeyi kullanan ortak tarafından ilgisine göre iş ortaklıklarındaki hissesi oranında veya konsorsiyumlarda işin uzmanlık gerektiren kısımlarına verilen teklif tutarının toplam teklif tutarına karşılık gelen oranda geçici ve kesin teminat verilmesi zorunludur.

(8) Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.

(9) Gerekli görüldüğünde, teminat mektuplarının teyidi idarelerce, ilgili bankanın genel müdürlüğünden veya şubesinden ya da ilgili sigorta şirketinin genel müdürlüğünden veyahut yetkilendirilmiş merkezi kuruluşların internet sayfaları üzerinden yapılabilir. Resmi yazışma



yoluyla yapılan teyitlerde, bankanın veya sigorta şirketinin en az iki yetkilisinin imzasının bulunması gerekir.

(10) Fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde ise bu artış tutarının yüzde altısı oranında, teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınır. Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminat, hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilir.

Tüm bunlara ek olarak 4734 sayılı Kanun kapsamında verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespitiye Kamu İhale Kurumu yetkili kılınmıştır. Kanunun 32 nci maddesine göre belirlenen tekliflerin geçerlilik süresinden en az otuz gün fazla süreli olmak kaydıyla, geçici teminat mektuplarında süre belirtilir. Teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde, geçici teminat mektuplarının süresi de aynı süre ile uzatılır. Kesin teminat mektuplarının süresi ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir. İlgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektupları kabul edilmez.

Tekliflerin verilmesi aşamasında, isteklilerin kendi aralarında yaptıkları iş birliğinin ise saydamlığı zedeleyen ve rekabetin oluşmasını engelleyen bir etken olduğu söylenebilir. Nitekim bazı ihalelerde ihaleye katılmak isteyen bireyler, diğer katılımcılarla anlaşarak ihalelerde fiyat kırabilmekte ve başka katılımcılara engel olabilmektedirler (Sezer, 2002).

4.2.10.1. İhale Dışı Bırakılacaklar

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10 uncu maddesinde yer alan hükümler gereğince;

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



- b) İflası ilan edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan,
- c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan,
- ç) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan,
- d) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen,
- e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen,
- f) İhale tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan,
- g) Bu Yönetmelik hükümlerine göre idareler tarafından belirlenen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen,
- ğ) Kanunun 11 inci maddesine göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan,
- h) Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilen,
- aday ve istekliler ihale dışı bırakılır.

4.2.10.2. İhaleye Katılamayacak Olanlar

(1) Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

- a) 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.

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

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

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

f) Kanunun 53 üncü maddesinin (b) bendinin (8) numaralı alt bendi gereğince alınacak Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen yabancı ülkelerin isteklileri. *(İlgili düzenleme: 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 bulunmak.)*

(2) 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.

(3) 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.

(4) 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.

(5) Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmaması kaydıyla, kamu davası açılanlara ilişkin olarak Kanunun 59 uncu maddesinde yer verilen özel düzenleme veya özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olduğu halde ihalelere katılan istekliler sadece ihale dışı bırakılır. Bu durumda olanlar hakkında ayrıca



4734 sayılı Kanununun 11 inci (İhaleye katılamayacak olanlar) ve 58 inci (İhaleden yasaklama) maddelerinde yer alan idari yaptırımlar uygulanmaz.

4.2.11. İhale Komisyonun Toplanması, Tekliflerin Alınması ve Açılması

4734 sayılı Kanununun 36. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu kanun düzenlemesini açıklamak üzere çıkarılan Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğininin 55 ve 56. Maddelerinde yer alan düzenlemelerde;

(1) Ön yeterlik ve yeterlik başvuruları ile tekliflerin alınması ve açılmasına ilişkin işlemler; Kanun, bu Yönetmelik, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği ve tip şartnamelerde belirtilen hükümler çerçevesinde standart formlar kullanılarak gerçekleştirilir.

(2) Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı, başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan belgelerin her biri için ayrı sütun içerecek şekilde düzenlenir.

(3) Başvuru veya teklif zarfları, alınış sırasına göre incelenir. Açık ihale usulüyle yapılan ihaleler ile belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalelerde teklif zarfları açılmadan önce, pazarlık usulüyle yapılan ihalelerde ise son yazılı fiyat tekliflerinin verildiği oturumda yaklaşık maliyet açıklanır. Zarflardan uygun olanların açılması ve belge kontrolünün yapılması aşamasında, aday veya isteklilerce sunulan belgeler tek tek kontrol edilerek hangi belgelerin sunulduğu, Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağında her belge için açılmış bulunan sütunlara kaydedilerek gösterilir. İhale usulüne göre ilgili oturumda istekliler ve teklif ettikleri fiyatlar duyurularak tutanak düzenlenir. Bu tutanakların komisyon başkanınca onaylanmış suretleri, isteyenlere imza karşılığı verilmeden oturum kapatılamaz.

(4) Başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan belgelerden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler idarelerce tamamlanmaz.



(5) Başvuru veya teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, sunulan belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Bu çerçevede, tamamlatılması istenen bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin niteliği dikkate alınarak, idare tarafından iki iş gününden az olmamak üzere makul bir tamamlama süresi verilir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayanların başvuru veya teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir.

(6) İdarelerce bilgi eksikliklerinin tamamlatılmasına ilişkin olarak verilen süre içinde aday veya isteklilerce sunulan belgelerin, son başvuru veya ihale tarihinden sonraki bir tarihte düzenlenmesi halinde, bu belgelerin, aday veya isteklinin son başvuru veya ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılım şartlarını sağladığını göstermesi gereklidir.

(7) Birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunduğu tespit edilen isteklilere ait teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

4.2.12. Tekliflerin Değerlendirilmesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 47. Maddesinde yer alan düzenlemeye göre,

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

Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını



değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir.

Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.”

Kamu İhale Genel Tebliğinde yapılan düzenlemede ise;

4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca aday veya isteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığına ilişkin kontrolün her bir belge için ayrı ayrı yapılması gerekmektedir. Kuruma ulaşan görüş taleplerinden ve itirazın şikâyet başvurularından, bazı idarelerin bu tutanağı her bir belgenin durumunu belirtecek şekilde düzenlemedikleri, gruplandırılmış şekilde düzenlenmiş tutanak üzerinden yapılan değerlendirmelerde idareler ile adaylar veya istekliler arasında ihtilaflar ortaya çıktığı görülmüştür. Uyuşmazlıklara meydan vermemek amacıyla, İhale Uygulama Yönetmeliklerinin “Başvuruların ve tekliflerin alınması, açılması ve belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına” ilişkin maddelerinde yer alan düzenlemeler çerçevesinde işlem yapılması gerekmektedir.

4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası ile İhale Uygulama Yönetmeliklerinin “Yaklaşık maliyete ilişkin ilkeler” başlıklı maddesi uyarınca, ihale komisyonu tarafından yaklaşık maliyetin, teklif fiyatları ile birlikte, pazarlık usulü ile yapılan ihalede ise son yazılı fiyat teklifleri ile birlikte açıklanması gerekmektedir. Bu çerçevede, ihale komisyonu tarafından 4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca teklif zarflarının incelenmesinin ardından, teklif zarfları açılmadan önce yaklaşık maliyet



açıklanacaktır. Ancak, isteklilerce sunulan teklif zarflarının hiçbirinin Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasına uygun olmadığına anlaşılması halinde yaklaşık maliyet açıklanmayacaktır.

İhale Uygulama Yönetmeliklerinde, 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesine göre pazarlık usulüyle yapılan ihalelerde yaklaşık maliyetin son yazılı fiyat teklifleri ile birlikte açıklanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, son yazılı fiyat teklifini sunmayan isteklilerin ilk teklifleri son teklifi olarak kabul edileceğinden, son yazılı tekliflerin verilip verilmediğine, teklif zarfları ve tekliflerin usulüne uygun olup olmadığına bakılmaksızın, son yazılı fiyat tekliflerinin verileceği tarih ve saatte yaklaşık maliyet açıklanacaktır.

Kısmi teklif verilmesine imkân tanınan ihalelerde, ihale komisyonu, yaklaşık maliyetin açıklanacağı aşamada, toplam yaklaşık maliyet tutarı ile her bir kısım için belirlenen yaklaşık maliyet tutarını ayrı ayrı açıklayacaktır.

Kısmi teklif verilmesine izin verilen mal alımı ihalelerinde, ihale komisyonu her bir kısma ilişkin yaklaşık maliyet tutarını okuyarak açıklayabileceği gibi her bir kısmın yaklaşık maliyet tutarının yer aldığı bir çizelgenin fotokopisini dağıtmak suretiyle de yaklaşık maliyet tutarlarını açıklayabilir. Ayrıca bu ihalelerde isteklilerin her bir kısma vermiş olduğu teklif fiyatları okunarak açıklanabileceği gibi isteklilerin “Birim Fiyat Teklif Cetvellerinin” fotokopilerinin dağıtılması yoluyla da teklif fiyatlar açıklanabilir. İhale komisyonu her bir kısma ilişkin yaklaşık maliyet tutarını veya isteklilerin her bir kısma ilişkin teklif fiyatlarını, bunlardan birini okumak diğerini ise ilgili belgenin fotokopisini dağıtmak suretiyle de açıklayabilir. Her bir kısmın yaklaşık maliyet tutarının gösterildiği çizelge ile isteklilerin birim fiyat teklif cetvelinin fotokopilerinin ihale komisyonu başkan ve üyelerinden en az biri tarafından imzalanması gerekmektedir. İhale komisyonu tarafından her kısma ilişkin yaklaşık maliyet tutarı ve/veya isteklilerin her bir kısma ilişkin teklif fiyatlarının okunarak açıklanmadığı ihalelerde, yaklaşık maliyet tutarlarının yer aldığı çizelge ile isteklilerin birim fiyat cetvellerinin fotokopileri, talep eden isteklilere ilk oturum kapatılmadan verilir ve bu husus Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı ve/veya Teklif Edilen Fiyatlara ve Yaklaşık Maliyetin Açıklanmasına İlişkin Tutanağın Hazır Bulunanlar Önünde Yapılan İlk Oturumda Talep Edenlere Verildiğine



İlişkin Tutanakta belirtilir. Ancak ihale komisyonu tarafından toplam yaklaşık maliyet ile isteklilerin toplam teklif tutarlarının okunarak açıklanması zorunludur.

4.2.13. Yaklaşık Maliyetin Üzerindeki Teklifler ile Aşırı Düşük Teklifler

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile uygulamaya geçirilen yaklaşık maliyet ve aşırı düşük teklif kavramları idarenin ihaleyi istekli üzerinde bırakacağı en avantajlı teklifi bulmasını kolaylaştırmaya yönelik bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz.

4.2.13.1. Yaklaşık Maliyetin Üzerindeki Teklifler

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan farklı olarak ihale literatümüne getirdiği kavramlardan birisi de yaklaşık maliyettir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan farklı olarak ciddi anlamda değişiklik öngören yeni Kanun, ihale konusu işin idarece tespit edilen rakamın üzerinde de ihale edilmesine yol açabilmektedir. 2886 sayılı Kanun uygulamasında tahmin edilen bedel esas alınarak yapılan ve tahmin edilen bedelin belli bir oranda indirilmesi ile ihalesi mümkün olan işler, yeni Kanun ile bazı durumlarda tahmin edilen bedel yerine getirilen yaklaşık maliyetin üzerinde verilen tekliflerin de kabul edilmesini mümkün hale getirmektedir. Bunun en büyük nedeni ise idarece tespit edilen yaklaşık maliyetin ihaleye iştirak eden istekliler tarafından bilinmemesidir (Özcan, 2012).

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Yaklaşık Maliyetin Üzerindeki Teklifler” başlıklı 16.3 maddesinde yer alan düzenlemeye göre;

Yaklaşık maliyetin üzerindeki tekliflerin kabul edilip edilemeyeceği hususunda tereddütler olduğu anlaşılmaktadır. İhale komisyonu;

a) Yaklaşık maliyet hesaplanırken değerlendirilmeyen herhangi bir husus olup olmadığını,

b) Yaklaşık maliyet güncellenerek tespit edilmişse, güncellenenin doğru yapıлып yapılmadığını,



c) Verilen teklif fiyatlarının piyasa rayiç fiyatlarını yansıtıp yansıtmadığını,

Sorgulayarak verilen teklifleri yaklaşık maliyete göre mukayese eder ve bütçe ödeneklerini de göz önünde bulundurarak, teklif fiyatlarını uygun bulması halinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifi ve varsa ikinci teklifi belirlemek veya verilen teklif fiyatlarını uygun bulmaması halinde ihalenin iptaline karar vermek hususunda takdir yetkisine sahiptir.

Yaklaşık maliyetin üzerinde olmakla birlikte teklifin kabul edilebilir nitelikte görülmesi halinde idarenin ek ödeneğinin bulunması veya ilgili mali mevzuatı gereği ödenek aktarımının mümkün olması durumlarında teklifler kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alınarak kabul edilebilir. Bu durumda sorumluluk idareye aittir.

2021 yılında yapılan ek düzenlemeye göre; 4734 sayılı Kanununun 52 nci maddesi uyarınca danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde toplam puanı en yüksek olan istekli ile görüşme yapılmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılması gerekir. Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde, mali teklif üzerinde yapılan görüşmenin kapsamının ödeme koşulları ve planının, mali teklif tutarını değiştirmemek kaydıyla idare lehine düzenlenmesine yönelik olabileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde toplam puanı en yüksek isteklinin mali teklifinin yaklaşık maliyetin üzerinde olması halinde, ihale, bütçe ödenekleri dikkate alınarak toplam puanı en yüksek olan bu istekli üzerine bırakılır ya da iptal edilir.

İdarelerin yaklaşık maliyeti doğru ve eksiksiz olarak tespit etmesi halinde ihale sonucu oluşacak bedel de yaklaşık maliyete yakın bir bedel olacaktır. Ancak bu ihale bedelinin yaklaşık maliyetin altında oluşacağı manasına gelmez. Çünkü yaklaşık maliyet teklif sahipleri tarafından bilinmemektedir. Ancak tahmini olarak yaklaşık maliyetin nasıl bir rakam olması gerektiği de uygulamada az çok tahmin edilmektedir. Özellikle birim fiyatlar baz alınarak yapılan mal alım ihaleleri ile asgari ücret esas alınarak gerçekleştirilen hizmet ihalelerinde yaklaşık maliyetin nasıl bir değer olduğu yönündeki tahminler de artmaktadır. Tüm bunlara rağmen yine de bazı durumlarda yaklaşık maliyetin üzerinde teklif verilmesi gündeme gelebilmektedir (Çolak, 2021).



Kamu İhale Kurulunun 26/08/2008 tarih ve 2008/UH.Z-3529 sayılı kararında yer alan ifadeye göre, Tüm teklifleri yaklaşık maliyetin üzerinde olan ve herhangi bir sorgulama yapılmadan ihalenin bir istekli üzerine yapılmasının düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihale işlemleri ile ihale kararının iptaline karar verildiği görülmüştür. Buna göre; İdareler, yapılan tekliflerin sorgulanmasında yaklaşık maliyetin üzerinde olup olmadığını araştırmalıdır. İsteklilerin sunduğu teklifler yaklaşık maliyetin çok üzerinde ise ihale iptal edilmelidir. Bunların istisnası ise kamu yararı ve hizmet gereklerini olduğu unutulmamalıdır. Örneğin, 4734 sayılı Kanunda yer alan ihale usullerinden pazarlık usulünün 21. Maddesinin (b) bendine göre yani doğal afet, salgın hastalıklar gibi idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılması durumunda yapılan mal ve hizmet alımının kamu yararına olduğu kabul edilmelidir.

4.2.13.2. Aşırı Düşük Teklifler

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Genel Gereğesinde belirtildiği üzere, 4734 sayılı Kanunla saydamlığın tesisi bakımından getirilen bir diğer yenilik ise aşırı düşük tekliflere ilişkin hükümdür. Adı geçen Kanunun 38. Maddesi ile ihale komisyonu tarafından yaklaşık maliyetle kıyaslandığında aşırı düşük olduğu görülen tekliflerin derhal reddedilmesi yerine, söz konusu teklif sahipleri tarafından tekliflerine ilişkin bileşenlerle alakalı açıklamanın yapılmasına ve bu açıklama doğrultusunda son değerlendirmenin yapılmasına; bu son değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilmesine olanak sağlanmıştır. Değerlendirme yapılırken dikkat edilecek değerlendirme ölçütlerini (Sınır değer gibi) belirlemeye Kamu İhale Kurumu yetkili kılınmıştır.

Kamu İhale Kanunu çerçevesinde yürütülen ihale sürecinde ihalenin en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılması genel kural olarak Kanunun 40. maddesinde belirtilmekle beraber, maliyetleri bile karşılamayan aşırı düşük bir teklifin ihale komisyonunca en avantajlı teklif olarak yarardan çok zarar getirebileceği endişesi ile Kanuna 38. madde konulmuştur. Kanun koyucunun, bu şekilde bir düzelemeye gitmesinin amacı kamunun zarara uğratılmamasıdır. Zira hizmet alımı ve yapım işi gibi ihalelerde daha soyut kavramlarla iç içe



olması (verimlilik, kalite) idareyi karar almakta zorlamaktadır. Kanunda daha temel düzenlemeler yapıldığı takdirde aşırı düşük teklif sorgulamalar idarece hızlı değerlendirilecektir. Kanun koyucu ihale konusu işlerin yarım kalmaması, idarelerin ihale konusu işleri ile ilgili uygulamada zorluklar yaşamaması için 4734 sayılı Kanununun 38. maddesinde “aşırı düşük tekliflerin” belirlenmesi, sorgusunun yapılması ve değerlendirilmesi ile ilgili usul ve esasları belirlemiştir (Özcan, 2012).

4.2.13.3. Mal Alımında Aşırı Düşük Tekliflerin Değerlendirilmesi

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin Aşırı düşük teklifi düzenleyen 58. maddesine göre:

(1) İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra diğer tekliflere veya yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

(2) İhale komisyonu;

- a) İmalat sürecinin ekonomik olması,
- b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal temininde kullanacağı avantajlı koşullar,
- c) Teklif edilen malların özgünlüğü,

gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir. Komisyon tarafından reddedilmeyen ve dolayısıyla aşırı düşük teklif kapsamında değerlendirilmeyen teklifler geçerli teklif kabul edilir.



İdareler, mal alım ihalelerinde yaklaşık maliyeti hesaplamaları hizmet alımı ve yapım işine göre daha kolaydır. Piyasa koşullarında malın fiyatı daha kolay araştırılıp, yaklaşık maliyeti belirlenebilir (Özcan, 2012).

4.2.13.4. Hizmet Alımında Aşırı Düşük Tekliflerin Değerlendirilmesi

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Sınır Değer Ve Aşırı Düşük Teklifler” başlıklı 59. Maddesinde;

(1) İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra Kurum tarafından belirlenen yöntemle göre sınır değeri hesaplar.

(2) Aşırı düşük teklif tespit ve değerlendirme işlemlerine ilişkin olarak, ihale ilan ve dokümanında belirtilmek kaydıyla üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralardaki koşullar çerçevesinde aşağıdaki seçeneklerden bir tanesi kullanılır.

a) Sınır değerinin altında olan teklifler ihale komisyonunca aşırı düşük teklif olarak tespit edilir ve bu teklif sahiplerinden Kurum tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili ayrıntılar yazılı olarak istenir. İhale komisyonu;

- Verilen hizmetin ekonomik olması,
- Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin işin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,
- Teklif edilen hizmetin özgünlüğü,

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

b) Aşırı düşük teklif sınır değerinin altında teklif sunan isteklilerin teklifi açıklama istenmeksizin reddedilir.



(3) Yaklaşık maliyeti Kanunun 8 inci maddesinde öngörülen eşik değerin yarısına eşit veya bu değerin üzerinde olan ihalelerde, ikinci fıkranın (a) bendinin kullanılması zorunludur.

(4) Yaklaşık maliyeti Kanunun 8 inci maddesinde öngörülen eşik değerin yarısına kadar olan ihalelerde ikinci fıkranın (a) veya (b) bendindeki seçeneklerden birisinin kullanılması zorunludur.

(5) Kurum tarafından yayımlanan aşırı düşük teklif açıklama istenilmeksizin reddedilecek tekliflere ilişkin alımlar listesinde yer alan işlerin ihalelerinde ikinci fıkranın (b) bendinin kullanılması zorunludur.

Hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi ile ilgili hükümler Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79 ve izleyen maddelerinde açıklanmıştır.

Hizmet alım ihalelerinde aşırı düşük teklif sorgulaması hakkında sayısız düzenlemeler yapılmıştır. Kamu İhale Genel Tebliğ yapılan son değişikliklere rağmen hizmet alım ihalelerinin en problemlili alanı olarak aşırı düşük teklif sorgulamaları hala önemiyetini korumaktadır (Gündüz, 2011).

4.2.13.5. Kısmi Tekliflerin Değerlendirilmesi

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Kısmi tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 16.4 maddesinde yer alan düzenlemeye göre; İhalelerde, ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kısmi teklif verilebilmesi mümkün bulunmaktadır. Ancak, kısmi teklif verilebilen ihalelerde isteklilerce her bir iş kısmına ayrı ayrı teklif vermek suretiyle işin tamamına teklif verilebileceği gibi, ihale dokümanında belirtilen kısımlardan bazılarında da teklif verilebilecektir.

Kısmi teklif verilmesine imkân tanınan ihalede; aday veya isteklinin yeterlik değerlendirmesi, başvuruda bulunduğu veya teklif verdiği her bir kısım için ayrı ayrı yapılacaktır. İstekli, teklif ettiği kalemlerin/kısımların toplam bedeli üzerinden geçici teminat sunacaktır. Ancak isteklinin teklif verdiği kısımlardan birinde veya birkaçında, geçici



teminatının gelir kaydedilmesi gereken hallerden biri ortaya çıktığında, ilgili kısım veya kısımlara ilişkin teklif fiyatları esas alınarak gelir kaydedilecek geçici teminat tutarı belirlenecektir.

İşin tamamına veya bir kısmına teklif veren isteklinin teklif verdiği kısım veya kısımlardan birkaçı veya tamamı için ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesi söz konusu olduğunda, yapım işleri ihaleleri hariç, bu istekli ile tek bir sözleşme imzalanacaktır. Ancak, mal ve hizmet alımlarında bir idareye bağlı birimlerin ihtiyaçlarının bir merkezden yapılan ihale ile karşılanması amacıyla kısmi teklife imkân verilen ihalelere münhasıran ve idari şartnamenin “Kısmi teklife ilişkin açıklamalar” başlığı altında idarece bu hususun düzenlenmiş olması kaydıyla her bir kısım için ayrı ayrı sözleşme imzalanabilecektir. Ayrı ayrı sözleşmeye bağlanacak her kısım için ayrı kesin teminat alınacaktır.

Kısmi teklife açık olan ihalelere yönelik şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması halinde başvuru sonuçlandırılmadan sözleşme imzalanamaz. Bu durumda, başvuruya konu edilmeyen diğer kısım/kalem veya gruplara ilişkin sözleşmeler imzalanabilecektir.

4.2.14. Ekonomik Açıdan Tekliflerin Değerlendirilmesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40. Maddesinde Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin nasıl belirleneceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre;

Tekliflerin değerlendirilmesi ve aşırı düşük teklif değerlendirilmesi aşamasında ihale komisyonunca yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi 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. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat



dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir.

Bu Kanunun 63 üncü maddesine göre ihale dokümanında yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen ihalelerde, bu fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.

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

İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir.

4.2.14.1. Mal Alımında Ekonomik Açıdan Tekliflerin Değerlendirilmesi

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 59. Maddesine göre; Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir.

İlgili yönetmeliğin bir sonraki maddesinde (60. Madde) fiyat dışı unsurlar ve bu unsurlara yönelik düzenleme de yapılmıştır. Buna göre;

(1) İhale konusu malın özelliği göz önünde bulundurularak işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi unsurlar fiyat dışı unsur olarak belirlenebilir.

(2) Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurların da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde; fiyat dışı unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları ile



hesaplama yöntemi ve bu unsurlara ilişkin değerlendirmenin yapılabilmesi için sunulacak belge ve/veya numune **idari şartnamede** açıkça belirtilir.

(3) Ekonomik ve mali yeterlik kriterleri ile iş deneyim belgesi fiyat dışı unsur olarak öngörülemez.

(4) Fiyat dışı unsurlar, bir marka veya model esas alınarak rekabeti sınırlayıcı şekilde belirlenemez.

(5) Fiyat dışı unsurlara, bu unsurların parasal değerlerine veya nispi ağırlıklarına ve hesaplama yöntemine yönelik düzenlemeyi yapan birim veya görevliler tarafından gerekçeli bir açıklama belgesi hazırlanır ve bu belge ihale onay belgesinin ekinde yer alır.

Bu düzenlemeler Hizmet alımlarında da uygulanması gereken ortak düzenlemelerdir.

İlgili yönetmeliğin bir sonraki maddesinde (61. Madde) Yerli malını teklif edenler lehine fiyat avantajı uygulanması düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) Yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan mal alımı ihalelerine sadece yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilir. Ayrıca sadece yerli isteklilerin katılımına açık ihalelerde, yerli malı teklif eden yerli istekliler lehine **%15** oranına kadar fiyat avantajı **sağlanabilir**.

(2) Mal alımı ihalelerinde yaklaşık maliyetine bakılmaksızın, tüm isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilir ve bu ihalelerde yerli malı teklif eden istekliler lehine **%15** oranına kadar fiyat avantajı **sağlanabilir**.

(3) İhale veya ön yeterlik ilanı ve idari şartnamede, yerli malı teklif edenler lehine tanınan fiyat avantajı oranı belirtilir.

(4) Her yıl Ocak ayında Kamu İhale Kurumu tarafından ilan edilen orta ve yüksek teknolojlili sanayi ürünleri listesinde yer alan malların ihalelerinde, yerli malı teklif eden



istekliler lehine **%15** oranında fiyat avantajı sağlanması **zorunludur**. Söz konusu zorunlu fiyat avantajı uygulaması, ilanı veya duyurusu bu listenin yayımlanmasından sonra yapılan mal alımı ihalelerinde uygulanacaktır. Yerli yazılım ürünü teklif eden istekliler lehine de **%15** oranında fiyat avantajı sağlanması **meccuridir**.

(5) Teklif edilen malın yerli malı olduğu Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından belirlenen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen yerli malı belgesi ile belgelendirilir.

İlgili yönetmeliğin bir sonraki maddesinde (62. Madde) Tekliflerin eşit olması durumu da düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) İdare, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece fiyat esasına göre belirlendiği ihalede, birden fazla istekli tarafından teklif edilen fiyatın en düşük fiyat olması ve bu fiyatların da birbirine eşit olması durumunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesine ilişkin kriterleri aşağıdaki hususları esas alarak idari şartnamede belirtir:

a) Fiyat dışı unsur veya unsurlar, istekli tarafından teklif edilen malın yerli malı olması ile iş deneyimini gösteren belgedeki belge tutarı, değerlendirme kriteri olarak öngörülebilir. Fiyat dışı unsurlar ile istekli tarafından teklif edilen malın yerli malı olmasının değerlendirme kriteri olarak öngörülmesi idarenin takdirindedir. Ancak, her ihalede, tekliflerin eşitliği durumunda iş deneyimini gösteren belgedeki belge tutarının bir değerlendirme kriteri olarak düzenlenmesi zorunludur.

b) Değerlendirme kriterlerinde öncelik, sırasıyla; fiyat dışı unsur veya unsurlara, isteklilerce teklif edilen malın yerli malı olmasına ve iş deneyimini gösteren belgedeki belge tutarına verilir.

c) İhaleye katılımı yeterlik kriteri olarak iş deneyimini gösteren belgelerin istenilemediği veya istenilmediği ihalelerde de tekliflerin eşitliği durumunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi için iş deneyimini gösteren belgedeki belge tutarına değerlendirme kriteri olarak yer verilir. Bu ihalelerde, benzer işe yönelik düzenleme yapılması



idarenin takdirindedir. Benzer iş düzenlemesi yapılmayan ihalelerde, isteklilerce sunulan iş deneyimini gösteren belgedeki ihale konusu işe ilişkin iş deneyim tutarı esas alınarak değerlendirme yapılır.

ç) İş deneyimini gösteren belgedeki belge tutarı daha fazla olan istekli, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenir. İş ortaklığında, ortakların hisse oranına bakılmaksızın pilot ortağa ait iş deneyim tutarı, konsorsiyumda ise koordinatör ortağa ait iş deneyim tutarı dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir.

d) Yerli malı teklif edenler lehine fiyat avantajı sağlanmayan ihalelerde de istekli tarafından yerli malı teklif edilmesi, tekliflerin eşitliği durumunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde bir değerlendirme kriteri olarak öngörülebilir.

e) Elektronik eksiltme yapılan ihalelerde ihale üzerinde kalan istekli, teklifi eşit olan istekliler davet edilmek suretiyle ihale komisyonu tarafından kura çekilerek belirlenir.

(2) Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyatla birlikte fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği ihalelerde, tekliflerin eşit olması durumunda fiyat teklifi düşük olan istekli ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenir. Fiyat tekliflerinin de eşit olması durumunda, idari şartnamede yer alan fiyat dışı unsurların öncelik sıralaması esas alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir. Fiyat dışı unsurların da eşit olması durumunda ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi, yerli malı teklif eden isteklidir. İsteklilerin teklif ettikleri malın yerli malı olmaması veya birden fazla isteklinin teklif ettiği malın yerli malı olması durumunda, iş deneyimini gösteren belgedeki belge tutarı esas alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi belirlenir.

(3) Tekliflerin eşit olması durumunda ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenirken idari şartnamedeki kriterlerin öncelik sıralaması esas alınır. Bir sıralama kriterindeki değerlendirme sonucunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmemesi halinde diğer sıralama kriterine geçilir. Üst sırada yer alan kritere göre yapılan değerlendirme sonucunda, birden çok isteklinin tekliflerinin birbirine eşit olması veya ekonomik açıdan en avantajlı



teklifin belirlenmemesi durumunda, sadece kriteri sağlayan isteklilerin teklifinin diğer kriter veya kriterler açısından değerlendirilmesine devam edilir.

(4) İhaleye katılımda yeterlik belgesi olarak istenilmeyen belgenin veya belgelerin, tekliflerin eşit olması durumunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi için istenildiği ihalelerde, bu belge veya belgeleri sunmayan isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılamaz. Ancak, tekliflerin eşit olması ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenebilmesi amacıyla istenilen belge veya belgeleri, teklifleri kapsamında sunmayan eşit teklif sahibi istekli veya isteklilere bu belge ya da belgeleri sunmaları için yeterli sure verilir. İstenilen belge veya belgeleri suresi içerisinde sunan isteklilerin belgeleri, idari şartnamede yapılan duzenlemeye gore değerlendirilerek ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi belirlenir. Ancak isteklilerce sunulacak yerli malı belgesinin ihale tarihinden önce duzenlenmiş olması; iş deneyimini gosteren belgeye konu işin ise ihale tarihinden önce gerçekleştirilmiş olması zorunludur.

(5) İş deneyimini gosteren belge olarak teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması durumunda, isteklinin iş deneyimini gosteren belge tutarının asgari iş deneyim tutarına eşit olduğu kabul edilir. İş ortaklığında pilot ortağın teknolojik ürün deneyim belgesi sunması durumunda, iş deneyimini gosteren belge tutarının asgari iş deneyim tutarının hissesi oranına eşit olduğu kabul edilir. Konsorsiyumlarda ise koordinatör ortağın teknolojik ürün deneyim belgesi sunması durumunda, iş deneyimini gosteren belge tutarının teklif verdiği kısma ilişkin asgari iş deneyim tutarına eşit olduğu kabul edilir. Koordinatör ortak tarafından farklı kısımlara farklı teknolojik ürün deneyim belgelerinin sunulması ya da ayrıca iş bitirme belgesi veya 46 ncı maddede belirtilen belgelerin sunulması durumunda ise tutarı yüksek olan belge dikkate alınır.



4.2.14.2. Hizmet Alımında Ekonomik Açıdan Tekliflerin Değerlendirilmesi

Hizmet Alımı İhale Uygulama Yönetmeliğinin 60. Maddesine göre Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi düzenlenmiştir. Buna ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir.

İlgili yönetmeliğin 62. maddesinde Yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanan ihalelerde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) Yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen ihalelerde, % 15 oranına kadar idari şartnamede belirtilen fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir.

(2) Yerli istekliler lehine uygulanacak fiyat avantajı, yabancı isteklilerin teklif ettikleri bedellere, bu bedeller üzerinden ihale dokümanında belirlenen fiyat avantajı oranı uygulanarak bulunacak tutar eklenmek suretiyle hesaplanır. Ortakları arasında yabancı gerçek ve/veya tüzel kişi bulunan ortak girişimler bu fiyat avantajından yararlanamaz.

(3) Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, öncelikle fiyat dışı unsurlar, daha sonra ise yerli istekliler lehine fiyat avantajı dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir.

İlgili yönetmeliğin bir sonraki maddesinde (63. Madde) Tekliflerin eşit olması durumu da düzenleme bulmuştur. Buna göre;

(1) Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece fiyat esasına göre belirlendiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından teklif edilen fiyatın en düşük fiyat olması durumunda, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla aşağıda belirtilen fiyat dışı unsurlar esas alınarak değerlendirme yapılır. Bu çerçevede isteklilere;



a) İsteklinin ve tüzel kişiliğinin yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağına ait iş deneyim belgesi kullanılmış ise bu ortağının, ilan veya davet tarihinden geriye doğru son iki yıl içinde 4735 sayılı Kanun kapsamında sözleşme imzalamamış olması veya imzaladığı sözleşmelerin toplam bedelinin ihale konusu işin yaklaşık maliyetinden daha düşük olması durumunda 2 puan, yaklaşık maliyet tutarı ile yaklaşık maliyetin iki katı arasında olması durumunda 1 puan,

b) İsteklinin ticari merkezinin ilan veya davet tarihinden geriye doğru en az bir yıldır işin yapılacağı yerin bulunduğu il veya illerden birinin mülki idari sınırları içindeki ticaret ve/veya sanayi odasına ya da ilgili meslek odasına kayıtlı bulunması durumunda 1 puan,

(2) Ortak girişimlerin katıldığı ihalelerde birinci fıkra kapsamında puan alabilmek için belirtilen kriterlerin tüm ortaklarca sağlanması gerekmektedir. Bu çerçevede, birinci fıkranın (a) bendi kapsamında yapılacak değerlendirmede, tüm ortaklara ve bunların iş deneyim belgesi kullanılan ortaklarına ait toplam sözleşme tutarı esas alınacak, (b) bendindeki kriterin de tüm ortaklar tarafından sağlanması halinde ortak girişime puan verilecektir.

(3) Birinci fıkrada yer alan kriterleri sağlayamayan isteklilere puan verilmez. Yapılan değerlendirme sonucunda daha yüksek puana sahip istekli ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenir. Ancak bu değerlendirme sonucunda eşitliğin bozulmaması durumunda, puanları eşit olan istekliler davet edilmek suretiyle, ihale komisyonu tarafından kura yöntemine başvurulur. Kura sonucunda tespit edilen istekliler, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenir.

(4) Birinci fıkranın (a) bendine ilişkin değerlendirmede ilan veya davet tarihi itibarıyla geçerli EKAP verileri; (b) bendine ilişkin değerlendirmede isteklinin teklifi kapsamında sunulan belgeler esas alınır.

(5) Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyatla birlikte fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği ihalelerde, tekliflerin birbirine eşit olması durumunda fiyat teklifi



düşük olan istekli ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenir. Fiyat tekliflerinin de eşit olması durumunda, idari şartnamede yer alan fiyat dışı unsurların öncelik sıralaması esas alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir.

(6) Elektronik eksiltme yapılan ihalelerde ihale üzerinde kalan istekli, teklifi eşit olan istekliler davet edilmek suretiyle ihale komisyonu tarafından kura çekilerek belirlenir.

4.2.14.3. Bütün Tekliflerin Reddedilmesi ve İhalenin İptali

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ihalenin iptali üç durumda mümkündür. Birincisi Kanunun 16. maddesine göre ihale saatinden önce ihalenin iptal edilmesi, ikincisi Kanunun 39. maddesine göre ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmesi, üçüncüsü ise Kanunun 40. maddesinde düzenlenen ihale komisyonu kararı üzerine ihale yetkilisinin, ihale kararını gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal etmesidir (Özcan, 2012).

4734 sayılı kanun ihale komisyonu kararı üzerine idareye, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etme serbestisi tanımıştır. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum gerekçeleriyle birlikte bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. İdarenin takdir yetkisi geniş tutulmuştur ve Kamu İhale Kurulunun kararlarında da bunu görmekteyiz. Örneğin Kamu İhale Kurulunun 26/08/2008 tarih 2008/UH.Z-3583 sayılı kararı da bu yöndedir.

İstekliler, idarenin aldığı iptal kararlarına karşın itirazın şikâyet yoluna başvurabilir. 4734 sayılı Kanunun 54. maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itiraz başvurunun süresi içinde yapılmalıdır. Ancak; ihale komisyonunun yetkisinin bu kadar geniş tutulması bazen kararların yandaşlarına verilebileceği tartışmalarını da beraberinde getirmektedir.

Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde, ihaleye davet edilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda, ihale iptal edilir. Ancak teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda, ihale dokümanı



gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilenlerin tamamı tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir (Özcan, 2012)

4.2.15. İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40. Maddesinde düzenlenmiştir.

İhale komisyonu gelen teklifleri bu kanun hükümlerine göre değerlendirdikten sonra gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir.

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. Onaylarsa ihale geçerlidir, onaylamaz ise ihale hükümsüzdür. **Burada kanun koyucu ihale yetkilisinin karardaki yetkisinin sınırlarını net olarak çizmiştir. Kararı onaylayıp onaylamama olarak yetki vermiştir bu ikisi dışında örneğin ihalenin yeniden değerlendirilmesi gibi bir karar verme yetkisi yoktur.**

İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir.

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 64. Maddesinde yer alan düzenlemeye göre de; Geçici teminat hariç aday ve isteklilerce verilen teklif ve başvuru belgeleri ihale sonuçlandıktan sonra iade edilmez. Ancak, teklif veya başvuru kapsamında idareye verilen asıl belgeler ile noter onaylı suret belgeler, aday veya isteklinin talebi halinde kendisine iade edilir. Bu durumda, iade edilen asıl veya noter onaylı suret belgelerin, idarece onaylı bir suretinin ihale işlem dosyasında muhafazası zorunludur. Buna ek olarak, Türk Lirası dışındaki geçici teminat



olarak kabul edilen değerlerin isteklilere iadesi sırasında teminat değerlerine ilişkin belgenin aslına uygunluğu idarece onaylı bir sureti ihale işlem dosyasında muhafaza edilir.

4.2.16. İhale Üzerinde Bırakılan İsteklinin Yasaklı Olup Olmadığının İdarece Tespiti

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 58. Maddesi “*İhalelere katılmaktan yasaklama*” hususunda düzenlemeleri göstermektedir. Anılan maddeye göre; “*Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.*” Buna göre ihaleyi yapan idare, ihale sonuç bilgilerini Kuruma göndermek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit ettirmek zorundadır.

Söz konusu kanunun 40. Maddesinin son bendinde ise, ihale kararlarının ihale yetkilisince onaylanmadan önce idarelerin, ihale üzerinde kalan isteklinin bu Kanunun 58. maddesine göre yasaklı olup olmadığının teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorunda oldukları belirtilmiştir. Buna göre teyit belgesi alınmaması halinde ihale sürecinin tamamlanması mümkün olmayacaktır. Kanunun lafzından da anlaşılacağı gibi yasaklılık teyitlerinin ihale onaylanmadan yapılması gerekmektedir.

4.2.17. Kesinleşen İhale Kararlarının Bildirilmesi

4734 sayılı Kanununun 41. Maddesi ile hükme bağlanan bu hususlar söz konusu kanunun genel gerekçesinde de şu şekilde yer almaktadır; “*Onaylanan veya iptal edilen ihale kararlarının en geç 3 gün içinde üzerine ihale yapılan dâhil bütün isteklilere bildirilmesi esası düzenlenmiştir. İhalelerde şeffaflığı sağlamak amacıyla, teklifi değerlendirmeye alınmayan veya uygun görülmeyen isteklilere yazılı talepte bulunmaları halinde idarenin gerekçelerini bildirmesi zorunluluğu getirilmiştir.*”



4734 sayılı Kanunun 41. Maddesine göre; İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dâhil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde (pazarlık usulü) **beş gün**, diğer hallerde ise **on gün** geçmedikçe sözleşme imzalanamaz. Bu düzenlemeye uygun şekilde bildirim yapıldıktan sonra nihayet sözleşme yapma aşamasına geçilmektedir.

4.2.18. Sözleşmeye Davet ve Kesin Teminatın Alınması

4734 sayılı Kanunun 41 inci 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. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur.

43 üncü madde (Kesin Teminat düzenlemesi) hükmü gereğince sözleşmeden önce kesin teminat alınmayan danışmanlık hizmet ihalelerinde sözleşmeye davet ise, kesin teminat istenilmeksizin birinci fıkra hükümlerine göre yapılır.

Söz konusu kanunun 43. Maddesine göre, 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. Ancak, danışmanlık hizmet ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmesi



kaydıyla, kesin teminat sözleşme yapılmadan önce alınmayabilir. Bu durumda, düzenlenecek her hakedişten %6 oranında yapılacak kesintiler teminat olarak alıkonulur. Kanun koyucu Kanunun 43. maddesinde %6 oranında kesin teminat alınmasını belirtmesi, uygulamalarda yeknesaklığı sağlaması ve isteklilerin ihalelere daha ciddi olarak ilgilenmesi açısından bakıldığında önemli bir düzenlemedir.

Kurum, ihale üzerinde kalan isteklinin teklifinin sınır değerinin altında olması hâlinde, bu istekliden yaklaşık maliyetin % 6'sından az ve %15'inden fazla olmamak üzere alınacak kesin teminat oranına ilişkin düzenlemeler yapabilir.

Mücbir sebep halleri dışında, ihale üzerinde kalan istekli, yasal yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşme imzalamak zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilerek Kanunun 58 inci maddesi (İhalelere katılmaktan yasaklama) hükümleri uygulanır. Ancak, Kanunun 10 uncu maddesi (İhaleye katılımda yeterlik kuralları) kapsamında taahhüt altına alınan durumu tevsik etmek üzere idareye sunulan bilgi ve/veya belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içermesi halinde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilmekle birlikte, hakkında Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

4.2.19. Sözleşme Yapılmasında Görev ve Sorumluluklar

Sözleşme yapılmasındaki görev ve sorumluluklar 4734 sayılı Kanunda isteklinin ve idarenin sorumlulukları olmak üzere 44. ve 45. Maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

4.2.19.1. Sözleşme Yapılmasında İsteklinin Görev ve Sorumluluğu

Mücbir sebep halleri dışında, ihale üzerinde kalan istekli, yasal yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşme imzalamak zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilerek Kanunun 58. maddesi hükümleri doğrultusunda altı aydan bir yıla kadar anılan Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanır.



Ancak, diğer yasal yükümlülükler yerine getirildiği halde, idarece isteklilerden ekonomik ve mali yeterlilik mesleki ve teknik yeterlilik belirlenmesine ilişkin istenebilecek bilgi ve belgeler idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır (Sarı, 2011). İhale şartlarına göre idare istekliden bilgi ve belge temin edebilir. Kanununun 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerine ilişkin belgelerin ihale üzerinde kalan istekli tarafından ilgili yerlerden temin edilerek süresi içerisinde ihaleyi yapan idareye sunulması ve bu belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içerdiğinin anlaşılması (örneğin, sosyal güvenlik prim veya vergi borcu bulunması gibi) halinde, sonradan ihalenin iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın, bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilir. (Kamu İhale Kurulunun 22/11/2006 tarih 2006/UY.Z-2809 sayılı kararında İdarenin ihale üzerine kalan istekli ile, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 10. maddesinde belirtilen ihale dışında bırakılmayı gerektiren durumlarda bulunmadığını ihale tarihi ile tevsik etmesi koşuluyla sözleşme imzalaması gerekirken bu hususa uyulmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle mevzuata aykırı yapılan ihale işleminin iptali sonucu çıkmıştır). Ancak belirtmekte fayda vardır ki haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmez.

Kesinleşen ihale kararı bildirildikten sonra şikâyet başvurusunda bulunulması veya dava açılması nedeniyle ihale sürecinin uzaması sonucunda; teklif geçerlilik süresinin ihale dokümanında öngörülen süre kadar uzatıldığı ve bu sürenin de dolduğu, buna rağmen sözleşmenin imzalanamadığı durumlarda; ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ile kabul etmeleri şartıyla sözleşme imzalanabilir. İdarece bu durumda teklif geçerlilik süresinin dolduğunu gerekçe göstererek, ihale üzerinde kalan istekliye sözleşme imzalayıp imzalamayacağı hususunu sormaksızın ihalenin iptal edilmemesi gerekmektedir (Özcan, 2012).

Ancak tekliflerin geçerlilik süresinin dolmuş olması nedeniyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeyi imzalama zorunluluğu bulunmadığından, sözleşmeyi imzalamayan istekliler hakkında geçici teminatın irat kaydedilmesine ve yasaklamaya ilişkin hükümler uygulanmayacaktır (Özcan, 2012).



4.2.19.2. Sözleşme Yapılmasında İdarenin Görev ve Sorumluluğu

İdare, 42 ve 44 üncü 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 sürenin kısa oluşu ihtiyaçların karşılanmasında gecikme olmaması ve istekliye taahhütten vazgeçme imkânı tanınması açısından önem arz etmektedir (Doğanyigit, 2007). Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve ayrıca haklarında 60 ıncı madde (Görevlilerin ceza sorumluluğu) hükümleri uygulanır.

Kanun koyucu, ihale yetkililerinin veya istekliler tarafından haksız menfaat sağlamasına yönelik olası usulsüzlüklerin önüne geçmek için bu düzenlemeye gittiğini söyleyebiliriz (Özcan, 2012).

4.2.20. Sözleşmenin İmzalanması

4734 sayılı Kanunun “Sözleşmenin imzalanması” başlıklı 46. Maddesinde yapılan düzenlemelerden,

- Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır.
- İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez.

Şeklinde yer alan ikisi önemli düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada bahsedilen sözleşmeler, Danıştay, Yargıtay ve hatta Uyuşmazlık Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere özel hukuk sözleşmeleri kapsamında olduğu unutulmamalıdır. Aynı zamanda öğretide de özel hukuk sözleşmesi olarak geçmektedir.

İhale üzerinde bırakılan istekli, yasal tebligat sürelerinin bitiminden sonraki 3 gün içerisinde sözleşmenin imzalanması için davet edilir. İstekliden, daveti takip eden 10 günlük



süre zarfında kesin teminatı vermesi istenir. Bu teminat miktarı daha önceki bölümde de belirtildiği üzere ihale bedelinin %6'sı oranında olmalıdır. Fiyat farkı ödenmesi gibi durumlarda sözleşme bedelinde artış olması halinde kesin teminatın da arttırılması gerekecektir. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra yüklenicinin yatırmış olduğu %3 oranındaki geçici teminatı geri verilir.

İhaleyi kazanan isteklilerin 4734 Sayılı Kanunun İhaleye katılmakta Yeterlilik Kurallarını düzenleyen 10 uncu maddesi (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen hallerde bulunmadığıyla ilgili belgeleri sözleşme öncesinde vermesi gerekmektedir. 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasına göre;

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

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

(c) bendinde: “Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan,”

(d) bendinde; “Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan”,

(e) bendinde; “İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen” ,

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

(g) bendinde ise; “İhale tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan” isteklilerin ihale dışı bırakılacağı hükme bağlanmıştır (Özkan, 2013).



İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeyi imzalamak üzere gelmesi halinde; sözleşme ihalenin yetkilisi ve yüklenici arasında imzalanır. Yüklenici ortak girişimse, sözleşme ortak girişimin tüm ortaklarınca imzalanır. İhale dokümanında başka bir husus belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylattırılması zorunluluğu yoktur. Sözleşme imzalanacağı tarihte, sözleşmenin imza altına alınmasından önce, ihaleyle ilgili veriler kuruma gönderilir ve ihaleyi alan isteklilerin ihalelere katılmaktan yasaklanıp yasaklanmadığının teyit edilmesi bir zorunluluktur (Akış, 2016).

4.2.21. Geçici Teminatın İadesi ve İkinci En İyi İsteklinin Davet Edilmesi

Geçici teminatın iadesi ve gelir kaydı ile ilgili düzenleme 4734 sayılı Kanunun 44. maddesinde karşımıza çıkmaktadır.

4.2.21.1. Geçici Teminatının İadesi

Bilindiği üzere geçici teminatların alınmasındaki asıl amaç, ihaleye teklif veren isteklilerin daha gerçekçi teklif vermelerini sağlamaktır. Dolayısıyla ihale gerçekleştirildikten sonra ihale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi veren istekliler dışında üzerinde ihale kalmayan isteklilerin geçici teminatlarının talep halinde iade edilmesi gerekmektedir (Çolak, 2022).

Üzerine ihale yapılan yüklenicinin de sözleşme yaptıktan ve kesin teminatı verdikten sonra geçici teminatının geri verilmesi gerekmektedir. Aynı çerçevede üzerine ihale yapılan isteklinin sözleşme imzalamasıyla birlikte ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin de talep etmesi halinde geçici teminatının iadesi gerekir.

Genel kuralın yanı sıra, ihalenin idarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğu tespit edildiği hallerde iptal edilmesi halinde de, verilmiş olan bütün teklifler reddedilmiş sayılır ve bu teklifler açılmaksızın isteklilere iade edilir. Bu tür durumlarda



tekliflerin tamamı değerlendirilmeksizin iade edileceğinden bütün isteklilere ait geçici teminatlar da iade edilmelidir.

Bunun dışında belli istekliler arasında ihale usulünde ihaleye davet edilen aday sayısının beşten az olması veya teklif sayısının üçten az olması hali ile yine pazarlık usulünün düzenlediği 21. maddenin (a),(d) ve (e) bentleri gereğince yapılacak ihalelerde istekli sayısının üçten az olması halinde ihalelerin iptal edilmesi durumlarında aynı şekilde isteklilere ait geçici teminatların iade edilmesi gerekmektedir.

Geçici teminatların iade edilmesi ile ilgili diğer bir husus, verilmiş olan tekliflerin belirlenen yaklaşık maliyetin çok üzerinde olması gibi nedenler ile ihale komisyonu kararı üzerine idarenin verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olması hali ile ilgilidir. Bu takdirde ihalenin ihale yetkilisince iptal edilmesi halinde de eğer ihale Kamu İhale Kurumuna intikal ettirilmemiş ise geçici teminatların iadesi gerekmektedir. İhalenin Kamu İhale Kurumuna intikal etmiş olması halinde ise, geçici teminatların iade edilmeyerek Kurum kararına kadar bekletilmesi uygun olacaktır.

Son olarak idarenin Kanunda yazılı süre içinde sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen 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 geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır.

4.2.21.2. Geçici Teminatların Gelir Kaydedilmesi

Genel kural geçici teminatların iadesi olmakla birlikte bazı durumlarda geçici teminatların gelir olarak kaydedilmesi söz konusu olmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yer alan düzenlemelere göre geçici teminat aşağıda belirtilen hallerde gelir kaydedilir;

1- Doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacak olan istekliler, diğer ifade ile **kamu ihalelerinden yasaklı olanlar** buna rağmen ihaleye katılırlarsa ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, kesin teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

2- İhale üzerinde kalan istekli kesinleşen ihale kararının öngörülen kanuni sürelerin bitmesinden veya Maliye Bakanlığının vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde kalan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu imza karşılığı tebliğ edilir. Bu durumda üzerinde ihale kalan istekli (yüklenici) kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminatın iade edilmesi gerekmektedir.

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. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

3- Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Bu değerlendirme sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenir.



Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır. En son aşamada, isteklilerin teklif mektubu eki cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı kontrol edilir. Teklif edilen fiyatları gösteren teklif mektubu eki cetvelde çarpım ve toplamlarda aritmetik hata bulunması halinde, isteklilerce teklif edilen birim fiyatlar esas alınmak kaydıyla, aritmetik hatalar ihale komisyonu tarafından re'sen düzeltilir. Yapılan bu düzeltme sonucu bulunan teklif, isteklinin esas teklifi olarak kabul edilir ve bu durum hemen istekliye yazı ile bildirilir. İstekli düzeltilmiş teklifi kabul edip etmediğini tebliğ tarihini izleyen beş gün içinde yazılı olarak bildirmek zorundadır. İsteklinin düzeltilmiş teklifi kabul etmediğini süresinde bildirmesi veya bu süre içinde herhangi bir cevap vermemesi halinde, teklifi değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatı gelir kaydedilir.

Uygulamada sıkça karşılaşılan problemlerden birisi de, nakit yetersizliği nedeniyle ihaleyi yapan idareden alacağını tahsil edemeyen isteklilerin aynı idarenin açmış oldukları ihalelere katılıp katılamayacaklarıdır. Bu konuda belirtilen nedenlerle alacağını tahsil edemeyen kişilerin bütçe emanetleri hesabında bekleyen alacaklarını karşılık göstermek suretiyle alacağını tahsil edemediği idarenin açmış olduğu ihalelerde sadece geçici teminat yükümlülüklerini yerine getirmeleri mümkündür.

4.2.22. İhale Sonucunun İlanı

4734 sayılı Kanununun 47. Maddesi uyarınca söz konusu kapsamında yer alan idarelerin yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarının sonuçları, aynı kanunda yer alan 42 nci maddeye (Sözleşmeye davet) göre gönderilenler hariç, en geç **onbeş** gün içinde Kamu İhale Kurumuna bildirilir. Bu sonuçlardan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olanlar Kurum tarafından Kamu İhale Bülteninde yayımlanır. Sonuç bildirimlerinde yer verilecek bilgiler ile savunma, güvenlik ve istihbarat alanlarında görev yapan idarelerin Kanun kapsamında yaptıkları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihale sonuçlarından hangilerinin yayımlanacağı ilgili idarenin görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir.



İdareler ihale konusu işin önem ve özelliğine göre ihale sonuçlarını, yurt içinde ve yurt dışında çıkan başka gazeteler veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yolu ile ayrıca ilan edebilir (Özcan, 2012).

4.2.22.1. İhalelere Yönelik Başvurular

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, 4734 sayılı Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilme imkânı tanınmıştır.

İhale süreci; ihale yetkilisince ihale onayı verildiği tarihten itibaren başlayan, sözleşmenin taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tesciliyle, notere onay ve tescil gerekmeyen hallerde ise sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan süreci ifade eder. İhale süreci ile ilgili her türlü işlem ve eylem şikâyete konu edilebilir. Ancak ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kamu İhale Kurumuna başvuruda bulunulur (Özcan, 2012).

Şikâyet öncesi çözüm yolları olarak kabul edilen “Zeyilname Düzenlemesi” ile “İhale Dokümanı İle İlgili Açıklama Talep Edilmesi” hususlarının nasıl yapılacağı hakkında gerekli açıklamalar önceki başlıklarda detaylı olarak ele alındığı için bir kez daha bahsedilmeyecektir.



5. İHALELERİN İDARİ VE HUKUKİ DENETİMİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda kurgulanan sisteme göre “ihale süreci”, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar devam eden süreci ifade etmektedir. İhaleyi yürüten idare; ihaleye ilişkin dokümanları ve şartnameleri hazırlama, yaklaşık maliyeti belirleme, ihaleyi ilan etme, gelen teklifleri değerlendirme ve ihaleyi karara bağlama gibi kamu gücüne dayalı ve tek yanlı pek çok karar alır ve işlem tesis eder. Bu süreçte idare, kararları ve işlemleri aracılığıyla kimi zaman ilgililerin hak ve menfaatlerini ihlal edilebilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde de ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesinin mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için belli başlı şartların yerine getirilmiş olması gereklidir. Bu gereklerden birisi de idarenin yargısal denetimidir; zira yargı tarafından gerçekleştirilecek bu denetim bir yandan idareyi hukuka uygun hareket etmeye yöneltirken, bir yandan da kişilerin idare ve onun keyfi işlem ve eylemleri karşısında korunmasını sağlamaktadır (Sancakdar, Us, Kasapoğlu, 2017). Bu açıdan yargısal denetimin iki yönlü sonucu olduğunu söyleyebiliriz. Mevzuatımızda, yargısal denetim dışında, idarenin işlem ve eylemlerinin yine idarece denetlenmesi için getirilmiş temel düzenleme ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde belirtilen “üst makamlara başvuru hakkı”dır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, ihale sürecinde doğacak uyuşmazlıkların çözümü ve ihale sürecinin denetimi için, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan ve idarenin eylem ve işlemlerinin idari denetimine ilişkin genel düzenlemeden farklı olarak, ikili bir yöntem öngörmüştür. Buna göre; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlemler veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli veya istekli olabilecekler, yine 4734 sayılı Kanunda belirtilen yöntem kurallarına uygun olarak öncelikle ihaleyi yapan idareye “şikâyet” ve ardından şikâyet başvurusu üzerine idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabileceklerin Kamu İhale Kurumu’na “itirazın şikâyet” başvurusunda bulunmaları gerekmektedir. Bu başvuru yolları dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır (Yıldırım, 2006).



Çalışmanın bu bölümünde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamına giren ihalelere yönelik denetim, “idari denetim” ve “yargısal denetim” olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

5.1. Kamu İhalelerinin İdari Denetimi

Kamu ihalelerinin idari denetimi açısından temel mevzuat hükümleri, öncelikle “şikâyet” ve “itirazın şikâyet” kavramlarını Kanuna işleyen 4964 sayılı Kanun ve ardından 4734 sayılı Kanunda pek çok değişiklik yapan 5812 sayılı Kanun aracılığıyla belirlenmiştir. 5812 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, 4734 sayılı Kanunun 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 düzeltmesi (Sezer; 2002), sorunların daha hızlı ve etkili biçimde çözülmesi (Özkan, 2014), Kamu İhale Kurumu’nun da gerekli müdahalelerde bulunarak ihale sürecini ayakta tutabilmesinin sağlanmasıdır (Sezer, 2002).

İdari yargıda kural olarak idari dava açılmadan önce idareye başvuru yapılması zorunlu tutulmamıştır. İdari dava açmadan önce idareye zorunlu bir başvuru yapılması gerekiyorsa, bunun mevzuatta açıkça yer alması gerekmektedir (Özkan, 2014). Kanunla öngörölmüş olan zorunlu idari başvuru örneklerinden birisi de 4734 sayılı Kanun’un 55. maddesi hükmüdür. Zira bu maddeye göre şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları “dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru” niteliğindedirler. Böyle hallerde idareye başvuru yapılmadan dava açılması durumunda idari yargı yeri “idari merci tecavüzü” olduğu gerekçesiyle dosyanın görevli idare merciine tevdiine (2577 s. Kanun, m. 15/1-e) karar verecektir. Şikâyet ve itirazın şikâyet haklarının kanundan doğan haklar olduğu için, bu haklardan süresinden önce feragat edilemez; şikâyet başvurusu yapıldıktan sonra ise bu başvurudan feragat edilebilir (Arapgırlı, Demirel, 2013).



Dilekçenin görevli idare merciine tevdi halinde idari yargı yerine başvuru tarihi, idare merciine başvuru tarihi olarak kabul edilir (Kaplan, 2012). Bu durumda eğer idari yargı yerine yapılmış olan başvuru, idareye yapılması zorunlu olan başvuru süresi içindeyse, tevdi kararı sonrası ilgili idare başvuruyu süre yönünden reddetmeyecektir (Öztürk, 2009). Kural bu olmakla beraber, 4734 sayılı Kanunun, 54. maddesinin 10. fıkrası hükmü ile bu kurala bir istisna getirmiştir. Anılan düzenlemeye göre, başvurunun ihaleyi yapan idare veya Kamu İhale Kurumu dışındaki idari mercilere, ihaleyi yapan idareye yapılması gerekirken doğrudan Kamu İhale Kurumu'na ya da doğrudan yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kamu İhale Kurumu'na gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kamu İhale Kurumu kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir (Özkan, 2014). Bu hüküm göz önüne alındığında, zorunlu idari başvurular atlanarak doğrudan idari yargıda iptal davası açıldığı durumlarda, mahkemenin dilekçeyi ilgili idareye göndermesi sürecinde, şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları için öngörülen sürelerin, (4734 sayılı Kanun'da başvuru sürelerinin oldukça kısa olduğu da göz önünde bulundurulduğunda) kaçırılma ihtimali bulunmaktadır (Sezer, Kalkan, Şahin, 2017). Bu sürelerin kaçırılması, yargısal denetimi de engelleyecektir. Yani zorunlu idari başvuruların süresinde yapılmamasının dava açma hakkını da düşüreceğini söyleyebiliriz (Sezer, Bilgin, 2008).

Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları 4734 sayılı Kanun'da düzenlenmiş idari başvuru yollarıdır. Bu nedenle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ya da özel kanun ve düzenlemeler uyarınca yürütülen, başka bir ifadeyle 4734 sayılı Kanun kapsamına girmeyen ihalelere ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu ise, şikâyet ve itirazın şikâyet yolları tüketilmeden ve ilgili mevzuatta aksine bir hüküm de yoksa doğrudan idari yargıda dava açılması gerekecektir (İnan, 2016). Öte yandan, idarenin ihaleyi iptal kararını resen aldığı hallerde bu karara ve ayrıca ihalelerden yasaklanma kararlarına karşı şikâyet ve itirazın şikâyet başvuru gidilmeden doğrudan idari yargıda dava açılabilir. Bu konuda Kamu İhale Kurumunun 2015/UH.II-1770 sayılı kararı ve Danıştay 13. Dairesi, E. 2009/2769, K. 2009/8848 sayılı kararlarına bakılabilir.

Tüm bu hallerde 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca ihaleyi yapan idareye bir başvuru yapılabileceği ve bu başvurunun dava açma süresini durduracağı düşünülebilirse de, 2577 sayılı Kanunun ivedi yargılama usulünü düzenleyen 20/A maddesi uyarınca "ihaleden



yasaklama kararları hariç ihale işlemleri” bu usule tabidir ve ivedi yargılama usulünde 2577 sayılı Kanun’un 11. maddesi hükümleri uygulanmaz. Bu durumda ihaleden yasaklama kararları hariç olmak üzere, ihale sürecinde tesis edilen ve 4734 sayılı Kanunun zorunlu idari başvuru yolu öngörmediği işlemlere karşı ihtiyari idari başvuru yapılmaksızın doğrudan dava açılması gerekmektedir. İvedi yargılama usulüne ilişkin düzenleme, herhangi bir ayrıma gitmeden, ihaleden yasaklama kararı hariç, tüm ihale işlemlerini kapsama aldığı için, 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayan ihalelere ilişkin açılacak davalarda da ivedi yargılama usulü uygulanacaktır (Sezer, Kalkan, Şahin, 2017).

5.1.1. Şikâyet

5.1.1.1. Şikâyet Kurumu ve Genel Esasları

a) Şikâyetin Tanımı ve Hukuki Niteliği

4734 sayılı Kanun’da “şikâyet” tanımlanmamış olsa da, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde şikâyet başvurusu “ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idareye yapılan başvuru” şeklinde tanımlanmıştır. 4734 sayılı Kanun’un 55. maddesine göre ise şikâyet; “ihaleyi yapan idareye” yapılan bir başvuru olarak ifade edilmiştir.

Danıştay 13. Dairesi, E. 2007/4807, K. 2010/7278 kararına göre, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda belirtilen hallere ilişkin olarak yapılacak şikâyet başvurusu, niteliği itibariyle dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olup; aynı zamanda bu başvuru Kamu İhale Kurumu’na yapılacak olan itirazın şikâyet başvurusunun zorunlu ön koşuludur. Sadece Kamu İhale Kurulu’nca verilecek olan kararlara karşı idari yargıda dava açılacağı göz önüne alındığında, şikâyet başvurusu aynı zamanda kamu ihalelerinin yargısal denetiminin sağlanmasının ilk adımını oluşturmaktadır.



b) Başvuru Ehliyeti Olanlar

Şikâyet başvurusu yapma ehliyeti olanlar 4734 sayılı Kanununun 54. maddesinde belirtilmiştir. Yönetmeliğin “başvuru ehliyeti” başlıklı beşinci maddesinde ise bir hak kaybı veya zarara uğrama ihtimaline ilişkin kıstas tekrar edilmiştir. İlgili mevzuat hükümlerinde, başvuru ehliyetine sahip olabilmek için üç şart öngörülmüş ve her üç şartın bir arada sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu konuda Kamu İhale Kurumununun 2018/UM.II-30 sayılı kararı aynen şu şekildedir: “(...) şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilmesi için üç şart öngörülmüştür. Birincisi, idarenin yapmış olduğu işlem veya eylemlerin hukuka aykırı olması, ikincisi hukuka aykırı iş veya eylemler nedeniyle hak kaybına veya zarara uğrayan veyahut uğraması muhtemel olan kişinin varlığı, üçüncüsü ise bu kişinin ihale sürecinde aday istekli veya istekli olabilecek sıfatını haiz olmasıdır. Bu üç şartın birlikte sağlanmasıyla yapılan başvurular şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu niteliği taşıyabilmektedir. Dolayısıyla bu üç şartın birinin varlığının olmaması yapılan başvuruyu şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu niteliğinden çıkarmaktadır.”

Başka bir Kamu İhale Kurulu kararında bu şartlar şu şekilde açıklanmıştır (KİK, 2012/UM.II-4251); Bu şartlardan ilki, başvuru sahibinin ihale dokümanı satın alması ve/veya ihaleye teklif sunmuş olması ve buna bağlı olarak “aday, istekli ve istekli olabilecek” sıfatını kazanmasıdır. İkinci şart ise, idari yargılama hukukunda sübjektif dava ehliyeti, kamu ihale mevzuatında ise idari işlemlerden zarar görme koşulu olarak ifade edilen “menfaat ihlali” şartıdır. Son olarak, menfaat ihlaline sebep olan idari işlem ve eylemlerin “hukuka aykırı” nitelikte olması gerekmektedir. Buna göre;

1. Ancak “aday, istekli ve istekli olabilecek” sıfatına sahip olanlar şikâyet başvurusu yapabilirler. Hükmü açısından değerlendirirsek,

4734 sayılı Kanununun “tanımlar” başlıklı 4. maddesine göre aday, “ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri” ifade eder.



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 hakkında başvuruda bulunabilirler (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik Madde 5).

4734 sayılı Kanunun “tanımlar” başlıklı 4. maddesine göre istekli olabilecek, “ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi” ifade eder. Buna göre; “istekli olabilecek” sıfatını kazanmak için ihale konusu alanda faaliyet göstermek ve ihale veya ön yeterlilik dokümanını satın almak gerekmektedir. Burada ihale konusu alanda faaliyet göstermek ibaresi için bir parantez açmak gerekir, Kamu İhale Kurulunun 2012/UH.III-3717 sayılı kararına göre, istekli olabilecek sıfatını kazanmanın ön şartlarından birisi de ihale konusu alanda faaliyet göstermektedir. Bu durumda ihaleye teklif sunarak “istekli” sıfatını kazanmış olan kişi ya da kuruluşların evleviyetle bu şartı sağlamaları gerekmektedir. Ancak Danıştay’a göre ise yeterlik kriterlerini sağlamak şartıyla ticari şirketlerin, ana statüsünde belirtilmeyen işlere ilişkin ihalelere de katılabileceği hususunu vurgulamaktadır. Örneğin; bkz. D. 13. Dairesi, E. 2017/378, K. 2017/1016 sayılı kararı. Aynı zamanda dokümanı satın almak ibaresi içinde parantez açmakta fayda vardır; Kamu İhale Kurumunun 2010/UH.II-2131 sayılı kararına göre, Dokümanın bedelinin yatırılması yeterli değildir. “İstekli olabilecek” sıfatını kazanmak için dokümanın idareden teslim alınması gereklidir. Kamu İhale Genel Tebliği madde 15.2.4’e baktığımızda Doküman EKAP’tan e-imza ile indirilmiş ise istekli olabilecek sıfatı kazanılır. İdarenin dokümanı satmaması durumunda, kendisine doküman satılmayan kişiler, süresi içinde idareye başvurmak kaydıyla bu hususu itirazın şikâyet yoluna götürebilirler. Ancak doküman



bedelinin çok yüksek olduğu ve bu nedenle ihaleye katılmadığını iddia eden kişi, bu konuda idari başvuru yollarını kullanabilmek için yine de ilgili dokümanı satın almak durumundadır (Arapgirli, Demirel, 2013). İstekli olabilecek sıfatına sahip olmak için ilgili dokümanı idarede bedelsiz görmüş olmanın değil; mutlaka dokümanı satın almış olma şartının aranmasının, özellikle doküman bedelinin çok yüksek olduğu kimi ihalelerde, hak arama özgürlüğüne aykırı durumlar yaratabileceği de gözden kaçırılmamalıdır (Uz, 2005).

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, m. 25, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, m. 26 ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, m. 23. Yer alan ortak düzenlemelere göre; Doküman doğrudan idareden, EKAP üzerinden elektronik imza ya da mobil imza ile veya posta yoluyla satın alınabilir. Ancak her durumda, Ön yeterlik dokümanının veya ihale dokümanının EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilebilmesi için adına EKAP üzerinden e-imza kullanılarak doküman indirilecek tüzelkişiler ile gerçek kişilerin EKAP'a kayıtlı olması zorunludur. Ortak girişimlerde ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzelkişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişi ortakların tamamının bu koşulu sağlaması gerekir.

Kamu İhale Kurumu, 07.06.2017 tarihli duyurusuna göre *“idarelerin, ihale dokümanını satın almak için kendilerine başvuran gerçek/tüzel kişilere ilişkin olarak öncelikle, adına doküman satın alınacak kişinin EKAP'a kayıtlı olup olmadığını sorgulamaları, kişinin EKAP kaydının bulunması durumunda doküman satış işlemi gerçekleştirilmeleri, EKAP kaydının bulunmaması durumunda ise doküman satış talebini reddetmeleri gerekmektedir.”*

Anakara 15. İdare Mahkemesi, E. 2011/1712 sayılı kararına göre, İhale dokümanının EKAP üzerinden e-imza ile indirilmesi durumunda ise ihale dokümanı satın alınmış sayılır. Buna göre dokümanın indirilmesi sırasında elektronik ortamda bazı işlemlerin eksik bırakılması halinde, dokümanın satın alınmamış sayılması ve bu nedenle kişinin şikâyet ve itirazın şikâyet ehliyetinin bulunmadığına karar verilmesi hukuka uygun olmayacaktır.



Yönetmelik düzenlemesine göre istekli olabilecekler örneğin; tekliflerin değerlendirilmesi ya da ihalenin sonuçlandırılması aşamasında tesis edilen işlemlere karşı şikâyet başvurusunda bulunamazlar. Yönetmelik hükmü böyle olmakla birlikte Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/3366/ K. 2016/1446 sayılı kararında “Yönetmelik düzenlemesinin Kanunu aşar hükümler içerdiği, nitekim Kanun'da bu şekilde bir ayırma gidilmeksizin başvuru kriterlerinin hak kaybı, zarar veya muhtemel zarar olarak belirlendiği” gerekçesiyle istekli olabileceklerin de hak kaybı veya zararlarının doğması hâlinde tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına dair işlemler hakkında başvuruda bulunabileceklerine karar vermektedir. Şu halde, Kamu İhale Kurulu'nun bu konuya ilişkin ehliyet yönünden ret kararı verdiği bir işleme karşı açılacak davada, bu ret kararının yanında kararın dayanağı olan düzenleyici işlemin, başka bir deyişle Yönetmeliğin, Danıştay'a göre “Kanunu aşar hükümler içeren”, 5. maddesi hükmünün de, 2577 s. Kanun m. 7/4 uyarınca, iptalinin talep edilmesinin gerektiği ortadadır. Bununla birlikte Danıştay kararlarında yer verilen gerekçeler dikkate alınarak Yönetmelik hükmünde değişiklik yapılması da düşünülebilir (Seyhan, 2018).

4734 s. Kanun'un “tanımlar” başlıklı 4. maddesine göre istekli, “*mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini*” ifade eder. Başka bir ifadeyle “istekli” ihaleye teklif veren kişidir. Teklif ise, “*isteklinin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgileri*”dir. Bu durumda ihaleye sunduğu teklif zarfında teklife ilişkin fiyat bilgisi bulunmayan ihaleye teklif niteliğinde olmayan bilgiler içeren mektup sunan kişiler “istekli” değil; ihale dokümanını almış olmak kaydıyla “istekli olabilecek” statüsüne sahip olabilirler. Nitekim Kamu İhale Kurulu'nun vermiş olduğu 2009/UH.III-228 sayılı kararda; başvuru sahibi idareye bir “teşekkür mektubu” sunmuştur. Bu durumda sunulan belgeler içerisinde teklif niteliğinde bir bilgi ve belge bulunmadığı için başvuru sahibi istekli olabilecek olarak kabul edilmiştir.

İstekliler, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğe göre; yeterli başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabilirler. Buna göre, ihaleye teklif veren kişi, “istekli olabilecek” statüsünden çıkarak “istekli” statüsüne girdiği için başvuru konusu yapabileceği hususlar değişecektir. Bu halde istekli sıfatına sahip olan kişi, ihale



dokümanında yer alan düzenlemeler arasında çelişki ve belirsizlikler olduğuna ilişkin bir başvuruda bulunamayacaktır (Seyhan, 2018). Danıştay'a göre ihaleye kısmi teklif verenler, ihalenin teklif vermedikleri kısmına ilişkin şikâyet başvuru ehliyetine de sahiptir. Nitekim 13. Dairesi, E. 2016/4184 sayılı kararına göre “(...)ihale dokümanını satın alıp, anılan ihaleye kısmî teklif veren davacı şirketin teklif vermediği kısımlar yönünden de şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği”nin kabulü gerekir.

Ortak girişimler açısından ise; mevzuatta yer alan başvurunun şekline ilişkin düzenlemeler karşısında, ortak girişim adına itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilmesi için, bu başvuruyu yapma yetkisinin kanıtlanmasını teminen, ortak girişim beyannamesinin veya sözleşmesinin, özel ortak tarafından yapılan başvurularda ayrıca özel ortağa temsil yetkisi verildiğine ilişkin belgenin eklenmesi zorunludur. Başka bir ifadeyle, yapılacak olan şikâyet başvurusunda, özel ortağa temsil yetkisi verildiğine dair belgenin sunulmaması halinde “ihaleyi yapan idareye usulüne uygun bir şikâyet başvurusunda bulunmadığı” gerekçesiyle, daha sonra yapılacak olan itirazın şikâyet başvurusu da şekil yönünden reddedilecektir (Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/2723, K. 2018/38).

Bu kapsamda ayrıca belirtilmelidir ki “aday, istekli ve istekli olabilecek” sıfatına sahip olmayan ve fakat ihale sürecinde idarenin tesis etmiş olduğu kimi işlemlerden ötürü menfaati ihlal edilmiş olanlar, 4734 s. Kanun'da öngörülen zorunlu idari başvuru yollarını tüketmeksizin, doğrudan doğruya idari yargıda bir iptal davası açabilirler (Seyhan, 2018). Bu konuda iki tane yargı kararı mevcuttur: “Davacının ihaleye davet edilmesi ve kendisine ihale dokümanı verilmesi talebiyle idareye başvuruda bulunduğu ve bu sebeple henüz istekli veya istekli olabilecek sıfatını kazanmamış olduğu görüldüğünden; davacı tarafından, ihale sürecinde menfaatini etkileyen ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemlerle ilgili olarak şikâyet ve itirazın şikâyet başvuru yollarına gidilmeksizin doğrudan dava açılabilmesi mümkündür.” (Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/4344, K. 2015/3712). İlgililer, pazarlık usulüyle çıkılan ihaleye davet edilmeleri ve kendilerine doküman satılması amacıyla idareye başvurabilirler. Bu başvuru idarece reddedilirse henüz istekli veya istekli olabilecek sıfatı kazanılmadığı için, zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeksizin idari yargıda dava açılabilir (Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/3780, K. 2016/61).



2. Aday, istekli ve istekli olabileceklerin şikâyet başvurusu yapabilmesi için, ihale sürecinde tesis edilen hukuka aykırı işlem ve gerçekleştirilen eylemlerden ötürü bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia etmeleri gerekmektedir hükmü açısından değerlendirme;

Kamu ihale mevzuat hükümleri uyarınca şikâyet başvurusunda bulunacak olan kimsenin başvurusu, hukuken korunması gerekli bir hak veya menfaate ilişkin olmalıdır. Burada söz konusu olan “menfaat ihlali” şartı, idari yargılama hukukunda sübjektif dava ehliyeti olarak ifade edilir. Danıştay’ın yerleşik kararlarında da belirtildiği gibi, menfaat ihlali; dava konusu edilen idari işlem nedeniyle davacının güncel, kişisel ve meşru bir menfaatinin ihlal edilmiş olması anlamına gelmektedir. Danıştay ihaleler özelinde, idareye başvuru yapabilmenin ön şartı olan “istekli olabilecek, istekli ya da aday” sıfatlarının kazanılmasının akabinde, davacının sübjektif ehliyetinin varlığını araştırmaktadır. Bu kapsamda örneğin davacının ihale dokümanındaki kimi hükümlerin hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği durumda, ilgili hükümlerin, ihaleye teklif vermesini engelleyici ya da tekliflerin eşit muamele ve rekabet ilkeleri gereğince değerlendirilmesini önleyebilecek nitelikte olup olmadığına bakılmaktadır. Danıştay’a göre önemli olan; ilgili hükümlerin salt 4734 s. Kanun’a aykırılığı değil, aynı zamanda davacının iddiasının yasa gereği korunması gereken bir menfaatine ilişkin olup olmadığının belirlenmesidir (Akkurt, 2017).

Bu bakımdan Kamu İhale Kurumu kararlarından örnekler;

- ekonomik açıdan en avantajlı teklifi verdiği kabul edilen kişinin, ihalede zaten geçersiz teklif olarak belirlenen başka bir isteklinin teklifinin farklı bir gerekçe ile de değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin yapacağı başvuruda (KİK, K.N. 2018/UY.IV-300),
- şikâyet başvurusu neticesinde şikâyet edilen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılsa dahi, başvuru sahibinin ekonomik açıdan en avantajlı birinci teklif veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli konumunda olamayacağı başvuruda (KİK, K.N. 2018/UM.II-30),



- vermiş olduğu teklif yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu için teklifi değerlendirmeye alınmayan kişinin, yaklaşık maliyete ilişkin olmayıp diğer tekliflere ilişkin olarak yaptığı başvuruda (KİK, K.N. 2018/UH.IV-4).
- başvuru sahibinin teklifinin, sunulmuş olan numunelerin Teknik Şartnameye uygun olmaması gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, başvuru sahibinin şikâyet dilekçesinde bu hususa ilişkin olarak herhangi bir itirazının bulunmadığı, aksine teklifinin ihale dokümanına uygun olmadığını kabul ettiği, başvuru konusu iddianın ise ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde olduğu başvuruda “başvuru sahibinin korunması gereken bir hakkının veya zarara uğrama ihtimalinin bulunmadığı” gerekçesiyle başvuru ehliyet yönünden reddedilecektir (KİK, K.N. 2018/UH.II-194).

Kamu İhale Kurulu kararlarına göre ihaleye teklif veren istekliler, “basiretli bir tacir” gibi hareket etmek zorundadırlar (KİK, K.N. 2018/UH.II-271). Buna göre bir isteklinin “teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasını” öngörerek ihaleye teklif sunması, basiretli bir tacirden beklenmeyecek bir davranış olup, basiretli bir tacirin ihaleye teklif sunarken temel amacının ihalenin uhdesinde bırakılmasını sağlamak olduğu kabul edilmelidir (KİK, K.N. 2018/UH.IV-175). Bu nedenle Kamu İhale Kurulu’na göre ihale üzerine bırakılan isteklinin, daha sonra ihalenin iptali talebiyle şikâyet başvurusunda bulunma ehliyeti yoktur (KİK, K.N. 2018/UH.IV-175). Ancak Danıştay, başvuru ehliyetini geniş yorumlayarak “ihaleye teklif veren ve ihale üzerinde kalan gerçek ve tüzel kişilerin de, gerek 4734 sayılı Kanun gerekse ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca istekli statüsünde bulunduğu, ihalenin üzerinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın” şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceklerine hükmetmektedir (Danıştay İDDK, E. 2015/4142, K. 2017/2825). Başka bir ifadeyle “iddiaların ihalenin iptalinin gerektirip gerektirmediği hususunda işin esasına geçilerek bir inceleme yapılmaksızın, salt davacının ihaleyi kazanmış olduğundan ihalenin iptalini isteme hususunda ehliyetli olmadığından bahisle itirazın şikâyet başvurusunun usul yönünden reddi” hukuka uygun olmayacaktır (D. 13. Dairesi, E. 2016/3337, K. 2016/3441).



3. Menfaat ihlaline sebep olan idari işlem ve eylemlerin “hukuka aykırı” nitelikte olması gerekmektedir hükmü açısından değerlendirme;

Menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden başvuru sahibi, bu iddiasını ispat ederken aynı zamanda menfaat ihlaline neden olan idari işlem ve eylemlerin hukuka aykırı nitelikte olduğunu da ispat yükümlülüğü altındadır. Şikâyete konu idari işlem ve eylemlerin hukuka aykırı olduğunun saptanamadığı hallerde, yapılacak olan başvuru reddedilecektir. Bu noktada başvuru sahibinin görevi, iddialarını dilekçesinde somut biçimde ortaya koymaktır (Seyhan, 2018). Kamu İhale Kurulu’na göre (KİK, K.N. 2018/UH.I-332); “başvuru sahibi tarafından mevzuata aykırılık iddialarının konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin başvuru dilekçelerinde belirtilmesi gerektiği, başvuruda bulunulan hususların somut bir biçimde, mevzuata aykırı bulunma sebepleri ile birlikte gösterilmesi, idare işleminin hangi unsurları bakımından ve hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğunun belirtilmesi, aykırılığa ilişkin somut delillere yer verilmesi gerektiği açıktır.” Bu bakımdan örneğin; başvuru dilekçesinde “isteklinin açıklamalarının tamamının Kamu İhale Genel Tebliği’ne aykırı olduğu” şeklinde, iddia edilen hukuka aykırılığın somut gerekçelere dayandırılmaksızın genel nitelikli hukuka aykırılık ifadelerini içeren bir iddiaya yer verilmesi durumunda başvuru reddedilecektir (KİK, K.N. 2018/UY.II-302). Bu yönden ele alındığında, ilgililerin başvurularında inceleme yöntemi açısından “re’sen araştırma” ilkesine göre hareket edilmediği görülmektedir (Seyhan, 2018).

Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin E. 2009/9, K. 2011/103 sayılı kararına göre, 4734 sayılı Kanunun 39. maddesine göre idare, bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal edebilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Bu durumda şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen bir husus idarece re’sen saptandığında, düzeltici işlem tesis edilmesine ya da ihalenin iptaline karar verilebilmesi mümkün görülmektedir. Kamu İhale Kurumu ise itirazın şikâyet başvurularını incelerken; başvuru sahibinin iddiaları, şikâyet sonucu ilgili idarenin almış olduğu karardaki hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususlarını irdeleyecektir. Kurum’un re’sen araştırma yetkisi yoktur.



c) Şikâyet Usulü

i) Şikâyetin yapılacağı yerler ve başvuru şekli

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 54. maddesinin 3. fıkrasına ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. fıkrasına göre “şikâyet başvuruları idareye (...) hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.” İlane yönelik başvurularda ilk ilan tarihi başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih olarak belirtilir. Ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya yönelik hükümlerine yönelik başvurularda, dokümanın EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirildiği tarih, başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih olarak belirtilir.

Şikâyet başvuruları, elden veya posta yoluyla ya da EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikâyet) ihaleyi yapan idareye yapılır.

İdare tarafından dizi pusulası ekindeki bilgi ve belgelerin dizi pusulasında belirtilen şekilde olup olmadığı kontrol edilerek, belirtilen şekilde olması halinde dizi pusulalarına; “ekler dizi pusulasında belirtilen şekildedir” şerhi düşülerek teslim alan idare görevlisi tarafından imzalanır ve bir nüshası başvuru sahibine geri verilir. Posta yoluyla yapılan başvurularda dizi pusulasına eklerin dizi pusulasında belirtilen şekilde olup olmadığına ilişkin şerh düşülür.

Başvuru dilekçelerinin derhal kaydı yapılarak, kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır ve elden yapılan başvurularda ilgisine kayıt tarih ve sayısını gösteren onaylı bir alındı belgesi verilir.

Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kuruma gönderilmesi halinde, bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hallerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir.



Doğrudan Kuruma yapılan ve 15 inci madde uyarınca idareye gönderilen şikâyet başvurularında dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarih, idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Posta yoluyla yapılan başvurularda, postadaki gecikmeler dikkate alınmaz.

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz. Bu noktada belirtilmelidir ki, bir kişinin, yine tek bir ihale sürecinde birden fazla konuda hukuka aykırılık iddiasında bulunması durumunda tek dilekçe ile başvuru yapılabilir (Sezer, Kalkan, Şahin, 2017).

Başvurulardaki eksiklikler henüz başvuru süresi dolmamış olmak kaydıyla, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir (Arapgirli, Demirel, 2013).

İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik elden veya posta yoluyla yapılan başvurularda, şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur. EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikâyet) gönderilen dilekçelerde ise ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin EKAP'ta yer alan belge veya bu belgeye ait bilgiler dilekçe ekine EKAP'tan aktarılır.

ii) Şikâyetin süresi

4734 s. Kanun'un 55. maddesine ve söz konusu yönetmeliğin 6. maddesine göre 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;

- 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde **beş gün**,
- Diğer hallerde ise **on gün** içinde,



ve her halde sözleşmenin usulüne uygun bir şekilde imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikâyetler, birinci fıkradaki süreleri aşmamak kaydıyla başvuru veya teklif sunulmadan önce en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Şunu belirtmekte fayda vardır; . 4734 s. Kanun'un 21. maddesinin b, c ve f bentleri uyarınca pazarlık usulüyle gerçekleştirilecek ihalelerde ilana çıkılması zorunlu değildir. Bu hallerde ilana çıkılmamış ise en az üç istekli davet edilmelidir. İhale dokümanına ilişkin yapılacak şikâyet başvurularının, ihale tarihinden en geç üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği göz önüne alındığında, idarece yapılacak davetin ihale tarihinden en az dört iş günü önce gerçekleştirilmesi ve ilgililere dokümanı inceleyerek gerekirse başvuru yapmaları için en az bir iş günü süre verilmesi gerekir. Aksi durum ihalenin iptali sebebi olur (Arapgirli, Demirel, 2013).

Ayrıca söz konusu yönetmeliğin 7. Maddesinde yer alan düzenlemede şikâyet başvurusunda sürelerin başlangıcı için;

- İlane yönelik başvurularda ilk ilan tarihini,
- Ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan hükümleri için dokümanın EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirildiği tarihi, zeyilnameye yönelik başvurularda ise zeyilnamenin bildirildiği tarihi,
- İdarenin işlem veya eylemlerine karşı yapılacak başvurularda şikâyete yol açan durumun farkına varıldığı yahut farkına varılmış olması gerektiği tarihi,
- Şikâyet üzerine idare tarafından verilen kararın bildirildiği veya bildirilmiş sayıldığı tarihi, on gün içerisinde karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini,
- İhalenin iptali kararına karşı yapılan itirazın şikâyet başvurularda ise iptal kararının bildirildiği veya bildirilmiş sayıldığı tarihi,

izleyen günden itibaren başlar.



Bunlara ek olarak tatil günlerinin süreler dâhil olduğu, sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde, süre tatil gününü izleyen ilk iş gününün bitimine kadar uzadığı düzenlenmiştir. Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikâyet başvurularının, ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılması zorunlu tutulduğu da düzenlemeler arasında yer almaktadır.

Yukarda yer alan süreler hak düşürücü nitelikte olup sürelerin geçmesinden sonra yapılacak olan başvuru, idarece reddedilecektir. Hatta bu ret kararına karşı açılacak olan iptal davasında da mahkeme davayı, idari başvuru yolu tüketilmediği gerekçesiyle reddedecektir (Özkan, 2014). İdari başvuru süresi geçtikten sonra dava açılması halinde ise dava reddedilir; dosyanın yetkili idari makama gönderilmesine gerek yoktur (Özkan, 2013).

İhale ilanı ile ihale veya ön yeterlilik dokümanı açısından süresi içerisinde şikâyet yoluna başvurmamaları, sürenin bitimi itibariyle ilan ve dokümanlar bu haliyle kesinleştiği için, artık bu aşamadan sonra söz konusu dokümanlara ilişkin olarak şikâyet başvurusunda bulunamazlar (D. 13. Dairesi, E. 2015/6461, K. 2016/540). Ancak başvuruda iddia edilen hususlar, doğrudan ihale veya ön yeterlilik dokümanına ilişkin olmayıp, bu doküman hükümlerinin yanlış uygulanması sonucu ihalenin hatalı sonuçlanmasına ilişkin ise, dokümanlar kesinleşmiş olsa da, başvuru yapılabilecektir (D. 13. Dairesi, E. 2015/4396, K. 2016/314).

d) Şikâyetin İhale İşlemlerini Durdurucu Etkisi

4734 sayılı Kanununun 55. maddesinin son fıkrası *“idareye şikâyet 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 şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz”* hükmünü içermektedir.



Öğretide bu hükmün ihale işlemleri üzerindeki “durdurucu” etkisinin, tüm işlemleri kendiliğinden durdurduğu şeklinde değil, sadece sözleşmenin imzalanmasını engelleme olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir (Özkan, 2013). Fakat belirtmelidir ki, 4734 sayılı Kanunun 55. maddesinin önceki halinde idareye şikâyet başvurusu yapılması ile duracak olan ihale sürecine; ancak ihale yetkilisinin “ivedilik ve kamu yararı” nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi gerekliliğini onaylaması halinde devam edilebileceğine ilişkin hüküm bulunmaktaydı. 5812 sayılı Kanun’un 22. maddesi ile bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle ivedilik ve kamu yararı nedeniyle dahi ihale işlemlerine devam edilmesine ilişkin bir karar alınamayacaktır. İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğin 6. maddesinin 9. fıkrasına göre de **“idarelerce ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi yönünde karar alınarak sözleşmenin imzalanması mümkün bulunmamaktadır.”** Sonuç olarak yapılacak olan şikâyet başvurusu sadece sözleşme imzalanmasını engellemeyecek, aynı zamanda ihale işlemlerini de durduracaktır (Yılmaz, 2014).

5.1.1.2. Şikâyetin İncelenmesi ve Sonuçlandırılması

a) İncelemeyi Yapacak Olan Yetkililer

Şikâyet başvurusu bizzat ihale yetkilisi tarafından incelenebileceği gibi, ihale yetkilisinin görevlendirdiği kişiler ya da bir kurulca da gerçekleştirilebilir. Bu durumda ihale yetkilisinin görevlendireceği kişilerin idare personelinden seçilmesi ya da 4734 sayılı Kanun kapsamındaki bir idarenin personeli olması zorunluluğunu bulunmamaktadır. Raportör ya da kurul tarafından incelemenin yaptırılması halinde şikâyet başvurusunu sonuçlandıracak olan yine ihale yetkilisi ya da usulen yetki devri yapılmış görevli olacaktır. Raportör ya da kurul tarafından alınan karar bağlayıcı değildir (Arapgirli, Demirel, 2013). Nitekim İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 10/4 maddesinde yer alan düzenlemeye göre; *“İnceleme, ihale yetkilisince bizzat yapılabileceği gibi ihale yetkilisinin görevlendireceği bir veya birden fazla raportör tarafından da yapılabilir. Bu inceleme sonucunda, ihale yetkilisi tarafından gerekçeli bir karar alınır.”*



b) Şikâyetin İncelenmesi Usulü

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 10. Maddesine göre; Şikâyet dilekçesini alan idare, iki aşamalı bir inceleme gerçekleştirir. Buna göre idare öncelikle dilekçenin mevzuatta aranan şartlara uygun olup olmadığını inceleyecektir. Ön inceleme kapsamında,

1) Başvurunun sözleşme imzalanmadan önce yapılıp yapılmadığının,

2) Başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığının ve

3) Başvurunun usulüne uygun yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerekmektedir (Sezer, Kalkan, Şahin, 2017).

Dilekçe gerekli şartları taşıyor ise ikinci aşamada esas incelemeye geçilecektir. 4734 sayılı Kanun itirazın şikâyet başvurularında Kamu İhale Kurumu'nun yapacağı incelemenin kapsam bakımından sınırlarını çizmiş olmakla beraber, anılan Kanun'da şikâyet başvurusu üzerine idarenin yapacağı incelemenin kapsamına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda idare, başvuru üzerine yapacağı esas incelemesinde başvuru sahibinin iddialarından bağımsız bir inceleme yapıp, başvuruda belirtilmeyen bir husustan dolayı ihaleyi iptal edebilir mi? İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine göre idarenin alacağı kararda bulunması gereken hususlardan ikisi **“iddiaların ve olayların değerlendirilmesi”** ve **“şikâyetin kısmen veya tamamen haklı bulunması halinde, yapılması gereken düzeltici işlemler”**dir. Bu hükümlere göre idarenin incelemesini şikâyet başvurusunda iddia edilen hususlarla sınırlı yapması gerektiği düşünülebilirse de, idarenin, şikâyet başvurusundan bağımsız olarak, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etme yetkisi bulunduğu göz önüne alınırsa, şikâyet başvurusunu incelerken re'sen fark edeceği bir hukuka aykırılığı gidermek için düzeltici işlem tesis etmesi ya da ihaleyi iptal etmesi hukuken mümkündür (Seyhan, 2018).



İnceleme **on gün** içerisinde bir karar verilerek sonuçlandırılır. İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyet başvurularının idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. İdare şikâyet başvurusuna on gün içinde cevap vermez ise, başvuru zımnen reddedilmiş sayılır ve başvuru sahibinin zımni ret kararına karşı süresinde itirazın şikâyet başvurusu yapması gerekir. İdarenin on günlük süre geçtikten sonra vereceği cevap, itirazın şikâyet süresini yeniden başlatmayacaktır. Ancak örneğin; idare, cevap verme süresi geçtikten sonra başvuruya ilişkin bir karar alır ve yaptığı tebliğde “bildirimden itibaren 10 günlük süre içerisinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceğini” belirterek şikâyetçiye yanıltırsa, tebliğ itibarıyla 10 gün içinde yapılacak olan başvuru, süresinde yapılmış sayılacaktır (Seyhan, 2018).

c) Şikâyet Sonucu Muhatap İdarenin Alabileceği Kararlar ve Kararların Gereklerinin Yerine Getirilmesi

Şikâyet başvurusu üzerine verilebilecek kararlar 4734 sayılı Kanunun 54. maddesi, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesi ve İhalelere Yönelik Başvurular hakkında Tebliğ’in 7. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

“a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemlerle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) Düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltilme işlemi belirlenmesine, (Zeyilname veya düzeltme ilanı. Ancak, zeyilname ile yapılan değişiklik nedeniyle ilanda da değişiklik yapılması gereken hallerde, ilanda düzeltme yapma süresi geçmiş ise Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca yeniden ilan yapılması gerektiği hususuna dikkat edilmelidir.)

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşmenin imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi hallerinde başvurunun reddine karar verilir.”



İdare, mevzuatta belirtilmiş olan bu üç karar türünden birine karar vermek durumundadır. Örneğin; on günlük karar alma süresinde alınacak olan “değerlendirmenin vergi dairesinden gerekli bilgilerin edinilmesinden sonra yapılacağı” yönündeki karar, mevzuata uygun bir karar olmayıp, bu durumda süresi içinde geçerli bir karar alındığından bahsedilemez. Aksi takdirde Kamu İhale Kurumunun 2011/UH.I-1096 kararı gereğince başvuru sahibi tarafından on günlük karar verme süresinin bitimini izleyen on gün içinde Kurum’a itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması gereklidir (Arapgirli, Demirel, 2013).

Kararların yerine getirilmesi ile ilgili olarak söz konusu yönetmeliğin 13. Maddesinde yer alan düzenleme de aynen;

“ Şikâyeti sonuçlandıran idare kararı, en geç üç gün içerisinde başvuru sahibi ile aday veya isteklilere bildirilir. Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikâyet başvurularında ve ilan veya dokümanda yer alan düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklara yönelik şikâyet başvurularında istekli olabileceklere, belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise adaylara da bildirim yapılır. Son bildirim tarihini izleyen günden itibaren süresi içerisinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmamış ise, idare tarafından kararın gerektirdiği işlem veya eylemler yerine getirilir.

İdareye şikâyet 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 şikâyet başvurusunda bulunulmadığına ilişkin Kurumun internet sayfasından sorgulama yapılmadan, Kuruma itirazın şikâyet başvurusu yapılan hallerde ise itirazın şikâyet başvurusu nihai kararlarla sonuçlandırılmadan sözleşme imzalanamaz.” Şeklindedir.



5.1.2. İtirazen Şikâyet

5.1.2.1. İtirazen Şikâyet Kurumu ve Genel Esasları

4734 sayılı Kanun'da açık bir tanımı yapılmamış olan itirazen şikâyet, Yönetmeliğin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre;

“a) Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya süresi içinde karar alınmaması halinde,

b) Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle alınan ihalenin iptali kararına karşı,

c) İtirazen şikâyet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından verilen ihalenin iptali kararına karşı,

Kuruma yapılan başvurudur.”

4734 sayılı Kanununun 54. maddesi uyarınca itirazen şikâyet başvurusu “dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu” olup (Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/6846, K. 2005/5166), itirazen şikâyet başvurusunda bulunmanın ön koşulu, ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunmaktır. İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 15/2 maddesine göre;

- İdareye başvuruda bulunulması gerekirken doğrudan Kuruma yapılan başvurular,
- İdareye başvurulmuş olmakla birlikte Kurumun haberdar edilmesine yönelik başvurular,
- İdarenin on günlük karar alma süresi beklenilmeden yapılan başvurular, ihaleyi yapan idareye gönderilir.



İtirazen şikâyet başvurusu yapılabilmesi için öncelikle şikâyet başvurusu yapılması gerekmekte ise de bazı hallerde ilgililer doğrudan itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Bu haller şunlardır:

- Şikâyet ya da itirazen şikâyet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı doğrudan Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir (Yönetmelik, m. 14).
- Şikâyet başvurusu üzerine idarece alınan kararlar bir hak kaybına veya zarara uğradığını ya da zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia edenler bu hususa ilişkin başvuruyu itirazen şikâyet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yaparlar (Yönetmelik, m. 14/3).
- Kendisiyle çerçeve anlaşma imzalanan istekliler ayrıca, münferit sözleşmeye davet, tekliflerin değerlendirilmesi, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi ve münferit sözleşmenin imzalanmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında doğrudan Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler (Yönetmelik, m. 20/A-2).
- Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer bu hususa ilişkin başvuruyu itirazen şikâyet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yaparlar (Yönetmelik, m. 23/2).

b) Başvuru Ehliyeti Olanlar

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre *“idareye şikâyet 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 şikâyet başvurusunda bulunulabilir.”* Şeklinde olan düzenlemeden de görüleceği üzere; aday, istekli veya istekli olabilecekler başvuru ehliyetine sahiptir.



c) İtirazen Şikâyet Usulü

i) İtirazen Şikâyetin Yapılacağı Yer ve Başvuru Şekli

İtirazen şikâyet başvuruları Kamu İhale Kurumu'na hitaben yazılmış imzalı dilekçeler aracılığıyla elden veya posta yoluyla yapılır (4734 s. Kanun, m. 56, Yönetmelik, m. 8 ve 9). İtirazen şikâyet dilekçesi, şikâyet dilekçesinde bulunması gereken tüm hususları içermelidir. Bunun yanında itirazen şikâyet dilekçesinde ayrıca idareye yapılan şikâyetin tarihi ve varsa şikâyete ilişkin idare kararının bildirim tarihi belirtilmelidir (Yönetmelik, m. 8/d). Bunun yanında itirazen şikâyet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, idareye verilen şikâyet dilekçesinin bir örneği, varsa şikâyete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur (4734 s. Kanun, m. 54/7).

İdareye verilen şikâyet dilekçesinin bir örneğinin itirazen şikâyet başvurusunda sunulması zorunluluğu 4734 sayılı Kanun'da bulunmamaktadır. Bu zorunluluk Yönetmelik m. 8/5'e getirilen ek ibareden (RG, T. 25.01.2017, S. 29959) doğmaktadır. Kanunda belirtilmeyen bir dokümanın tesliminin Yönetmelik hükümlerince zorunlu kılınması, normlar hiyerarşisi ilkesine aykırı bir durum oluşturmaktadır (Seyhan, 2018).

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz (4734 s. Kanun, m.54/8, Yönetmelik, m. 8/9). Bu noktada belirtilmelidir ki, bir kişinin, yine tek bir ihale sürecinde birden fazla konuda hukuka aykırılık iddiasında bulunması durumunda tek dilekçe ile başvuru yapılabilir (Sezer, Kalkan, Şahin 2017).

20 Haziran 2021 tarihli ve 31517 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan mevzuat değişiklikleri ile 20 Temmuz 2021 tarihi itibarıyla Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazen şikâyet başvurularının EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-itirazen şikâyet) yapılabilmesi imkânı getirilmiştir.



e-itirazen şikâyet başvurusu yapılabilmesi için itirazen şikâyet başvuru bedelinin Ziraat Bankası, Vakıfbank ve Halkbank nezdindeki Kurumsal tahsilat hesaplarına yatırılmış olması gerekmektedir.

ii) İtirazen Şikâyetin Süresi

İtirazen şikâyet başvurusunda süreler, 4734 sayılı Kanunun 55. ve 56. maddelerinde ve ayrıca Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen **on gün** içinde,
- İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlara karşı **beş gün** içinde, Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir.

Anayasa'nın 40. maddesine göre "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." Bu hüküm uyarınca idare, şikâyet başvurusuna ilişkin almış olduğu kararda, Anayasa'nın 40. maddesine uygun olarak, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Aksi durumda Kamu İhale Kurumu'na yapılacak geç başvurular süre yönünden reddedilmemelidir (D. 13. Dairesi, E. 2012/1718, K. 2013/2862). İdare, Anayasa'nın 40. maddesinden doğan yükümlülüğünü hatalı da uygulayabilir. Şöyle ki; idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine idarenin cevap verme süresi içerisinde sessiz kalması, mevzuat hükmünce zımni ret olarak kabul edilecek ve bunun üzerine "karar verme süresinin" bitimini izleyen on gün içinde Kurum'a itirazen şikâyet başvurusu yapılacaktır. Ancak idare, cevap verme süresi geçtikten sonra başvuruya ilişkin bir karar alır ve bu kararında "bildirimden itibaren 10 günlük süre içerisinde itirazen şikâyet başvurusunda



bulunulabileceğini” belirterek şikâyetçiyi yanıltırsa, tebliğ itibariyle 10 gün içinde yapılacak olan başvuru süresinde yapılmış sayılacaktır (D. 13. Dairesi, E. 2016/1035, K. 2016/1378).

4734 sayılı Kanunun 56. maddesinde itirazın şikâyet başvurularının “sözleşme imzalanmadan önce” yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilmek için öncelikle usulüne uygun bir şikâyet başvurusu yapılması gereklidir. Şikâyet başvurusunun ise ihale sürecinde durdurucu bir etkisi vardır. Bu durumda usulüne uygun bir şikâyet başvurusu yapıldığı kabul edilirse, idare sözleşmeyi en erken, şikâyet başvurusu üzerine alınan kararın bildirim tarihini izleyen on gün geçtikten sonra ve bu sürede itirazın şikâyet başvurusu yapılmamış ise, akdedebilecektir (Seyhan, 2018).

Danıştay’ın 13. Dairesi, E. 2005/6653, K. 2005/4581 sayılı kararına göre, her ne kadar 4734 sayılı Kanun’da “sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazın şikâyet başvuruları Kurul tarafından değerlendirmeye alınmaz” hükmü bulunsa da, sözleşmenin usulüne uygun yapılar yapılmadığı ve itirazın şikâyet başvurusunun değerlendirmeye alınıp alınmayacağına ilişkin kararı yine Kurul vermelidir. Bu nedenle itirazın şikâyet başvurusu yapılmadan dava açıldığı hallerde “sözleşme imzalandığı için merciine tevdi kararı verilmesinin olanaklı görülmediği” şeklinde bir karar verilmemeli, dosya merciine tevdi edilmelidir.

Yönetmelik hükmüne göre, Posta yoluyla yapılan başvurularda, postadaki gecikmeler dikkate alınmaz. Bu yönde Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/2384, K. 2016/3372 sayılı kararı; “(...) *itirazın şikâyet başvurusuna dair dilekçenin posta kanalıyla davalı idareye gönderildiği dikkate alındığında, dilekçenin Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edileceğinden, başvurunun süre yönünden reddi yönündeki Kurul kararında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.*”



iii) Başvuru Bedeli

Şikâyet başvurusu bedelsiz olduğu halde, Kamu İhale Kurumu'na yapılacak olan itirazın şikâyet başvurusunda bir bedel ödenmesi gerekmektedir. 4734 sayılı Kanunun, 6518 sayılı Kanunla değişik 53. maddesinin (j) fıkrasının 2. bendine göre 2022 yılı itirazın şikâyet başvuru bedelleri şu şekildedir:

Tablo 11. 2022 yılı itirazın şikâyet başvuru bedelleri

Yaklaşık Maliyet	Başvuru Bedeli
2.305.178 TL'ye kadar olan ihalelerde	13.819 TL
2.305.178 TL ile 9.220.744 TL arası	27.654 TL
9.220.744 TL ile 69.155.600 TL arası	41.482 TL
69.155.600 TL ve üzerinde olan ihalelerde	55.316 TL

Kaynak: Kamu İhale Genel Tebliği

İdari yargıda dava açılması için tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olan itirazın şikâyet başvurusu için, başvuru bedeli ve teminat yatırılması şartlarının öngörülmesi, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü ve 125. maddesinde yer alan, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olması kuralı yönlerinden ciddi bir sınırlama getirmektedir. Öğretide; dava açılması şartının itirazın şikâyet başvurusu yapılmış olmasına; bu başvurunun da başvuru bedeli ve teminat adı altında Kuruma yüksek miktarda ödemelerin yapılmasına bağlanmasının, anayasal dayanağı olmayan fiili bir "yasama kısıntısı" oluşturduğu ifade edilmiştir (Öztürk, Karyağdı, 2010).

Öte yandan, başvuru bedellerinin Kurum'un gelirlerinden sayılması ve Kuruma ödenen başvuru bedelinin iadesinin mümkün olmaması da tartışmaya açıktır. Yargısal başvuru öncesi tüketilmesi zorunlu olan itirazın şikâyet başvurusu için dava harçlarının çok üzerinde başvuru bedeli istenmesi, Kurul'un vereceği ret kararı sonrası açılacak iptal davasında davacının haklı çıkması ve Kurul kararının iptali durumunda dahi itirazın şikâyet başvuru bedelinin "mahkeme



masrafı” sayılmadığı için iadesinin mümkün olmaması haklı olarak eleştirilmiştir (Seyhan, 2018).

5.1.2.2. İtirazen Şikâyetleri İnceleyen Mercii Olarak Kamu İhale Kurumu

a) Kamu İhale Kurumu’nun Hukuki Niteliği

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlardan birisi de Kamu İhale Kurumudur. İlgili kanun hükmü uyarınca Kamu İhale Kurumu bir düzenleyici ve denetleyici kurumdur.

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların veya diğer tabiriyle Bağımsız idari otoritelerin iki temel özelliği bulunmaktadır: idari bağımsızlık ve regülasyon yetkilerine sahip olmak. İdari bağımsızlık hem organik bağımsızlığı (idari otoritenin karar mercilerinin bağımsızlığını) hem de işlevsel bağımsızlığı (otoritenin işlem ve eylemleri üzerinde, bu işlem ve eylemlerin uygulamasını engelleyecek nitelikte işlem tesis edilememesini) ifade ederken, regülasyon yetkileri ise bağımsız idari otoritenin görev alanına giren konu ve sektöre ilişkin olarak düzenleyici kurallar koyma, bu kuralları denetleme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkilerini kapsar (Tan, 2002).

4734 sayılı Kanun’un 53. maddesi Kamu İhale Kurumu’nu düzenlemektedir. Düzenleme incelendiğinde, Kamu İhale Kurumu’nun bir kamu tüzel kişisi olarak örgütlendiği, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile ilişkili olsa da idari ve mali özerkliğe sahip olduğu, hiçbir organ, makam, merci ve kişinin Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremediği (idari bağımsızlık) ve ayrıca 4734 sayılı Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili (regülasyon yetkileri) olduğu görülmektedir. Bu özellikler de Kamu İhale Kurumu’nun bir bağımsız idari otorite olarak örgütlendiğini göstermektedir (Seyhan, 2018).



Kamu İhale Kurumu'nun organizasyon yapısı ise 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin c bendinde düzenlenmiş olup Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından atanan **dokuz üyeden** oluşan Kamu İhale Kurulu'dur. Kurulun başkanı aynı zamanda kurumun da başkanıdır.

b) Kamu İhale Kurumu'nun Görev Alanının Sınırları

Kurum'un görevleri 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinde 9 bent halinde sayılmıştır. Anılan düzenlemeye göre Kamu İhale Kurumu'nun görevlerinden birisi de, 4734 s. Kanun kapsamında yürütülen kamu ihalelerinde "ihale sürecindeki işlem ve eylemler"e ilişkin yapılacak olan itirazın şikâyet başvurularını incelemektir. Bu noktada mevzuat hükmü uyarınca Kurum'un görev alanının sınırlarının ortaya konulabilmesi için, bu alanın dışında kalan kimi hususların açıklanması gerekmektedir (Seyhan, 2018).

i) 4734 Sayılı Kanun Kapsamına Girmeyen İhaleler

Türk Hukukunda kamu ihale düzenini düzenleyen iki temel kanun bulunmakla beraber pek çok farklı ihale, kendine özgü özel mevzuatı aracılığıyla yürütülmektedir. İhale sistemimizde şikâyet ve itirazın şikâyet şeklinde ifade edilen zorunlu idari başvurular 4734 sayılı Kanunda öngörülmüştür. Bu açıdan Kurum'un görev alanı, sadece 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihale sürecinde tesis edilen işlem ve eylemleri incelemektir. Bu nedenle örneğin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yürütülen bir ihaleye ilişkin yapılacak olan itirazın şikâyet başvurusu, Kurumca görev yönünden reddedilecektir.

ii) 4734 Sayılı Kanun'un İstisna Hükümlerince Gerçekleştirilen İhaleler

4734 sayılı Kanunun, "istisnalar" kenar başlıklı 3. maddesinde 25 bent (a-bb) halinde sayarak belirttiği ihalelerde "ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç" olmak üzere 4734 sayılı Kanunun uygulanmayacağı hükmünü içermektedir. İlgili hüküm uyarınca 4734 sayılı Kanun'dan istisna edilmiş ihalelere ilişkin olarak yapılacak itirazın şikâyet başvuruları, Kurumca görev yönünden reddedilecektir.



iii) Doğrudan Temin ve Tasarım Yarışması Yöntemiyle Yapılan Alımlar

4734 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre doğrudan temin, *"bu Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usulü"* ifade eder. Kanun'un 22. maddesi ise bu halleri düzenlemektedir. Doğrudan temin yoluyla alım yöntemi yapılan değişikliklerle, bir ihale usulü olmaktan çıkarılmış olup 22'nci maddede düzenlenen koşulların varlığı halinde uygulanabilmektedir. Kamu İhale Kurumunun 2013/UM.IV-4965 sayılı kararına göre *"idarenin bu alımlara ilişkin kararına karşı yetkili idare mahkemesine başvurulması gerekmektedir."* Hukuken gerekli şartlar oluşmadığı halde doğrudan temin yöntemiyle alım yapılması durumunda Kurum'a itirazın şikâyet başvurusu yapılabilir (KİK, K.N. 2008/UH.III-4767). Ancak bu durumda görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı da Yargıtay 5. Dairesinin E. 2012/16142, K. 2014/3361 sayılı kararında belirtilmiştir.

Tasarım yarışmaları da bir ihale usulü olarak kabul edilmediği için, bu usule ilişkin uyuşmazlıklar Kurum'un görev alanı dışında kalmaktadır (KİK, K.N. 2014/UH.IV-3790).

iv) İhalelere Katılmaktan Yasaklama Kararları

İhalelere katılmaktan yasaklama kararlarına karşı doğrudan doğruya yetkili idare mahkemesinde iptal davası açılması gerekmektedir. Kurum bu kararları incelemekle görevli değildir (KİK, K.N. 2018/UH.I-264). Ancak idare yasaklılık kararı ile beraber geçici teminatın gelir kaydedilmesine de karar vermiş ise, bu kararın denetimi Kurum'un görev alanına girmektedir (KİK, K.N. 2018/UH.I-264).

v) İhalenin İptali Kararlarından Bazıları

İhalenin iptaline karar verilen her durumda bu karara karşı itirazın şikâyet yoluna gidilemez. 4734 s. Kanun'un 56. maddesi ve Yönetmeliğin 4. maddesi hükümlerine göre şu iki halde ihalenin iptali kararına karşı itirazın şikâyet yoluna gidilebilir.



1. Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle alınan ihalenin iptali kararları,

2. İtirazen şikâyet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından verilen ihalenin iptali kararları.

Şikâyet ya da itirazen şikâyet başvurusu olmaksızın idarenin re'sen aldığı ihalenin iptali kararlarına karşı itirazen şikâyet yoluna gidilemez, bu durumda yetkili idare mahkemesinde dava açılması gerekmektedir (Seyhan, 2018).

Bu noktada ayrıca belirtilmelidir ki, ihalede geçerli teklif kalmaması ya da bazı tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması sonucu ihalede serbest rekabet ortamının sağlanamadığından söz edilerek ihalenin iptal edilmesi durumunda yapılacak olan başvurular, ihalenin iptaline yönelik bir başvuru olarak değil, teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin bir başvuru olarak değerlendirileceğinden bu durumda, doğrudan Kurum'a başvuru yapılmadan önce ilgili idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerekmektedir (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ, m. 2/3 ve bu yönde KİK, K.N. 2017/UY.IV-3038).

vi) Kamu İhale Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Hususlar

Kamu ihale sürecinin sonunda imzalanan sözleşmenin uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri adli yargı olup bu konuda Kurum'a yapılacak olan itirazen şikâyet başvuruları, görev yönünden reddedilmektedir. Buna göre sözleşme imzalanma aşamasına kadarki süreçte meydana gelen uyuşmazlıklar da idari yargının görev alanı içerisindedir.

c) Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP)

Zamanla e-ihaleler, gelişmiş ve gelişme yolundaki pek çok ülkede e-devlet hizmetlerinin önemli birer bileşeni haline gelmiştir. Ülkemizde elektronik ihale uygulamasına geçiş ise ancak çok daha yakın dönemde gerçekleşmiştir. Türkiye'de e-ihale sistemlerinin



altyapısının oluşturulması, kullanım yaygınlığının sağlanması ve sistem veya süreçlerden kaynaklı eksikliklerin giderilmesinde Kamu İhale Kurumu yetkilidir. Öncesinde çeşitli kez girişimler olmakla birlikte, e-ihale uygulamaları için gerekli altyapının tamamlanması ancak elektronik kamu alımları platformunun (EKAP), 1 Eylül 2010 tarihinden itibaren devreye alınmasıyla gerçekleşebilmiştir. KİK tarafından hazırlanan Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği, 27857 sayılı ve 25 Şubat 2011 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Bu yönetmelik, EKAP üzerinden kısmen ya da tamamen yapılacak olan elektronik ihale işlemlerinin usul ve esaslarını düzenlemektedir (Yıldırım-İmamoğlu & Özer, 2012).

EKAP, idareler ile kamu alımları sürecine taraf olanların, bu sürece ilişkin işlemleri internet üzerinde gerçekleştirebilecekleri ve KİK tarafından yönetilen elektronik ortamı ifade etmektedir (Bozkurt, 2009). EKAP’a tüm ilgili kamu idareler ile ihalelere katılma istekliliğinde olan gerçek ve tüzel kişilerin kayıtlı olması bir zorunluluktur.

İşgücü, maliyet ve tasarruf açısından hatırı sayılır kazançları dışında ayrıca EKAP’ın; yönetişimi arttırması, ihale ilan sürelerini kısaltması, mevzuata uygunluk denetimi sağlanması, Gelir İdaresi Başkanlığı, SGK ve diğer idareler arası bilgi paylaşımı imkânı sunması, süreçlerde ortaya çıkan eksik ya da hataların hızlıca ve kolayca tespit edilmesi, gerekli önlemlerin alınması gibi faydaları da vardır. Ayrıca bu e-devlet hizmetinin yolsuzlukların kaldırılması, devlete ve kamu kurumlarına olan güvenin arttırılması şeklinde başkaca faydaları da bulunmaktadır (Güler, 2015; Yılmaz, 2015).

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Tanımlar” başlıklı 4. Maddesinde Elektronik Kamu Alımları Platformunun tanımı yapılmıştır. Buna göre EKAP; İdareler ile kamu alımları sürecine taraf olanların bu sürece ilişkin işlemleri internet üzerinden gerçekleştirebilecekleri ve Kamu İhale Kurumu tarafından yönetilen elektronik ortamı ifade etmektedir.

Yine söz konusu kanunun “Elektronik Kamu Alımları Platformu” başlıklı Ek Madde 1’e göre; 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde; bu Kanunun 13 üncü maddesi hükümleri saklı kalmak üzere,



- İhale ilanı,
- İhale dokümanının hazırlanması ve verilmesi,
- İhaleye katılım ve yeterliğe ilişkin belgelerin sunulması,
- Tekliflerin hazırlanması, sunulması ve değerlendirilmesi,
- İhalenin karara bağlanması ve onaylanması,
- Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi
- Sözleşmenin imzalanması

gibi ihale süreciyle ilgili aşamalar ile her türlü bildirimler kısmen veya tamamen, Kamu İhale Kurumu tarafından oluşturulan Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden gerçekleştirilebilmesinin önü açılmıştır.

Elektronik Kamu Alımları Platformunun kurulması ve işletilmesi ile ihale sürecinde elektronik araçların kullanımına ilişkin esas ve usuller Kamu İhale Kurumu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca yapılacak bütün ilanlar aynı zamanda Elektronik Kamu Alımları Platformunda da yayımlanır.

Bu Kanun kapsamındaki alımlarda aday veya isteklilerin yeterliğinin tespitine ilişkin olarak Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden sistemler kurulabilir. Bu sistemlerin kurulması, kurdurulması, denetlenmesi, yetkilendirilen kuruluşların yetkilerinin iptal edilmesi veya tedbir niteliğinde kararlar alınması hususlarında yine Kamu İhale Kurumu yetkili kılınmıştır.



Bu sistemi, Dünyada ve Türkiye de kamu alımları sisteminin geleceği olarak görülmektedir. Kamu İhale Kurumu tarafından 2004 yılı sonundan itibaren yurt dışında çeşitli ülkelerde yapılan toplantılar ve araştırmalar sonucunda elektronik ihaleye geçiş sürecinin uygulanması amacıyla EKAP 2010 yılı başında uygulamaya konulmuştur (Özkan, 2013).

Elektronik İhale ile kamudaki ihalelerdeki yolsuzlukların engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu sistemle, kamu alımlarında şeffaf, eşitlikçi, katılımcı, rekabetçi güvenilir, kamuoyunun denetimine açık, kaynakların etkin kullanıldığı ve ihtiyaçların uygun şart ve uygun zamanda karşılandığı bir sistem oluşturulması hedeflenmiştir (Özkan, 2013).

Bu sistemle idareler internet aracılığıyla ihtiyacını EKAP 'ta ilan ederek duyurmakta, bu ihtiyacı karşılayabilecek olanlarda sistem üzerinden işlemlerini yapabilmektedir. İhale yapan kurum, Bütün ihale işlemlerini elektronik ortam üzerinden gerçekleştirdiği için hem kaynak hem de zaman açısından tasarruf sağlamaktadır.

i) EKAP Üzerinden İhale Takip İşlemleri

Gerçek veya tüzel kişiliğe sahip istekliler, EKAP'ta oluşturulan ihalelere dair belirlenmiş ölçütlere göre arama yapabilir ve istedikleri ihalelerin detaylı bilgilerine erişebilirler. İhale ilanı yayımlanan ihalelerin ilanlarına da bu sayfadan ulaşabilirler. İhale dokümanları, bedel ödenmeden EKAP sisteminden indirilebilir, ancak dokümanların indirilmesi, indirenlere istekli olabilme sıfatını kazandırmaz. İhalelere girmek isteyenlerin ihalelere dair belirledikleri kriterleri EKAP'a girerek ilgilendikleri ihale ilanlarından e-posta aracılığı ile haberdar olabilirler. Vatandaşlar da, EKAP kanalıyla, ihalelerle ilgili belirledikleri kısıtlara göre arama yapabilirler ve istedikleri ihalelerle ilgili olarak detaylı bilgilere ulaşabilirler. İhalelerle ilgili olan ilanlar yayınlanmışsa bu ihalelerin ilanları ile ihale dokümanlarına ve ihalelerle ilgili şikâyet bedellerine seçilen ihaleye ait detay sayfasından ulaşılabilir. Vatandaşlar, EKAP üzerinden;



- Yasaklananlarla ilgili bilgiler edinebilecek, belirlenen ölçütler dâhilinde sorgulamalarını buradan yapabileceklerdir.
- İtiraz başvurularının yapılması sonucunda Kamu İhale Kurulunca verilen kararlar görülebileceklerdir.
- İtiraz başvurularıyla ilgili bilgi edinebilecek, belirlenen kıstaslara göre sorgulamalarını buradan yapabileceklerdir.
- İtiraz başvurularının ardından Kamu İhale Kurulunca alınmış karar tutanaklarına Kurulun toplandığı tarihinin ertesi günü itibariyle ulaşabilecek, tarih bazında sorgulama yapılarak tutanaklar görülebilecektir.
- Devredilmiş sözleşmelerin devriyle ilgili sorgulama işlemlerine ulaşabileceklerdir. Sözleşmelerinin devir işlemleri ile ilişkin sorgulamalar bu sayfalar üzerinden yapılabilecektir.

ii) EKAP Aşamaları

- İhtiyacın belirlenmesi: İhtiyaç raporunun hazırlanması
- İhale kayıt işlemleri: İhale kaydı, yaklaşık maliyet hesaplama, İKN alınması
- İhale Dokümanının Hazırlanması
- Teklifleri hazırlama: İhale dokümanının indirilmesi, teklif dosyası hazırlama, şifreleme ve elektronik imzalama, teklif gönderme (iki aşamalı)
- Teklif değerlendirme: Katılım yeterlilik kontrolleri, yasaklılık kontrolü, ekonomik açıdan en avantajlı teklif seçimi, ihaleyi karara bağlama ve sonuçlandırma,



- Elektronik tebligatlar: Kesinleşen ihale kararı, diğer bildirimler
- Sözleşme yönetimi: sözleşme devirleri, yasaklama işlemleri, faturalandırma, ödeme (Özkan, 2013).

08.12.2014 tarihinde yapılan değişiklikle kesinleşen ihale kararları, sözleşmeye davet ve diğer tebligatların EKAP üzerinden gerçekleştirilmesi sağlanmış, buda ihalelerin sonuçlanmasında zaman sürecini kısaltarak idarelere kolaylık sağlamıştır.

d) Kamu İhale Kurumu'nun Denetlenmesi

Bu kısımda Kamu İhale Kurumu'nun denetimi; idari denetim, mali denetim ve yargısal denetim başlıkları altında kısaca açıklanacaktır.

Kamu İhale Kurumu'nun idari denetimi açısından; kendi içinde hiyerarşik yetkiye dayalı olarak gerçekleştirilen iç denetim, Devlet Denetleme Kurulu'nun gerçekleştireceği idari denetim ve 3046 sayılı Kanun'un 19/A maddesi uyarınca ilişkili Bakanlık tarafından yapılacak vesayet denetimi biçiminde çeşitli yollarla gerçekleştirilebilir. Zira söz konusu madde uyarınca düzenleyici ve denetleyici kurum ve kuruluşlar bir bakanlıkla ilişkilendirilerek bağımsızlığına sınır getirilmiştir.

Mali denetim açısından, 5018 s. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin b bendine göre düzenleyici ve denetleyici kurumlar "*merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri*" arasında bulunmakta ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4. maddesine göre merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri de Sayıştay'ın denetimi kapsamındadır. Aynı şekilde 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin son fıkrasına göre Kurum'un yıllık hesapları ile gelir ve harcamalarına ilişkin iş ve işlemleri, Sayıştay denetimine tâbidir.

Yargısal denetim açısından, Anayasa'nın 125. maddesine göre "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." Kamu İhale Kurumu da idarenin bir parçasını teşkil



ettiği için idare fonksiyonuna giren işlem ve eylemleri yargısal denetim kapsamındadır. İhaleler açısından bakıldığında ise, itirazın şikâyet sonucu verilen kararlara ilişkin olarak 4734 s. Kanun'un "yargısal inceleme" kenar başlıklı 57. maddesi, "*şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür*" hükmünü içermektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki Anayasa'nın 125. maddesine ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz (Seyhan, 2018). Ayrıca 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve 2008 yılında 5812 sayılı Kanunla ilgili maddeye "*Kurul kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz*" hükmünü getirilmiştir.

5.1.2.3. İtirazen Şikâyetin İncelenmesi ve Sonuçlandırılması

a) Ön İnceleme

Yönetmeliğin 15. maddesine göre Kurum'a yapılan başvurular öncelikle Yönetmeliğin 16. maddesi çerçevesinde ön incelemeye tâbi tutulacaktır. Yönetmeliğin 16. maddesine göre başvurular;

- Başvuru konusunun Kurumun görev alanında bulunup bulunmadığı,
- Başvuru ehliyeti,
- Başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı,
- Başvurunun diğer usul kurallarına uygun yapılıp yapılmadığı yönlerinden incelenir.

Başvuru dilekçesinde usul kurallarına ilişkin eksiklikler varsa ve başvuru süresi henüz dolmamış ise, başvuru süresinin sonuna kadar söz konusu eksiklikler başvuru sahibi tarafından giderilebilir (Yönetmelik, m. 16/3). 4734 s. Kanun'da Kurul'un alabileceği karar türleri açıkça



belirtilmiş olup, bu türler arasında “dilekçe ret” şeklinde bir karardan bahsedilmemektedir. Bu nedenle Kurul, örneğin; “*anılan eksikliklerin (...) 10 gün içinde giderilmesi*” biçiminde bir karar alamaz (D. 13. Dairesi, E. 2007/9717, K. 2010/3011).

Kurum’a itirazın şikâyet başvurusu yapılması gerektiği halde doğrudan dava açıldığı durumlarda, idari yargı yerinin merci tecavüzü gerekçesiyle vereceği tevdi kararı ile birlikte dosya, incelenmek üzere Kuruma iletilecektir. Bu durumda Kurum, başvuru dilekçesinde “*itirazın şikâyetine ilişkin başvuru ücretini ve başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeleri*” sunmamış oldukları için başvuruyu şekil yönünden reddedebilir mi? Danıştay’a göre “*merciine tevdi kararı ile davalı Kurum’a gelen dosyadaki itirazın şikâyet başvurusu usulünün özel bir durum oluşturduğunun açık olması karşısında, Mahkemece merciine tevdi kararı verilip verilmeyeceğinin davacılar tarafından davanın açılması aşamasında bilinemeyecek olması nedeniyle, dava dilekçesi ile birlikte sunulması beklenemeyecek olan itirazın şikâyet başvurusu bedelini Kurum hesaplarına yatırmak ve başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeleri sunmak üzere davalı idarece davacılara süre verilmesi*” gerekmektedir (D. 13. Dairesi, E. 2012/3311, K. 2017/1847, Aktaran Seyhan, 2018).

b) Esasa İlişkin İnceleme

Kamu İhale Kurumu’nun esas incelemesi “sınırlı” niteliktedir. Gerçekten de 4734 sayılı Kanun’un 56. maddesinin 2. fıkrasına ve Yönetmeliğin 18. maddesine göre;

1. İtirazın şikâyet başvurusu ilan veya ön yeterlilik/ihale dokümanının ilişkin yapılmış ise, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlarla sınırlı incelenir.

2. İtirazın şikâyet başvurusu ihale veya ön yeterlik dokümanının verilmesi, başvuruların veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasıyla ilgili olarak yapılmış ise, başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ile itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin (Yılmaz, 2014) ihlal edilip edilmediği yönünden incelenir. Eşit muamele ilkesi yönünden yapılacak incelemede; dayanağı



bakımından, itiraz edilen işlemin diğer aday veya isteklilere ilişkin olarak da Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılır.

3. Şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararına karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir (Seyhan, 2018).

4734 sayılı Kanun uyarınca Kurul'un ihale sürecini re'sen denetleme yetkisi olmayıp inceleme yetkisinin sınırlarından birini de “*başvuru sahibinin iddiaları*” oluşturmaktadır. Buna göre iki sorunun yanıtlanması gerekmektedir (Seyhan, 2018):

İlk olarak, Kurul yapacağı incelemede, şikâyet başvurusunda belirtilen; ancak itirazın şikâyet başvurusunda değinilmeyen hususları da inceleyebilecek midir? Danıştay'a göre “başvuru sahibinin iddiaları” ifadesi şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddiaların tamamını kapsar. Bu durumda Kurul, başvuru sahibinin şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü; ancak itirazın şikâyet başvurusunda yer almayan iddiaları hakkında inceleme yapmaya yetkilidir. Bu nedenle, şikâyet başvurusunun idarece reddine dair verilen kararda ve itirazın şikâyet başvurusunda belirtilmeyen; fakat şikâyet başvurusunda belirtilen hususlar açısından Kurul'un yapacağı denetim “yetki aşımı” olarak nitelendirilemez. Aksi yorum “zaten Kanun'un 56. maddesinde yer alan hususlar ile sınırlandırılmış olan Kurul'un inceleme yetkisinin, Kanun'un amacını da aşacak şekilde daha fazla sınırlandırılması” anlamına gelecektir (Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/2123, K. 2017/2804).

İkinci olarak, Kurul şikâyet başvurusunda belirtilmeyen ve ilk defa itirazın şikâyet başvurusunda dile getirilen hukuka aykırılık iddialarını incelemeye yetkili midir? Bu noktada özellikle belirtmelidir ki söz konusu Yönetmeliğin 8/10 maddesine göre, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç olmak üzere, şikâyet dilekçesinde konu edilmemiş hiçbir husus itirazın şikâyet yoluyla Kurum'un önüne getirilemez (Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/2563, K. 2017/3610). Bu konuda Danıştay'ın tam olarak aksi yönde kararları (Örneğin, Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/2080, K. 2017/3334) mevcuttur ve bu durum 4734



sayılı Kanunun itirazın şikâyet başvurusundan önce şikâyet başvurusu yapılmasını zorunlu kılan sistemine aykırılık teşkil etmektedir.

c) İtirazın Şikâyet Başvurusunda Karar Verme Süresi ve Verilebilecek Kararlar

4734 s. Kanun'un 56. maddesinin 6. fıkrasına göre (Seyhan, 2018);

1. Kurum, itirazın şikâyetine 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 itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın 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 zımni ret işlemi tesis edildiğinden söz edilerek idari yargıda iptal davası açılmaz (D. 13. Dairesi, E. 2016/338, K. 2016/680).

4734 s. Kanun'un 54. maddesinin 10. fıkrasına göre, itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kurum tarafından gerekçeli olarak;

1. İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde **ihalenin iptaline** karar verilir. Bu halde ihale komisyonunun tekrar toplanıp bir karar almasına gerek olmaksızın ihale Kurul kararıyla iptal edilmiş olur.

2. İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, **düzeltilme işlemi belirlenmesine** karar verilir. Bu



halde ihale komisyonu tekrar toplanarak düzeltici işlem kararında belirtilen hususlara göre yeniden işlem tesis ederek ihale sürecine devam eder.

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**, 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 eder (Arapgirli, Demirel 2013).

“Başvuru konusunun Kurum’un görev alanında bulunmaması” hali hariç, itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir.

Bu noktada belirtilmelidir ki, Danıştay’a göre Kurum, 4734 sayılı Kanunda belirtilen kararlardan birini almak zorundadır ve Kurum’un 4734 sayılı Kanunda öngörülen görev ve yetkilerini etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkündür (Uz, 2008). Bu bakımdan Danıştay’ın 13. Dairesi, E. 2005/6851, K. 2005/5819 sayılı ve E. 2017/2754, K. 2018/15 sayılı iki kararına göre; “ihale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların ilgili idaresine bildirilmesi” şeklinde sonuca etkili olmayan bir karar veremeyeceği gibi, “karar verilmesine yer olmadığı” yönünde Kanun’da açıkça belirtilmeyen bir karar da alamaz.

Kurum yapacağı inceleme bakımından mevzuat hükümlerinin şikâyete konu ihale sürecinde düzgün uygulanıp uygulanmadığını denetleme konusunda yetki sahibidir. Danıştay’a göre Kurumun, yaklaşık maliyetin yanlış hesaplanıp hesaplanmadığına ya da teklif bedelinin aşırı düşük olup olmadığına ilişkin yapacağı değerlendirmeler ihale komisyonunun görev ve yetkilerine müdahale niteliği taşımamaktadır (D. 13. Dairesi, E. 2005/5765, K. 2005/4812).



4734 sayılı Kanununun 56. Maddesi ve D. 13. Dairesi, E. 2011/4624, K. 2017/2754 sayılı kararına göre; İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır. Kurul kararına karşı dava açılmış olması, yürütmeyi durdurma kararı verilmediği takdirde, tek başına Kurul kararının gereklerini yerine getirilmemesinin gerekçesi olamaz. İdarenin Kurul kararını uygulamaması durumunda yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunma hakkı doğmaktadır (KİK, K.N. 2010/UH.II-237). Ancak Kurul, bir kararında, “(...) idarenin Kurul kararını uygulamamak için hukuki ve fiili imkânsızlık hali ya da kamu düzeninin bozulması gibi yasal ve kabul edilebilir bir gerekçesinin varlığı da ne dosya incelemesi ne de dinleme toplantısında tespit edilmiş değildir” diyerek, hukuki ya da fiili imkânsızlık hali ya da kamu düzeninin bozulması hallerinde Kurul kararlarının uygulanmayabileceğini kabul etmiştir (Uz, 2008) .

Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer bu hususa ilişkin başvuruyu itirazen şikâyet başvurusu olarak doğrudan Kurum’a yaparlar. Kurum kararının gereklerinin eksik ve yanlış olarak yerine getirilmesi halinde doğrudan Kurum’a itirazen şikâyet başvurusu yapıldığı var sayımında, idarenin bu ikinci başvuru sonucu verilecek kararı yine eksik ve yanlış uygulaması halinde tekrar tekrar Kurum’a başvuru yapmak yerine, idarenin eksik ve yanlış tesis ettiği işlem idari yargıda iptal davasına konu edilebilir (Uz, 2008 ve İnan, 2016). Kurul tarafından alınan kararların hiç uygulanmaması halinde yapılacak başvurular Kurum’ca görev yönünden reddedilir (KİK, K.N. 2012/UY.III-1487). Bu halde doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir (Yönetmelik, m. 23/2-3).

d) Çerçeve Anlaşma ve Münferit Sözleşme İhaleleri İle İlgili Durum

4734 s. Kanun’un 4. maddesinde çerçeve anlaşma, “bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşma” olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun’un 54. maddesinin son fıkrasına göre ise “çerçeve anlaşmalara ilişkin başvuru esas ve usulleri Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir.”



4734 s. Kanun'un Ek 2. maddesinde 5812 s. Kanun'la yapılan değişlikle çerçeve anlaşmaların kapsamı genişletilmiştir. Bu düzenleme ile tüm idarelere çerçeve anlaşma yapabilmesi hakkının getirilmesi sonucu "eşit muamele" ve "rekabet" ilkelerinin zedeleneceği ve düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi E. 2009/9, K. 2011/103 sayılı kararıyla, iptal istemini reddetmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 20/A, 20/B ve 20/C maddeleri çerçeve anlaşma ve münferit sözleşmelere yönelik başvuruları düzenlemektedir. Bu nedenle çerçeve anlaşma ve münferit sözleşme sürecine ilişkin yapılacak başvurularda anılan hükümler göz önünde bulundurulmalıdır.

e) Kurum Tarafından Verilen Kararların Düzeltilmesi

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 25. maddesine göre, Kurum'a sadece daha önce almış olduğu karara ilişkin şekli nitelikte yazım/hesaplama hatalarının ya da gerekçe ve karar sonucu arasındaki çelişkilere düzeltilmesi talebiyle bir başvuru yapılabilir. 4734 sayılı Kanun'un 57. maddesi hükmü uyarınca Kamu İhale Kurumu'nun itirazın şikâyet üzerine aldığı kararlar kesin olduğu için Kurul'un almış olduğu bir kararın esastan tekrar ele alınması ya da incelenmesi talebini içeren "itiraz" niteliğindeki başvurular ile "alınmış olan kararın kaldırılması" talepli başvurular yapılamayacağı gibi bu türden başvurular dava açma süresini de durdurmazdır (D. 13. Dairesi, E. 2017/2806).

5.2. Kamu İhalelerinin Yargısal Denetimi

4734 sayılı Kanununun 57. maddesinde Kurumun şikâyetler üzerine verdiği kararlarının yargısal denetime açık olduğu belirtilmiştir. Bu madde hükmüne bakıldığında yasa koyucu yargısal denetimle ilgili olarak sadece "Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir" demekle kalmış hangi yargı kolu olduğunu ise belirtmemiştir.



İdari bir organ olan Kamu İhale Kurumu'nun şikâyetlere ilişkin uyuşmazlık çözümüne ilişkin fonksiyonu da aslen idari bir fonksiyondur. Kurum'un vereceği kararlar da idari nitelikte olup Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yargı denetimine açıktır (Gözler, Kaplan, 2016).

Şikâyetlerle ilgili Kurum kararlarının yargısal denetiminde idari yargı mı yoksa adli yargı mı görevli olduğu hususunda, gerek öğretide gerekse yargı kararlarında idarenin idari fonksiyonuna girdiği kabul edilen işlem ve eylemleri ile sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği belirtilmektedir (Seyhan, 2018).

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un sistematığına göre davanın esasının incelenmesine başlanmadan önce dava dilekçelerinin Kanun'un aradığı şartları sağlayıp sağlamadığına ilişkin bir "*ilk inceleme*"ye tabi tutulmaktadır (Işıklar, 2011). İlk inceleme sonucunda bir hukuka aykırılık saptanmaz ise ikinci aşamada, davanın esas incelemesine geçilir (Onar, 1966).

Çalışmanın bu bölümünde kamu ihalelerinin yargısal denetimi bağlamında öncelikle ilk inceleme sürecine konu edilen hususlar, ardından yargılama usulü ve son olarak iptal ve tam yargı davaları incelenecektir.

5.2.1. İlk İnceleme

5.2.1.1. Görev Ve Yetki

Mahkemenin önüne gelen bir davada esas incelemesi yapıp karar verebilmesi için, o davaya bakma konusunda görevli ve yetkili olması gerekmektedir (Gözübüyük, 2015). Başka bir deyişle mahkemeler Anayasamızın 36. Maddesi gereği, görevine girmeyen konuda karar veremeyeceği gibi, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan da kaçınmaz.

Usul hukukunda görev, geniş anlamıyla uyuşmazlığın çözüleceği yargı yolunu, dar anlamda görev ise, belli bir yargı düzeni içinde uyuşmazlığı hangi mahkemenin çözümleyeceğine ilişkin kuralları ifade eder (Kalabalık, 2016). Yetki ise, aynı yargı düzeni içerisinde aynı türden uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemeler arasından somut



uyuşmazlığa hangi mahkemenin bakacağını belirleyen kuralları ifade etmektedir (Kalabalık, 2016).

İdari yargıda görev ve yetki kamu düzeninden sayılır. Bu bağlamda idari yargı yerlerinin görev ve yetkilerine ilişkin sözleşme yapılamaz. Usul hukukunda görev yetkiden önce gelir. Bu nedenle ilk incelemede mahkeme uyuşmazlığın çözümünde kendisini görevli görürse bu kez yetkili mahkeme olup olmadığının incelemesine geçecektir. Görev ve yetki konusundaki inceleme sadece ilk inceleme konusu da değildir. Başka bir deyişle idari yargıda yargılamanın her aşamasında görev ve yetki kuralları re'sen incelenmektedir (Kalabalık, 2016).

A) Görev

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2007/4603, K. 2007/5466 sayılı kararına göre, “*kural olarak kamu ihalesinden sonra sözleşme imzalanıncaya kadar çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargı, sözleşmeden sonra ise adli yargıdır.*”

Uyuşmazlık Mahkemesi de, vermiş olduğu kararlarda (örneğin, E. 2016/91, K. 2017/3) kamu ihale sözleşmelerini birer özel hukuk sözleşmesi olarak tanımlamakta ve sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğuna ilişkin kararlar vermektedir. Danıştay 13. Dairesi de E. 2009/7074, K. 2010/2940 sayılı kararında durumu teyit etmiştir. Benzer şekilde Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu açısından vermiş olduğu E. 2002/725, K. 2003/88 sayılı kararda aynı sonuca varmıştır.

İdari yargı kolunda genel görevli mahkeme idare mahkemesi olup, vergi mahkemeleri ile ilk derece mahkemesi olarak Danıştay ise özel görevli mahkemelerdir (Kalabalık, 2016). Başka bir deyişle, özel düzenlemeler ile vergi mahkemesinin ya da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görev alanında olduğu belirtilmemiş idari uyuşmazlıkları çözme görevi idare mahkemesine aittir (Seyhan, 2018).



Kamu ihale sürecinde tesis edilen işlemlerden doğan idari uyuşmazlıklara ilişkin özel bir görev düzenlemesi mevcut olmadığı için, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde genel görevli mahkeme olan idare mahkemeleri görevlidir.

4734 s. Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının 11. bendine göre Kamu İhale Kurumu, "Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir." Bu durumda Kurum tarafından çıkarılan ve düzenleyici işlem niteliğinde olup ülke çapında uygulanacak olan işlemlerden doğacak uyuşmazlıklarda görevli yargı yeri, 2575 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'dır.

2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 4. fıkrasına göre ilgililer, uygulama işlemi ile beraber o işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin de iptalini talep edebilirler. Bu durumda genel düzenleyici işleme ilişkin incelemeyi yapmakla görevli mahkemede dava açılması gerekecektir (Çağlayan, 2016). Danıştay kararları ışığında, 4734 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri açısından özellikle üç noktaya değinilmesi gerekmektedir (Seyhan, 2018):

İlk olarak, Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca **istekli 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 hakkında başvuruda bulunabilirler. Yönetmelik düzenlemesine göre istekli olabilecekler örneğin; tekliflerin değerlendirilmesi ya da ihalenin sonuçlandırılması aşamasında tesis edilen işlemlere karşı şikâyet başvurusunda bulunamazlar. Hüküm böyle olmakla birlikte Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/3366/ K. 2016/1446 sayılı kararında, "Yönetmelik düzenlemesinin Kanunu aşar hükümler içerdiği, nitekim Kanun'da bu şekilde bir ayırımı gidilmeksizin başvuru kriterlerinin hak kaybı, zarar veya muhtemel zarar olarak belirlendiği" gerekçesiyle istekli olabileceklerin de hak kaybı veya zararlarının doğması hâlinde tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına dair işlemler hakkında başvuruda bulunabileceklerine karar verdiği görülmektedir.



İkinci olarak, Yönetmeliğin 8. maddesinin 10. fıkrasına göre, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç olmak üzere, şikâyet dilekçesinde konu edilmemiş hiçbir husus itirazın şikâyet yoluyla Kurum'un önüne getirilemez. Danıştay ise çeşitli kararlarında (Örneğin, 13. Dairesi, E. 2017/2080, K. 2017/3334), "4734 s. Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılacağı, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında yer alan tüm iddiaların incelenmesinin gerektiği, Kanun'da sayma suretiyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu'nun, başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarını, bu iddiaların şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın" incelemesi gerektiğini ifade ederek aksi yönde kararlar vermektedir. Danıştay, anılan Yönetmeliğin 8. maddesinde bulunan açık hüküm karşısında geliştirdiği bu içtihadı gerekçe olarak ise "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin dördüncü fıkrasında, 'Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz' hükmü yer almakta olup, **bu hükümle, idari yargı mercilerine bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmal etme yetkisi tanınmıştır**. Bu kapsamda Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü daraltması nedeniyle dayanağı kanuna aykırı olan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrası hükmünün ihmal edilerek Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası" çerçevesinde inceleme yapılmasını göstermektedir (13. Dairesi, E. 2017/2563, K. 2017/3610).

Üçüncü olarak, ihalelerin iptali açısından 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesi, "ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyete konu edilebilir" hükmünü içermekte iken, Yönetmeliğin 4. maddesine göre, "idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle alınan ihalenin iptali kararına karşı" itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması gerekmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2012/1391, K. 2014/691 sayılı kararında, "ihalenin iptaline ilişkin kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine Kamu İhale Kurulunca verilen kararın uygulanması amacıyla alınanlara karşı Kamu İhale Kurulu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olduğu, ihalenin yapıldıktan sonra doğrudan idarece iptaline ilişkin işlemler



ile şikâyet ve itirazın şikâyet sürecine konu olan ihalelerin, şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine Kamu İhale Kurulunca verilen kararda yer alan gerekçelerden bağımsız olarak, ihaleyi yapan idarece tespit edilen farklı bir sebeple iptaline ilişkin işlemlerin doğrudan idarî yargı merciinde dava konusu edilmesi gerektiğine yönelik açık hükmü karşısında” ihalenin re’sen iptali niteliğindeki kararın, sırf bu karar alınmadan önce ihale işlemlerine karşı başvuru yapıldığı gerekçesiyle, doğrudan dava konusu edilememesinin hukuken mümkün olmadığını ifade etmiştir (Seyhan, 2018).

Bu üç durum açısından belirtilmelidir ki, genel düzenleyici işlem niteliğinde olan “İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik” 4, 5. ve 8. madde hükümleri yürürlükte olup, Danıştay, bu hükümlerin uygulaması niteliğinde olan ret işlemlerinin iptali için açılan ve temyiz aşamasında önüne gelen davalarda, anılan madde hükümlerinin 4734 sayılı Kanun’a aykırı olduğu yolunda içtihat oluşturmuştur. Bu durumda, Yönetmeliğin 4, 5 ya da 8. maddesi dayanak gösterilerek Kurul tarafından verilecek olası bir ret kararına karşı açılacak davada, 2577 sayılı Kanun’un 7. maddesi uyarınca uygulama işlemi (ret işlemi) ile beraber onun dayanağı olan düzenleyici işlemin de (Yönetmeliğin 4, 5, ve 8. maddeleri) iptali talep edilebilir. Bu durumda dava, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülecektir (Seyhan, 2018).

B) Yetki

İdari yargıda yetki kuralları 2577 sayılı Kanunun 32-37 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İlgili maddelere göre idari yargıda genel yetkili mahkeme “dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.” Bu halde Kanun’un özel yetki kurallarına ilişkin hükümleri kapsamına girmeyen uyuşmazlıklarda genel yetki kuralına göre hareket edilir.

4734 sayılı Kanunun öngördüğü denetim sistemi açısından yetkili mahkemeyi saptamak için üçlü ayrıma gidilmesi gerekmektedir:

1. Zorunlu idari başvuru sürecinden (şikâyet ve itirazın şikâyet süreci) geçilmesi gereken hallerde, idari davaya konu olacak işlem, ihale sürecinde tesis edilen ya da şikâyet sonucu



idarece alınan karar değil; Kamu İhale Kurumu tarafından itirazın şikâyet üzerine tesis edilecek olan işlemdir. Bu halde dava konusu işlemi tesis eden idari merci Kamu İhale Kurumu olduğu için, yetkili idare mahkemesi de Ankara İdare Mahkemesi olacaktır (Gözübüyük, 2015).

2. İhale sürecinde tesis edilen kimi işlemlere ilişkin mevzuatımızda zorunlu idari başvuru yolu öngörülmemiştir. Örneğin; idarece alınan ihalelere katılmaktan yasaklama kararları, idarenin re'sen alacağı ihalenin iptali kararları, doğrudan temin ya da tasarım yarışması usulünce yapılan alımlar ve 4734 sayılı Kanun'un istisna hükümlerince gerçekleştirilen ihalelere ilişkin olarak zorunlu idari başvuru yolu bulunmamaktadır. Bu hallerde açılacak olan davada yetkili mahkeme, işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yere göre yetkili mahkeme tesis edilmelidir (Seyhan, 2018).

3. İhale sürecine katılmayan, bu nedenle “aday, istekli ve istekli olabilecek” sıfatına sahip olmayan ve fakat ihale sürecinde idarenin tesis etmiş olduğu kimi işlem ve gerçekleştirdiği eylemlerden ötürü menfaati ihlal edilmiş olanlar, 4734 sayılı Kanunda öngörülen zorunlu idari başvuru yollarını tüketmeksizin, doğrudan doğruya idari yargıda bir iptal davası açabilirler (Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/4344, K. 2015/3712 ve E. 2009/4825, K. 2009/9396 sayılı kararları). Aynı şekilde, ilan yapılmayan ve davet edilmeyenlere doküman satılmayan pazarlık usulünde “istekli veya istekli olabilecek sıfatı kazanmak mümkün olmadığından” idari başvuru yolu zorunluğu bulunmamakta, diğer bir deyişle bu kişiler de doğrudan doğruya dava açabilmektedirler (Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/2635, K. 2015/3013). Bu durumda da yetkili mahkeme, işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yere göre tespit edilmektedir.

Tam yargı davalarında yetki kuralı ise 2577 sayılı Kanununun 36. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ihale sürecinden doğan uyuşmazlıklar sonucu hak ihlaline uğradığını iddia edenlerin açacağı tam yargı davasına bakmakla yetkili idare mahkemesi, “zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlenmeye yetkili” mahkeme olacaktır (Yılmaz, 2014).



5.2.1.2. İdari Mercî Tecavüzü

Kanun hükmü ile dava açmadan önce ilgili idareye başvuru şartı getirilmiş ise bu başvuru yapılmaksızın dava açılması hali idari mercî tecavüzü oluşturur (Gözübüyük, 2015). Hukukumuzda kural olarak dava açmadan önce idareye başvuru yapma mecburiyeti bulunmamaktadır (Özkan, 2014). Ancak bazı istisnai hallerde kanun koyucu, idari yargıda dava açmadan önce idari başvuru yapılmasını zorunlu kılabilir (D. 13. Dairesi, E. 2017/2645, K. 2017/3766). Kanunla öngörülmüş olan zorunlu idari başvuru örneklerinden birisi de 4734 sayılı Kanunun 55. maddesi hükmüdür. Zira bu maddeye göre şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları “dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru” niteliğindedirler (4734 s. Kanun, m. 54/2). Böyle hallerde idareye başvuru yapılmadan dava açılması durumunda idari yargı yeri “idari mercî tecavüzü” olduğu gerekçesiyle dosyanın görevli idare mercîine tevdiine (2577 s. Kanun, m. 15/1-e) karar verecektir (D. 13. Dairesi, E. 2005/6393 K. 2005/5716). Eğer yargısal başvuru, idari başvuru yapılması gereken süre içinde yapılmamış ise mercî tecavüzü kararı verilmeyecek, dava reddedilecektir (Kağıtçıoğlu, 2017).

4734 s. Kanun’un 54. maddesinde bulunan “ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler”in şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yapabileceğine ilişkin düzenleme göz önüne alındığında, öncelikle Kanun’da belirtilen zorunlu idari başvuruların yapılması ve ardından Kamu İhale Kurulu’nca alınan karara karşı, o zamana kadar uğranılmış olan zararların tazmini için tam yargı davası açılması, hukuken en uygun yol olarak görünmektedir (Seyhan, 2018).

5.2.1.3. Ehliyet

Yargılama hukukunda ehliyet kavramı, davada yer alabilmeyi (taraf ehliyeti), dava açabilme ve dava sürecinde işlemler yapabilmeyi (dava ehliyeti) ifade eder. İdari yargılama hukukunda “objektif ehliyet” olarak ifade edilen taraf ve dava ehliyetleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda şu şekilde düzenlenmiştir (Kaplan, 2018): “*Medenî haklardan yararlanma*



ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir” (m. 50) ve “dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir” (m. 51).

İdari yargıda dava açabilmek için objektif ehliyet sahibi olmanın yanında, öğretide “sübjektif ehliyet” olarak ifade edilen, iptal davalarında “menfaat ihlali”, tam yargı davalarında ise “hak ihlali” şartının gerçekleşmiş olması gereklidir (Işıklar, 2011).

Kamu ihale hukuku özelinde açılacak davalarda ise; zorunlu idari başvuru sürecinden geçilmesi gereken hallerde aday, istekli ve istekli olabilecek sıfatına sahip olanlar, başka bir deyişle şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yapma ehliyetine sahip olanlar, dava açma ehliyetine de sahip olacaklardır (Yılmaz, 2015). Ayrıca belirtilmelidir ki, itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kurul tarafından verilecek karara karşı sadece başvuruyu yapan değil; ilgili karar yüzünden menfaati ihlal edilen herkes idari yargıda iptal davası açabilecektir (Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/76, K. 2017/414).

İhale hukuku özelinde ihaleyi yapan idarenin de Kurul kararlarına karşı dava açma ehliyeti vardır. Zira Kurul tarafından ihaleyi yapan idare aleyhine verilen kararlara karşı ilgili idarece dava açıldığında bu davalar ehliyet yönünden reddedilmemektedir (Uz, 2008).

Önceki bölümde de bahsedildiği üzere 2011 yılında 3046 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle düzenleyici ve denetleyici kurumların her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme yetkisinin ilişkili olunan bakanlığa verilmesi sonucu Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın Kamu İhale Kurumu işlemlerini yargı yoluna götürmesine gerek kalmaksızın idari yolla denetlemesi mümkün hale gelmiştir. Anılan düzenlemeye dayalı olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı, Kurul'un itirazın şikâyet başvurusu üzerine alacağı kararları idari denetime tâbi tutabilir ya da bunları iptal edebilir mi? Gözler ve Kaplan, idari vesayet yetkisinin kanunda ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerektiğini; bu açıdan 3046 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemenin idari vesayet ilkesine uygun olmadığını ifade etmektedir. 3046 sayılı Kanun düzenlemesi ile ilişkili olunan bakanlığa düzenleyici ve denetleyici kurumların “*her türlü faaliyet ve işlemlerini*” denetleme yetkisinin verilmiş olması, Maliye Bakanlığı'nın Kurul kararları üzerinde vesayet denetimi



yapabilmesi için yeterli değildir. Bu yetkinin ayrıca ve açıkça verilmiş olması gereklidir (Derdiman, 2015).

5.2.1.4. İdari Davaya Konu Olacak Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem Olma

Dava konusu işlemin kesin olması, işlemin geçirmesi gereken tüm idari aşamaları tamamlamış, nihai şeklini almış ve uygulamaya hazır hale gelmiş olmasını ifade ederken; yürütülmesi zorunlu işlem ise idari işlemin başkaca bir işleme ihtiyaç duymaksızın çeşitli hukuki sonuçlar doğurması anlamına gelmektedir (Erkut, 2015).

Kamu ihale süreci, kendi içinde birden fazla ve birbirine bağlı idari işlemin, sonucunda imzalanacak sözleşmenin tarafını belirlemek amacıyla tesis edilmesini ifade etmekte ve ihale sürecinde karar alma yetkisine sahip birden fazla makam ve organ bulunmaktadır. Bu halde ihale süreci, tıpkı disiplin soruşturmaları ve kamulaştırma işleminde olduğu gibi, “zincir işlem” niteliğindedir (Demircioğlu, 2014). Zincir işlemi tanımlamak gerekirse, belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve nihayetinde tek bir işlemin ortaya çıktığı işlemler olarak tanımlanmaktadır (Erkut, 2015).

Kamu ihale sürecinde tesis edilen ve birbirine zincir şeklinde bağlanan işlemlerde halkalardan birisi koptuğunda, eğer işlem hazırlık işlemi niteliğinde ise, başka bir ifadeyle işlem idarenin takip etmekle yükümlü olduğu ihale usulünde bir sonraki işlem ile ortaya konulamayacak bazı hukuki sonuçlar doğuracak nitelikte değilse, zincir işlem kuralına göre o işlemin hukuka aykırılığı doğrudan doğruya ileri sürülemez (Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan, 2017). Ancak, hazırlık işlemleri arasında hukuka aykırı olanların, nihai işleme karşı açılacak davada ileri sürülmesinde hukuki bir engel yoktur.

Bu noktada belirtilmelidir ki, ihale sürecinde zincirin halkalarını oluşturan işlemlerden tek başlarına hukuki sonuç doğurabilme yeterliliğine sahip olanlar, “ayrılabilir işlem teorisi” uyarınca söz konusu süreçten ayrılarak doğrudan dava edilebilirler (Seyhan, 2018). Danıştay’ın da 10. Dairesi, E. 2004/8257, K. 2004/7618 sayılı kararıyla bu görüşte olduğu görülmektedir.



Danıştay 13. Dairesinin E. 2010/643, K. 2015/960 sayılı kararına göre; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yürütülen bir ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem ya da işlemler sebebiyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday istekli ve istekli olabilecekler tarafından ihale süreci ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlem, “*Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu sonucunda Kurul tarafından tesis edilecek işlemdir.*” (Seyhan, 2018).

Ancak, ihale sürecinde tesis edilen kimi işlemlere karşı aday istekli ve istekli olabileceklerin doğrudan dava açması gerekmektedir. Örneğin; hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilen istekli, bu karara karşı zorunlu idari başvuru yolu öngörülmediği için doğrudan iptal davası açmalıdır (Seyhan, 2018).

Aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatına sahip olmadığı halde ihale sürecinde tesis edilen işlemlerden dolayı menfaati ihlal edilenler ise 2577 sayılı Kanun ve yukarıda yapılan açıklamalar ışığında kesin ve yürütülmesi zorunlu olan işleme karşı doğrudan idari yargıda dava açabileceklerdir (Seyhan, 2018).

5.2.1.5. Süre

2577 sayılı Kanunun 7. maddesine göre idari yargıda dava açma süresi, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay’da ve idare mahkemelerinde 60 gün, vergi mahkemelerinde ise 30 gündür. İdari yargıda dava açma süreleri hak düşürücü nitelikte kabul edildiği için bu sürelerin kaçırılması halinde dava açma hakkı da ortadan kalkacaktır (Kalabalık, 2016).

2577 sayılı Kanun’un 20/A maddesi ise ivedi yargılama usulünü düzenlemektedir. İlgili maddeye göre “*ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri*”nden doğan uyuşmazlıklar hakkında “*ivedi yargılama usulü*” uygulanacaktır. Bu usule göre dava açma süresi otuz gündür. Anayasa’nın 40. maddesi 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 bulundurmaktadır. Kamu İhale Kurumu da 2018/UH.II-471 sayılı kararında bu düzenlemeleri teyit etmiştir.

Sonuç olarak, zorunlu idari başvuru yollarını tüketmekle yükümlü olan aday, istekli ve istekli olabilecekler için dava konusu edilecek işlem, Kamu İhale Kurumu tarafından tesis edilen işlem olup dava açma süresi bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gündür. Zorunlu idari başvuru yollarına gitme yükümlülüğü olmayan ve fakat ihale sürecinde tesis edilen kimi işlemlere karşı dava açmak isteyen kişiler için ise dava açma süresi, kendileri ihale sürecinin dışında olduğu için onlara tebliğ yapılmayacağı göz önünde bulundurulduğunda, öğrenme tarihi esas alınarak belirlenecek tarihe göre 30 gün olacaktır (Seyhan, 2018).

5.2.1.6. Husumet

“Husumet” kavramı, idari davada davalı idareyi ifade etmek için kullanılmaktadır (Kaplan, 2018). 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelerde tesis edilen idari işlemlere karşı zorunlu idari başvuru yollarını tüketmesi gereken aday, istekli ve istekli olabilecekler için davaya konu edilebilecek işlem, idarenin tesis ettiği işlem ya da şikâyet üzerine alınan karar değil, Kamu İhale Kurumu’na verilecek nihai karardır. Bu durumda dava dilekçesinde ihaleyi yürüten idare değil, Kamu İhale Kurumu hasım olarak gösterilmelidir.

İhale sürecinde tesis edilen işlemlere karşı, ihale sürecinin içinde bulunmadığı için, zorunlu idari başvuru yoluna gitmesi gerekmeyen ve fakat ilgili işleme karşı dava açmak isteyenler ise dava dilekçesinde hasım olarak Kamu İhale Kurumu’nu değil, dava konusu edilecek işlemi tesis eden idareyi göstereceklerdir (Seyhan, 2018).

Husumetin yanlış yöneltmesi ya da dilekçede hiç hasım gösterilmemesi durumunda dava reddedilmez, idari yargı yeri davanın yöneltmesi gereken gerçek hasmı bulur ve dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verir (2577 s. Kanun, m. 15/1-c). Örneğin; zorunlu idari başvuru sürecinden geçildikten sonra açılacak olan davada husumet Kurum’a değil de ihaleyi yapan idareye yöneltmiş ise dava reddedilmeyecek, dava dilekçesi Kurum’a tebliğ edilerek dava bu haliyle görülmeye devam edilecektir (Seyhan, 2018).



5.2.2. Yargılama Usulü

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi uyarınca “*ihaleden yasaklama kararı hariç ihale işlemleri*”nden doğan uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulü uygulanacaktır. İvedi yargılama usulü, Kanun'da öngörölmüş belli durumlara ilişkin davalarda uygulanacak olan özel bir yargılama usulü olup, yazılı yargılama usulüne göre daha basit ve çabuk işlemektedir (Kasapoğlu Turhan, 2015).

2577 sayılı Kanun herhangi bir ayrıma gitmeden, ihaleden yasaklama kararı hariç, tüm ihale işlemlerini kapsama aldığı için, 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayan ihalelere ilişkin açılacak davalarda da ivedi yargılama usulü uygulanacaktır (Sezer/Kalkan/Şahin, 2017). Buna göre ivedi yargılama usulünde;

- Dava açma süresi otuz gündür.
- 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi (Üst Makamlara Başvuru) hükümleri uygulanmaz. Bu bakımdan zorunlu idari başvuru sürecinin öngöröldüğü durumlarda, başvuru ehliyeti olan kişilerin yapacağı şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları sonucu Kurul tarafından alınacak karar kesin olup, bu kararın düzeltilmesi ya da geri alınması talebiyle herhangi bir başvuru yapılmadan dava açılması gerekmektedir. Zorunlu idari başvuru yollarına gitme ehliyeti olmayan ve fakat tesis edilen işlemde dolaylı menfaati ihlal edilmiş olanlar ile zorunlu idari başvuru yapılması gerekemeyen ihale işlemlerine karşı da doğrudan idari yargıda dava açılması gerektiğinden, bu durumda da dava açılmadan önce 2577 s. Kanun'un 11. maddesi kapsamında bir başvuru yapılamaz, yapıldığı düşünülürse, dava açma süresine etkisinin olmayacağı söylenebilir (Kaplan, 2018).
- İlk inceleme yedi gün içinde yapılır ve ilk incelemeden geçen dilekçe ve ekleri tebliğ çıkarılır.



- Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir. Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır.

Danıştay'ın 13. Dairesi, E. 2016/169, K. 2016/1458 sayılı kararına göre ivedi yargılamaya tâbi bir uyuşmazlıkta "görevsiz ve yetkisiz" bir mahkeme tarafından verilen esastan kararların bozularak yerine yine Danıştay'ca bir karar verilmesi mümkün değildir.

Danıştay bu kararında, işin esası hakkında bir inceleme yapabilmesi için dosyanın öncelikle "yetkili ve görevli" mahkemeden gerektiğini ifade ederek, kimi özellikli işlerin hızlı biçimde çözülmesi için ihdas edilmiş, daha basit ve çabuk bir usulü ifade eden ivedi yargılama usulü uğruna kamu düzeninden olan ve bu nedenle davanın her aşamasında denetlenmesi gereken görev ve yetki kurallarının esnetilemeyeceğine karar vermiştir (Seyhan, 2018).

Danıştay'a göre ihaleyle bağlantılı tüm işlemlerin değil, yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması yönünden özel önem taşıyan ihale uyuşmazlıklarının bu yargılama usulüne tâbi olduğunu belirtmiştir. Başka bir deyişle Danıştay'a göre ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda iptal davası ivedi yargılama usulüne tâbi iken tam yargı davası genel usule tâbidir ve bu nedenle iki ayrı dava açılmalıdır (Seyhan, 2018).

Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/1466, K. 2017/2748 sayılı kararına göre; İhaleden yasaklama kararının iptali ve bu işlemde doğduğu iddia edilen zararların talebiyle iptal ve tam yargı davaları ise birlikte açılabilir. Çünkü "ihaleden yasaklama" kararları ivedi yargılama usulünün kapsamı dışında tutulmuştur.



5.2.3. Esas İncelemesi

5.2.3.1. İptal Davası

2577 sayılı Kanununun 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 ifadeyle iptal davası, idari işlemlerin hukukilik denetimini yapmak suretiyle kişilerin menfaatlerini koruyan; aynı zamanda idarenin işlemlerini yargısal denetim altında tutarak hukuk devleti ilkesini koruyan bir araçtır (Kaplan, 2018).

İhale sürecinde idarece tesis edilen işlemler ve Kurul tarafından itirazen şikâyet başvurusu üzerine verilen kararlar, idari nitelikte olduklarından, yargısal denetim sonucu verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının hukuki sonuçları, ihale işlemleri için de geçerli olacaktır (Altınok, 2008).

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası ve 2577 s. Kanun'un 28. maddesi hükümleri uyarınca idari yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi konusunda idare bağlı yetki içinde olup, kararların gereklerini yerine getirmeyen idarenin ağır hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğu doğar (Uler, 1970). Buna göre;

a) İhalenin İdare Tarafından İptaline İlişkin Kararların İdari Yargı Tarafından İptal Edilmesi Durumu.

4734 sayılı Kanun daha önceki bölümlerde de değinildiği üzere, çeşitli koşullar altında idareye ihalenin iptaline karar verme yetkisi tanımıştır.

İhaleyi yapan idarenin re'sen almış olduğu iptal kararları doğrudan idari yargı denetimine tâbi iken, şikâyet başvurusu üzerine alınan iptal kararları ise itirazen şikâyet başvurusuna konu edilmekte, itirazen şikâyet başvurusu sonucu Kurulca verilen nihai karar ise yargısal denetime tâbi olmaktadır.



İhalenin iptaline ilişkin karar idari yargı yerince hukuka aykırı bulunarak iptal edildiğinde, ilgili idare ihale sürecine kaldığı yerden devam ederek en avantajlı teklifi veren istekliyle sözleşme yapmak zorunda kalacak mıdır? Öğretide, idarenin bir sözleşme yapma mecburiyetinden bahsedebilmek için, en avantajlı teklifi veren isteklinin idareden sözleşmeyi yapmayı talep edebilme hakkının varlığının gerekli olduğu belirtilmektedir (Buz, 2007). Böyle bir hakkın var olduğu kabul edilirse, idare sözleşmeyi yapmaya yanaşmadığı takdirde isteklinin açacağı dava sonucunda alacağı mahkeme kararı idarenin iradesi yerine geçecek ve sözleşme kurulmuş olacaktır (Seyhan, 2018).

4734 sayılı Kanununun 45. maddesine göre idare, ihale sürecinin sonunda süresi içinde sözleşmenin yapılması için üzerine düşen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, istekli usulüne uygun olarak taahhüdünden vaz geçebilir. **Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır.** Bu düzenleme ışığında denilebilir ki, ihale üzerine bırakılan isteklinin idareyi sözleşme yapmaya zorlama yetkisi bulunmayıp; sadece idare üzerine düşen görevleri yerine getirmez ise, geçici teminatını geri alarak menfi zararlarını tazmin ettirmeye hak kazanacaktır (Buz, 2007). Bu durumda ihalenin iptali kararının yargı yerince iptali durumunda yargı kararı uyarınca ihale süreci devam ettirilecek; ancak 4734 sayılı Kanun'un açık hükmü karşısında idare ihale sözleşmesi yapmaya zorlanamayacaktır (Seyhan, 2018).

b) İptal Kararlarının Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi

Kamu ihale sözleşmesinin kurulmasından sonra idari yargı yerince ihale sürecinde tesis edilen işlemlerden birinin iptaline ya da yürütmesinin durdurulmasına karar vermesi halinde, bu kararın sonucu olarak sözleşmenin kendiliğinden geçersiz hale gelip gelmeyeceği ve kararın gereklerini yerine getirmek zorunda olan idarenin bu yönde tesis etmesi gereken işlemlerin neler olduğu bu başlık altında incelenecektir.



Danıştay 1. Dairesinin, E. 2003/14, K. 2003/25 sayılı bir istişari görüşünde “*Danıştay’ca yürütülmesinin durdurulması veya iptal edilmesi nedeniyle (.....) kararların uygulanması niteliğinde olan sözleşmelerin dayanağı kalmadığından idarece uygulanma olanağı bulunmayan söz konusu sözleşmelerin mevcut sözleşme olarak değerlendirilmesi*”nin mümkün olmadığına hükmetmiştir. İdari yargı yerleri, hukuka uygunluk denetiminde dava konusu edilen işlemle ilgili olarak yargılama yaparlar, bu denetimde eğer işlem iptal edilmiş ise ayrıca bu işleme dayalı olarak imzalanan ve özel hukuka tabi olan sözleşmenin geçerliliği hakkında ayrıca hüküm kurmazlar (Gözler, Kaplan, 2016).

Kamu İhale Genel Tebliği’nin konu ile ilgili hükümleri ışığında durum şu şekilde özetlenebilir (Seyhan, 2018):

1. Kurulun, itirazın şikâyet başvurusu üzerine vereceği ret kararının idari yargı yerince iptali ya da yürütmesinin durdurulması söz konusu olduğunda Kurul, yargı kararının gereklerini yerine getirmek için tesis edeceği yeni kararında 4734 sayılı Kanun’un 54. maddesi uyarınca ihalenin **iptaline** karar verebilir. Bu durumda ilgili idareye düşen görev, iptal kararı öncesi imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kanun ve genel hükümlere göre **tasfiyesini** sağlamaktır.

2. Kurulun vereceği ret kararının idari yargı yerince iptali ya da yürütmesinin durdurulması söz konusu olduğunda Kurul, 4734 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca düzeltici işlem belirlenmesine karar verebilir. Bu durumda ilgili idare, Kurul kararı ışığında düzeltici işlem tesis ederek ihale sürecine uyumsuzluğu doğuran işlemten itibaren devam eder. Bu sürecin sonunda;

a) ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi yine yüklenici olabilir. Bu durumda sözleşme uygulanmaya devam eder. (Ancak bu işlem yeni bir idari işlem olduğu için idari ve yargısal denetime açık olduğu da unutulmamalıdır.)

b) ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi yükleniciden farklı bir istekli olarak belirlenebilir. Bu durumda ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli idarece sözleşmeye davet edilir. Bu isteklinin sözleşme yapılmasına ilişkin üzerine düşen yükümlülükleri yerine



getirerek idareye yazılı olarak başvurması durumunda, **mevcut sözleşme feshedilerek** tasfiye sürecinin tamamlanmasını müteakip bu istekli ile sözleşme imzalanır.

c) Söz konusu istekli açıkça sözleşmeyi imzalamayacağını bildirir, süresi içinde başvuru yapmaz ya da gerekli belgeleri tam olarak teslim etmez ise, mevcut yüklenicinin teklifinin ihale dokümanına göre geçerliğini koruması ve ihalelere katılmaktan yasaklı olmaması şartıyla, imzalanmış sözleşme idarece feshedilmeksizin uygulanmaya devam edilebilir.

İdari yargı kararlarının gereklerinin idarece süratle ve eksiksiz olarak yerine getirilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu bakımdan iptal ve yürütmenin durdurulması kararları sonucu kamu ihale sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı hususunun Kamu İhale Genel Tebliği aracılığıyla değil, normlar hiyerarşisinde anayasalardan hemen sonra gelen kanunlardan olan, 4735 sayılı Kanun'a açık hüküm konularak düzenlenmesi hukuk devleti ilkesine daha uygun olacaktır (Seyhan, 2018).

İhale sürecinde tesis edilen idari işlemler, bu işlemlerden dolayı menfaati ihlal edilen ve fakat aday, istekli ya da istekli olabilecek sıfatına sahip olmadığı için zorunlu idari başvuru yollarına gitme ehliyeti bulunmayanlar tarafından, doğrudan iptal davasına konu edilebilir. Bu durumda idare mahkemesinin vereceği iptal ya da yürütmeyi durdurma kararları sonucu ilgili idare, mahkeme kararı uyarınca işlem tesis etmek zorundadır. Bu durumda hukuka aykırılık durumu giderildikten sonra sürece devam edilebiliyorsa idare, ihale sürecini iptale konu işlemten itibaren tekrar işletebilir. İhale sürecinin sonunda en avantajlı teklifi veren istekli, yükleniciden başka birisi olarak belirlenmiş ise, yüklenici ile yapılan sözleşme feshedilerek, en avantajlı teklifi sunan istekli ile yeni bir sözleşme yapılmalıdır. Mahkeme ihale kararının iptaline karar vermiş ise idarenin sözleşmeyi tasfiye etmesi gerekecektir (Seyhan, 2018). Bunun sonucunda da önceki bölümlerde de değinildiği üzere idarenin mali sorumluluğu gündeme gelecektir.



5.2.3.2. Tam Yargı Davası

İhale mevzuatı incelendiğinde, ihaleye katılanlara ihale sürecinin denetimini sağlamak için gerekli hukuksal araçların (şikâyet-itirazın şikâyet ve yargı yolu) sağlandığı; ancak genel bir tazminat düzenlemesinin yapılmamış olduğu görülmektedir. Tazminat açısından göze çarpan tek düzenleme, 4734 sayılı Kanununun 45. maddesidir. İlgili maddede, sözleşme yapılmasında idarenin üzerine düşen görevleri yerine getirmemesi halinde ilgiliye geçici teminatının geri verileceği ve ilgilinin teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazacağı, yani sadece menfi zararlarının giderimini talep edebileceği düzenlenmektedir (Seyhan, 2018).

Kamu ihale mevzuatında ihale sürecinden doğan zararların tazminine ilişkin olarak, bazı özel durumlara yönelik düzenlemeler hariç, genel bir kural getirilmemiş olması karşısında, doğabilecek zararların tazmini probleminin genel hükümlere göre çözülmesi gerekmektedir. Zira idarenin tazmin sorumluluğu Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ile sosyal devlet ve 125. maddesinde belirtilen idarenin sorumluluğu ilkelerine dayanmaktadır ve ihale hukuku bakımından özel bir düzenlemenin olmayışı, idarenin genel hükümlere göre sorumlu olmayacağı anlamına gelmemektedir (Buz, 2007, Aktaran; Seyhan, 2018).

İhale düzeni özelinde idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracak olan idari davranış, "ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler"dir (4734 s. Kanun, m. 54). İdarenin ihale sürecinde, örneğin; ihalelere hâkim olan ilkelere, ihale ilan sürelerine, ihale usulünün tercihin ve tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin kurallara, ihalenin en avantajlı teklif sahibi üzerine bırakılması gerekliliğine aykırı olarak tesis edeceği işlem ve eylemler, tazmin sorumluluğunu doğuracaktır. Mevzuat hükümlerine aykırı nitelikte tüm bu işlem ve eylemler aynı zamanda idarenin kusurunu da ortaya koyacaktır. Şu durumda ihale sürecinde tesis edilen işlem veya eylemden dolayı zarara uğradığını iddia eden, ihaleye çıkan idarenin ihale mevzuatına aykırı hareket ettiğini ispat ederse, idarenin kusurunu da ispat etmiş olacaktır (Buz, 2007).

İdareden talep edilebilecek zararlar ise çeşitli ihtimallere göre şekillenmektedir (Buz, 2007):



İlk olarak, idarenin ihaleye çıkma kararı baştan itibaren hukuka aykırı olabilir. Örneğin; idarenin yeterli ödenek bulunmadığı halde ihaleye çıkmış olması durumu böyledir. Bu durumda ihaleye katılanlar ancak menfi (ihaleye katılmak için yaptıkları harcamalar) zararlarını talep edebilirler. Zira idare hukuka uygun davranmış olsaydı, zaten ihaleye hiç çıkmayacaktı; bu durumda hukuken bir sözleşmenin imzalanması imkânından, dolayısıyla mahrum kalınan kârdan bahsedilemeyecektir.

İkinci olarak, ihale süreci hukuka uygun biçimde başlamış, ancak idare haklı bir sebep olmaksızın ihalenin iptaline karar vermiş ise, 4734 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca en avantajlı teklif sahibi istekli geçici teminatını ve ihale sürecine katılmak için yaptığı harcamaları (menfi zararlarını) isteyebilir. Diğer isteklilerin herhangi bir talepte bulunmaları ise mümkün olmayacaktır. Çünkü ihale, hukuka aykırı şekilde iptal edilmeseydi dahi, sürecin sonunda sözleşme en avantajlı teklif verenle yapılacaktı. Başka bir deyişle ihale süreci hukuka uygun sonlandırılırdı dahi diğer istekliler açısından değişen bir durum olmayacaktı.

Üçüncü olarak, ihalede en avantajlı teklifi veren istekli; eğer ihale sözleşmesi hukuka aykırı olarak başka bir istekli ile imzalanırsa, müspet zararının (sözleşmenin yapılmaması dolayısıyla mahrum kaldığı kârın) tazminini talep edebilecektir. Ancak bu durumda istekli, ihale sürecine katılmak için yaptığı harcamaları talep edemeyecektir; zira ihale hukuka uygun olarak o kişi üzerinde bırakılırdı dahi, o harcamaların yapılması gerekecekti.

Dördüncü olarak, en avantajlı teklifi vermeyen, ancak idarenin kendisiyle sözleşme yaptığı yüklenici, hukuka aykırı işlemin iptali sonucu idare tarafından akdedilen sözleşme feshedilirse, geçen süre zarfında yerine getirdiği işlerin karşılığının yanında, sözleşme konusu edimi gerçekleştirmek için yaptığı yatırımlara ilişkin masrafları da isteyebilecektir. Kamu ihale sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirildiği için, sözleşme öncesi müzakere sürecinde tarafların birbirlerine yönelik dürüstlük kuralları çerçevesinde, sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranışları gerekir.



Beşinci olarak, tam yargı davasına konu edilecek zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir (Kaplan, 2016). Örneğin konu ile ilgili Danıştay'ın 13. Dairesi, E. 2011/1466, K. 2017/2748 sayılı kararı; ihalede istekli olan bir şirket hakkında “4734 s. Kanun'un 17. maddesinde sayılan bir yasak fiil ve davranışı bulunmaksızın Resmî Gazete'de yayımlanan idari bir işlemle” hukuka aykırı olarak kamu ihalelerinden yasaklama kararı verilmesi, söz konusu şirketin ticari itibarını zedeleyecek ve güvenilirliğini azaltacaktır. “Bu durumda, (...) manevî zararın” tazmini gerekecektir şeklindedir.

4734 sayılı Kanun kapsamında aday, istekli ve istekli olabileceklerin ihale sürecinde tesis edilen işlemlerden doğan zararlarının tazmini için doğrudan tam yargı davası açma imkânı bulunmamaktadır. Yapılması gereken öncelikle şikâyet ve itirazın şikâyet yollarının tüketilmesi ve itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kurul ret kararı verir ise bu karara karşı idari yargıda, 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca dava açmaktır. Ancak Kanun maddesinde tek dilekçeyle dava açma hakkının özel görünümü olarak düzenlenen iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması imkânı, bu halde uygulanamayacaktır (Seyhan, 2018). Danıştay'ın da 13. Dairesi, E. 2017/1018, K. 2017/3335 sayılı kararı uyarınca ihale hukuku özelinde iptal ve tam yargı davaları ayrı yargılama usullerine tâbi oldukları için iki davanın ayrı açılması gerekmektedir.

İsteklilerin ihale sürecine fesat karıştıracak nitelikte hileli davranışları, aralarında anlaşarak teklif vermeleri gibi hallerde idare de zarar görebilmektedir. Hem 4734 s. Kanun, hem de diğer mevzuat, ihale sürecinin sağlıklı yürütülmesi için çeşitli hükümler içermektedir. Örneğin; 4734 sayılı Kanunun 17. maddesi ihale sürecinin sağlıklı yürütülmesini engelleyecek türden yasak fiil ve davranışları belirtmektedir. Maddenin son fıkrasına göre bu yasak fiil ve davranışlarda bulunanlar hakkında “ihalelere katılmaktan yasaklama” kararı alınır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesi de rekabetin korunması amacıyla kimi eylem ve kararların alınmasını yasaklamıştır. Buna göre rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapan, uyumlu eylemde bulunan ve bu yönde karar alanlar hakkında aynı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari para cezası verilecektir (Seyhan, 2018).



İhale sürecinde kusurlu davranışı ile idareyi bir zarara uğratan istekliye karşı idarenin, “geçici teminatın gelir kaydedilmesi” şeklinde ifade edilen hukuki bir imkânı vardır. 4734 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, örneğin; gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhüname sunan (m. 10), ihaleye katılmaması gerekirken katılan (m. 11), ihale üzerinde bırakıldığı halde sözleşme yapılmasında üzerine düşen görevi yerine getirmeyen (m. 44) isteklilerin geçidi teminatları idare adına gelir kaydedilmektedir. Görüldüğü üzere 4734 sayılı Kanun, “geçici teminat” alınması suretiyle ihale sürecine katılanların kusurlu davranışları nedeniyle idarenin zarara uğramasını engellemeyi amaçlamıştır (Buz, 2007).

5.2.4. Kanun Yolları

Kanun yolları, ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararların üst mahkemelerce yeniden incelenmesi ve değiştirilebilmesinin sağlanması amacıyla kural olarak davanın taraflarına tanınmış olan bir hukuki başvuru yoldur (Kaplan, 2016).

2577 sayılı Kanun, üçüncü bölümünde kanun yolları kavramını “kararlara karşı başvuru yolları” olarak ifade etmektedir. İdari yargılama hukukumuzda iki adet olağan (istinaf ve temyiz - 2577 sayılı Kanun, m. 45 ve 46) ve iki adet olağanüstü (yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyiz - 2577 sayılı Kanun, m. 51 ve 53) kanun yolu bulunmaktadır (Seyhan, 2018).

5.2.4.1. İstinaf

2577 sayılı Kanununun 45. maddesinde, 2014 yılında yapılan değişiklik sonucu idari yargı düzenimizde kendine yer bulan istinaf kanun yolu, idari yargılama düzenini iki dereceli hale getirerek ilk derece mahkemesince karara bağlanan uyuşmazlıkların bir kere daha ve üst derece mahkemesi önünde hem maddi hem de hukuki yönlerden denetlenmesi imkânını sağlamıştır (Kaplan, 2016).

2577 sayılı Kanununun 20/A maddesine göre “ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri” ivedi yargılama usulüne tâbidir. 2577 sayılı Kanun herhangi bir ayrıma gitmeden, ihaleden yasaklama kararı hariç, tüm ihale işlemlerini kapsama aldığı için, 4734 sayılı Kanun



hükümlerine tabi olmayan ihalelere ilişkin açılacak davalarda da ivedi yargılama usulü uygulanacaktır. Bu durumda ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda ilk derece mahkemesinin vereceği nihai kararlara karşı istinaf yoluna gidilmeyecek, bu kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulması gerekecektir (2577 s. Kanun, m. 20/A-1.g).

İhaleden yasaklama kararları ise olağan yargılama usulüne tâbi kılındığı için, bu hususta ilk derece mahkemesinin vereceği nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

5.2.4.2. Temyiz

Temyiz kanun yolu, idari yargı yerlerince verilmiş olan kararların temyiz merciince, yargılama usulü ve uyuşmazlığın esasına ilişkin hukuki yönden değerlendirilmesini ifade eder (Kaplan, 2016). Başka bir deyişle temyiz incelemesinde sadece hukukilik denetimi yapılmakta, maddi konular yeniden ele alınmamakta, yeni delil araştırması yapılmamaktadır (Çağlayan, 2016).

Hukukumuzda kural mahkeme kararlarının istinaf yargılaması sonucu kesinleşmesidir. Ancak ivedi yargılama usulüne tâbi olan ve ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda, ilk derece mahkemesinin vereceği nihai kararlara karşı istinaf yoluna gidilmeyecek, bu kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren **on beş gün** içinde temyiz yoluna başvurulması gerekecektir (2577 s. Kanun, m. 20/A-1.g).

İvedi yargılama usulünde temyiz incelemesi yapan Danıştay, eğer gerekirse ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak kendisi esasa ilişkin yeni bir karar verecektir. Bunun tek istisnası “ilk inceleme üzerine verilen kararlar” yönündendir. Eğer ilk derece mahkemesinin ilk inceleme üzerine verdiği bir karar hukuka aykırı bulunursa, karar bozularak dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir.

Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/169, K. 2016/1458 göre ivedi yargılamaya tâbi bir uyuşmazlıkta "görevsiz ve yetkisiz" bir mahkeme tarafından verilen esastan kararların



bozularak yerine yine Danıştay'ca bir karar verilmesi mümkün değildir. “aksi bir düşüncenin kabulü; 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesindeki, yetkinin kamu düzeninden olduğu kuralına ve yine aynı Kanun'un 'Dilekçeler üzerine ilk inceleme' başlıklı 14. maddesinin 6. fıkrasındaki, ilk inceleme üzerine verilebilecek kararların, ilk incelemeden sonra tespit edilmesi hâlinde de davanın her safhasında verilebileceği kuralına aykırılık oluşturur. Bu hâliyle; 'yetkisiz' mahkeme tarafından verilen esasa yönelik kararların yetki yönünden bozulmasında 2577 s. Kanun'un 20/A maddesine aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır” (Seyhan, 2018).

Danıştay bu kararında, işin esası hakkında bir inceleme yapabilmesi için dosyanın öncelikle “yetkili ve görevli” mahkemeden gelmesi gerektiğini ifade ederek, kimi özellikli işlerin hızlı biçimde çözülmesi için ihdas edilmiş, daha basit ve çabuk bir usulü ifade eden ivedi yargılama usulü uğruna kamu düzeninden olan ve bu nedenle davanın her aşamasında denetlenmesi gereken görev ve yetki kurallarının esnetilemeyeceğine karar vermiştir (Seyhan, 2018).

5.2.5. Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi

Sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıkları dolayısıyla idare, kişiler üzerinde etki yaratacak nitelikte tek yanlı işlemler tesis edebilir ve bunlar hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Kural olarak bu karine, aksini belirten bir idari yargı kararı ile ortadan kaldırılabilir. O halde, idari yargı tarafından verilecek bir yürütmeyi durdurma ve/veya iptal kararı tesis edilinceye kadar idare, kendi aldığı kararlara uymalıdır. Burada söz konusu olan idarenin kendi aldığı kararla bağlı olması durumu, idari işlemin kanuniliği ilkesinin bir sonucu olduğu kadar, “idareye güven ilkesi”nin ve geniş anlamda hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir (Yaşar, 2013).

İdarenin idari yargı kararlarına uymasını zorunlu kılan diğer bir husus ise idari yargı kararlarının kesin hüküm niteliğidir (Dupuis/Guedon/Chretien, 2007). Bu niteliğin sonucu olarak idare, idari yargı tarafından iptal edilmiş bir işlemi, başka ad altında tekrar yapamaz (Gözübüyük, 2015). İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu bir yürütmeyi durdurma yahut iptal kararına karşı davalı idare, kanun yollarına gidilmiş olsa dahi, söz konusu kararın gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür (Gözübüyük, Tan, 2008). Ancak ilk derece yargı



kararının yürütmesinin üst derece yargı organı tarafından durdurulmuş olması halinde, idare mahkemesi kararını uygulamak için üst derece yargı yerinin onayını bekler (Gözübüyük, Tan, 2008).

Yargı kararlarını uygulamamanın sonucu, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrasında "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir" hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hüküm idarenin yargı kararlarını uygulamaması durumunda başvurulacak yolu, yani dava yolunu düzenlemektedir. Yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeyen idare ağır hizmet kusuru işlemiş olmakta ve tazminata mahkûm edilmektedir (Yayla, 2010). Aynı maddenin 4. fıkrasında ise "Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir" hükmü bulunmaktadır. Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasına dayanan bu hüküm uyarınca idare, kamu görevlilerinin yargı kararlarını uygulama hususundaki kusurları sebebiyle de sorumludur. Bu durumda kişi, sadece idare aleyhine idari yargıda tazminat davası açabilecek, idare de ilgili kamu görevlisine rücu müessesesini işletebilecektir. Ancak bu durum, yargı kararlarını kasten yerine getirmeyen kamu görevlilerinin Türk Ceza Kanunu kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır (Yayla, 2010).



6. YOLSUZLUK KAVRAMI VE KAMU İHALE SİSTEMİNDEKİ GÖRÜNÜŞÜ

6.1. Yolsuzluk Kavramı

Yolsuzlukla ilgili literatürde üzerinde net olarak uzlaşmış bir tanım bulunmamakla birlikte, farklı tanımlardan yararlanmak suretiyle ortak bir tanıma ulaşmak kısmen mümkün olabilmektedir. Kimi akademisyenler yolsuzluğu birey davranışları ya da devlet yapılanmasının bütününe dayandırarak; yolsuzluğu bireyin veya toplumun davranışlarının kalitesi ya da herkes tarafından kabul edilen doğrulardan sapan bir devlet idaresi ile ilişkilendirmişlerdir (Karakaş ve Çak, 2007).

Yolsuzluk; devletin olanaklarının ve kaynaklarının kişi ve gruplar tarafından çıkar sağlamak amacıyla kullanılması olarak tanımlanmaktadır. Yolsuzluk bir ülke içerisinde özellikle bireylerin güç ve servet kazanabilmek için kamu yararına özel kazanç elde etmeleri olarak tanımlanmaktadır (Korkusuz, 2000).

Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlüğü içerisinde yolsuzluk; bir görevi, bir yetkiyi kötüye kullanma olarak tanımlanmaktadır (<http://www.tdk.gov.tr>). İngilizce'de ise yolsuzluk corruption kelimesi ile karşımıza çıkmaktadır. Corruption; rüşvet verme, yozlaştırma ve ahlaki bozukluk anlamına gelmektedir. Latince yolsuzluk corrumpere olarak kullanılmaktadır. Corruptere; yıkmak ihlal etmek anlamına gelmektedir. Yolsuzluk “yasa dışı, ahlaksız, tehlikeli ve hatta gayrimeşru” olarak tanımlanmakta olup toplumun geçmişine, kültürel yapısına, sosyal ve gerçek koşullarına bağlı olarak farklılık göstermektedir (Mutuwafhethu, 1997).

Günümüzde yolsuzluk tanımını en yaygın ve net bir şekilde kullanan kurum Dünya Bankası'dır. Dünya Bankası'na göre yolsuzluk; kamu gücünün özel menfaatler için kötüye kullanılmasıdır. Buna göre kamu görevlisinin kişisel menfaati için rüşvet istemesi veya kabul etmesi durumunda bir kamu görevi istismar edilmektedir. Sadece ırksal, etnik ve dini gruplarla ilişkili olmayan yolsuzluk kavramının ülkeden ülkeye, bölgeden bölgeye farklılıklar göstermektedir (World Bank, 2018).



Yolsuzluk; bir ülke içerisinde bulunan kamu gücünün özel çıkarlar için kötüye kullanılması şeklinde tanımlanmaktadır. Daha geniş anlamda bir tanım yapmak gerekirse yolsuzluk; kamu gücü ile sınırlı olmayan herhangi bir görevin özel çıkarlar için kötüye kullanılması olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle ülkeler içerisinde yolsuzluk kamu ile yoğunlukla ilişkili halde görünmektedir. Ülkeler içerisinde kamuda bireyler işlerinin hızlı olmasını sağlamak ya da devletten nemalanmak için yolsuzluk yapmayı tercih etmektedirler (Özsemerci, 2002). Yolsuzluğun var olabilmesi için üç ortak unsurun mevcudiyetinden söz edilebilir. Bunlar yetkili birinin ya da kamu görevlisinin varlığı, yetkinin kural dışı kullanılması ve çıkar sağlanması unsurlarıdır (Özsemerci, 2002).

Kamu yönetimlerinin sorunlarının başında yolsuzluklar gelmektedir. Yolsuzluklarda yetki doğrudan kamu görevlisinin kendi çıkarı için kullanılabilirdiği gibi yakınlarının korunması şeklinde dolaylı olarak da kullanabilmektedir. Bütün bu olumsuzlukların karşısında devletin kapalı olması yani şeffaf olmaması da halkın kamu görevlisine ve devlete olan güvenini sarsmaktadır (Akçakaya ve Hasanoğlu, 2009). Yolsuzluk yapmak isteyen kamu görevlileri tarafından kamu harcamaları yolsuzluk kazançlarının büyük olduğu, ilgi ve kontrolün düşük olduğu kamusal hizmetlere yönlendirilebilmektedir (Porta ve Vannucci, 1997). Bunun bir sonucu olarak da verimsiz kamu harcamaları riski ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle gelişmekte olan ülkelerde devlete olan bakış açısının değişmesi ile birlikte devlet, çok önemli ekonomik işlevler yüklenmiş, ayrıca sosyal alanda da düzenleyici birçok hizmeti yerine getiren önemli roller üstlenmeye başlamıştır. Bu ülkelerde devletin yoğunlaşan ekonomik işlevleri, kamu bürokratlarına ve politikacılara büyük olanaklar sağlamıştır (Oral, 2011). Bu olanakları kendi çıkarları doğrultusunda kullanan kamu görevlileri yolsuzluk olaylarına karışmaya başlamışlardır. Bu nedenle yolsuzluklara en Özellikle gelişmekte olan ülkelerde devlete olan bakış açısının değişmesi ile birlikte devlet, çok önemli ekonomik işlevler yüklenmiş, ayrıca sosyal alanda da düzenleyici birçok hizmeti yerine getiren önemli roller üstlenmeye başlamıştır. Bu ülkelerde devletin yoğunlaşan ekonomik işlevleri, kamu bürokratlarına ve politikacılara büyük olanaklar sağlamıştır (Oral, 2011). Bu olanakları kendi çıkarları doğrultusunda kullanan kamu görevlileri yolsuzluk olaylarına karışmaya başlamışlardır. Bu nedenle yolsuzluklara en yoğun bir şekilde konu olan alanların başında kamu



maliyesi gelmektedir. Uluslararası gözlemler yolsuzlukların %50 'den fazlasının kamu sektöründe gerçekleştiğini göstermektedir (Pınar ve Çubukçu, 2008). Yolsuzlukların yaygın olduğu kamusal faaliyetlerin başında ise devletin kamusal ihtiyaçların giderilmesi maksadıyla düzenlediği mal, hizmet alımı ve yapım işi ihaleleri gelmektedir. Ülkemizde de uluslararası verilerle paralel olarak kamu ihalelerinde yolsuzluk olayları yaygın bir şekilde görülmektedir (Uluslararası Şeffaflık Derneği, 2015).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 6 Kasım 1997 tarihinde 24 sayılı kararı ile “Yolsuzlukla Mücadelede 20 Rehber İlkeyi kabul etmiştir. Söz konusu ilkeler, yolsuzluğun Avrupa Konseyi'nin benimsediği temel ilke ve değerlere karşı ciddi bir tehdit oluşturduğu, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne zarar verdiği, insan haklarını ihlal ettiği ve sosyal ve ekonomik gelişmeyi engellediği gerekçesi ile kabul edilmiştir. Söz konusu ilkeler özetle aşağıdaki gibidir:

- Yolsuzluğa karşı etkin önlemler almak, bu bağlamda kamu bilincini artırmak ve ahlaki davranışları özendirmek,
- Ulusal ve uluslararası alanda gerçekleştirilen yolsuzluk faaliyetlerinin suç kabul edilmesini garanti etmek,
- Yolsuzlukla ilgili olayları araştırmakla görevli kişilerin bağımsızlığını sağlamak,
- Müsadereye ilişkin uygun önlemleri almak,
- Tüzel kişilerin korunmasını sağlamak,
- Demokrasiye zarar vermeyecek şekilde dokunulmazlığı sınırlandırmak,
- Yolsuzlukla mücadele ile görevli kişilere gerekli eğitimin verilmesini sağlamak,



- Yolsuzluk suçu ile bağlantılı rüşvet ve diğer masrafların vergiden indirimini hukuken ve uygulamada kaldırmak,
- Kamu idarelerinin yolsuzlukla mücadele konusunda bilinçlendirilmeleri,
- Kamu görevlilerinin görev ve yetkilerini düzenlerken yolsuzlukla mücadelede ihtiyaç duyulan gereksinimleri dikkate almak ve kamu görevlilerinin davranışlarına ilişkin rehber ilkeleri belirlemek,
- Kamu sektörünün faaliyetlerine uygun denetim prosedürlerinin uygulanmasını sağlamak,
- Kamu idareleri dışında yaşanan yolsuzlukların önlenmesi ve ortaya çıkarılması için denetim prosedürlerinin rolünü benimsemek,
- Kamu yükümlülüğü ve sorumluluğu sisteminin, kamu görevlilerinin yolsuz faaliyetlerinin sonuçlarını göz önünde bulundurmasını sağlamak,
- Kamu ihalelerine ilişkin şeffaf prosedürler benimsemek,
- Siyasi partilerin ve seçim kampanyalarının finansmanında yolsuzluğu caydırıcı kurallar oluşturmak,
- Medyanın bilgi alma özgürlüğünü temin etmek,
- Medeni hukuku, özellikle yolsuzluktan zarar görenlerin haklarını koruyacak şekilde düzenlemek,
- Yolsuzluk alanında yapılacak araştırmaları teşvik etmek,



- Yolsuzlukla mücadelenin her yönünde, organize suçlar ve kara paranın aklanması ile olası bağlantıları göz önünde tutmak,
- Yolsuzlukla mücadelenin her alanında uluslararası işbirliğini geliştirmek (Kösekahya, 2012).

6.2. İhale ve Ceza Mevzuatı Çerçevesinde Yolsuzluk Suçları

Yolsuzluk suçları algısının uygulamada Türk hukukunda parçalı bir yapıya karşılık geldiği söylenebilir. Zira 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yolsuzluk suçları olarak algılanan suçların birçoğu düzenlenmekle birlikte 1990 yılında yürürlüğe giren 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve diğer bazı mevzuat düzenlemelerinde yolsuzluk niteliği arz eden düzenlemelere yer verilmiştir (Ekşi, 2013).

Çalışmamızın bu bölümünde yolsuzluk suçlarının kamu ihale sistemi çerçevesindeki durumu işlenecek diğer mevzuatlarda içerisindeki kısımlara değinilmeyecektir.

6.2.1. TCK'da Yer Alan İhaleye Fesat Karıştırma Suçu

İhaleye Fesat Karıştırma suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235. Maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde ile Kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştırılması cezai hüküm altına alınmıştır. Kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihalelere fesat karıştırmak suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır (Altıparmak, 2007).

Kamusal hizmetlerin yürütülmesi için gerekli olan mal ve hizmetlerin piyasadan tedariki esnasında kıt kaynakların israf edilmemesi ve yükleniciler tarafından kamunun zarara uğratılmaması maksadıyla devlet idari, mali ve cezai alanda gerekli yasal düzenlemeleri yapmak zorundadır. Bu vasıta ile bütçenin kamu yararına en uygun şekilde verimlilik ve etkinlik sağlanarak kullanımı sağlanmış olacaktır (Gülel, 2012). İhaleye fesat karıştırmının suç



olarak cezalandırılması ihalenin rekabet içinde yapılarak kaliteli mal ve hizmetin kamu kurumları tarafından en uygun, ucuz fiyata alınmasına ilişkin kamu menfaatini korumayı amaçlamaktadır (Özer, 2015).

Öncelikle ihaleye fesat karıştırma suçunun kapsamının irdelenmesi faydalı olacaktır. İhaleye fesat karıştırma fiilleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ya da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile sınırlı olmayıp geniş bir yelpazeyi kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. İhaleye fesat karıştırma suçu kapsamını belirleyen kıstasların başında alım, satım, yapım ya da kiralama ihalelerinin kamu kurum ve kuruluşları adına yapılıyor alması olarak karşımıza çıkmaktadır (Ekşi, 2013).

İhaleyi yapan idare bakımından;

- Kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar,
- Kamu kurum veya kuruluşlarının adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketlerin bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar,
- Kamu yararına çalışan dernekler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar,



- Kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamar ihaleye fesat karıştırma suçuna ilişkin fiillerin cezaya tabi olduğu ihaleler olarak karşımıza çıkmaktadır (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, m.235/5).

Uygulanacak idareler açısından geniş kapsama sahip olan ihaleye fesat karıştırma suçunu seçimlik hareketlik bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. İhaleye fesat karıştırma fiilleri ise şöyledir (Altıparmak, 2007):

- Hileli davranışlarla ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,
- Hileli davranışlarla ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,
- Hileli davranışlarla teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu hâlde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,
- Hileli davranışlarla teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı hâlde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak,
- Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak,
- Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek, (Madde metninde açıkça belirtilmemesine rağmen çıkma tabir edilen para karşılığında ihaleden çekilmek de hukuka aykırı bir davranış olarak kabul edilebilir.)



- İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları (5237 sayılı TCK, m.235/2).

Bu bağlamda ihaleye fesat karıştırma fiillerinin madde metninde detaylı olarak yer aldığı görülmektedir. Failin seçimlik hareketlerden birisini yerine getirmesi durumunda ihaleye fesat karıştırma eylemin gerçekleşmiş olmaktadır. “İhaleye fesat karıştırma” suçunda yer alan “fesat”ın hangi anlama geldiğinin hukuki perspektiften doğru anlaşılabilmesi için 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun da göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır. Zira 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikâp, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek yasaklanmıştır (4734 sayılı KİK, m.17/a).

İhaleye fesat karıştırma fiilinin gerçekleşmesi için kamunun zararının oluşması zorunlu değildir. Maddenin 3. Fıkrası ve madde gerekçesi ışığında ihale sürecinde korunmak istenen hukuki değer kamusal faaliyetlerin dürüstlük ilkesine uygun olarak yürütüldüğüne dair ve özellikle kamu adına yapılan mal ve hizmet alım ve satımı gibi ihale işlemlerinin yapılmasıyla ilgili olarak, kamu görevlilerine duyulan güven olduğu söylenebilir (Saritaş, 2009). Öte yandan ihaleye fesat karıştırma suçu ile piyasa açısından gözetilen yararın ise “rekabet” olduğu söylenebilir. Zira kamunun yararına olarak bile olsa güveni sarsacak şekilde rekabetin maddede belirtilen fiiller ile ortadan kaldırılması ya da zedelenmesi durumu suç olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda kanun koyucunun piyasanın doğal şartlarında oluşacak rekabeti, kamunun spesifik bir ekonomik yararına bile tercih edebileceği görülmektedir. Diğer bir deyişle kamunun menfaatine olan bazı durumlarda bile ihaleye fesat karıştırma suçunda yer alan fiillerden söz edilebilecektir. Ayrıca İhaleye fesat karıştırma suçu dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişilerin ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılması da madde ile düzenlenmiştir (Ekşi, 2013).

Bu suçun oluşması için madde metninde yer alan hareketlerin yapılması yeterlidir ayrıca yapılan hareketlerin sonucunda bir neticenin gerçekleşmesi beklenmemektedir. Bu nedenle ihaleye fesat karıştırma suçu neticesi harekete bitişik bir suç tipidir. Bunun yanı sıra suçun



gerçekleşmesi için ihaleye fesat karıştırmaya yönelik hareketlerin yapılmasının yeterli olduğu ve bu hareketler neticesinde ihaleyi yapan kurum ya da kuruluşta bir zararın oluşmasının aranmadığı göz önünde bulundurulduğunda ihale fesat karıştırmının somut tehlike suçu olduğu söylenebilir. Çünkü ihaleye fesat karıştırmaya yönelik olarak yapılan hareketler sonucunda bu suçla korunan hukuksal değerler ihlal edilmektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki ihaleye fesat karıştırmaya suç teşebbüse elverişli bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır (Ekşi, 2013).

İhaleye fesat karıştırmaya suçunun faili olabilmek için kişi ile işlediği suçun maddi unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade eden kastın bulunması zorunludur. Kastın varlığı için ise suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İhalenin sonuçlanmaması, iptal edilmesi gibi nedenlerle ihalenin tamamlanamamış olması İhaleye fesat karıştırmaya suçunu ortadan kaldırmamaktadır (Özer, 2015). Yargıtay 5'inci Ceza Dairesi Kararı, Esas:2012-3588, Karar:2013-1487 sayılı kararına göre, Bu suçun ortaya çıkabilmesi için öncelikle bir ihalenin varlığından söz etmek gerekir. 4734 sayılı KİK 'da diğer alım usulü olarak belirlenen "doğrudan temin" ihale usulü olarak tanımlanmadığından bu yolla yapılacak alımlarda yukarıda belirtilen davranışların yapılması bu suçun oluştuğu manasına gelmez

6.2.2. TCK'da Yer Alan Edimin İfasına Fesat Karıştırmaya Suçu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. Maddesinde düzenlenen edimin ifasına fesat karıştırmaya suçu ihaleye konu taahhüdün yerine getirilmesi aşamasındaki bazı fiiller suç olarak tanımlanmıştır. Madde gereğince;

- Kamu kurum veya kuruluşları,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,
- Kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler,



- Kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra edilen vakıflar,
- Kamu yararına çalışan dernekler,
- Kooperatiflere karşı taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştırılması cezai hüküm altına alınmıştır (5237 sayılı TCK, m.236/1).

Madde kapsamında değerlendirilebilecek ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ya da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındaki ihaleler ile sınırlı olmayıp devlet hesabına diğer mevzuat hükümlerince yapılan alım, satım, yapım ya da kiralama ihalelerinin sözleşme aşamasındaki seçimlik hareketlerin icrası durumunda somut olayın gerekli diğer şartları da taşıması halinde edimin ifasına fesat karıştırma suçundan söz edilecektir.

İhaleye fesat karıştırma suçuna paralel olarak edimin ifasına fesat karıştırma suçunda da seçimlik hareketlik fiiller edimin ifasına fesat karıştırma olarak tanımlanmıştır. Hileli davranışlarla işlenmeleri halinde edimin ifasına fesat karıştırma olarak değerlendirilecek fiiller ise şöyledir;

- İhale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi,
- İhale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi,
- Edimin ihale kararında veya sözleşmede belirtilen sürede ifa edilmemesine rağmen, süresinde ifa edilmiş gibi kabul edilmesi,
- Yapım ihalelerinde eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirlenen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi,



- Hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi.

Edimin ifasına fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için kamu görevlilerinin menfaat temin etmeleri şart değildir. Edimin ifasına fesat karıştırma suçu dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişilerin ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılması da madde ile düzenlenmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere “ihaleye fesat karıştırma suçu” ihale esnasında işlenirken “edimin ifasına fesat karıştırma suçu” ise ihale sonrası sözleşmenin işletilmesi esnasında meydana gelmektedir. Edimin ifasına fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlilerinin ve sair kişilerin bir menfaat temin etmiş olmaları gerekli değildir. Menfaat temininin de bu suçla birlikte var olması durumunda, yani edimin ifasına fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezai işlem yapılmalıdır (Tarhan, 2006).

6.2.3. TCK’da Yer Alan Diğer Bazı Yolsuzluk Suçları

Çalışmanın bu bölümünde kamu ihale sisteminde görülme olasılığı en yüksek yolsuzluk suçları olarak karşımıza çıkan, rüşvet, zimmet, irtikâp, nitelikli dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma ve belgede sahtecilik suçlarına ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

Rüşvet suçu, Yürürlükteki hali Türk Ceza Kanunu’nun 252. Maddesinde “Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlanması” olarak tanımlanmıştır. Rüşvet suçunda gerek kamu görevlisine gerekse menfaat sağlayan kişiye cezaya hükmolunacağı gibi madde metni ile rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış olarak kabul edilmiştir. Rüşvet suçunun kapsamının da oldukça geniş nitelikte olduğu söylenebilir. Zira kamu görevlilerinin yanı sıra;



- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,
- Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler,
- Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar,
- Kamu yararına çalışan dernekler,
- Kooperatifler
- Halka açık anonim şirketler adına hareket eden kişilere,

kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi; bu kişiler tarafından talep veya kabul edilmesi; bunlara aracılık edilmesi; bu ilişki dolayısıyla bir başkasına menfaat temin edilmesi halinde de uygulanacaktır.

Zimmet suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 247 ve devamı maddelerde kamu görevlisinin "Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi" olarak tanımlanmıştır. Madde metninde suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisinin işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulması da hüküm altına alınmıştır. Yine denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine imkân sağlayan kamu görevlisi için de daha az bir ceza öngörülmüştür. Zimmet suçunun malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi, Soruşturma ve kovuşturma başlamadan



önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi ve zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı halleri ise cezayı azaltıcı sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 250. maddesi ile düzenlenen **irtikâp suçu** ile “Kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimsenin icbar edilmesi” cezai hükme bağlanmıştır. Madde metninde icbarın “Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde” kabul edileceği düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesinin 250. Maddesine göre; İrtikâp suçunda madde metninde yer alan icbarın niteliği önem arz etmektedir. Zira bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde, gerçekleşen suç, icbar suretiyle irtikâp değil, gasp suçu olur.

252. Maddenin ikinci fıkrasında **ikna suretiyle irtikâp suçu** tanımlanmıştır. İkna suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin, hileli davranışlarla bir kimseyi kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya ikna etmesi gerekir.

İkna suretiyle irtikâp suçunu oluşturan hileli davranışların da kişinin yerine getirdiği kamu görevinin sağladığı güven kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir. İrtikâp fiillerinin mevzu hukukta rüşvet ve görevi kötüye kullanma suçları arasında bir konumda bulunduğu söylenebilir. Rüşvet suçunda kamu görevlisine rüşvet veren kişiler için de ceza öngörülürken irtikâp suçunda kamu görevlisine ya da başkasına menfaat sağlayan kişiler için herhangi bir ceza öngörülmemiştir. Zira bu kişiler icbar edilmeleri nedeniyle ve usulsüz herhangi bir işleme ilişkin taleplerinin olmadığından hareketle fiilde mağdur olarak algılanabilirler. Dolayısıyla rüşvet suçunun aksine irtikâp suçundaki yolsuzluğa konu fiiller bağlamında sorumluluğun yalnızca kamu görevlilerinde yüklendiği görülmektedir.



Dolandırıcılık fiili Türk Ceza Kanunu'nun 157. Maddesinde, hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılıp, onun veya başkasının zararına olarak failin, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması olarak tanımlanmıştır. Dolandırıcılık fiilinin yolsuzluk suçlarına bakan kısmı ise Türk Ceza Kanunu'nun 158. Maddesinde yer almaktadır. Dolandırıcılık fiilinin kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi hali madde ile **Nitelikli Dolandırıcılık** olarak kabul edilmiş ve faile ceza öngörülmüştür.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Nitelikli Dolandırıcılık suçunun failinin kamu görevlisi olması zorunlu değildir. Geniş bir uygulama alanına sahip nitelikteki suçun faili hileli davranışlarla kamu kurum ve kuruluşlarını zarara uğratabilecek herhangi bir kişi olabilir. Özellikle sağlık alanında görülme ihtimali bulunan yolsuzluk fiillerinin birçoğu nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamına girmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ve çalışmada yer alan diğer suç fiilleri açısından "torba" nitelikte olduğu söylenebilen **görevi kötüye kullanma suçu** üç ayrı fiille işlenebilmektedir. Madde metninde;

1. Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi ve

2. Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat, sağlayan kamu görevlisi için ceza öngörülmüştür.

Görevi kötüye kullanma suçu 5237 sayılı TCK Gerekçesi 257. Maddesine göre; genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipidir. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın başka bir suçu oluşturmadığı hâllerde, kamu görevlisini bu suça istinaden cezalandırmak gerekir. Örneğin ihaleye fesat karıştırma suçunda failin kamu görevlisi olması durumunda aynı zamanda



görevi kötüye kullanma suçu da oluşacaktır. Ancak bu durumda özel düzenleme olan İhaleye Fesat Karıştırma suçu uygulanacaktır (Altıparmak, 2007).

İhale sürecindeki bir takım fiillerin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği, çalışmada görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmesinin nedenini oluşturmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 235. Maddesinde yer alan fiillerin kamu görevlisi olan fail tarafından ayrıca işlenmemiş olması halinde sadece görevi kötüye kullanma suçundan söz edilebilecek nitelikteki bazı fiiller şöyle sıralanabilir;

- İhale yapılması gereken durumlarda, doğrudan temin yapmak veya öngörülen usullere aykırı davranmak,
 - İdarenin ihtiyacı olmadığı halde ihaleye çıkmak,
 - İhale yöntemini değiştirmek (açık ihale yerine pazarlık usulüne başvurmak gibi),
 - İhale mevzuatının genel ilkelerine aykırı davranmak (saydamlık, rekabet...)
- (Altıparmak, 2007).

Bu örneklerden de ihaleye fesat karıştırma suçunun görevi kötüye kullanma suçuna göre özel nitelikte olduğu söylenebilir. Ancak iki suç arasındaki ayrımın somut olay bağlamında yapılmasının daha doğru olacağı düşünülmektedir. Zira eşik değer altına düşürmek amacıyla işi bölerek ihaleye çıkmak ve ihale yöntemini mevzuata aykırı olarak belirlemek başlı başına ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturmasa da söz konusu fiiller bir kimsenin ihaleye girmesini engellemek amacıyla işleniyorsa ihaleye fesat karıştırma suçundan söz etmek gerekecektir (Altıparmak, 2007).

Resmi ve Özel Belgede Sahtecilik suçları nitelikleri itibariyle her zaman yolsuzluk suçları olarak algılanmamaktadırlar. Ancak özellikle ihale sürecindeki yolsuzluk fiilleri sırasında sahtecilik fiillerinin kullanılmasının gerektiği hususu göz önünde bulundurularak çalışmada bu suçlara da yer verilmiştir. Resmi Belgede Sahtecilik suçu Türk Ceza Kanunu'nun



204. Maddesinde, Özel Belgede Sahtecilik suçu da 207. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeler ile

- Bir resmî/özel belgenin sahte olarak düzenlenmesi,
- Gerçek bir resmî/özel belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi,
- Sahte resmî/özel belgenin kullanılması suç fiilleri olarak tanımlanmıştır.

Resmi Belgede Sahtecilik suçunun failinin kamu görevlisi olması zorunlu olmadığı halde, kamu görevlisi tarafından bu suçun işlenmesi cezalandırmada artırıcı sebep olarak tanımlanmıştır.

Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunması de Türk Ceza Kanunu'nun 212. Maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda örneğin ihaleye fesat karıştırma fiili sırasında sahte belge kullanılması durumunda her iki suçtan dolayı da ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır.

Çalışmada yer verilen ve yolsuzluk suçları bağlamında algılandıkları düşünülen suçların yanı sıra birçok suç tipi yolsuzluk suçu olarak değerlendirilebilmekte ya da yolsuzluk suçları açısından araç suç olabilmektedir. Örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 206. Maddesinde resmî belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunulması cezai hüküm altına düzenlenmiştir. Bu maddenin de bazı yolsuzluk suçları açısından araç olarak kullanılabilmesi öngörülmektedir.

Yine başka bir örnek olarak Türk Ceza Kanunu'nun 282. Maddesinde düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu verilebilir. Bu suç da yolsuzluk algılamaları açısından ön sıralarda yer almaktadır. Aklama suçu ile alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin, yurt dışına çıkarılması veya



bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutulması cezai hüküm altına alınmıştır.

6.2.4. 3628 Kanun Çerçevesinde Yolsuzluk Suçları

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun en önemli özelliği özellikle yolsuzluk suçları ile mücadelenin etkinleştirilmesi ve kamu görevlilerine duyulan güvenin korunması olarak açıklanabilir. 3628 sayılı Kanunun diğer bir farklılığı ise ispat mükellefiyetini kamu görevlilerine bırakmasıdır. Zira 3628 sayılı kanunun 4. Maddesine göre; “Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar” 3628 sayılı Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme olarak sayılmıştır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin müessesesi getirilmiştir. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu bu bağlamda da önem arz etmektedir. Zira Kanunun 17. Maddesinde “Soruşturma” başlığı adı altında düzenlenen metinde;

** 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nda yer alan suçlar,

** 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda yazılı suçlar

** İrtikâp,

** Rüşvet,

** Basit ve nitelikli zimmet,

** Görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık,



**** Resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma,**

**** Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.**

Cezai düzenlemeler bağlamında ise mal bildiriminde bulunma zorunluluğu olanların bulunmamaları, gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması, haksız mal edinme, mal kaçırma ve gizleme fiilleri 3628 sayılı Kanun ile cezai hükümlere bağlanmıştır. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun diğer kanunlarda yer alan cezai düzenlemelerin yanı sıra yolsuzluk suçları ile mücadelenin etkinleştirilmesi ve bu bağlamda kamu görevlilerinin denetlenebilirliğinin artırılması açısından önem arz etmektedir.

Yolsuzluk ile ilgili örnek düzenlemeler daha da çeşitlendirilebilir fakat konumuz Kamu İhale Sistemindeki yolsuzluk riskleri olduğu için daha fazla örneklendirilmeyip ileriki başlıklarda kamu ihalelerindeki yolsuzluk riskleri üzerinde durulacaktır.

6.3. İhalelerde Yolsuzluk

Devlet ihaleleri hazırlanışından tamamlanmasına kadar birçok aşamadan geçer. Bir ihalenin yapılmasından önce hazırlık aşaması tamamlanır. Bu aşamada kamu görevlileri ihale onayı alındıktan sonra 2886 sayılı Kanuna göre tahmini bedel, 4734 sayılı Kanuna göre yaklaşık maliyet belirlemek suretiyle işlemlere başlarlar. Daha sonra şartnamenin belirlenmesi, ihalenin ilanı hazırlık aşamasını oluşturur. İşte hazırlık aşamasında ihaleye konu olan mal ya da hizmetin nitelikleri öyle tanımlanır ki, sadece istenilen kişiler ihaleye katılabilir. Ayrıca tahmini bedel rayice uygun belirlenmemek suretiyle ihale alanın lehine menfaat oluşturulabilir (Akalan, 2006).

İhalelerde yolsuzluk birkaç aşamada ortaya çıkabilmektedir. İhalelerin hazırlanması olan ilk aşamada, yolsuzluk, teknik bilgi yetersizlikleri ve kasıtsız ihmaller bir tarafa bırakılırsa,



ihaleye konu olan mal ya da hizmetin niteliklerinin ancak belli bazı kişi ya da firmaların yerine getirebileceği şekilde saptanması ve böylece ihaleye katılabileceklerin sayısının kısıtlanması biçiminde görülmektedir (Berkman, 2003).

Devlet Denetleme Kurulu Başkanlığının 1996 yılında yayımladığı Yolsuzlukla Mücadeleye Yardımcı Olmak Maksadıyla Alınması Gereken Tedbirlere İlişkin İnceleme Raporuna göre; İhale Kanunu ve bağlı mevzuat, ihale sistemini belki gereğinden çok ayrıntılı düzenlemiştir. Hukuki ve idari düzenlemelerde ne kadar ayrıntıya girilirse bürokratik işlem ve engeller o denli artacak, iş görülemez hale gelecektir. Yolsuzluğa, idarenin bilerek-isteyerek ya da istemeden bıraktığı açıklıkla, bunlardan ihaleye katılan özel kişi ve kuruluşlarca yararlanılmasına yol açmaktadır.

Özellikle bütçesi bulunan kamu kurumları kendi bünyelerinde şirket, vakıf, fon vs kururlar. Kamu kurumunun ihtiyaçları buradan temin edilmek suretiyle, idarenin ihale kanununun hükümlerinden kurtulması sağlanır. Ancak diğer taraftan bağlı tüzel kişilik tarafından alınan mal ya da hizmet alımı istenen kişi ya da kuruluşa verilebilir (Akalan, 2006).

İhalenin şartnameye uygun olarak yerine getirilip getirilmemesi ise son aşamada ortaya çıkar. Uygulama yönetmelikleri gereği muayene ve kabul komisyonları kurulmak suretiyle ihalenin şartnameye uygun yerine getirilip getirilmediği kontrol edilir. Edimin doğru ve zamanında yerine getirilmemesi halinde kamu zararı meydana gelecektir. “Kamu satın almalarının ekonomik ve etkin olabilmesi, satın alma değerlerinde gösterilecek basirete, gerçekçiliğe ve beceriye bağlıdır. Ancak, deneyimler devletin performanstan çok usule, maliyetten çok hizmete dikkat ettiğini göstermektedir (Yıldız, 2002).

Yolsuzluk devletin ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yaptığı ihalelerin maliyetini artırmaktadır. Zira bu maliyet daima ihale bedelinin üzerine yüklenmekte ve yine haksız olarak sağlanan kazanç kamu bütçesinden çıkmaktadır. Burada belirtilmesi gereken bir nokta da, ihale yolsuzluğuna kimlerin karışacakları ile ilgilidir. Her şeyden önce ihaleyi yapan birimin amir ve memurları ihale yolsuzluğunu gerçekleştirebilirler. Zaten Türk Ceza Kanunundaki yolsuzluk suçlarına dair bilgiler hatırlandığında bu suçların memur suçları olduğu ortaya çıkacaktır.



Bunun dışında politikacıların da sıklıkla ihale yolsuzluklarına adlarının karıştığı görülmektedir. “Devlet ihalelerindeki yolsuzlukların, yürürlükteki siyaset biçimi ile çok sıkı bir ilişkisi vardır (Deveci, 1998). Özellikle uluslararası ihalelerde rüşvetin boyutlarının bir hayli yüksek olduğu iddia edilmektedir. “Rüşvet uluslararası ihalelerde önemli rol oynamakta ve uluslararası ihalelerin % 90’ında belirleyici unsur olmaktadır.” (Akçay, 2004).

Bir gözlemci, uluslararası işlerde, %5 komisyon veya rüşvetin yaygın olduğunu belirtmektedir. Sözleşme değerinin % 10-15’ini ödeme olarak isteme yükselme göstermektedir. Bazı yeni raporlar komisyon isteklerinin % 20-30 olduğunu belirtmektedir. Dünya Bankası, her yıl uluslararası iş anlaşmalarında rüşvet olarak en azından 80 Milyar \$ ödendiğini tahmin etmektedir (Wang, Rosenau, 2001).

Görüldüğü üzere hem uluslararası alanda hem de ülkemiz içerisinde ihale yolsuzluğunun boyutu ciddi derecede yüksektir. Sonraki başlıkta ihalelerde yolsuzluk yapılma yöntemleri irdelenecektir.

6.3.1. Tahmini Bedel Üzerinden Yolsuzluk

İhaleyi yapan idareler tahmini bedeli (4734 sayılı Kanun’daki ifade ile yaklaşık maliyeti) piyasa fiyatlarına uygun olarak düzenlemeyebilirler. Bu husus daha çok 2886 sayılı Kanun’un tüm ihaleler için uygulandığı 2003 yılından önceki dönemde söz konusu olmakta idi. Çünkü bu dönemde idareler piyasa fiyatları yerine birim fiyatları esas almaktaydı. Ancak 4734 sayılı Kanun tahmini bedel yerine yaklaşık maliyet kavramını getirmiştir. Yaklaşık maliyet tespiti idare tarafından fiyat araştırması suretiyle yapılacaktır (Akalan, 2006).

Önceki başlıkta bahsettiğimiz Devlet Denetleme Kurulu raporuna göre; Tahmini bedelin piyasa rayiçlerinin altında veya üstünde tespit edilmesi yolsuzluğa idarece davetiye çıkarılması anlamındadır. Tahmini bedelin rayiç değerlere aykırı tespit edilmesinin iki nedeni olabilir. İlki; muhammen bedelin tespitinde yararlanılan belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa ve bilirkişi gibi kurum, kuruluş ve kişilerden alınan değerlerin gerçeğe aykırılığı ve buna ihaleyi



yapacak idarece itibar edilmesi; ikincisi ise, idare adına hareket eden kamu görevlilerinin piyasa rayiçlerine uymayacak, idareyi zarara uğratacak şekilde bedel tespiti yapmalarıdır.

Kasıtlı olarak ya da hata ile piyasa rayiçlerine aykırı olarak yapılan tespitler, kamu kaynaklarının israf edilmesine ya da yolsuzluk yapılmasına sebep olmaktadır. Eğer kamu kuruluşları alıcı durumda ise piyasa fiyatların üzerinde alım yapılması kamunun fazladan ödeme yapmasına ve kamu zararına sebep olmaktadır. Bu arada bu zarar kamu adına hareket eden görevlilerinin haksız kazanç sağlamasına yol açmaktadır (Akalan, 2006).

Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği 16.03.1982 tarih ve E:1981/2 ve K: 1982/1 sayılı kararı piyasa fiyatının üzerinde bir bedelle alım yapmaya örnek teşkil etmektedir: “Rizespor Kulübüne bin ton çay tahsisinin ve çayların 4223 sayılı Yasa’ya aykırı olarak Tekel perakende satış fiyatının üstünde satılmasının temini için yapacağı çeşitli yardımlar karşılığında, kulüp yöneticilerinden P.A ve N.A’tan on milyon lira rüşvet aldığı sabit olan sanık T.M’nin eylemine uyan Türk Ceza Kanununun 213/1. maddesi uyarınca ... hükümlülüğüne,” karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin aynı kararında bir başka örneğe rastlanmaktadır: “Anadolu Basın Birliğine 100 ton çay tahsisi ve çayların 4223 sayılı yasaya aykırı olarak Tekel perakende satış fiyatının üstünde satılmasını sağlamak için yapacağı çeşitli yardımlar karşılığında, anılan Birliğin Rize Şubesi yetkililerinden N.K ve V.K’dan K.M aracılığıyla 2.750.000.-TL rüşvet aldığı sabit olan T.M’nin eylemine uyan Türk Ceza Kanununun 213/1. maddesi gereğince... hükümlülüğüne,” karar verilmiştir.

Bir başka örnek İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği 28.02.2003 tarih ve A.R.A. 85/13 sayılı Teftiş Layihasının 58 numaralı bölümünde görülmektedir: “(B.Belediyesinde) Pazarlık usulü ile yapılan alımlarda piyasa araştırmasının iyi yapılmadığı, aynı malın aynı satıcıdan dokuz ay sonra daha ucuza alınabildiği incelenmiştir. 16.02.2001 Tarih ve 66 sayılı encümen kararı ile A. Elektrik Firması’ndan metresi 4.597.500 TL + KDV birim fiyatla 4 x 16 kablo alınmış iken 30.12.2001 tarih ve 838 sayılı encümen kararı ile adı geçen firmadan aynı kablunun metresinin 3.199.875 TL + KDV fiyatla satın alındığı görülmüştür. Devlet İhale



Kanunu 50. maddesi 2. fıkrasına göre 'Pazarlığın ne suretle yapıldığı ve ne gibi tekliflerde bulunulduğu ve üzerine ihale yapılanların neden dolayı tercih edildiği pazarlık kararında gösterilir.' hükmüne aykırı olarak piyasanın iyi araştırılmadığı incelenmiş olup, bundan böyle Kamu İhale Kanunu hükümlerine uygun işlem yapılması sağlanmalıdır."

Mülkiye Müfettişleri tarafından düzenlenen 25.03.2002 tarih ve VD 107/7, MAI 110/2, ARA 85/12 sayılı Teftiş Layihasının 38 numaralı bölümünde ise aşağıdaki hususlara yer verilmiştir: *"(A.B.Belediyesinde) 27.09.2001 günü yapılan 17 kalem Gıda ve Temizlik Malzemesi Alımı İhalesi ile 27.12.2001 gün yapılan yine aynı 17 kalem Gıda ve Temizlik Malzemesi ihalelerinde tahmini bedel cetvelinin incelenmesi sonucunda, aradan kısa bir süre geçmesine rağmen bazı kalemlerde % 300'e varan artışla birim fiyatı tespit edildiği görülmüştür. Aynı kalem gıda maddelerinde aradan çok zaman geçmemesine rağmen, birim fiyatlarda %300'e varan artışların olağan şartlarda izahı mümkün olmadığından, gerçekte olmayan fiyat artışları ile yüksek bedel üzerinden ihaleye çıkılmasında belediyenin zarara uğratıldığı anlaşıldığından, bu konu incelemeye alınmıştır."*

6.3.2. Hazırlık Aşamasında Yolsuzluk

4734 sayılı Kanun'un 12. maddesinde şartnamelerin nasıl düzenleneceği belirlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasına göre; "Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlanacaktır. " 12. maddenin 3. fıkrasına göre ise, "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."

İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği 25.03.2002 tarih ve VD 107/7, MAI 110/2, ARA 85/12 sayılı Teftiş Layihasının 37 numaralı bölümüne göre; "(A.B.Belediyesince) 2002 yılında yapılan Tıbbi Atık İhalesine ait Teknik Şartnamede ise istenilen Tıbbi Atık Toplama Araç sayısının 4'e düşüldüğü, modellerinin 2001'e yükseltildiği, tıbbi atıkları toplayacak



personelden en az 25 tanesinin konu ile ilgili eğitim aldığına dair sertifikası bulunmasının şart koşulduğu, bu suretle 2001 yılında yapılan tıbbi atık ihalesini alan T. Tıbbi Atık adlı şirkete ihalenin verilmesi için şartların oluşturulduğu, bunun sonucunda, ihaleye katılan 3 firmadan 2'sinin teknik şartnameye uygun bulunmayarak ihale dışı bırakıldığı ve ihalenin encümenin 15.01.2002 gün ve 224 sayılı kararı ile T. Tıbbi Atık Ltd.Şti.'ne verildiği görülmüştür. Yukarıda belirtildiği şekilde, yapılan ihaleye ait teknik şartnamede sadece bir firmayı işaret eder mahiyette hükümler bulunduğu, bundan dolayı da Devlet İhale Kanununun 2. maddesinde belirtilen ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması şartına aykırı olarak ihalenin işaret edilen firmaya verildiği anlaşılmıştır.”

Bir başka örnek ise otoyol ihalesi ile ilgili olarak Kömürcü 'nün eserinde yer almıştır. Buna göre; “...yeni açılacak ihalede aranan, oto yol tecrübesine sahip müteahhitler, dolayısıyla milyonlarca dolarlık Karadeniz Otoyolu başta, 37 trilyonluk yol pastasını yutacak hatırlı müteahhitler(in)...” ihaleyi alacak kişiler olarak belirlendiği ileri sürülmektedir (Kömürcü, 2001).

6.3.3. İdarelerin Şirket Kurarak Yaptığı Yolsuzluk

Kamu idareleri bazen ihtiyaçlarını kendilerinin kurdukları şirket, vakıf vs. den temin etmeyi tercih ederler. Kamu kurumu ihtiyaçlarının bu şekilde karşılanması idarelere bir takım avantajlar sağlar. Kamu idarelerinin yaptığı bir takım ihalelere bu şirketler de katılmaktadır. Ancak bu şirketlerin ihalelere katılmaları halinde diğer katılımcıların şansı bir hayli azalmaktadır. Çünkü kamu kurumlarınca kurulan şirket veya vakıf vb. yerine ihaleye kazanacak başka bir firmanın ihale sonrasında bir takım güçlüklerle karşılaşması mümkündür. İdarenin ödemeyi keyfi olarak geciktirmesi suretiyle yüklenici ekonomik olarak güç durumda kalabilecektir (Akalan, 2006).

“1980'den sonra hükümet politikalarının da etkisi ile bazı belediyeler hizmetlerini özelleştirmeye giderken bazıları belediye iktisadi teşebbüsü kurmaktadır. Bu durum belediye hizmetlerinin yürütülmesinde keyfi uygulamalara ve karışıklıklara yol açmaktadır.” (Eryılmaz, 1995).



Kamu kurumlarına ait şirketlere bırakılan işler şirketlerin Türk Ticaret Kanununa tabi özel kuruluşlar olması sebebiyle idarecilerin istedikleri kişi veya firmalara verilmesi mümkündür. Bu şekilde kamu idaresi kamu kaynağını şirkete aktarmak suretiyle ihale yapmadan istediği kişilere işi yaptırabilecek ve bu işten haksız menfaat sağlayabilecektir. Bu konudaki hukuki boşluk ilgililerin denetimini engellemekte ve keyfi uygulamalara yol açmaktadır (Akalan, 2006).

Bu konu yukarıda bahsettiğimiz Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu Başkanlığının İnceleme Raporunda da yer almıştır: “Kanuna tabi idarelerin, Kanun kapsamından kurtulmak amacıyla vakıf, fon veya iktisadi teşekkül (KİT) kurlmaları, bazı ihtiyaçlarını buralardan temin etmeleri yolundaki uygulamaya son verilmelidir.”

Bu uyarıların 4734 sayılı Kanun’un hazırlanmasında dikkate alındığı muhakkaktır. Kanunun 2/d maddesinde bu hususa yer verilmiştir.”(Bu Kanuna tabi kuruluşların) ortak oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.” bu kanuna göre ihale yapacaklardır. Bu hükmün ilk halinde herhangi bir oran belirtilmeksizin belediyelerin ortak olduğu bütün şirket ve birlikler Kanun kapsamına alınmış idi. Yapılan değişiklik ile Kanun kapsamında ihale yapacak şirketler için sermayesinin yarısından fazlasının belediyeye ait olması şartı getirilmiştir.

6.3.4. İşin Yerine Getirilmesi Aşamasında Yolsuzluk

Yolsuzluğun yapılabileceği bir başka aşamada ihale konusu işin yerine getirilmesi aşamasıdır. İşin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmesi gerekir. İşin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilip getirilmediği muayene ve kabul komisyonlarının işi değerlendirmeleri üzerine kabul edilir. Ancak kamu görevlileri elde edecekleri haksız menfaat karşılığında sözleşmede öngörülen kalite veya miktara uygun olmayan kabuller yapabilirler. Burada yine kamu menfaati zarar görmektedir (Akalan, 2006).



İhalelerde devletin kabul ve kontrollerinin hukuka uygun olmadığına dair ilginç bir iddia şu şekilde ifade edilmiştir: “Malınız ne denli kalitesiz olursa olsun, onu devlete yine de satabilirsiniz; hem de her zaman ve hep iyi fiyata.” (Deveci, 1998). Yine Berkman’a göre; “Bir yöneticinin ifadesi ile, “Memurun aldığı maaşı bir günde harcayabilecek müteahhit ile maaşı düşük olan bu memuru, belki de milyonlarca lirayı içerecek bir karar için, karşı karşıya bırakmak rüşvete, kapı açmaktır” (Berkman, 2003).

Anayasa Mahkemesi’nin Yüce Divan sıfatıyla verdiği 13.04.1982 tarih ve E:1981/1 ve K: 1982/2 sayılı kararında, geçici yada kesin kabul aşamasına gelmemiş bir işin kabulü sağlanmakta ve haksız menfaat karşılığı fazla ödeme yapılmaktadır.: “*Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne, İzmir-Eşrefpaşa, Boyabat ve Sinop’ta yaptırılmakta olan sağlık tesislerinin müteahhidi A.Y yararına yetki ve nüfusunu kullanmak ve adı geçen in fazla istihkak almasını sağlamak karşılığında bir apartman dairesi satın aldığı ve oğlu adına tescilini temin ettirdiği, böylece rüşvet aldığı sabit olan eski bakan sanık H.İ’nin eylemine uyan Türk Ceza Kanunu’nun 213/2. maddesi gereğince...cezalandırılmasına,*” karar verilmiştir.

Mal alımlarında muayene ve kabul işlemlerinin yapılmamış olması yolsuzluğa açık bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır (Akalan, 2006). İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği 28.02.2003 tarih ve A.R.A. 85/13 sayılı Teftiş Layihasının 56 numaralı bölümünde; “(B.Belediyesinde) Bir kısım mal alımlarında muayene ve kabul işleminin yapılmadığı incelenmiş, 14.06.2000 tarih ve 732 numaralı ödeme emri içeriğinde yapılan çimento alımının örnek olduğu, uygulamanın yaygın bir biçimde eksik yapıldığı belirtilmiştir.”

6.3.5. Önceden Gizli Anlaşma Yapma Suretiyle Yolsuzluk

2886 sayılı Kanun tarafından düzenlenmekte olan pazarlık usulünde uygulama daha çok işin bir firma ile anlaşılması ve işin prosedüre uydurulması amacıyla iki teklif daha alınması sağlanmakta idi. Bu şekilde hem işin ihaleye yönelik işlemlerinden kaçınılmakta hem de yolsuzluklara açık kapı bırakılmakta idi. 4734 sayılı Kanun emanet usulünü ve 2886 sayılı Kanunda ifade edildiği anlamda pazarlık usulünü kaldırmıştır. Gerçi 4734 sayılı Kanunda da



bir pazarlık usulü bulunmasına rağmen, bu usul 2886 sayılı Kanunda öngörülen pazarlık usulü ile örtüşmemektedir (Akalan, 2006).

İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği 07.03.2003 tarih ve A.R.A.85/16 sayılı Tevdi Raporu; “B.Belediyesi Encümeni tarafından 03.07.2001 tarih ve 524 sayılı encümen kararı ile yaptırılmasına karar verilen Çakmaklı Akçaburgaz mevkiî sanayi bölgesi yollarının sıcak asfaltla kaplanması işi için alınan teklifler üzerinde ve emanet komisyonu kararı üzerinde değişiklik yapılması suretiyle ihaleye fesat karıştırıldığı iddiası ile ilgili olarak; Taşeronun seçiminin Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesi gereğince ilan metninde de belirtildiği gibi eksiltme suretiyle yapılacağı belirlendiği, Ancak en fazla eksiltme yapan şirketin tercih edilmesi yerine, evrak üzerinde değişiklik yapılarak, en az eksiltmeyi taahhüt eden şirketin taşeron olarak belirlendiği, Bu sebeplerle ihaleye fesat karıştırma suçunun işlendiği;” iddia edilmiş ve dosya Cumhuriyet Savcılığına tevdi edilmiştir.

Bu olayda üç teklif alınmış, ancak ihale konusu iş en az kırım yapan firmaya bırakılmıştır. Buradan çıkarılan sonuç, ihale konusu iş için bir firma ile anlaşıldığı, iş ihale edilmeden firmadan iki teklif daha getirmesinin istendiği, ancak getirilen tekliflere dikkat edilmeden iş en düşük indirimi taahhüt eden firmaya bırakıldığıdır. İçişleri Bakanlığı Müfettişliğince bu konuda gizli bir ön anlaşma yapıldığı kanaati oluşmuştur (Akalan, 2006).

6.4. Kamu İhale Kanunu ve Yolsuzluk Riski

İhalelerin yolsuzluk alanı olduğuna ilişkin kanı sadece bizim ülkemize has bir kanı değildir. Bütün dünya ülkelerinde ihale yolsuzlukları büyük sorunlara yol açmaktadır. Ülkemizde ise ihale yolsuzlukları ekonomik, mali ve sosyal maliyetlerin yani sıra kimi durumlarda insanların ölümüne varan sonuçlar doğurmaktadır (Dursun, 2008). Yolsuzlukların kamu ihalelerinde etkili olduğu durumlarda bitirilen ve hiç kullanılmayan projeler ortaya çıkmakta, bu projeler çok kalitesiz yapıldığı için sürekli tamir ve bakım ihtiyacı duyulmakta ve beklentileri karşılayamamaktadır (Karaca, 2000).



Ülkemizde geçmiş yıllarda yaşanan depremler nedeniyle yıkılan kamu binaları ve kamu denetiminde bulunan madenlerde meydana gelen göçükler nedeniyle ölen insanlar düşünüldüğünde yolsuzlukların vahim sonuçları daha iyi anlaşılacaktır. Bu nedenle kamu yönetimi açısından yolsuzluk riskini en aza indiren ihale mevzuatını oluşturmak devletin ana gayelerinden olmalıdır (Özer, 2015). Çalışmanın bu bölümünde kamu ihaleleri ile ilgili ana mevzuatımız olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yer alan düzenlemeler yolsuzluk riski açısından değerlendirilecektir.

6.4.1. İstisnalar ve Yolsuzluk Riski

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun üçüncü maddesinde düzenlenen istisnalar incelendiğinde 2022 yılı itibariyle kanun kapsamı dışında bırakılan 25 alan bulunduğu görülmektedir. Kanunun ilk yayınlandığı 2002 yılında istisna sayısının sadece 6 olduğu düşünüldüğünde istisnalardaki olumsuz yönde düzenlemelerin ne derece yoğun olduğu daha iyi anlaşılmaktadır. İstisna sayısındaki artış Avrupa Komisyonu 2021 Türkiye Raporunda aynen *“Haziran 2020’de Devlet Malzeme Ofisinin mal ve hizmet alımları kamu kurum ve kuruluşları için zorunlu hâle gelmiştir. Devlet Malzeme Ofisi tarafından 18,6 milyon TL (1.97 milyon avro) eşliğinin altında yapılan alımların Kamu İhale Kanunu’ndan muaf olması nedeniyle, söz konusu zorunlu merkezi alım sisteminin uygulanması gerçekte istisna kapsamını artırmaktadır.”* Şeklinde yer alarak eleştiri konusu olmuştur.

Kamu İhale Kurumunun yayınladığı 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporuna göre; 4734 sayılı Kanunda belirtilen ihale usullerinde yapılan alımlar ile doğrudan temin ve istisna kapsamında yapılan alımları kapsamaktadır. Aşağıdaki tablodan görüleceği gibi 2021 yılında idareler tarafından Kuruma sonuç bilgisi gönderilen 4734 sayılı Kanun kapsamındaki ihale usullerinde ve istisna kapsamında gerçekleştirilen alım sayısı 77.039’dur. Bu ihalelerin adet olarak %85,66’sı Kanunda belirtilen ihale usulleri kapsamında gerçekleştirilirken, %14,34’ü istisna kapsamında gerçekleştirilmiştir. Doğrudan temin alım sayısı 544.913’tür.



İlgili dönemde EKAP üzerinden gerçekleştirilen toplam kamu alımları tutarı 300.672.975.000 TL'dir. Bu tutarın 254.402.839.000 TL'si Kanunda belirtilen ihale usulleri kapsamında, 33.076.660.000 TL'si istisna kapsamında, 13.193.476.000 TL'si doğrudan temin yoluyla gerçekleştirilen alımlara ilişkindir.

Tablo 12. Sözleşme Sonuç Bilgisi Gelen Kamu Alımlarının Kanun Kapsamına Göre Dağılımı

Kamu Alımı Kanun Kapsamı	2021 Yılı Adet	%	2021 Yılı Tutar	%
4734 sayılı Kanunda belirtilen ihale usulleri kapsamında	65.991	85,66	254.402.839	84,61
İstisna	11.048	14,34	33.076.660	11,00
Toplam	77.039	100	287.479.499	95,61
Doğrudan Temin	544.913		13.193.476	4,39
Genel Toplam	621.952		300.672.975	100

Kaynak: 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu

Aşağıda yer alan tabloda ise ülkemizde yıllar itibariyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında istisna olarak belirtilen alımların gelişimi gösterilmiştir. Bahsi geçen 13. Tablo incelendiği zaman; adet bazında toplam kamu alımlarının ortalama %20'si, tutar bazında ise %10'u istisna kapsamındaki alımlardan oluşmaktadır.

2021 yılına baktığımızda ise adet bazında 11.048, tutar bazında ise 33.076.660 TL tutarındaki ihale istisna kapsamında gerçekleştirilmiştir.



Tablo 13. Yıllara göre İstisna kapsamındaki alımlar

YIL	MİKTAR (ADET)	%	TUTARI (TL)	%
2016	33.313	27,17	14.184.903	8,17
2017	25.291	22,07	19.304.274	8,29
2018	20.258	20,71	23.337.280	11,55
2019	11.277	16,22	18.069.010	12,66
2020	8.572	12,88	19.644.018	11,39
2021	11.048	14,34	33.076.660	11

Kaynak: Kamu İhale Kurumunun her yıl yayımlanan istatistikleri temel alınmıştır.

İstisna kapsamında yapılan kamu alımlarının istisnaları düzenleyen 3 ‘üncü maddesinde ki hangi gerekçeyle yapıldığı aşağıda yer alan tabloda incelenmiştir. Buna göre; istisnaların tutar bazında 68,46’sını 4734 sayılı Kanunun 3/g maddesi (**KİT’lerin ve sermayesinin yarısından fazlası kamu kurumlarına ait işletme ve şirketlerin ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 33.494.082,00 TL’yi aşmayan mal veya hizmet alımları,**) kapsamında yapılan alımlar oluşturmaktadır. Bunu %9,65 oranı ile Kanunun 3/b maddesi (**Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili olduğuna veya gizlilik içinde yürütülmesi gerektiğine Cumhurbaşkanı veya ilgili bakanlık tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yürütülmesi sırasında özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri**) ile yapılan alımlar izlemektedir. Ayrıca 3/i maddesi (**Kültür ve turizm varlıklarının restorasyonu**) kapsamında da %2,84 oranında bir istisna alım yapılmaktadır.



Tablo 14. İstisna Kapsamındaki Kamu Alımlarının İhale Türü ve İlgili Kanun Maddesine Göre Dağılımı

İstisna Maddesi/ İhale Türü	İhale Sayısı	%	Tutar (1000 TL)	%
4734 / 3-a	1.344	12,17	509.451	1,54
Mal Alımı	1.314	11,89	507.476	1,53
Hizmet Alımı	30	0,27	1.976	0,01
4734 / 3-b	1.066	9,65	12.968.396	39,21
Mal Alımı	830	7,51	9.940.659	30,05
Yapım İşi	76	0,69	480.315	1,45
Hizmet Alımı	159	1,44	2.543.472	7,69
Danışmanlık Hizmet Alımı	1	0,01	3.950	0,01
4734 / 3-c	86	0,78	453.094	1,37
Mal Alımı	37	0,33	315.232	0,95
Yapım İşi	1	0,01	1.195	0,00
Hizmet Alımı	47	0,43	127.166	0,38
Danışmanlık Hizmet Alımı	1	0,01	9.500	0,03
4734 / 3-d	2	0,02	1.196	0,004
Mal Alımı	1	0,01	1	0,000002
Hizmet Alımı	1	0,01	1.195	0,004
4734 / 3-e	365	3,30	874.734	2,64
Mal Alımı	226	2,05	763.471	2,31
Hizmet Alımı	138	1,25	109.483	0,33
Danışmanlık Hizmet Alımı	1	0,01	1.780	0,01
4734 / 3-f	234	2,12	421.811	1,28
Mal Alımı	194	1,76	245.975	0,74
Hizmet Alımı	40	0,36	175.836	0,53
4734 / 3-g	7.563	68,46	14.508.542	43,86
Mal Alımı	5.435	49,19	11.857.361	35,85
Hizmet Alımı	2.110	19,10	2.614.459	7,90
Danışmanlık Hizmet Alımı	18	0,16	36.722	0,11
4734 / 3-h	11	0,10	1.259	0,004
Hizmet Alımı	11	0,10	1.259	0,004
4734 / 3-i	314	2,84	1.889.434	5,71
Mal Alımı	5	0,05	3.055	0,01
Yapım İşi	262	2,37	1.804.489	5,46
Hizmet Alımı	41	0,37	73.274	0,22
Danışmanlık Hizmet Alımı	6	0,05	8.616	0,03
4734 / 3-k	23	0,21	187.185	0,57
Mal Alımı	3	0,03	3.146	0,01
Yapım İşi	18	0,16	179.019	0,54
Hizmet Alımı	2	0,02	5.020	0,02
4734 / 3-n	3	0,03	222.567	0,67
Mal Alımı	1	0,01	3.584	0,01
Hizmet Alımı	2	0,02	218.983	0,66
4734 / 3-g / 4964 Geçici Md.1	2	0,02	2.205	0,01
Yapım İşi	2	0,02	2.205	0,01
4734 / 3-o	8	0,07	50.737	0,15
Mal Alımı	6	0,05	1.868	0,01
Hizmet Alımı	2	0,02	48.869	0,15
4734 / 3-p	1	0,01	1.475	0,004
Hizmet Alımı	1	0,01	1.475	0,004
4734 / 3-r	13	0,12	25.534	0,08
Hizmet Alımı	13	0,12	25.534	0,08
4734 / 3-s	5	0,05	228.023	0,69
Hizmet Alımı	5	0,05	228.023	0,69
4734 / Geçici Md. 13	3	0,03	15.664	0,05
Mal Alımı	1	0,01	4.380	0,01
Yapım İşi	1	0,01	8.221	0,02
Hizmet Alımı	1	0,01	3.063	0,01
4734 / 3-u	1	0,01	60.401	0,18
Mal Alımı	1	0,01	60.401	0,18
4734 / Ek Md. 10	2	0,02	652.969	1,97
Mal Alımı	1	0,01	244.180	0,74
Hizmet Alımı	1	0,01	408.789	1,24
4734 / 3-aa	1	0,01	1.435	0,004
Hizmet Alımı	1	0,01	1.435	0,004



4734 / 3-z	1	0,01	550	0,002
Mal Alımı	1	0,01	550	0,002
Genel Toplam	11.048	100,00	33.076.660	100,00

Kaynak: Kamu İhale Kurumu 2020 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu

Bu alımların rekabet ve eşit muamele ilkelerine bakılmaksızın gerçekleştirildiği değerlendirildiğinde istisnaların büyük bir bölümünü oluşturan KİT ve Belediye işletmelerine yönelik alımların geniş bir yolsuzluk alanı olarak görülmektedir. Özellikle belediyeler tarafından birçok hizmetin kurulan şirketler marifetiyle yürütülmesi ve bu şirketlerin yüksek tutarlarda alımlarının ihale mevzuatından istisna tutulmuş olması önemli ölçüde yolsuzluk riski taşımaktadır. Ayrıca sözleşme tutarı belirlenen parasal limit üzerinde olan alımların bu işletmeler tarafından bölünmek marifetiyle limit altına çekilmesi ve istisna kapsamına sokulması da önemli bir yolsuzluk alanı oluşturmaktadır (Özer, 2015).

Tablo 15. İstisna Kapsamında İhale Yürüten İdarelerin Harcama Yaptığı Finansman Kaynağına Göre Dağılımı

Finansman Kaynağı	Adet	%	(1000 TL)	%
Genel Bütçe	1.218	11,02	13.849.045	41,87
Döner Sermaye Bütçesi	46	0,42	298.511	0,90
Özel Bütçe	374	3,39	1.105.994	3,34
Belediye Bütçesi	449	4,06	1.291.615	3,90
İl Özel İdare Bütçesi	25	0,23	136.106	0,41
KİT Bütçesi	2.314	20,94	10.962.773	33,14
Diğer Bütçe*	6.622	59,94	5.432.616	16,42
Genel Toplam	11.048	100,00	33.076.660	100,00

*5018 sayılı Kanun kapsamı dışındaki kurum kuruluş bütçesi ile Belediye İktisadi Teşekkülleri (BİT) bütçelerini kapsamaktadır.

Kaynak: Kamu İhale Kurumu 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu

Yukarıdaki tabloda yıldızlı alanın %60'a yakın oranı göz önünde bulundurulduğunda; Belediyelerin görev sahalarındaki birçok hizmetin kendi kurdukları şirketler tarafından yürütülmesi başka bir sorunu da beraberinde getirmektedir. Belediyeler ihale kapsamındaki

işlerini kendi şirketlerine ihale etmekte, bu şirketler ise ihale konusu işi 3/g maddesi kapsamın da istisnadan yararlanarak istedikleri kişi veya firmalara verebilmektedir (Meşe, 2011). Bu süreç siyasi etkiler de göz önünde bulundurulduğunda farklı bir kayırmacılık ve yolsuzluk alanı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrıca 2008 yılında yapılan düzenleme ile istisna kapsamına alınan “savunma, güvenlik veya istihbaratla ilişkili ve gizlilik gerektiren alımlarında” bu alımların istisna kapsamına girip girmeyeceğini belirleme yetkisi Cumhurbaşkanı veya ilgili bakana verilmiştir. Burada hangi bakanın bu konuda yetkili olduğuna ilişkin bir tespit yapılmamış olması her bakanlığın bu gerekçeler ile alımları istisna kapsamına sokmasına imkân tanımaktadır. Alınan bakan oluru ile kapsam dışına çıkarılan ve denetimi mümkün olmayan bu alımlar yoğun bir yolsuzluk riski içermektedir (Küçük, 2009).

Denetim konusunda karşılaşılan sorunlar nedeniyle, savunma harcamalarının önemli yolsuzluk alanlarından birini oluşturduğu iddia edilmektedir. Uluslararası karşılaştırmalı çalışmaların bulgularına göre, GSMH ve toplam bütçe içindeki payı yüksek askeri harcamaların, yolsuzlukla olumlu ilişki içerisinde bulunduğu iddia edilmektedir (Gupta, Mello ve Sharan, 2001).

Gerçek değerinin tespiti zor olan, izlenmesi ve denetlenmesi güç olan büyük projeler yolsuz işlemlere daha çok olanak sağlamaktadır. Savunma harcamalarının yüksek rakamlı ve gözlenmesi zor ihaleler olması açısından bu etkiye en iyi örneklerin başında gelmektedir. Hükümetlerin, savunma hizmetinin tek sunucusu konumunda olması ve söz konusu hizmetin arz yanının da oldukça kısıtlı olması rant arayıcı faaliyetleri özendirilmekte, kamu yetkilisinin yolsuzluğa başvurmasına uygun ortam hazırlamaktadır (Yakar, Cebeci, 2007). Bu alımların istisna kapsamında olmasını göz önüne aldığımızda yolsuzluk riskini daha da artırdığını rahatlıkla söyleyebiliriz.



6.4.2. Temel İlkeler ve Yolsuzluk Riski

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinde temel ilkeler ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak olarak sayılmıştır. Bu ilkelerin kamu ihalelerinin tüm aşamalarında göz önünde bulundurulması tüm kamu görevlilerinin yükümlülüğüdür.

Saydamlık ilkesinin kamu alımlarında ihale öncesi, ihale ve ihaleden sonraki safhalarda dikkate alınması gerekmektedir. İhale öncesi ihaleye katılabilme yeteneği olan her ilgilinin ihaleye ilişkin bilgilere kolay ulaşımının sağlanması; ihale aşamasında tekliflerin alınması ve açılarak daha evvel ilan edilen kriterler çerçevesinde değerlendirilmesi; ihale sonrasında ise ihale sonuçlarının isteklilere duyurulması süreci saydamlığı ifade etmektedir (Kulaçoğlu, 2004). Kamu görevlilerinin bütün bu aşamalarda ki keyfi davranışlarını minimize etmeyi amaçlayan saydamlık ilkesi yolsuzluk riskinin azaltılması açısından da önem arz etmektedir.

İhale öncesi ihale şartlarının yeterince duyurulmadığı veya yapılan ilanların gerekli bilgileri içermediği durumlarda ihaleye katılım yetersiz kalacak yani rekabet sağlanamayacak, ihtiyaçlar uygun şartlarla karşılanamayacak ve kaynaklar verimli kullanılamayacaktır. Bu durumda saydamlığın diğer temel ilkelerin sağlanmasının da ön şartı olduğunu söylemek mümkündür (Özer, 2015).

İhale öncesi tespit edilen yaklaşık maliyet ihalenin uygulanmasına yönelik; ihale usulü, ilan şekli ve süresi, hangi yeterlik kriterlerinin aranacağı gibi birçok hususun belirlenmesinde etkili olmaktadır. Bu nedenle 4734 sayılı Kanununun 9'uncu maddesinde isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanamayacağına yönelik hüküm bulunmaktadır (Özer, 2015).

Temel ilkeler arasında yer alan gizlilik ilkesinden amaç, yaklaşık maliyetin ihale süreci ile ilgisi bulunmayan kişilerden gizlenmesidir. Yaklaşık maliyetin gizli tutulması ile idareler; önceden belirlediği yaklaşık maliyeti check etme imkânına kavuşmaktadır. Ayrıca yaklaşık



maliyet sayesinde isteklilerin tekliflerinin gerçekçiliği de kontrol edilmekte gerektiğinde aşırı düşük teklifleri değerlendirmeye imkân tanımaktadır (Doğanyığıt, 2010). Kamu İhale Kurumu'nun 2006-UY.Z-2518 sayılı kararında yer aldığı üzere; Yaklaşık maliyetin isteklilerce ihale öncesinde bilinmesi onlara teklif hazırlamada büyük avantajlar sağlayacağından, istekliler yaklaşık maliyeti öğrenme gayreti içerisinde olacaklardır. Bunun bir sonucu olarak yaklaşık maliyetin gizliliğinin ihlali önemli bir yolsuzluk riski içermektedir.

İhalelerde rekabetin tam olarak sağlanabilmesi için, özellikle ihaleye katılımı istenen bilgi ve belgeler ile bu belgelerin taşınması gereken kriterlerin İhale Uygulama Yönetmeliklerindeki sınırlar içerisinde ve amaca uygun biçimde belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Nitekim Uygulama Yönetmeliklerinin “Yeterliğin belirlenmesinde uyulacak ilkeler” başlıklı maddesinde; “Ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin saptanması amacıyla öngörülecek değerlendirme kriterleri ve istenecek belgeler, rekabeti engelleyecek şekilde belirlenemez.” denilmek suretiyle bu hususa dikkat çekilmiştir (Gök, 2010). Bu konuya bu kadar önem verilmesinin nedeni; ihalelerin hazırlanması aşamasında, ihaleye konu olan mal ya da hizmetin ancak belli bazı kişi ya da firmaların yerine getirebileceği şekilde saptanması ve böylece ihaleye katılabileceklerin sayısının kısıtlanması biçiminde yolsuzlukların görülebilmesidir (Oral,). Anlaşılır, tarafsız ve şeffaf olmayan şartname sadece şeffaflık ilkesine değil eşit muamele ilkesine de aykırılık teşkil edecektir (Yılmaz, 2014).

Bu aşamada yolsuzluklar firmaların anlaşmaları yolu ile de yapılabilmektedir. Anlaşmalı olarak ihaleye katılan firmalar ihale için istenen yeterlik kriterlerine ait belgelerden bir kısmını teklif zarfına koymayarak veya yaklaşık maliyetin üzerinde teklif vererek elenmekte, anlaşmalı olduğu firma lehine avantaj sağlayarak ihalede rekabet şartlarının oluşmamasına neden olmaktadır (Çetinkaya, 2014).

6.4.3. İtiraz Yolları ve Yolsuzluk Riski

Kamu ihalelerine ilişkin idari işlem ve eylemlerin hukuk çerçevesinde yürütülmesinde, idari denetime tabi olmasında ve neticede yargı yolu ile denetlenebilmesinde zorunluluk bulunduğu açık olup, kamu yararı ve hukuk devleti ilkesi de bunu gerektirmektedir (Öztürk,



2009). Bu nedenle ihalelere yönelik itirazların kolaylaştırılıp itiraz edeceklerin rahatlıkla itirazlarını gerçekleştirebilmeleri büyük önem arz etmektedir.

Aşağıdaki tabloda Kamu İhale Kurumuna yapılacak başvurular için yatırılması gereken tutarlar gösterilmiştir. Bu tutarların yüksek olması ihale konusunda şikâyet hakkına sahip olanların şikâyetten kaçınmasına neden olmaktadır. Birçok ihalede şikâyet; istenen tutarın isteklinin elde edeceği kardan yüksek olması nedeniyle, istekliyi usulsüzlükleri şikâyet etmek yerine sonucu kabullenmeye itmektedir. Kişisel çıkar elde etmek amacıyla yolsuzluklara meyleden kamu görevlileri ise şikâyet ve başvuru sürecinin katılığını kendi lehlerine kullanarak yolsuzluk yapmaktadırlar.

Yaklaşık Maliyet	2022 Yılı İhale İtiraz Başvuru Bedeli
2.305.178 TL'ye kadar olan ihalelerde	13.819 TL
2.305.178 TL ile 9.220.744 TL arası	27.654 TL
9.220.744 TL ile 69.155.600 TL arası	41.482 TL
69.155.600 TL ve üzerinde olan ihalelerde	55.316 TL

Şikâyet yolu için başlı başına caydırıcı olan bu bedellerin yanı sıra itirazın şikâyette bulunanlar için, bu bedellerin **dört katı tutarına kadar başvuru teminatı** alınmasına Cumhurbaşkanınca karar verilebilmektedir. İtirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesi durumunda ise, bu **teminatların gelir kaydedilmesine** de karar verilebilmektedir (Küçük, 2009).

Adli yargıdaki yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletilmesi kuralının bile eleştirildiği günümüzde; itirazın şikâyet başvuru bedelinin yüksek olması ve yapılan bu ödemenin haklı çıksın çıkmasın şikâyetçi tarafın üzerinde bırakılması eleştiriye açıktır (Çolak ve Demirboğa, 2004).



Aşağıdaki tabloda son beş yılın verileri çerçevesinde ihalelere yönelik Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikâyet sayıları ve iptal edilen ihale sayıları gösterilmiştir. Bu veriler çerçevesinde inceleme yapılan ihale sayısının çok düşük seviyelerde kaldığını söylemek mümkündür. Yıllar geçtikçe artan itirazın şikâyet başvuru bedellerinin de başvuru yapacak kişileri olumsuz etkilediğini söyleyebiliriz. Bu tablodan denetim ve kontrol eksikliğinin yolsuzluk riskini artırdığı sonucunu çıkarabiliriz.

Tablo 16. 2016-2021 Yılları Arası Kamu İhale Kurumu İtiraz ve İptal Sayıları

YILLAR	TOPLAM İHALE SAYISI	İTİRAZ SAYISI	İPTAL EDİLEN İHALE SAYISI
2016	160.437	3.395	113
2017	135.260	3.526	187
2018	112.446	2.017	81
2019	95.109	1.864	87
2020	100.350	2.316	152
2021	86.711	2.415	190

Kaynak: Kamu İhale Kurumunun Yıllık İstatistikleri temel alınarak hazırlanmıştır.

Ayrıca söz konusu istatistikleri incelediğimiz zaman en fazla itiraz sayısının Belediyelerce yapılan ihalelere yönelik olduğu karşımıza çıkmaktadır. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde yolsuzlukların önlenmesi amacıyla yönelik AB müktesebatı çerçevesinde kurulan Kamu İhale Kurumuna İhalelerde oluşan eylemlere yönelik yapılacak başvuruların güçleştirilmesinin, kuruluş amacının tersine yolsuzlukları teşvik eden ve yolsuzluk riski oluşturan bir unsur olduğunu söylemek doğru olacaktır (Özer, 2015).

6.5. Kamu İhale Usullerinin Yolsuzluk Riski Açısından Analizi

Kamu harcamalarının en ekonomik şartlarda yapılabilmesi için harcamanın konusundan yanı sıra usulü de önem arz etmektedir. Kamu harcamalarının özel usullerle yapılması, süreç içerisinde kamu harcamalarının en etkin ve verimli şekilde yapılarak kamu hizmetlerinin etkinliğini artırmayı hedeflemektedir. İhale sistemi de bu özel usullerin başında gelmektedir. Zira ihale usulü ile devlet gerek kamu sektörü, gerekse özel sektör için birçok faydayı göz önünde bulundurmaktadır. Kamu harcama usulleri belirlenirken (Ekşi, 2013);



- Harcamalarda verimlilik sağlamayı,
- Harcamalarda kötüye kullanmaları önlemeyi,
- Harcamalar üzerinde etkin bir denetim kurabilmeyi,
- Harcamaların zamanında devlet muhasebe kayıtlarına girmesini,
- Bir malın en iyisinin en ucuza alınmasını, bir işe en ehil olanın seçilmesini, bir hizmeti en iyi yapanı bulup işi ona vermeyi,
- Devletin yapacağı satışlarda en uygun fiyatın elde edilmesini,
- Yapılacak işin veya hizmetin günün ihtiyaçlarına, teknolojik gereklerine, yerin ve işin özel şartlarına göre yapılmasını,
- Kamu hizmetini üstlenenlere haklar, yetkiler tanımayı,
- Özel sektörün kamusal hizmetlerde yer almalarını,
- Özel sektörün gelişime açıklığı sayesinde kamusal faydanın artmasını, sağlıklı bir piyasa tesis etmeyi amaçlar.

Bu amaçların gerçekleştirilmesinin en temel şartı ihale yolsuzluklarının önlenmesidir. Bu nedenle ihale usullerinin yolsuzluk açısından en az risk içerecek şekilde düzenlenmesi büyük önem arz etmektedir. Ülkemizde kamu alımlarının büyük bir kısmı açık ihale usulü ile gerçekleştirilmektedir (Özer, 2015). 2021 yılında Kamu İhale Kurumuna sonuç bilgisi gönderilen 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerin adet olarak %71,99'u açık ihale usulü ile %27,82'si pazarlık usulü ile %0,19'u ise belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilmiştir. Tutar bazında inceleme yapıldığında, gerçekleştirilen ihalelerin %70,72'sinde açık ihale usulü, %27,44'ünde pazarlık usulü ve %1,84'ünde ise belli istekliler



arasında ihale usulü uygulanmıştır. İhale usullerinin toplamda 255 Milyar TL gibi önemli bir meblağ içeriyor olması bu usullerin içerdiği yolsuzluk risklerini en aza indirmeyi zorunlu kılmaktadır.

Tablo 5. 4734 Sayılı Kanundaki İhalelerin İhale Usullerine Göre Dağılımı

İhale Usulü	Kamu Alımı Miktarı (Adet)	%	Kamu Alımı Tutarı (1000)	%
Açık İhale Usulü	47.510	71,99	179.911.089	70,72
Belli İstekliler Arasında İhale Usulü	125	0,19	4.678.977	1,84
Pazarlık Usulü	18.356	27,82	69.812.774	27,44
Toplam	65.991	100	254.402.839	100

Kaynak: 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu

Kamu alımları arasında yapım işi ve hizmet alımlarının yüksek paya sahip olması yolsuzluk riskini de arttırmaktadır. Hizmet alım ve yapım işlerinin özgünlüğü, rutin bir iş olmaması ve yerleşik standartların yokluğunun da etkisiyle, yaklaşık maliyetin belirlenmesi, şartnamelerin düzenlenmesi esnasında uygun görülen istekliye özgü öznel ölçütlerin idare tarafından belirlenebilmesi yolsuzluk için fırsatlar doğurabilmektedir (Esen, 2013). 2021 yılında sonuç bilgisi Kamu İhale Kurumuna gönderilen ve 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerin adet olarak %43,56'sı mal alımı, %25,88'i yapım işi, %30,38'i hizmet alımı ve %0,18'i danışmanlık hizmet alımına aittir. İhaleler tutar bazında değerlendirildiğinde ise ilgili dönemde Kanun kapsamındaki usullere göre gerçekleştirilen toplam kamu alımı harcamalarının %21,53'ü mal alımı, %61,82'si yapım işi, %16,16'sı hizmet alımı ve %0,49'u ise danışmanlık hizmet alımı olarak gerçekleştirilmiştir.



Tablo 10. 4734 sayılı Kanun Kapsamındaki İhalelerin Türlerine Göre Dağılımı

İhale Türü	2021 Yılı	%	2021 Yılı	%
Mal Alımı	28.743	43,56	54.782.640	21,53
Yapım İşi	17.078	25,88	157.267.017	61,82
Hizmet Alımı	20.049	30,38	41.111.830	16,16
Danışmanlık Hizmet Alımı	121	0,18	1.241.352	0,49
Toplam	65.991	100,00	254.402.839	100,00

Kaynak: 2021 Kamu Alımları İzleme Raporu (KİK)

Ayrıca söz konusu Rapora göre; İhale usullerine göre sözleşme bedelinin yaklaşık maliyete oranı incelendiğinde, açık ihale usulünde bu oranın %81, belli istekliler arasında yapılan ihale usulünde %99, pazarlık usulünde ise %84 olduğu görülmektedir.

6.5.1. Açık İhale Usulünde Yolsuzluk Riski

Kamu alımlarında istekliler anlaşma yaparak ihaleye girebilmekte bu durumda kâr marjı yüksek tutularak sunulan anlaşmalı teklif neticesinde sağlanan kâr paylaşılmaktadır. İdeal ihale usulü isteklilerin kartel şeklinde ihalelere girilmesi durumunda; kartel firmaların diğer isteklilerin rekabetçi teklif sunmasını ve onları cezalandıracak müdahalelerde bulunmasını engelleyecek tedbirler içeriyor olmalıdır. Açık ihale usulü ile yapılan ihaleler bu yönüyle rekabeti destekler ve anlaşmalı teklif sunumunu engeller niteliktedir. Teklifler kapalı zarfla yapıldığından ihale aşamasına geçilmeden hangi firmanın ne kadar teklif verdiğinin bilinmesi imkânsız olmakta, bunun bir sonucu olarak da kartel firmaları ihaleyi kendi üzerlerinde bırakacak teklifi belirlemede zorlanmaktadırlar (Bilir, 2004).

Açık ihale usulü tüm isteklilerin teklif verebildiği usul olarak tanımlanmakla birlikte 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10.maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin belge istenebileceği



hükmü bulunması ve bu belgelerin hangilerinin isteneceği konusunda inisiyatifin idarelere bırakılması, idarelerin belirledikleri yeterlik kriterleri ile bazı firmaların ihaleye teklif sunmasını engelleyebilmesi veya bazı firmalar lehine fiyat avantajı sağlayabilmesi “tüm isteklilerin teklif verebildiği” tanımıyla çelişmektedir (Özer, 2015). Bu durumu yolsuzluk riski açısından değerlendirdiğimizde; belli kriterler ile istekli olabileceklerin ihaleye katılımının engellenmesine ilişkin yetkinin kamu görevlilerinin elinde bulunması, bu yetkinin suiistimal edilmesi vasıtasıyla yolsuzluk yapılmasına neden olabilmektedir. Bazı alanlarda iş yapan firmaların sayısının sınırlı olduğu düşünüldüğünde, tespit edilen yeterlik kriterlerinin ihale sonucunu doğrudan etkileyeceği söylenebilir (Özer, 2015).

Bu yolla oluşan ihale usulsüzlüklerine sıkça rastlamak mümkündür. Örneğin; 2014 yılı içerisinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan “özel güvenlik hizmet alımı” ihalesinde belirlenen yeterlik kriterinin tek bir şirketi işaret ettiğine yönelik şikâyet neticesinde Kamu İhale Kurumu tarafından ihale iptal edilmiştir (Özer, 2015). Yapılan ihalelerde yeterlik kriterlerine ilişkin belirlenen çok küçük ayrıntılar bile rekabetin zedelenmesine neden olabilmektedir. Örneğin; bir inşaat işinde kullanılan iş makinalarının firmaya ait veya kiralık olması idare açısından çok önemli olmamakla birlikte; yeterlik kriteri olarak “kullanılan iş makinaları istekliye ait olacak” ibaresinin eklenmesi istekliler açısından rekabetin zedelenmesine neden olmaktadır. İhaleye teklif sunacak istekli böyle bir yeterlik kriteri karşısında iş makinası satın alma maliyeti nedeniyle ihale neticesinde elde edeceği kârdan vazgeçerek ihaleye katılmamaktadır. Bu durumda kendine ait iş makinası olan istekli lehine bir ortam oluşturmaktadır (Özer, 2015).

İhale konusu iş için belirlenen teknik şartnamede belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemeyeceği ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyeceği 4734 sayılı Kanununun 12. maddesi ile düzenlenmiştir. Ancak Kamu İhale Kurulunun 2010/UM.I-2474 sayılı kararında da görüleceği üzere, ihalelere başka firmaların katılımını sınırlandırmak ve ihaleyi anlaşmalı firmaya yönlendirmek maksadıyla teknik özelliklerin bir marka veya firmayı işaret edecek şekilde düzenlenmesi suretiyle de yolsuzluklar oluşmaktadır.



Bütün veriler ışığında, Açık İhale usulünün kamu alımlarının en çok gerçekleştirildiği (%71,99) alım usulü olduğu, bu alımlar içerisinde hizmet ve yapım işi alımlarının önemli bir yer tuttuğu göz önünde bulundurulduğunda; bu usulün yolsuzluk açısından dikkat edilmesi gereken bir alan olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu usulün içermiş olduğu rekabeti sağlayıcı şartlar kendini ihale neticelerinde göstermektedir. İhale öncesi tespit edilen yaklaşık maliyete göre en çok düşüşle (%19) sözleşme yapılan ihale türleri arasında yer alması da bu durumu teyit etmektedir. Bu yönüyle açık ihale usulünün diğer usullere göre daha az yolsuzluk riski içerdiğini söylemek mümkündür (Özer, 2015).

6.5.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulünde Yolsuzluk Riski

Bu usulün sadece uzmanlık ve ileri teknoloji gerektiren işler ile yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısını aşan yapım işlerinde, yapılacak ön yeterlilik değerlendirme sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usul olduğunu çalışmamızın daha önceki bölümlerinde belirtmiştik. Bu usulde öncelikle ön yeterlilik ilanı yapılmaktadır. İlan neticesinde başvuruda bulunan adaylar arasında ön yeterlilik dokümanı ve ön yeterlilik ilanında belirtilen kriterler çerçevesinde değerlendirme yapılarak, asgari kriterleri taşıyan adaylar sırasıyla belirlenmektedir. Bu istekliler arasından ön yeterlilik dokümanında belirtilmek şartıyla bir kısmı veya tamamı ikinci aşamada teklif vermeye davet edilmektedir. İhaleye teklif vermek üzere davet edilen istekli sayısının 5 'den, teklif sunan istekli sayısının ise 3 'ten az olması durumunda ihale iptal edilmektedir (Özer, 2015).

Bu usul iki aşamalı bir açık ihale usulü olarak nitelendirilebilir. İlk aşaması olan ön yeterlilik aşamasında ilan yapılması ve belirli kriterler belirlenmesi açık ihale usulünün ilan ve yeterlik kriterleri ile benzerlik göstermekle birlikte bu aşamada sadece fiyat dışı unsurların değerlendirilmesi yönüyle açık ihale usulünden ayrılmaktadır. İkinci aşama olan tekliflerin sunulması aşamasında ise; açık ihale usulünde olduğu gibi teklif edilen fiyatlar değerlendirilmektedir (Özer, 2015).



Bütün bu aşamalar yolsuzluk riski açısından değerlendirildiğinde; ön yeterlilik ilanı yapılması yolsuzluk riskini azaltan ve rekabeti arttıran bir unsur olarak ortaya çıkmakla birlikte, ihaleye teklif sunulabilmesi için idarece ön yeterlilik kriterlerinin belirlenmesi ve değerlendirilmesi aşamasının objektif ve tarafsız yapıp yapılmadığı konusu bu usulde risk alanı oluşturmaktadır. Açık ihale usulünde olduğu gibi bu usulde de yeterlik değerlendirmesinin idare görevlileri tarafından yapılması ve belirlenen yeterlik kriterlerinin bir firma veya markaya yönelik olması gibi hususlar yolsuzluk riski içermektedir. Ayrıca teklif sunumu aşamasında firmaların anlaşmalı teklif sunmaları nedeniyle işin piyasa fiyatlarının üzerinde ihale edilmesi ve elde edilen kârın firmalar arasında pay edilmesi de sıkça rastlanan yolsuzluk şekillerindedir (Özer, 2015).

Yukarıdaki tablolarda göstermiş olduğumuz veriler incelendiğinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerin içerdiği yolsuzluk riskini değerlendirecek olursak; 2021 yılında toplam kamu alımlarının tutar olarak %0,9 'unun bu usulle tedarik edildiği ve bu ihalelerde sözleşmelerin yaklaşık maliyete göre ortalama %20 daha düşük fiyatla imzalandığı düşünüldüğünde, bu usulün yolsuzluk riski açısından düşük olduğu söylenebilir. 2021 yılında ise bu oranın %1 olduğu görülmektedir. Bu durum 2021 yılı için bu usulde yolsuzluk riskinin ciddi oranda arttığını söylememiz mümkündür.

Bu usulün uzmanlık ve ileri teknoloji gerektiren alımlar ile yaklaşık maliyeti eşik değer yarısını aşan yapım işlerinde uygulanması da beraberinde ayrı bir yolsuzluk riskini getirmektedir. Bahse konu alımların özellikleri itibariyle denetim ve kontrolünün zor olması muayene ve kontrol esnasında oluşacak yolsuzluk risklerine davetiye çıkarmaktadır. Denetim ve muayene için görevlendirilen görevlilerin alım konusu işle ilgili yeterli bilgi birikimine sahip olmaması eksik veya hatalı işlerin tammış gibi kabulü ile neticelenmekte veya idare görevlisi eksikliği tespit edecek birikime sahip olsa bile, çıkar ilişkisi nedeniyle bu eksikliği görmezden gelmesi durumunda bu durumun tespitinin zor olması, hem yüklenicileri hem de idare görevlilerini yolsuzluk konusunda cesaretlendirmektedir. Bu değerlendirme çerçevesinde bu usulün yolsuzluk için cazip bir ortam oluşturduğunu söylemek mümkündür (Özer, 2015).



2021 yılında Kanun kapsamında yaklaşık olarak 255 milyar TL’lik bir alımın gerçekleştiği gözlemlenmektedir. Bu alımların % 0,19’luk orana tekabül eden kısmı belli istekliler arasında ihale usulü kullanılarak yapılmıştır. Kanun kapsamında gerçekleştirilen 65.991 ihalenin yalnızca 125 tanesinin belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılması bu usulün kamu alımları içerisinde önemli bir yer teşkil etmediği izlenimini oluşturabilir.

Ancak 2021 yılı içerisinde açık ihale usulü ile yapılan bir alımın ortalama 3,7 milyon TL, pazarlık usulü ile yapılan bir alımın ortalama 3,8 milyon TL ve belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan alımın ise **ortalama 37,4 milyon TL** olduğu bir ortamda, belli istekliler arasında ihale usulünün yolsuzluk ve usulsüzlük nedenleri ile kamu harcamalarında etkinsizliğe neden olma ihtimalinin ne kadar yüksek olduğunu net bir şekilde ortaya çıkacaktır.

6.5.3. Pazarlık Usulünde Yolsuzluk Riski

İhale mevzuatımızda ana ihale usulü olarak belirlenen açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü bazı özel durumlarda terkedilebilmekte ve ihtiyaçlar “pazarlık usulü” ile karşılanabilmektedir. Bu özel durumlar; doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi idare tarafından önceden öngörülemeyen ani ve olağanüstü durumların ortaya çıkması; güvenlik ve savunmaya yönelik işler; seri üretimi bulunmayan özgün ve karmaşık işlerden olması ve yaklaşık maliyetinin belirlenen limitin (2022 yılı için 404.732,00 TL.) altında olmasıdır (Özer, 2015).

Pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde ilan yapılma zorunluluğu bulunmaması nedeniyle, uygulamada çoğunlukla ilan yapılmamakta sadece ihaleye 3 istekli davet edilerek ihale sonuçlandırılmaktadır. Bu usulde ihaleye 3 firmanın katılım zorunluluğu bulunmamakta, sadece 3 isteklinin davet edilmesi yeterli olup, bu isteklilerden 2 tanesi teklif göndermese ve sadece bir istekli teklif gönderse bile, bu istekli ile sözleşme yapılarak iş ihale edilebilmektedir (Demircioğlu, 2014).



İlan yapılan bir ihalede bile rekabetin tam olarak sağlandığını söylemek mümkün değildir. Hatta bazı durumlarda rekabetin izine dahi rastlanmamaktadır. İlan olarak çıkılan bir ihalede ise ihaleye davet edileceklerin piyasada o işi yapanların tamamını kapsamaması mümkün olmayacağından tam rekabetin sağlandığını söylemek imkânsızdır (Çolak ve Demirboğa, 2004).

Pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde idareler Kanunun öngördüğü hallerin varlığından bahisle bu ihale yöntemine yönelmektedirler. Oysa detaylı incelendiğinde söz konusu sebeplerin var olmadığı, ihalenin pazarlık usulü ile yapılabilmesi için sebepler uydurulduğu görülmektedir (Özer, 2015).

İşte bu aşamada Gözler 'in İdare Hukuku literatürüne kattığı “sebeptirilmesi” kavramının önemi ortaya çıkmaktadır. Kamu ihalelerinin önceden belirlenen kişilere verilebilmesi ve kamu kaynaklarının yolsuzluklara açık hale getirilebilmesi için bir işin gösterdiği sebebe değil gerçekte var olan bir başka sebebe dayanarak tesis edilmesine “sebeptirilmesi” denilmektedir (Gözler, 2010). Pazarlık usulü ihalelerin bazı şartların (doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi) oluşumuna bağlanmış olması idarelerin bu şartlar oluşmamış olmasına rağmen var olan başka gerekçeleri ihale konusu işle ilişkilendirerek pazarlık usulü ihaleye yöneldiği görülmektedir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından 2005 yılında pazarlık usulü ile trafik yoğunluğu nedeniyle yapılan kavşak ihalesinde, 6 yıl önce meydana gelen deprem felaketinin gerekçe gösterilmesi sebeptirilmesine en güzel örnektir (İstanbul 3'üncü İdare Mahkemesi'nin 12.03.2009 Tarih ve E:2008/1396, K:2009/414 Sayılı Kararı Aktaran Özer, 2015).

Yukarıdaki tablolarda gösterdiğimiz veriler incelendiğinde pazarlık usulü ihalelerin içerdiği yolsuzluk riski daha iyi anlaşılacaktır. Pazarlık usulü ihaleler toplam ihaleler içerisinde %27,82'lik bir paya sahiptir. İhale öncesi tespit edilen yaklaşık maliyete göre en az düşüşle (%16) sözleşme yapılan ihale türünün pazarlık usulü olması yolsuzluk riskini göz önüne sermektedir.



Pazarlık usulünün daha kolay süreçleri öngörmesi nedeniyle ve idare açısından daha kolay olması nedeniyle, Kamu İhale Kanunu'nda sayılan şartlar oluşmadığı halde pazarlık usulüne başvurulduğu görülmektedir. Ayrıca pazarlık usulü ile yapılan bir ihaleye davet edilen firmalarla ilgili kriterlerin net bir şekilde belirlenmemesi, ihalede rekabet, eşit muamele ve güvenilirlik ilkelerinin zedelenmesine neden olmaktadır (Sayer, Barutçu, 2010).

Avrupa Birliği müktesebatı doğrultusunda konuya bakıldığında da aynı sonuca ulaşılabilecektir. Pazarlık usulü Avrupa Birliği Hukukunda 18. Nolu direktifin 31/1/c maddesinde düzenlenmiştir. Direktif ile pazarlık usulünün yapılabilmesi için “aşırı aciliyet” ve “kesinlikle gerekli olması” gibi kriterler getirilmiştir. Avrupa Birliği'nde pazarlık usulüne getirilen kriterlerin nedeni olarak ise pazarlık usulünün ihale sürecinde yolsuzluğa yol açabilecek imkânlar verilebilmesi olarak gösterilmektedir (Kömürcü, 2006).

Bu açıklamalar çerçevesinde pazarlık usulü ihalelerin yolsuzluk riski en yüksek ihale usulü olduğunu söylemek mümkündür.

6.5.4. Doğrudan Temin Usulünde Yolsuzluk Riski

İhale mevzuatında bir ihale usulü olarak belirlenmemekle birlikte, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 'nci maddesinde bir alım yöntemi olarak düzenlenen doğrudan temin usulü kamu alımları açısından önemli bir yer tutmaktadır. Bu alım şeklinde ilan yapılması, ihale komisyonu kurulması ve yeterlik kriteri arama zorunluluğu yoktur. Bu yöntem Kanununun 4. Maddesinde, belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul olarak tanımlanmaktadır. Bu yöntemde idarece görevlendirilecek kişi veya kişilerce yapılan piyasa araştırması alım için yeterli görülmektedir. Bu yönüyle idareye aşırı bir takdir yetkisi sunmaktadır (Özer, 2015).

Kanun koyucu bu yöntemi “ihtiyacın tek kişi tarafından karşılanabiliyor olması, tek kişinin ihtiyacı karşılama konusunda özel imtiyaz sahibi olması, mevcut mal ile standardizasyonun sağlanması maksadıyla yapılan sözleşme kapsamındaki alımlar, taşınmaz mal alım ve kiralama, stoklama imkânı bulunmayan ilaç vb. alımlar ve Büyükşehir



belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin 2022 yılı için KDV hariç 218.395,00 TL'yi, diğer idarelerin 72.757,00 TL'yi aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak alımlar ile sınırlandırmıştır. Ancak bu sınırlama idarelerce genişletilerek kullanılmaktadır. Bu durum Kamu İhale Kanununun temel ilkeleri olan saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenilirlik ilkeleri ile çelişmekte ve alım sürecini yolsuzluk ve usulsüzlüğe açık hale getirmektedir (Özer, 2015).

Bu özel durumların idarelerce yolsuzluk alanı olarak nasıl kullanıldığını inceleyecek olursak (Özer, 2015):

- İhtiyacın tek kişi tarafından karşılanabildiği gerekçesi ile yapılan doğrudan temin alımlarında istekli olarak sadece idarenin bulunduğu mahaldeki firmalar değerlendirme kapsamına alınmakta, diğer illerde söz konusu işi yapabilecek firma olup olmadığı araştırılmamaktadır. Oysa günümüzde ticaret artık bırakın ülke içini uluslararası boyutlara ulaşmıştır. Doğrudan teminde alıma esas fiyat idarece belirlenen kişi veya kişilerin yapmış oldukları araştırmaya dayanmakta olup, bu araştırma yazılı olarak teklif alınması suretiyle yapılabildiği gibi sözlü olarak alınan veya internetten alınan fiyat tekliflerinin tutanağa geçilmesiyle de yapılabilmektedir. Bu durumda idarenin bulunduğu mahalde alım konusu işi yapabilecek bir firmanın bulunması, doğrudan temin usulüne göre alım yapılması için yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır. İdareler tarafından bu durumun suiistimal edilmesi yoluyla belirli firmalardan sürekli alım yapılmakta ve yolsuzluklara açık bir alan ortaya çıkmaktadır.

- Tek kişinin ihtiyacı karşılama konusunda özel imtiyaz sahibi olması ve mevcut mal ile standardizasyonun sağlanması amacıyla yapılan sözleşme kapsamındaki alımlar genellikle garanti kapsamındaki ihtiyaçlar için kullanılmaktadır. Bu alımlarda idarenin bulunduğu şehirde birden fazla yetkilendirilmiş firma bulunmasına rağmen, rekabet ilkesine aykırı olarak herhangi bir seçim kriteri belirlemeden sadece birinden ihtiyacın giderilmesi idare yolsuzluk riski oluşturmaktadır.

- Taşınmaz mal alım ve kiralamaları, stoklama imkânı bulunmayan ilaç vb. alımlar ise doğrudan idare yetkililerinin istedikleri firmadan alım yapma imkânı bulunduğundan



yolsuzluğa açık alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle taşınmaz mal alım ve kiralamalarının taşınmazın özelliklerinin belirlenmesinin idare inisiyatifinde bulunması ve yüksek tutarlı alımlar olması sebebiyle önemli bir yolsuzluk riski barındırdığı aşikârdır.

- Doğrudan temin alımları içerisinde en çok kullanılan alanı; Büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin 2022 yılı için KDV hariç 218.395,00 TL'yi, diğer idarelerin 72.757,00 TL'yi aşmayan ihtiyaçlarını karşıladıkları 4734 sayılı Kanunun 22/d maddesinde belirlenen alımlar oluşturmaktadır. İdareler tarafından yukarıda belirtilen parasal sınırların altında kalacak şekilde, adet bazında veya aynı ihale konusu içinde yer alabilecek nitelikteki mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin, kalemlere veya gruplara bölünmek suretiyle doğrudan temin yoluyla alınması, 4734 sayılı Kanunun temel ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. İdarelerce sık sık bu yönetime başvurularak açık ihaleden kaçınılmakta ve yüklenici seçiminde görevlilere aşırı yetki verilmektedir. Bunun sonucu olarak idareler tarafından aynı nitelikteki işlerin değişik zamanlarda aynı firmalardan tedarik edildiği görülmektedir. Bu durum rekabeti zedelediği gibi yolsuzluk riskini de arttırmaktadır.

Bu durumu bir örnek ile izah etmeye çalışacak olursak; bir idarenin aynı cins ve nitelikteki 300.000,00 TL yaklaşık maliyeti olan kırtasiye malzemesi alımı ihtiyacını; açık ihale ile temin etmek yerine, bu ihtiyacı 150.000,00 TL tutarında iki kez doğrudan temin yaparak tedarik etmesi, bu duruma güzel bir örnektir. Bu yolla ilan yapılmadan, teminat alınmadan ve yeterli kriterleri aranmadan alım yapılmakta; idare görevlilerince yapılan piyasa araştırması yeterli görülmektedir. Bu usulde yaklaşık maliyet hesaplama zorunluluğu bulunmadığından idare görevlilerince yapılan piyasa araştırması sonucu tespit edilen fiyatın ne kadar gerçek fiyatı yansıttığının tespiti de yapılamamaktadır. Ayrıca doğrudan temin yoluyla ihtiyaçların giderilmesi esnasında; teminat alınma ve sözleşme yapılma zorunluluğu bulunmadığından ihtiyacın giderilmesi sonrası yapılan işe yönelik tespit edilen eksikliklerin giderilmesine yönelik hak arama yolları da sınırlıdır.

İşte yukarıda açıklanan tüm nedenler ile yükleniciler açık ihalenin üzerine yükleyeceği giderlerden (teminat, garanti, teklifi yaklaşık maliyetin altında tutma gereksinimi gibi.) kaçınmak maksadıyla idare görevlileri ile yolsuzluk ilişkisine girmeye yönelmektedirler. İdare



görevlileri de özellikle alım için heyet görevlendirilme zorunluluğunun olmaması, bir kişinin yapacağı araştırmanın bile alım için yeterli olması, aynı kişinin mal veya hizmetin muayene ve kabul işlemi için de görevlendirilebiliyor olması gibi nedenler ile yapacağı yolsuzluğun açığa çıkma olasılığını düşük gördüğünden, yükleniciler ile yolsuzluk ilişkisine girebilmektedirler. Bu durumda yan teklif olarak ifade edilen işi yapacak yüklenicinin önceden belirlendiği, sadece piyasa araştırması yapmış olmanın bir zorunluluğu olan üç teklifi tamamlamak maksadıyla işi yapacak yüklenici tarafından kendi teklifinden düşük olmayacak şekilde teklifler düzenlenmekte, bu yolla yüklenici işe ilişkin fiyatı rekabet ortamı olmadan kendi isteğine göre belirleyebilmektedir. İdarelerin doğrudan temin alımlarında alınan tekliflerin sürekli aynı firmalardan alınması ve en düşük teklifi hep aynı firmanın vermesi bu durumun en iyi göstergesidir. İdare görevlileri bu yöntemle yolsuzluk saikiyle yönelebildikleri gibi, işin acele olması ve iş yoğunluğu gibi gerekçeler ile de yönelebilmektedirler.

İdarelerin bütçelerine konulan ödeneklerinin %10 'una kadar doğrudan temin yoluyla harcama yapabiliyor olmaları bu alım usulünü azımsanmayacak bir yolsuzluk alanı olarak karşımıza çıkarmaktadır.

Doğrudan temin usulünün ihale usulü niteliğinin kaldırılması ile birlikte Kanunun sadece ihale usulleri kullanıldığında uygulanabilen bir takım süreç, yaptırım ve kısıtlamaları bu usul ile yapılan alımlara uygulanamaz hale gelmiştir. Bunlar; ihalelere katılmaktan yasaklama kararının sadece ihale sürecindeki fiiller nedeniyle verilmesinden dolayı doğrudan temin alımlarına uygulanamaması, ihale süreci sonunda yapılan sözleşmelerin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa tabi olmasına rağmen doğrudan temin alımlarının Türk Borçlar Kanununa tabi olması, Türk Ceza Kanunundaki ihaleye fesat karıştırma suçunun sadece ihale usulleri ile yapılan alımlara uygulanabilmesi nedeniyle doğrudan temin alımlarının bu kapsam dışında kalmış olması (Demirboğa, 2017) ve Kanunda belirlenen Şikâyet mekanizmasının sadece ihalelere yönelik işletilebilmesinden dolayı doğrudan temin alımlarının şikâyet edilememesidir (Yalazay, 2014). Bununla birlikte 4964 sayılı Kanunla yapılan diğer değişikliklerle doğrudan temin alımlarında idarelerin ihale komisyonu kurma ve alım yapılacakların yeterliklerini tespit zorunluluklarının da kaldırılması üzerine doğrudan temin



yönteminin bu haliyle 4734 sayılı Kanunun istisnalarının da önüne geçtiğini söylemek mümkün gözükmemektedir (Turan, 2015).

Asıl amacı kamu idarelerinin acil ihtiyaçlarını karşılamak ve özelliğinden dolayı temin edilmesi güç olan ihtiyaçlarını zamanında karşılamak olan doğrudan temin usulü, uygulamada ihale kanununa uymamak için başvurulan bir yöntem olmuştur. İhale yasaının prosedürlerini yerine getirme zorunluluğunun olmaması, bunun yerine ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçların temin edilmesi çeşitli etik dışı uygulamalara davetiye çıkarmaktadır. Bazı idareler yukarıda da bahsettiğimiz üzere, piyasa fiyatı araştırması yapmadan ihtiyacını istediği firmadan karşılamakta; bu durum da rekabet ilkesine aykırılık teşkil etmektedir (Sayer, Barutçu, 2010).



7. SONUÇ

Devlet ortaya çıkış amacının bir sonucu olarak vatandaşların müşterek ihtiyaçlarını karşılamakla mükelleftir. Bu mükellefiyetin bir sonucu olarak devlet tarafından üretilmek veya piyasadan tedarik yoluyla vatandaşlara mal ve hizmet sunumu yapılmaktadır. Bu sunumun finansmanı ise vergiler yoluyla karşılanmaktadır. Yıllar içerisinde devletin faaliyetleri ve harcamaları o kadar artmıştır ki bu harcamalar piyasayı ve ekonomiyi doğrudan etkiler hale gelmiştir. Bu harcamalardan rant devşirmek isteyen kişi veya gruplar yolsuz davranışlara yönelmiş ve kamu kaynaklarının verimsiz kullanılmasına neden olmuşlardır. Bu nedenle kamu harcamalarının disipline edilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Tüm dünyada bu zorunluluk kamu tedarik mevzuatlarının düzenlenmesi ile giderilmeye çalışılmıştır.

Ülkemizde kamu idareleri tarafından toplumsal ihtiyaçları gidermek amacıyla gerçekleştirilen kamu alımlarının GSYH içerisindeki oranının ortalama %10 civarında olduğu gözlemlenmektedir. Kamu alımlarının sahip olduğu bu büyüklük, devletin ekonomik hayatta çok önemli bir rol üstlenmesine neden olup kamu kaynağı kullanılarak yapılacak olan ihalelerde kaynak kullanımında verimliliği ve etkinliği sağlayacak şekilde düzenlenmelerin yapılmasını gerekli kılmaktadır. Zira insanlar, özel bütçelerinden yapmış oldukları harcamalarda göstermiş oldukları titizliği kamu bütçesinden yaptıkları harcamalarda göstermemekte ve bu durum kamu harcamalarında usulsüzlük ve yolsuzluk gibi olumsuzlukların yaşanmasına zemin hazırlamaktadır.

Bu doğrultuda kamu alımlarının ülkemizde gerçekleştirilen kamu harcamalarının ortalama %20'sine tekabül ettiği göz önünde bulundurulduğunda, alım sistemimizi düzenleyen ihale kanununun alım usulleri ve sahip olduğu temel ilkeler aracılığıyla; saydamlığı, rekabeti ve hesap verilebilirliği esas almak suretiyle harcamalarda verimliliği, etkinliği ve disiplini sağlayacak bir yapıya sahip olması gerekmektedir.

Hukuk sistemimizde kamu alımlarına yönelik çıkarılan düzenlemelerin tarihinin yüz altmış senelik bir geçmişe sahip olduğu bilinmektedir. Cumhuriyetin kurulmasından önce



nizamname olarak hüküm altına alınan kamu alımlarına ait ilk kanuni düzenleme, cumhuriyetin kurulmasını takiben 1925 yılında çıkarılmıştır. 1925 yılında çıkarılan ve kamu alımlarına yönelik ilk kanuni düzenleme hüviyetini kazanan 661 sayılı Hükümetin Namına Vuku Bulacak Müzayede, Münakaşa ve İthalat Kanunu, dokuz yıl süreyle yürürlükte kalmış olup 1934 yılına gelindiğinde yerini 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununa bırakmıştır. 2490 sayılı Kanunun yürürlükte bulunmuş olduğu yaklaşık elli yıllık bir süreç sonunda gelişen ve büyüyen ekonomi karşısında ihtiyaçları karşılayamamaya başlaması üzerine 01/01/1984 tarihinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa yürürlüğe girmiştir.

Devlet İhale Kanunu, ülkemizde 1984-2002 yıllarını kapsayan yaklaşık yirmi yıllık süreç içerisinde kapsamı altında bulunan kamu idarelerinin; mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini gerçekleştirirken tabi olduğu Kanun olarak uygulama alanı bulmuştur. Uzun yıllar boyunca kamu alım sistemimizi düzenleyen Kanun olarak yürürlükte bulunmasına rağmen kamu kaynaklarının rasyonel bir şekilde kullanımını engelleyen uygulama biçimleri nedeniyle kamu harcamalarında etkinliği ve verimliliği sağlayamamıştır.

Devlet İhale Kanunu ile düzenlenen kamu alım sisteminin sahip olduğu aksaklık ve eksiklikler dolayısıyla köklü bir değişime uğraması gerekliliği, AB ve Dünya Bankası gibi ulus üstü kuruluşların da dikkatini çekmiştir. Bu çerçevede, Dünya Bankası tarafından “Ülke İhale Değerlendirme Raporu ve AB tarafından “Kamu İhaleleri Raporu” düzenlenmiş ve bu raporlarda söz konusu Kanunun çağdaş bir yapıya dönüştürülebilmesi için; ihale sürecinin başından sonuna kadar şeffaflığın sağlanması, rekabetin geliştirilmesi, ihaleye katılan istekliler için güven ortamının tesis edilmesi, hesap verilebilirliğin artırılması ve kamu ihalelerini düzenleyen ve denetleyen merkezi bir kurumun oluşturulması gerekliliği vurgulanmıştır. Bu gereklilikler doğrultusunda; yapılan ihalelerin uluslararası uygulamalara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi, ihalelerde şeffaflık ve rekabetin sağlanması ve kamu alım politikalarını yönlendiren ve denetleyen merkezi bir kurum tesis edilerek etkin bir kamu alım sisteminin oluşturulabilmesi için yeni bir alım mevzuatının düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

Bu çerçevede kamu harcamalarında etkinliği sağlayacak yeni bir alım sisteminin düzenlenmesi için 22.01.2002 tarihinde yayımlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu



01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kamu İhale Kanunu ile getirilen düzenlemeler çerçevesinde Devlet İhale Kanununda kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımını engelleyen birçok uygulama biçimi düzeltilerek kamu alım sistemimizde köklü değişiklikler yapılmıştır. 4734 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi itibariyle, kural olarak kamusal harcama yapılmasını gerekli kılan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihaleler bu Kanun kapsamında yürütülecek iken, kamuya gelir getirici nitelikte olan işlere ilişkin ihalelerde ise 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Kamu İhale Kanununu ile birlikte kamu alımı gerçekleştiren kurumların birçoğu Kanun kapsamı altına alınarak söz konusu kurum ve kuruluşlarca yapılacak olan harcamaların disiplin ve denetiminin sağlanması amaçlanmıştır. Öyle ki Devlet İhale Kanununda yalnızca genel bütçeye dâhil daireler ile katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler gerçekleştirmiş oldukları alımlarda Kanuna bağlı hareket ederlerken, Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesiyle yukarıda bahsi geçen daire ve idarelerin yanı sıra bunlara bağlı olan döner sermayeli kuruluşlar, sosyal güvenlik kuruluşları, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri, özel kanunlarla kurulan ve kendilerine kamu tüzel kişiliği verilen kuruluşlar vb. birçok kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlar Kanun kapsamına dâhil edilerek kamu kaynaklarının kullanımında etkinliğin sağlanması noktasında kritik bir düzenleme yapılmıştır. Bunun yanı sıra Kamu İhale Kanunu kamu idarelerinin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini kapsamına alarak yalnızca kamu harcaması gerektiren işlemler ile ilgili düzenlemeleri içermiştir

Kamu İhale Kanunu, idarelerin gerçekleştirecekleri ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, kamuoyu denetimini, gizliliği, güvenilirliği, ihtiyaçların uygun şartlar ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlayarak ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılmayacağını hüküm altına almak suretiyle sahip olduğu temel ilkelerin çerçevesini çizmiştir. Bu bağlamda Kamu İhale Kanunu, Devlet İhale Kanununda bulunan saydamlık, rekabet ve ihtiyaçların uygun şartlar ve zamanında karşılanması ilkelerinin etki alanını arttırıp bu ilkelerin Kanunla tezatlık teşkil eden yapısını düzeltmeye çalışmış ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak adına birtakım yeni ilkeler benimsemiştir.



Devlet İhale Kanununda, saydamlık ilkesi temel ilkeler arasında bulunmasına rağmen; yapılacak olan ihalelerle ilgili önceden tüm isteklilerle bilgi verilmemesi, ihale sonuçlarının ihaleye katılan isteklilere ve kamuoyuna ilan edilmemesi ve ihaleye katılacak olan isteklilerden yeterlilik evrakları kapsamında istenecek olan belgelerin net olarak belirlenmemesi gibi bu ilkeyle tezatlık teşkil edecek uygulamalar mevcuttu. Söz konusu saydamlık ilkesi ile çelişen bu uygulama biçimleri Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte düzeltilmiştir. Saydamlığın etkin bir şekilde sağlanması ile birlikte gerçekleştirilen kamu alımları, vatandaşların gözetimine sunulması usulsüzlük ve yolsuzluklar minimize edilmiş ve söz konusu ihalelerle ilgili rekabet ortamının oluşmasına paralel olarak kamu harcamalarında etkinliğin ve verimliliğin sağlanması adına önemli adımlar atılmıştır. Bununla birlikte ödeneği olmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılmayacağı hüküm altına alınarak yetersiz ödenek dolayısıyla yıllarca yarım kalan yatırım projelerinin kamu kaynaklarında neden olduğu israf engellenmiş ve harcamaların planlı ve disiplinli bir şekilde gerçekleştirilmesi sağlanmıştır.

İhale usulleri açısından değerlendirildiğinde ise Kamu İhale Kanunu aracılığıyla uluslararası ihale uygulamalarına uyum sağlayacak şekilde; açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve pazarlık usulü olmak üzere üç tür ihale usulü düzenlenmiş olup Kanunun ilgili maddesinde belirtilen özel durumların vuku bulması halinde ise ihale usulü olmayıp özel bir alım yöntemi olarak tasarlanan doğrudan temin usulü kullanılarak alımların gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Tüm isteklilerin teklif verebileceği usul olan açık ihale ve belli istekliler arasında ihale usulleri kullanılması zorunlu olan temel usuller olarak belirlenmiş, pazarlık ve doğrudan temin usulünün kullanımı ise özel şartların oluşumuna bağlanmıştır. Kamu İhale Kanunu ile birlikte Devlet İhale Kanununda bulunan ihale usullerinin bir kısmı çıkarılmış, yolsuzluğun ve usulsüzlüğün kaynağı haline gelen bazı ihale usullerinde ise saydamlık ve rekabetin sağlanması adına köklü değişimler yapılmıştır.

Devlet İhale Kanununda düzenlenen ihale usullerinden biri olan belli istekliler arasında ihale usulünde, ilan zorunluluğunun bulunmaması ve Cumhurbaşkanı kararı doğrultusunda yalnızca bir firma ile ihalenin gerçekleştirilebileceğinin hüküm altına alınması gibi kamu harcamalarında yolsuzluk ve etkinsizliğe zemin hazırlayan durumlar Kamu İhale Kanunu ile düzeltilmiştir. Yapılan düzenlemeler doğrultusunda belli istekliler arasında ihale usulü ile



yapılan ihalelere ilan zorunluluğu getirilerek en az üç isteklinin katılımı şartıyla ihalenin gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte pazarlık usulüyle yapılan ihaleler için de Devlet İhale Kanununda ilan zorunluluğu bulunmazken Kamu İhale Kanunu ile birlikte bu durum düzeltilerek şeffaflığın dolayısıyla kamu kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması adına önemli bir adım atılmıştır. Ancak altı bent şeklinde düzenlenen pazarlık usulünün bazı bentleri için en az üç isteklinin davet edilmesi şartıyla ihalelerin ilansız yapılabileceği belirtilmiştir.

Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girmeden önce, kamu idareleri tarafından gerçekleştirilen mal ve hizmet alımları ile yapım işleri için bir tahmini bedel belirlenmekte ve ihale bu tahmini bedel üzerinden en fazla indirim yapan firmanın uhdesinde bırakılmaktaydı. Tahmini bedel uygulamasına dayanılarak yapılan kamu alımlarında, belirlenen tahmini bedelin piyasa fiyatlarından uzak olarak gerçekçi bir şekilde belirlenmemesi sebebiyle ihalelerde %80'lere kadar varan indirimlerin yaşanması durumu ile karşılaşılmaktaydı. Kamu kaynaklarının etkin kullanımının, alımı yapılacak olan mal ve hizmetlerin piyasa fiyatları ile gerçekleştirilebilmesine bağlı olduğu düşünüldüğünde idareler tarafından yapılacak olan maliyet çalışmasının ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda Devlet İhale Kanununda, kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara göre oluşturulan tahmini bedel uygulamasının piyasa fiyatlarının tespitinde yetersiz kalması ve bu durumun kamu harcamalarında etkinsizliğe yol açtığı göz önünde bulundurularak Kamu İhale Kanunu ile birlikte yaklaşık maliyet uygulamasına geçilmiştir. Uluslararası uygulamalar göz önüne alınarak uygulama alanı bulan yaklaşık maliyet çalışması ile piyasa denge fiyatlarının gerçekçi olarak tespiti kolaylaşmış ve bu durum gerçekleştirilen ihalelerin harcama ve finansman programlarıyla uyumlu bir şekilde yürütülmesini sağlayarak ödeneklerin programlara uygun bir şekilde kullanımını sağlamıştır.

Kamu İhale Kanunu ile birlikte ihalelerin usulüne uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin denetimini yapan idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kanunu ile tesis edilen bu kurum; idareler tarafından yapılan ihalelere yönelik her türlü şikâyetleri inceleyerek karara bağlamak, ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamaları yönlendirmek, kamu kurumları ve özel sektöre yönelik olarak eğitim seminerleri



düzenlemek suretiyle ihale mevzuatı hakkındaki bilgi birikimini arttırmak ve ihale öncesi ve sonrası olmak üzere kamu alımlarının gerçekleştirilme süreci ile ilgili çeşitli istatistikler hazırlayarak bunları yayımlamak gibi birtakım önemli görevleri ifa etmek üzere kurulmuştur. Devlet İhale Kanununda, idarelerin yapmış oldukları ihalelere yönelik olarak şikâyet taleplerini inceleyip çözüme bağlayacak bağımsız bir kimliğe sahip adli olmayan bir kurumun bulunmaması ve Kanunun uygulanmasındaki yetkinin tamamen idarelerin inisiyatifinde bulunması Dünya Bankası v.b. birçok kurum tarafından eleştiri konusu yapılmıştır. Söz konusu bu durum, başta ihale sürecine yönelik olarak yapılan şikâyetleri değerlendirme hususunda olmak üzere birçok alanda idarelerin ihale mevzuatını keyfi olarak yorumlayıp uygulamalarını engelleyerek bu yetkinin Kamu İhale Kurumuna verilmesiyle düzeltilmiştir. İhdas edilen bu kurumla birlikte kamu idarelerinin kamu kaynağı kullanarak yapmış oldukları harcamalardaki usulsüzlük ve yolsuzlukların hesabının sorulabilmesi, kamu harcamalarında etkinlik ve verimlilik hususunda olumlu gelişmelerin yaşanmasını sağlamıştır.

Kamu kesimi için bütçe metinlerinin taşıdığı önem ne kadar yüksekse kamu ihalelerini düzenleyen kanun metinlerinin taşıdığı önemde bir o kadar yüksektir. Zira bütçe kanunları kamu gelirlerinin nasıl toplanacağı ve harcamaların nasıl yapılacağı ile ilgili bilgiler verirken, ihale kanunları da kamu idarelerinin toplumsal ihtiyaçları karşılamak amacıyla gerçekleştirdikleri mal ve hizmet alımlarının satın alınması esnasında uyulması gereken temel ilkeler ve kurallar bütünü kapsar. Bu bağlamda ekonomideki en büyük mal ve hizmet alıcısı konumunda bulunan devletin kamu ihaleleri kapsamında gerçekleştirmiş olduğu alımların, gerek kamu harcamaları gerekse de GSYH içindeki oranı göz önünde bulundurulduğunda, gerçekleştirilen ihalelerde saydamlığı, rekabeti ve hesap verilebilirliği sağlayarak kamu harcamalarının etkin ve verimli kullanılmasına zemin hazırlayacak bir alım sistemimin oluşturulmasının önemi net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Uluslararası standartlarda şeffaf saydamlık, rekabete açıklık, idare ile yüklenici eşitliği, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi ve kamu kaynakların verimli kullanımıyla ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması kriterleriyle çağa uygun bir kanun olarak hazırlandığı düşünülen, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun uygulamasında birçok sorunla karşı karşıya kalınmıştır.



4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ardılı olduğu 2886 sayılı Kanuna istinaden kamu kesiminin çoğunluğunu kapsamaması ve ortaya koyduğu temel ilkeler açısından ise küresel olarak kabul görmüş değerleri içermesi gibi nedenler başta olmak üzere kamuoyu ile ulusal/uluslararası paydaşlara güven vermiştir. Ancak yürürlüğe girdiği tarihten itibaren günümüze kadar geçen süreçte devamlı bir aşındırmaya maruz kalmıştır. Sınırları Kanunla çizilen ihale sistemi gömleği maalesef siyasi iktidarlara ve Kanun kapsamına giren bazı kamu kesimi taraflarına dar gelmektedir. Bu nedenle de Kanun ya bu kesimin talebi doğrultusunda değiştirilmekte ya da bu kesim tamamen Kanun dışına çıkarılmaktadır. Bu konudaki genel yakınma sistemin kendi ihtiyaçlarına süre yaptırımları, parasal oranlar veya ihale süreçleri olarak cevap vermemesi olarak gösterilmektedir. Kanundaki aşındırmalar ise genel olarak temel ilkeleri zedeleyici ve kapsamını daraltıcı nitelikte olmaktadır. Bunların sonucunda ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ardılı olduğu Kanunların da maruz kaldıkları eleştirilerin hedefi olmaktadır. Bu sarmaldan çıkış için bulunan yol ise yine her zaman olduğu gibi yeni bir ihale kanununun her şeyi çözüme kavuşturacağı yanılsamasıdır. Oysaki 4734 sayılı Kanunun ortaya koyduğu temel ilkelerden vazgeçilmeden, üzerinde günümüze kadar yapılan bir takım aşındırmalardan geriye dönülerek ve bazı ilave iyileştirmeler yapılarak eleştiri hedefinde olan olumsuz yönlerinin bertaraf edilmesiyle birlikte ihale sistemimizi şekillendirmeye devam edebileceği değerlendirilmektedir.

Kaynakların dağıtımının ve fiyatların, piyasa katılımcılarının teklifleri ile belirlendiği, açık ve tanımlanabilir kurallarıyla bir piyasa mekanizması olarak ihale yöntemi, yalnızca elde edilecek geliri yükseltmekle kalmayıp, kamu kaynaklarının en yüksek verimle kullanılması bakımından da öne çıkmaktadır. Kamu kaynaklarının dağıtımı konusunda uygulanagelen diğer yöntemler şeffaflık ve verimlilik kaygıları doğururken, iyi tasarlanmış bir ihale, uyulması gerekli usul kuralları ile bu kurallara uygunluğun denetimini sağlayacak etkili mekanizmaları aracılığıyla kaygıları en aza indirebilmektedir.

İhale usulünün kamu kaynaklarının olabildiğince verimli kullanılmasında etkili bir araç olmasının ana nedeni, her ne kadar neo-klasik iktisat teorisi varsayımsal olarak aksini iddia etse de, değişimin sürekli olduğu piyasalarda, işlemin niteliği hakkında taraflardan birisinin genellikle diğer tarafın bilmediği bazı bilgilere sahip olduğu gerçeğidir. Bilginin bu tür



asimetrik paylaşımı durumunda ihaleye çıkacak idare, ihale konusunun istekli olabilecekler için ne ölçüde değerli olduğunu bilemeyeceği için yaklaşık maliyeti piyasa araştırması yaparak belirlemek zorunda kalır. Buna karşın idarenin belirlediği yaklaşık maliyet tutarını ve kural olarak diğer tekliflerin tutarlarını bilemeyen ve idarenin beklentisine ya da diğer isteklilerin tekliflerine göre kendi teklifini ayarlama imkânı bulamayan istekli, kendi stratejisine göre en uygun teklifi yapmak durumunda kalacak ve bu sayede idare, serbest rekabet içerisinde kendisine en uygun tekliflerin yapılmasını sağlayacaktır. Piyasa fiyatının bulunmadığı ya da belirsiz olduğu durumlarda da ihale, bir tür fiyatlandırma mekanizması olarak görev yapacaktır.

Kamu ihalelerinin ülke ekonomisi açısından kilit önemde olduğu diğer bir konu ise yolsuzlukla mücadeledir. Yolsuzluk sadece ahlaki bozulmaya dayalı münferit durumlara indirgenebilecek bir olgu değildir. Yolsuzluk, gerekli kontrol mekanizmalarının kurulmadığı bir sistemde, kamusal karar alma yetkisine sahip kamu görevlilerinin varlığının genel bir sonucu olarak karşımıza çıkar. Bu bağlamda özellikle kamusal kaynakların kullanılmasında yetki sahibi olan; ancak aldıkları kararlar nedeniyle hesap vermekle yükümlü tutulmayan görevlilerin kendi çıkarlarını gözetmeleri yolsuzluğa neden olmaktadır.

Kamu alımları ise yolsuzluğa en yoğun biçimde maruz kalan alanlardan birisi olarak kabul edilmektedir. Bu durum, yolsuzlukların ülke ekonomisine verdiği zararlar dolayısıyla ayrı bir öneme sahiptir. Kamusal harcama yapma ve bu konuda karar alma yetkisine sahip görevlilerin ihale sürecinde özel çıkarları doğrultusunda yolsuzluk yapmalarının önlenmesi ise her yönüyle sağlıklı işleyen bir ihale ve kontrol sisteminin gerçekleştirilmesiyle mümkündür.

Bu tür nitelikli bir kamu ihale sisteminin dünya çapında yerleştirilmesi adına Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan “Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi”, 14.12.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye’nin de 10.12.2003 tarihinde imzalamış olduğu Sözleşme’nin 9. maddesi kamu ihaleleri ile ilgili olup, taraf devletlere yolsuzlukla mücadele amacıyla kamu ihale sistemlerini şeffaflık, serbest rekabet ve karar alma sürecinde objektiflik kriterlerine göre düzenleme yükümlülüğü getirmektedir. Aynı şekilde OECD tarafından hazırlanmış olan “Kamu Alımlarında Yolsuzluğun Önlenmesi” başlıklı rapora göre de yolsuzlukla mücadelede



kamu ihalelerinin sahip olması gereken başlıca özellikler şu biçimde sıralanmıştır: asgari standartların belirlenmesiyle sağlanacak bütünlük, şeffaflık, karşı tarafın sürece dâhil edilmesi, akdedilen sözleşmelere erişimin sağlanması, elektronik kamu alımlarının yaygınlaştırılması, etkili bir denetim mekanizmasının kurulması.

Kamu alımları esnasında ortaya çıkan yolsuzlukların daha çok; istekli firma ve idare görevlileri arasında ilişki kurulması, denetim ve kontrol yetersizliği, alım usullerinin rekabetçi bir ortam oluşturmadaki yetersizliği, idare görevlilerinin aşırı inisiyatif sahibi olması ve bilgi yetersizliği gibi nedenler sonucu ortaya çıktığı görülmektedir. Bu durumda yukarıda sayılan sebeplerin ortadan kaldırılmasının kamu alımlarında uygulanan tedarik usullerinin içermiş olduğu yolsuzluk riskini azaltacağı söylenebilir.

Son yıllarda birçok ülkede kullanımı yaygınlaşan e-ihalenin sistemi ile birlikte kamu ihalelerinin birçok safhasında ölçülebilir şekilde fayda sağlanmıştır. Bu sistemde hazırlanan uygulamanın içermiş olduğu modüllere bağlı olarak e-ihalenin doğru kullanımı durumunda yolsuzluk olaylarının azalacağı aşikârdır. İhale dokümanının yayımlanmasından, elektronik teklif aşaması ve sürecin tamamlanmasına kadar her aşamada verimlilik, etkinlik, rekabet, şeffaflık ve tasarruf gibi birçok alanda olumlu sonuçlar ortaya koymaktadır. E-ihalenin kullanılması ile birlikte ihale sürecinde kazanılacak zaman genel olarak idarelerin ve isteklilerin verimliliğini arttıracaktır. Ayrıca ihale sürecinde görev alan kamu görevlisi sayısının azaltılması, geniş pazarlara ulaşılabilmesi ve açık eksiltme gibi gelişmiş araçların kullanılabilmesinin sonucu olarak; rekabetçi fiyatlar oluşacak, uyuşmazlıklar azalacak ve kamu alımlarının kalitesi ve etkinliği artacaktır.

Sonuç olarak, uluslararası belgelerde ortaya konulan ilkelere uygun ve nitelikli bir kamu ihale sistemi, istekli olabilecekler arası serbest rekabeti sağlayıp yolsuzluğa engel olacak mekanizmaları ile ülke ekonomisinde ciddi bir yere sahip olan kamu harcamalarında verimin üst düzeye çıkarılmasının etkili bir aracı olacaktır.



Bu çerçevede Kamu İhale Kanununda ihale sürecindeki uygulamalar ve ihalelerin denetim sürecinde karşılaşılan ana sorunlar ve çözüm önerilerini maddeler halinde şu şekilde sıralayabiliriz:

1-) Gelir nitelikli ihalelerin bu konuda yetersiz kalan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yürütülmesi, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kalmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinde gelir ve gider nitelikli işlerin birbirini dengelemesi gerekliliği de düşünüldüğünde, gider ve gelir nitelikli işlerin aynı kanunla düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Aynı kanunda düzenlenmese dahi en azından ihaleler ile ilgili düzenleme ve uygulamalarda iki kanun arasında bir standardizasyon sağlanmalıdır.

2-) Yaklaşık maliyetlerin hesaplanması sürecinde, idarelerin ısrarla takip ettiği birim fiyat listeleri teknolojik gelişmeler dâhilinde yenilenmelidir. Yeni teknoloji ve makinaları da içine alan analizlerin geliştirilmesi lazımdır. Bu çalışmayı Kamu İhale Kurumu'nun üstlenerek, idarelere olduğu kadar teklif verecek müteahhitlere de ışık tutacak, detaylı bir şekilde yapması gerekmektedir. Bu şekilde idarelerin yaklaşık maliyet hesaplamadaki yaşadıkları sorunlar ve istekliler tarafından bu değerlere şüphe ile bakılması durumu sona erecektir.

3-) Yasanın en düşük teklif kavramı yerine en uygun teklif kavramına oturtulması gerekmektedir. En uygun teklif maliyet, süre ve kalitenin optimum değere ulaşmış hali olarak kabul edilip; bu değerlerin hesaplanmasında, ekonomik ve mali yeterlilik kriterlerinin yanında mesleki eğitim kriterleri ile bu kriterlerin birbirlerine göre önem oranları belirlenerek, bilgisayar programlarından destek alınmalıdır. Özellikle belirli bir değer üstündeki ihalelerde, en uygun teklifi veren isteklinin, planlama ve şantiye yönetimi konusunda da etkin olduğunu idareye kanıtlaması gerekmektedir.

4-) Kanunun 3. Maddesinde düzenlenmiş olan istisnalarının yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte sadece 6 adet olan istisna maddeleri günümüzde 25 adede ulaşmıştır. Bu kapsamda Kanuna getirilen istisnaların mutlaka gözden geçirilerek objektif kriterlere dayandırılması ve asgari seviyede olması sağlanmalıdır. İstisna maddelerinde alımın konusu ve ilgilisi özellikle belirlenmeli, Kanunun 3



(b) maddesinde olduğu gibi alıma ait alanın belirlenmesi işi alımla bizzat ilgili makamların yetkisinde olmamalıdır. Ayrıca 3 (g) istisna maddesi ile Kanun kapsamı dışına çıkartılan kurum/kuruluşların yine aynı maddede belirlenen eşik değeri altındaki alımlarında uygulanmak üzere özellikle Kanunun temel ilkelerinin dikkate edildiği esasların Kanunda yer alması sağlanmalıdır. Bununla birlikte 3 (g) maddesi kapsamında bulunan enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren KİT'lerin kendilerine özel sektör kanunlarının ivedilikle çıkartılarak bu alanlardaki düzensizliğin önüne geçilmelidir. Yine 3 (g) maddesi kapsamında yer alan Devlet Malzeme Ofisi'nden Kanunun 3 (e) maddesine dayanılarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan alımlar dolaylı olarak bu türden alımların tamamını Kanun kapsamı dışına çıkarmaktadır. Buna bağlı olarak ise son yıllarda toplam kamu alımları içinde DMO'dan yapılan mal alımlarının toplamı %10 seviyesine yaklaşmıştır. Bu kapsamda Devlet Malzeme Ofisinin merkezi satın alma kuruluşu göreviyle uyumlu şekilde Kanun kapsamına alınmasının ve kamu kurum/kuruluşlarının belirli ihtiyaçlarının bu yapı üzerinden zorunlu olarak gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

5-) 4734 Kanunun iyileştirilmesi kapsamında Kanunda yer alan ihale usulleri ve alım yöntemlerinden bir kısmının da revize edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. İhale usulleri incelendiğinde belli istekliler arasında ihale usulünün açık ihale usulü ile birlikte Kanunda sayılan temel ihale usullerinden birisi olmasına rağmen en az oranda uygulanan ihale usulü olduğu görülmektedir. Bunun nedeni ise belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanmasına imkân veren şartlardır. Bahse konu şartların açık ve net olarak belirlenmemiş olması ve idarelerin takdirine bırakılmış olması neticesinde idareler çeşitli saiklerle bu ihale usulünü uygulamaktan kaçınmakta ve açık ihale usulüne yönelmektedirler. Oysaki alım yapan idarelerin en fazla yakındıkları konulardan birisi alınan mal, hizmet veya yapım işinin ehlinde alınmamış olması nedeniyle kalitesiz, kullanışsız veya yetersiz olmasıdır. Belli istekliler arasında ihale usulü bahse konu sorunu idareler lehine çözebilecek bir usul olarak değerlendirilmektedir. Bu maksatla bu usulün uygulanmasına dair belirleyici hususlar açık ve net olarak belirtilmeli, idarelerin uygulama konusundaki tereddütleri ortadan kaldırılarak ön yeterlilik şartları vb. hususlarda standartlar belirlenmelidir. Bununla birlikte sadece yapım işlerinde yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan işlerin başkaca kıstaslara gerek olmaksızın belli istekliler



arasında ihale usulü ile yapılmasına olanak sağlanmasına rağmen idarelerin yine de açık ihale usulünü seçtikleri görülmektedir. Bunun nedeninin yüksek meblağlara mal olacak bu alımların idarece belirlenecek yeterlilik koşullarını sağlayan belli istekliler arasında yapılacak olmasından kaynaklı olarak firma kayırma, rekabeti engelleme vb. hususlarda töhmet altında kalma riskinin alınmaması olduğu değerlendirilmektedir. Yüksek meblağlı bu tür işlerde her açıdan yeterliliklerini kanıtlamış isteklilerin arasında sağlanacak rekabetin işin kalitesi, maliyetinin doğruluğu ve zamanında bitirilerek teslimini garanti altına almak yönünden elzem olduğu düşünülmektedir. Bundan dolayı yapım işlerinde yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan işlerde belli istekliler arasında ihale usulü şart koşulmalı ve idarelerin belirlemede tereddüt ettikleri ön yeterlilik şartları somutlaştırılarak şaibe yaratacak hususlardan arındırılmalıdır.

6-) Pazarlık usulü Kanunda belirtilen şartların oluşması halinde uygulanabilecek bir ihale usulü olup kamu alımlarının yaklaşık olarak % 28'i bu usulle gerçekleştirilmektedir. Pazarlık usulü bazı şartları açısından idareye alımı ilan etme konusunda serbestlik tanırken ayrıca idareye davet edeceği en az üç istekli arasından alımı gerçekleştirebilme yetkisini vererek Kanunun temel ilkelerinden olan saydamlık ve rekabeti engelleyen bir usuldür. Bu kapsamda günümüz elektronik imkânları ve en az üç isteklinin davete icabet süreleri de göz önüne alınarak pazarlık usulü ihalelerin tamamında ilan zorunluluğunun getirilmesinin Kanunun ruhuna aykırı davranılmaması açısından uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Pazarlık usulünün %90'lık bir oranla en fazla kullanılan 21 (b) maddesindeki hangi durumları kapsadığı muğlak ve yoruma açık “yapım tekniği açısından özellik arz eden” ve “idare tarafından önceden öngörülemeyen olaylar” ibarelerinin kaldırılması ya da ikincil mevzuat ile açıklanması ve 21 (b) maddesinin uygulayıcılar tarafından yoruma mahal vermeyecek net bir şekilde anlaşılması için yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Aynı şekilde pazarlık usulünün 21 (c) maddesinin uygulanması şartı olan güvenlik ve savunma ile ilgili özel bir durumun ortaya çıkması hali de muğlak ve yoruma açık bir ifade olarak dikkat çekmektedir. Kanunun 3 (b) istisna maddesinin kapsamının da savunma ve güvenlik ile ilgili alımlar olduğu göz önüne alındığında 21 (c) maddesinin kapsamının net bir izahı yapılmadığı takdirde uygulamadan kaldırılabileceği değerlendirilmektedir.



Pazarlık usulünün 21 (d) ve (e) maddeleri, AB Kamu Alımları Direktifinde yer alan rekabete dayalı müzakere (competitive procedure with negotiation) ve rekabete dayalı diyalog (competitive dialogue) usullerinin kullanım alanı ile benzerlik göstermektedir. Ancak AB Kamu Alımları Direktifinde yer alan bahse konu iki ihale usulünün uygulama esasları ayrıntılı olarak ele alınmışken 4734 sayılı Kanunda bunun yapılmadığı görülmektedir. 21 (d) ve (e) maddelerinin kapsamına giren alımların özelliği de göz önüne alınarak bu iki maddede yer alımların farklı bir ihale usulü altında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi önerilmektedir.

Pazarlık usulünün 21 (f) maddesinin uygulama şartı yapım işleri haricindeki ihtiyaçların sadece belli bir parasal limitin altında olması hali olup bu madde Dünya Bankası uygulamaları ile paralellik sağlanması adına idarelerin küçük çaplı ihtiyaçlarını daha kolay tedarik edebilmeleri maksadıyla Kanunda yer almıştır. Bununla birlikte günümüzde 21 (f) parasal limiti yurt genelindeki idarelerin küçük çaplı ihtiyaçlarından daha fazlasını karşılar hale gelmiştir. İdarelerin belirlenen limitin altında kalan alımlarının tamamını 21 (f) maddesi kapsamında yapmamaları maksadıyla bir takım önlemler mevcut olsa da yaptırım eksikliğinden dolayı pratikte bu önlemler yetersiz kalmaktadır. Bu maksatla 21 (f) maddesi için belirlenen parasal limitin idarelerin küçük çaplı ihtiyaçlarını karşılaması ile orantılı olarak en az yarısı oranında azaltılması ve bununla birlikte kullanımını kısıtlayan hallere uyulmadığının tespitinde uygulanacak yaptırımların tüm kamu personeli için caydırıcı hale getirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Bütün bunlara ek olarak pazarlık usulünde (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu olmaması ve (b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, idarenin takdiriyle sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu olmaması da yolsuzluğa yol açması muhtemelen olduğu için düzenlenmesi gereken bir alan olduğu düşünülmektedir. Kaldı ki teminat alınması idarenin kendini garanti altına alması açısından önemlidir.

7-) Doğrudan temin yöntemi belirlenen şartları haiz ihtiyaçların alımlarının ihale usul ve esaslarına bağlı kalmadan yapılabilmesini sağlayan bir alım yöntemi olarak Kanunda yer almaktadır. Doğrudan temin yönteminin gerekçesinde ihtiyacın zorunlu olarak belirli bir



istekliden alınması ile idarelerin küçük ölçekli günlük ihtiyaçlarının karşılanması maksadıyla düzenlendiği belirtilmektedir. Ancak günümüze kadar geçen süreçte doğrudan temin uygulama alanı gerekçesi ile örtüşmeyecek şekilde genişletilmiş ve Kanunun temel ilkeleri bu oranda yıpratılmıştır. Bu kapsamda Kanun temel ilkelerinden olan saydamlık ve rekabetin tesisi için doğrudan temin usulünde de alımın ilan edilmesi hususu günümüz teknolojik şartları içerisinde değerlendirilerek idarelerin takdir yetkisinden çıkarılmalı ve zorunlu hale getirilmelidir.

Ayrıca yasaklama işleminin doğrudan temin alımlarında uygulanamaması yolsuzluğa sebebiyet vermesi açısından eleştirilerimizden bir tanesidir. Bu durum idarelerin yapmış olduğu doğrudan temin alımlarına zarar görmesine neden olabilecek bir nitelik sayılmaktadır. Nitekim alım şartlarını yerine getirmeyen yükleniciler hakkında idareler, sadece ticaret odalarına durumu bildirmekte, ticaret odaları ise ilgili yükleniciye sadece işlemlerinde daha dikkatli olmasını sağlayacak nitelikte bir uyarıda bulunmaktadır. Yapılmış olan bu işlem yükleniciler açısından herhangi bir bağlayıcılık taşımamakla birlikte, yüklenicilerin yapmış oldukları hatalı işlemlerde caydırıcılık potansiyeli de taşımamaktadır. Yasaklama yaptırımın uygulanmaması ise idarelerin zarara uğramasına neden olabilmektedir.

Doğrudan teminlerde teminat alınma zorunluluğunun bulunmaması ise yine aynı şekilde idarelerin zarara uğramasına sebebiyet veren bir diğer unsurdur. Söz konusu alımlarda teminat alınma zorunluluğunun olmaması, alım neticesinde belirtilen şartlara uymayan yüklenicilerin idare tarafından uğranılan zararını karşılamasında sorunlara sebebiyet verebilmektedir. Alım sonrasında adreslerini değiştiren veya herhangi bir mal varlığı bulunmayan firmalara kimi zaman ulaşılamamakta, kimi zamansa ulaşılsa bile zararı karşılayacak nitelikte mal varlığı bulunmamaktadır. Oysaki doğrudan temin alımlarında teminat alındığı takdirde, az da olsa idarenin oluşan zararı karşılanabilmektedir. Teminat olarak banka teminat mektubunun verilmesi halinde ise alım niteliğine uyulmadığı takdirde idarece teminata el konulması durumu olduğundan bu durum yüklenicinin ticari itibarının zedelenmesine sebep olacağından, yükleniciler, alımın şartlarına uyma konusunda daha dikkatli davranmaktadır. Bu sayede yine idarelerin uğramış oldukları zararlar azalmış olacaktır. Doğrudan temin alım usulünde teminat alma zorunluluğu olmamasına ilişkin mevzuattaki düzenleme, uygulamada sorunlar yaşanmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle söz konusu sorunların giderilmesi amacıyla kanun



koyucu tarafından doğrudan teminlerde teminat alınmasına ilişkin bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Doğrudan temin alımlarında yaşanan bir diğer sorun ise, doğrudan temin alımlarının sözleşmeye bağlanma ve şartname hazırlanma zorunluluğu olmamasıdır. Bu durum kimi zaman idarelerin elini rahatlatmakta, kimi zamansa idareleri sıkıntıya sokabilmektedir. Şöyle ki; idareler doğrudan temin alım usulünde sözleşme yapma ve şartname hazırlama zorunluluğu olmadığı için ihtiyaçlarını daha hızlı karşılayabilmekte, bu sayede yapması gereken birçok formalite işlemi yapmaktan kurtulabilmektedir. Ayrıca sözleşme yapılmaması ve şartname hazırlanmaması idarelerin takdir yetkisini kullanırken daha rahat davranmasını da sağlayabilmektedir. Diğer taraftan bu unsurların yanı sıra sözleşme ve şartnamelerin yapılmaması, ihtiyaç duyulan alıma ilişkin ispat fonksiyonu kaldırması nedeniyle açılan davalarda idareyi sıkıntıya düşürmekle birlikte bu alımların idarenin ihtiyacını karşılayıp karşılamadığını kontrol edecek olan denetim makamının sorgulama imkânını da azalmaktadır.

Doğrudan teminin uygulanmasındaki maddeler açısından değerlendirdiğimizde ise; Doğrudan temin yönteminin 22 (a) ve (b) maddesine göre yapılan alımlarda idarelerin subjektif veya yanlış değerlendirmelerini minimize etmek amacıyla bu maddeler kapsamına giren gerçek/tüzel kişilerin Bakanlıklar ve/veya Sanayi ve Ticaret Odaları gibi yetkin otoritelerce tespit edilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Doğrudan temin yönteminin 22 (d) maddesi, belli bir parasal limit altındaki yaklaşık maliyete sahip alımlarda kullanılması yönüyle pazarlık usulünün 21 (f) maddesi ile benzerlik göstermektedir. Bahse konu parasal limit 21 (f) maddesinden farklı olarak idarelerin büyükşehir belediye sınırları içinde bulunup bulunmadığına göre ikiye ayrılmış olup büyükşehir belediye sınırları içinde yer alan idarelerin doğrudan temin limiti 21 (f) maddesinde belirlenen limitin yaklaşık üçte biri, diğer idareler için ise onda biridir. Ancak hali hazırda idarelerin 22/d maddesi kapsamında yapacakları doğrudan teminler için belirlenen bu parasal limitlerin “idarelerin küçük ölçekli günlük ihtiyaçlarını” karşılamak için Türkiye şartlarında yüksek olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte 22 (d) doğrudan temin yönteminin uygulanmasına getirilen sınırlandırmalar 21 (f) maddesi ile aynı nedenlerle işlevsiz kalmaktadır. Bu nedenle 22



(d) maddesi için belirlenen limitlerin idarelerin hangi belediye sınırları içinde yer aldıklarına göre belirlenen parasal limit uygulanmasına son verilmeli, bunun yerine alım türüne göre limitler belirlenmeli ve bu yapılırken limitler alımların küçük ölçekli işleri hızlıca yapılmasına olanak sağlayacak şekilde belirlenmelidir.

Doğrudan temin yönteminin 22 (e) maddesi kapsamında yapılan taşınmazların alımı ve kiralanması konusu ise uzmanlık gerektiren ve uzun vadeli faaliyetlerde kamu zararı oluşturabilecek alanlar olduğundan Kanunun istisna maddesi altına alınmalı ve tüm kamu idarelerini kapsayacak detaylı uygulama mevzuatı hazırlanmalıdır.

Sonuç olarak yapmış olduğumuz çalışmamızda ihale usulü olmaktan çıkarılan doğrudan temin alım usulü hakkında detaylı bilgi verilmekte, uygulamada yaşanan sorunlar ve bunların çözüm önerileri belirtilmektedir. Buna göre bu alım usulünün en önemli sorunları; yazılı olma zorunluluğunun olmaması, sözleşme ve şartnameye bağlanma zorunluluğunun bulunmaması, yasaklama işleminin uygulanmaması, teminat alma zorunluluğunun bulunmaması, Kamu İhale Kurumunun denetim yetkisinin bulunmaması, Sayıştay'ın denetim yetkisinin sınırlı olması, ihalelerde uyulması gereken ilkelere uyulma zorunluluğu olmaması gibi unsurlardır. Bu unsurların sebebiyet verdiği sakıncalar ise; ispat fonksiyonunun zor olması, denetim fonksiyonunun zor olması, idarenin kullanmış olduğu takdir yetkisinin kötüye kullanılabilmesi, yükleniciler açısından bağlayıcı veya caydırıcı bir yaptırımın uygulanamaması ve bütün bu işlemler sonucunda idarelerin zarara uğramasıdır.

Çözüm önerilerine genel olarak şu hususları ekleyebiliriz; bu alım usulünde de diğer ihalelerde olduğu gibi teminat alınma zorunluluğunun getirilmesi, yasaklama ya da buna benzer bir caydırıcılık şartının uygulanması, idarenin takdir hakkını sınırsız kullanamayacağı şartlar getirilmesi, denetim ve ispat fonksiyonunun sağlanabilmesi ve ivedi ihtiyaçların rahat karşılanmasını ortadan kaldırmayacak ölçüde yazılılık konusunda belli kriterler getirilmesi, uygulamada benzer nitelikte alımların benzer işlemlerle gerçekleştirilebilmesi adına doğrudan temin alımı konusunda kanun ve ilgili mevzuatta yapılan düzenlemelerin daha detaylı olacak şekilde yeniden düzenlenmesi, Kamu İhale Kurumu'na ve Sayıştay'a doğrudan temin alımları konusunda daha detaylı denetleme yetkisi verilmesi gerektiği, Kamu İhale Kanununda



düzenlenen ilkelerin mevzuat düzenlemesi yapılarak doğrudan temin yönteminde de uygulanmasına ortam hazırlanması gerektiği düşünülmektedir. Bu sayede idarelerce kullanılan takdir yetkisinin kötüye kullanılması veya sınırsız kullanılması yetkisi ortadan kalmış olacak ve yapılan düzenlemeler neticesinde idarelerin uğramış oldukları zararlar bir nebze de olsa giderilebilecektir.

8-) Çerçeve anlaşmalar idarelerin süreklilik arz eden ihtiyaçlarını her seferinde ihale süreçlerine tabi olmadan çok daha kısa süreler içinde önceden belirledikleri, isteklilerin verecekleri fiyat tekliflerini değerlendirerek alabilmelerini sağlayan avantajlı bir yöntem olarak değerlendirilmektedir. Avrupa Birliği tarafından da etkin olarak kullanılan yöntem, idarelerin sürekli ihtiyaçlarını karşılamada sunduğu avantaja rağmen ülkemizde kullanım alanı neredeyse yok denecek kadar azdır. Çerçeve anlaşmalarının az kullanımının sebepleri olarak Türkiye'nin ekonomik şartları ve mevzuattaki sorunlar görülmektedir. Türkiye'nin ekonomik şartları çerçeve anlaşmanın 48 aya kadar belirlenebilen süresi ile ilişkili olarak hem yaklaşık maliyet hem de teklif fiyatlarının belirlenmesinde zorluklar ortaya çıkarmaktadır. Buna ilave olarak mevzuatın yaklaşık maliyet ve teklif fiyatlarının ekonomik şartlara uygun olarak güncellenmesine cevaz vermemesi gelmektedir. Bu maksatla idarelerce hesaplanacak yaklaşık maliyetlerin ve isteklilerin tekliflerinin günün şartlarına uygun olarak güncellenebilmesini sağlayan bir mekanizma geliştirilmelidir. Bununla birlikte isteklilerin anlaşma süresi içindeki yetkinliklerini belgelendirme zorunluluklarının maliyetlerini düşürecek şekilde azaltılmasının, isteklilerin anlaşmadan tek taraflı olarak çekilmesi ve anlaşma yeterliliklerini sürdürmemesi hallerine dair yaptırımlar getirilmesinin, idarelerin çerçeve anlaşma kapsamındaki ihtiyaçlarını sadece anlaşma tarafı isteklilerden tedarik etmesinin zorunlu hale getirilmesinin uygulamayı olumlu yönde etkileyerek hem idare hem de istekliler tarafından tercih edilen bir yöntem olmasına katkı sağlayabileceği değerlendirilmektedir.

9-) İdarelerin yapacakları alımlarda ekonomik açıdan en avantajlı fiyatın belirlenmesi fiyat esasına ve fiyatla birlikte fiyat dışı unsurların da kullanılması esasına göre iki şekilde yapılabilmektedir. Fiyatla birlikte fiyat dışı unsurların da kullanılarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinin faydası idarelere ihtiyacın niteliğine göre kaliteli olanın seçimini yapabilme olanağı sağlamasıdır. Fakat 4734 sayılı Kanunda ve ikincil mevzuatta fiyat



dışı unsurların belirlenmesi ile ilgili hususlar üstü kapalı olarak belirtilmiş ve bu hususlardaki ayrıntılar idareler tarafından karar verilecek alanlar olarak bırakılmıştır. Bunun sonucunda ise idareler uzmanlık gerektiren bu alanı zaten yetersiz olan personelinden ve ilave olarak istekliler arasında rekabeti engellemek, eşitsizlik yaratmak gibi çekincelerinden dolayı kullanmayı tercih etmemektedirler. Kamu kesiminin genel yargısı ihaleyle tedarik edilen mal, hizmet ve yapım işlerinin kalitesinin düşük ve yetersiz olduğu yönündedir. Oysaki ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde fiyatla birlikte fiyat dışı unsurların kullanılması halinde bu sorunun çözülmesinde yol alınmış olunacaktır. Bu maksatla fiyat dışı unsurların en avantajlı teklif belirlenirken kullanılması oranını artırmak için idarelerin takdirine bırakılan alanlar daraltılmalı, sistemdeki flu alanlar netleştirilmeli ve idarelerin rahatlıkla kullanabileceği dünyada kabul görmüş değerlendirme modelleri mevzuata dâhil edilmelidir.

10-) İdarelerin yapacağı mal alımı ve hizmet alımı ihalelerinde, idarece düzenlenecek teknik şartnamelerin rekabet ilkesini göz ardı edecek şekilde belirli bir mal veya istekliyi işaret etmemelidir. İhale Komisyonu mümkün olduğunca katılımı geniş tutarak rekabet ortamını geniş tutmalıdır. Zira rekabetin oluşması verimliliği de arttıran önemli bir unsurdur.

11-) Kamunun mal ve hizmet alımında yukarıda da belirttiğimiz gibi çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır. Kanun koyucu, bu sorunların çözümü için mal ve hizmet alım uygulamalarını izlemek ve uygulayıcı taraf olan idare veya isteklilerin görüş ve önerilerini dikkate almalıdır. Küreselleşen dünyada mal ve hizmet alım da çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Kanun koyucu, kanun çıkarma sürelerinin uzunluğu ve daha önemlisi değişik mal ve hizmet alım yöntemlerinin ortaya çıkması nedeniyle gerekli düzenlemelerin yapılması için Kamu İhale Kurumunun yetkileri artırılması yönünde çalışmaların yapılması faydalı olacaktır. Gerek Kamu İhale Kurumu ve gerekse de ihale komisyonunda yer alan çalışanlara düzenli olarak eğitim verilmelidir. Bu eğitim, sadece ihale aşamalarını kapsamamalıdır. Bununla birlikte çalışanlara kamu etik kültürü konusunda mutlaka eğitim verilerek çalışanlar bilinçlendirilmelidir. Zira kanunlar belirli yol göstermektedir ancak mal ve hizmet alım sürecindeki yer alan insan faktörü asla yadsınmaz.



12-) Kamu hizmeti olan ihalelerin, etkin ve verimli biçimde gerçekleştirilebilmesi ve bürokrasi yoğunluğunun azaltılması için tüm sürelerin yeniden gözden geçirilip, tekrar düzenlenmesi gerekmektedir. Özellikle idareye şikâyet süresi sadece 21. maddenin (b) ve (c) bendelerine göre beş gündür. Diğer hallerde ise on gündür. Bu süreler eşitlenerek yeknesaklık sağlanmalıdır. Kuruma yapılan şikâyetlere kurum tarafından karar verme süresi 21. maddenin (b) ve (c) bendelerine göre on iş gündür. Diğer hallerde ise yirmi gündür. İş günlerinin sayılması süreyi daha da uzatabilmektedir. Çünkü hafta sonları sayılmamaktadır. Hem iş günü ifadesi hem de tüm itirazlara cevap süresinin eşitlenerek yeknesaklığın sağlanmasa daha faydalı olabilecektir.

13-) 4734 sayılı kanunun en radikal yeniliği olan Kamu İhale Kurumu'nun yapılmasını bir kez daha gözden geçirip, Kurumun teşkilat yapılandırılmasının tespit edilen ana merkezlerle kaydırılması gerekmektedir. Her bölgede kurumun bir temsilciliğinin olması ve şikâyet edilen ihalelerin belirli bir değere kadar olanlarının merkeze gelmeden çözülmesi özellikle şikâyet sürecini kısaltacaktır. Ancak bunun için kurumun kendi içinde yeterli sayıda uzman çalışana ihtiyacı vardır ve bu konuda da kurumun belirli bir süreye ihtiyaç duyması kaçınılmazdır.

14-) İdarelerde ihale mevzuatı konusunda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip personelin bulunmaması, bu tür görevlerin çoğu zaman ikiz görevle yürütülmesi ve iş yoğunluğu gibi hususlar da yolsuzluk için uygun ortam oluşturmaktadır. Yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmayan görevliler tecrübeli olduğunu varsaydıkları personelin yapmış olduğu işlemi onaylamakta, yapılan işlemin doğruluğu konusunda fikir yürütme imkânı bulamamaktadırlar. Bu durumun ortadan kaldırılması maksadıyla tedarik sürecinde görevlendirilen personelin bilgi ve tecrübe birikimi olan personel arasından seçilmesi, bu personele değişen mevzuat hakkında sürekli eğitim verilmesi gerekmektedir.

15-) 4734 sayılı Kanununun 5. maddesinde “kamu ihalelerine hâkim olan ilkeler” sıralanmıştır. Bunun yanında 4734 sayılı Kanun, “idarelerce uyulması gereken diğer kurallar” kenar başlıklı 62. maddesinde de idarelerin uyması gereken kimi teknik ve özel nitelikte noktalar düzenlenmiştir. Bu noktada belirtilmelidir ki, “eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünmemesi”, “ödenği bulunmayan



hiçbir iş için ihaleye çıkılamaması” ve “ilgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması”na ilişkin düzenlemeler, kamu ihale sürecinin tamamına sirayet eden genel ve soyut birer ilke olmaktan ziyade, ihaleyi yürütecek olan idareye yönelik somut ve teknik kurallar içeren düzenlemelerdir. Söz konusu kuralların, 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde değil, “idarelerce uyulması gereken diğer kurallar” kenar başlıklı 62. maddesinde düzenlenmesi, kanun sistematığı açısından daha uygun olacaktır.

16-) Şikâyet/İtirazen şikâyet başvurularının ihaleyi yapan idare veya Kamu İhale Kurumu dışındaki idari mercilere, ihaleyi yapan idareye yapılması gerekirken doğrudan Kamu İhale Kurumu’na ya da doğrudan yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kamu İhale Kurumu’na gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya **Kamu İhale Kurumu kayıtlarına girdiği tarih**, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu düzenleme göz önüne alındığında, zorunlu idari başvurular atlanarak doğrudan idari yargıda iptal davası açıldığı durumlarda, mahkemenin dilekçeyi ilgili idareye göndermesi sürecinde, şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları için öngörülen sürelerin, (4734 sayılı Kanunda başvuru sürelerinin oldukça kısa olduğu da göz önünde bulundurulduğunda) kaçırılma ihtimali bulunmaktadır. Bu sürelerin kaçırılması, yargısal denetimi de engelleyeceği hususu da bir eleştiri noktasıdır.

17-) İtirazen şikâyet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, idareye verilen şikâyet dilekçesinin bir örneği, varsa şikâyete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur. İdareye verilen şikâyet dilekçesinin bir örneğinin itirazen şikâyet başvurusunda sunulması zorunluluğu 4734 sayılı Kanunda bulunmamaktadır. Bu zorunluluk İhalelere yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik madde 8/5’e getirilen ek ibareden doğmaktadır. Kanun’da belirtilmeyen bir dokümanın tesliminin Yönetmelik hükümlerince zorunlu kılınması, normlar hiyerarşisi ilkesine aykırı bir durum oluşturmaktadır. Bu konuda gerekli mevzuat düzenlemesinin yapılması gerekmektedir.



18-) İtirazen şikâyet başvuru bedellerine ilişkin olarak **(2022 yılı için 13.819- 55.316 TL)**: İdari yargıda dava açılması için tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olan itirazen şikâyet başvurusu için, başvuru bedeli ve teminat yatırılması şartlarının öngörülmesi, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü ve 125. maddesinde ifadesini bulan idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olması kuralı yönlerinden ciddi bir sınırlama getirmektedir. Öğretide; dava açılması şartının itirazen şikâyet başvurusu yapılmış olmasına; bu başvurunun da başvuru bedeli ve teminat adı altında Kurum'a yüksek miktarda ödemelerin yapılmasına bağlanmasının, anayasal dayanağı olmayan fiili bir "yasama kısıntısı" oluşturduğu ifade edilmiştir. Öte yandan, başvuru bedellerinin Kurum'un gelirlerinden sayılması ve Kurum'a ödenen başvuru bedelinin iadesinin mümkün olmaması da tartışmaya açıktır. Yargısal başvuru öncesi tüketilmesi zorunlu olan itirazen şikâyet başvurusu için dava harçlarının çok üzerinde başvuru bedeli istenmesi, Kurul'un vereceği ret kararı sonrası açılacak iptal davasında davacının haklı çıkması ve Kurul kararının iptali durumunda dahi itirazen şikâyet başvuru bedelinin "mahkeme masrafı" sayılmadığı için iadesinin mümkün olmaması haklı olarak eleştirilmiştir. Hak arama özgürlüğünü güvence altına almak adına, itirazen şikâyet başvuru yolu için öngörülen başvuru bedellerine ve bu bedellerin, nihayetinde başvuru sahibinin haklı çıkması halinde iadesinin sağlanmasına ilişkin yasal düzenleme yapılmalıdır.

19-) Kamu İhale Kurumu tarafından gerçekleştirilecek kamu ihalelerinin denetimine ilişkin olarak: Kamu İhale Kurumu bir düzenleyici ve denetleyici kurumdur ve 4734 sayılı Kanunun kapsamına girmektedir. Bu nedenle Kurum tarafından gerçekleştirilecek mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerine ilişkin ihalelerin denetimi de yine 4734 sayılı Kanun hükümlerince gerçekleştirilecektir. Bu durumda hem şikâyet hem de itirazen şikâyet başvuruları Kurumca incelenecektir. Yönetmeliğin 10. maddesi hükmüne göre şikâyet başvurusu bizzat ihale yetkilisi tarafından incelenebileceği gibi, ihale yetkilisinin görevlendirdiği kişiler ya da bir kurulca da gerçekleştirilebilir. Şikâyet incelemesinde görev alan kişilerin itirazen şikâyet incelemesine katılmamalarına özel önem gösterilmelidir. 4734 sayılı Kanuna, Kamu İhale Kurumu tarafından gerçekleştirilecek ihalelerin denetimine ilişkin açık bir düzenleme getirilmesi, idarenin kanuniliği ilkesine daha uygun bir çözüm olacaktır.



20-) İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç olmak üzere, şikâyet dilekçesinde konu edilmemiş hiçbir husus itirazın şikâyet yoluyla Kurum'un önüne getirilemez (Yönetmelik, m. 8/10). Danıştay ise önüne gelen davalarda, "4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılacağı, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında yer alan tüm iddiaların incelenmesinin gerektiği, Kanun'da sayma suretiyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu'nun, başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarını, bu iddiaların şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın" incelemesi gerektiğini ifade ederek aksi yönde kararlar vermektedir. Şikâyet başvurusuna konu edilmemiş kimi hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilerek doğrudan Kurul'un incelemesine tabi tutulmasını sağlayan bu yorum, 4734 sayılı Kanun'un itirazın şikâyet başvurusundan önce şikâyet başvurusu yapılmasını zorunlu kılan sistemine aykırıdır. Bu nedenle Yönetmeliğin 8. maddesinde bulunan hükmün 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesine eklenmesi yerinde olacaktır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 19 yıldır ihale sistemimize yön vermektedir. Kanun 2003 yılında yürürlüğe girdiğinde tüm kesimlerde kamu alımlarında yeknesaklığın ve disiplinin sağlanacağı inancını vermiştir. Ancak Kanunlar tek başlarına tüm olumsuzlukları giderebilecek sihirli özelliklere sahip değildirler. Bu kapsamda kanunlar harfiyen uygulanmalarını sağlayacak siyasi bir iradeye, tüm kamu kesimi tarafından sahiplenilmeye ve elbette geri dönütlerle olumlu yönde geliştirilmeye muhtaçtırlar. Bu çerçevede 4734 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren özellikle istisnaların ve temel ilkelerinden ödün veren uygulamaların artırılması ile devamlı olarak aşındırılmıştır. Bunun neticesinde ise günümüzde geline nokta aynı 2000'li yılların başında olduğu gibi yeni bir ihale kanununun hali hazırda yaşanan tüm olumsuzlukları gidereceği kanısı hâsıl olmuştur. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ortaya koyduğu temel ilkeler ve kapsamına aldığı kamu kesimi açısından yeterli bir Kanun olarak değerlendirilmektedir. Kanunda meydana getirilen erozyonlardan geriye dönüldüğünde ve uygulamaya yönelik dönütler olumlu anlamda değerlendirilerek Kanuna ithal edildiği takdirde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun uzun yıllar ihale sistemimize yön verebileceği düşünülmektedir.

Ancak her şeyden önce bilinmelidir ki, yasayı değiştirmek veya yeni bir yasa yapmak ya da bir bağımsız idari otorite oluşturmak vs. sorunların çözümü için yeterli olmadığını bize



zaman göstermiştir. Bu unsurların inkâr edilemez etkisine rağmen tam anlamıyla bir çözüm için bundan çok daha fazlasına, zihinsel bir değişime de ihtiyaç vardır. Bunun için de kültür ve bilinçlenmenin önemi göz ardı edilmemeli ve gerçek anlamda ihale için gerekli bir etken olduğu unutulmamalıdır. Hatta pozitif hukuktan ziyade bu etkene daha fazla odaklanılması gerekmektedir. Ayrıca bu, sadece karar alıcı düzeyde değil, daha temelde, her bir birey düzeyinde sağlanması gereken bir bilinçlenme olmalıdır. Bunun için her akla gelen hizmetin ihale edilemeyeceğinin, ihalenin değil gerçek anlamda ihalenin amaç ve kural olduğunun, ihale sürecinde atılan her adımın aslında toplum adına ve yararına atılan adımlar olduğunun, ihalenin kişisel ve politik çıkarlara yer verilmeyecek kadar önemli bir nitelik taşıdığına herkesçe fark edilmesinin ve herkesin bu bilince ulaşmasının sağlanması da şarttır.

Çalışmamızı şu cümleyle sonlandırmak isteriz; **En kötü sistem bile iyi uygulayıcıların ellerinde iyi sonuçlar verirken, en iyi sistem bile kötü uygulayıcıların ellerinde kötü sonuçlar verecektir.**



KAYNAKÇA

- ABACIOĞLU** M. ve A, Açıklamalı-İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, 9. Baskı, 2013 Ankara.
- AKALAN** A.R, Türk Kamu Hizmetinde İyi Yönetim ve Yolsuzlukla Mücadele, Doktora Tezi, Konya 2006.
- AKÇAKAYA ve HASANOĞLU** M “21.Yüzyılda Kamu Personeli: Etik Sorunlar ve Yeni Arayışlar”, Kamu Etiği Sempozyum Bildirileri-2, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2009
- AKÇAY** Ç, Avrupa Uygunluk Kriterlerine Göre Bir Kamu İhale Karar Destek Modeli, Temmuz 2008, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, ss.33
- AKÇAY** S, Yolsuzlukla Mücadele Dünya Bankası'nın Rolü, AİD Eylül 2004
- AKDOĞAN** M, “Avrupa Birliği Kamu Alımlarında Sözleşme Sonrası İhtilafların Çözüm Yolları Ve Türkiye Uygulaması” , (Doktora Tezi),İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015 ss.55-57
- AKDOĞAN** M, Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri Ve Türkiye Uygulamasına Yansımalarının İlerleme Raporları Işığında Değerlendirilmesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 72(2), 2014 683-692.
- AKDOĞAN** M, Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi, (Yayınlanmış



Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

AKEL

Y.N, “İdarî Usul ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.11, 2018 Haziran 2018, ss.1- 47.

AKIŞ

E, (2016) Kamu İhale Mevzuatı, Battalgazi Belediyesi, Malatya, ss.7-169

AKKAYNAK

O.Sener: Açılış Konuşması, I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık Ve Verimlilik Sempozyumu, İstanbul, Kamu İhale Kurumu Yayını, 2004, s. 10-16.

AKKURT

M, (2017), Kamu İhaleleri Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Hukuku, 3. Baskı, Adalet yayınları.

AKKUŞ

Şeyda, “Türkiye’de Kamu Mal Ve Hizmet Alımlarında Saydamlık” Yüksek Lisans Tezi Malatya 2019

AKSOY

M.ve ŞİMŞEK, M,(2010), En Son Değişikliklerle Kamu Alımları İhale Süreci, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayını, Ankara, ss.9

AKTAN

Coşkun Can: “İsraf ve Savurganlıklar Neden Kamusal Alanda Daha Fazla?”, Yeni Türkiye Dergisi, No:26, 1999, s. 17-21.

AKTAN

Coşkun Can: “Devletin Büyümesi ve Devletin Başarısızlığının Anatomisi”, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C.III, No:1, 2011, s. 29-49.



- AKYILMAZ** Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2017.
- ALTINOK** Elif, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- ALTIPARMAK** Cüneyd, Görevi Kötüye Kullanma Suçunun İhale Süreci Açısından İrdelenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Özel Sayı:1, Ocak 2007, s.45
- ALYANAK** Servet “Avrupa Birliği Kamu İhalesi Hukukunun Genel İlkeleri”,(Doktora Tezi), Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, ss.8-17.
- ALYANAK** Servet “Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşmasına Genel Bir Bakış ve Bu Anlaşmanın Avrupa Birliği’nde Uygulanması”, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.22,S.1. 2014,
- ALYANAK** Servet “Dünya Ticaret Örgütü’nün 2014 Yılında Yürürlüğe Girmesi Beklenen Yeni Kamu Alımları Anlaşması”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1., 2014
- ARAPGİRLİ** Murat, Açıklamalı Kamu İhale Mevzuatı, Denetler Yayıncılık, İzmir 2016, s. 42.
- ARAPGİRLİ** Murat/DEMİREL, Salim, İhalelerde Hak Arama Yolları, Seçkin Yayınları, 2013.



- ARCHER** Clive, International Organizations, 3rd Ed., Great Britain, St Edmundsbury Press, 2003, p.33., https://books.google.com.tr/books?id=4kEYNzG26ZwC&pg=PA1&hl=tr&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false
- ARMAĞAN** Ebru Bozkurt Yüksel, “UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanununa Genel Bir Bakış”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, <https://www.academia.edu/32453026>
- ARROWSMITH** Sue” Chapter 2: The EU Procurement Regime-Objectives And Overview”, EU Public Procurement Law: An Introduction, (Ed). Sue Arrowsmith, s.44, <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf> (07.02.2019).
- ARROWSMITH** S., & Kunzlik, P. (2009) .Social And Environmental Policies In EC Procurement Law : New Directives And New Directions. Cambridge University Press,. ProQuest Ebook Central, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uludagebooks/detail.action?docID=424537> Created from uludagebooks on 2017-12-02 05:39:36.
- ARSLAN** Ahmet, Temel Kamu İhale Bilgisi, Hermes Matbaacılık, Mart 2016.
- ARSLAN** A. (2002). Kamu Harcamalarında Verimlilik, Etkinlik Ve Denetim. Maliye Dergisi, 140, 6.
- ATAY** Ender Ethem, İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014.



ATILBAZ

Y, (2009) 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Doğrudan Temin İle Yapılacak Alımlardaki Uygulamaların Analizi, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, Lojistik ve Tedarik Zinciri Yönetimi Programı, İstanbul (Türkiye).

ATUĞ ve TAYTAK

M ve M “Kamu Satın Alımları Kapsamında Doğrudan Temin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Ve Bir Vaka Analizi”, Sayıştay Dergisi, 2018, S.110, , ss.92-93.

AYDIN

Kamil, “Demokratik Hukuk Devlet Yönetimlerinde Toplu-Polis İlişkilerine Karşılaştırmalı Bir Bakış: İngiltere ve Türkiye”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2004, ss.1-5.

AYGÜN

Erdem “Rekabet Politikalarının Kamu Alımları Üzerine Etkileri: Türkiye Üzerine Bir Deneme”,(Doktora Tezi), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s.18.

AYGÜN

E., (2016) Rekabet Politikalarının Kamu Alımları Üzerine Etkileri, (Yayımlanmamış doktora tezi), Hacettepe Üniversitesi, İktisat Anabilim Dalı, Ankara (Türkiye).

BENLİALPER

N,A, (2013), Avrupa Birliği’nde Reform Çalışmaları-Kamu Alımları Düzenlemelerinde Yenilikler, T.C. Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı Dergisi, Ankara, ss.25

BERKMAN

Ümit, Az Gelişmiş Ülkelerde Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Rüşvet, TODAİE Yayınları, Ankara 2003.



- BERKMAN** Ali Ümit (2009), Gelişmekte Olan Ülkelerde Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Rüşvet, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 2.Baskı, Ankara.
- BİLGİÇ** vd., “Kamu İhaleleri ve Etik, Yolsuzluğun Önlenmesi için Etik Projesi, Akademik Araştırma Çalışması”, 2009/2, ss. 1-71.
- BİLİCİ** Nurettin/BİLİCİ Adem, Kamu Maliyesi, Ankara 2016,
- BİLİR** Hakan: İhale Piyasalarında Rekabet Politikaları; Rekabetin Sağlanması ve Korunması, Ankara, Rekabet Kurumu Yayın No:0142, 2004.
- BOZKURT** Cevdet, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Son Değişiklikler (5812 Sayılı Kanun) de Dikkate Alınarak Genel Bir Değerlendirmesi” Denetişim, 2009, ss. 60-74.
- BUZ** Vedat, Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- BÜBER** Bülent, “Yeni Bir Çatışma Alanı: Kamu Alımları”, (Yayımlanmamış doktora tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı, Ankara (Türkiye), 2008, s. 75.
- CANBAZOĞLU** Kerem, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru ve Denetim Yolları”, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara (Türkiye), 2008, s. 33.



- CASSADY** Ralph, “Auctions and Auctioneering” Berkeley: University of California Press, 1967, ss.63-66,
- CRAMTON** P. (2001), “Spectrum Auctions”, Handbook of Telecommunications Economics, Amsterdam.
- ÇAĞLAYAN** Ramazan, İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.
- ÇALIŞ** Şaban H. “Uluslararası Örgütler ve Türkiye”, Konya, Çizgi Kitabevi, 2006
- ÇALIŞ** Şaban H., Uluslararası Örgütler ve Türkiye, Konya, Çizgi Kitabevi, 2006.
- ÇELİKTAŞ** İbrahim, “4964 Sayılı Kanunla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Yapılan Değişikliklerin, İhale Usulleri ve Bunların Sözleşmeye Bağlanmaları Açısından Değerlendirilmesi”, Sayıştay Dergisi, Sayı.50-51,
- ÇETİNKAYA** Özhan, EKŞİ Hakkı, “Evaluation And Situation of Direct Procurements in Procurement System in Public Sector”, Yönetim Bilimler Dergisi, C.12., S.23, 2014, ss.55-78.
- ÇETİNKAYA** Özhan, Kamu İhale Kanunu ve Yolsuzluk Riskleri, Ekin Yayınları, 2014,s.17.
- ÇİÇEK** G., (2009), “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Yapım İşleri İhaleleri Uygulamalarında Karşılaşılan İhale Uyuşmazlıkları ve Çözüm Önerileri”, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Eskişehir.



- ÇİKOT** Özcan, “İhale Yöntemleri”, Sermaye Piyasasında Gündem, S.71(2008),https://www.tspb.org.tr/wpcontent/uploads/2015/07/ AIM_Yayin_ve_Raporlar_Aylik_Yayinlar_2008_gundem_2_00807.pdf, s.8.,(02.01.2019)
- ÇİKOT** Özcan, “İhale Yöntemleri”, Sermaye Piyasasında Gündem, S.71(2008),
- ÇOLAK** Mustafa, Dursun Ali Demirboğa, Kamu İhale Hukukunda Temel Konular, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Yayın No:1, 2004, “Kamu İhalelerinde Başvuru Yolları ve Usul Ekonomisi”, ss.171-207.
- ÇOLAK** H. Bayram Mal Alımı İhalelerinde Yaklaşık Maliyetin Tespiti İle Yaklaşık Maliyetin Üzerinde Verilen Teklifler, <http://www.hacibayramcolak.net/makaleler/138makale56.html> (21.12.2021)
- ÇOLAK** H. Bayram İhalenin İdarenin Belirlediği Bedelin Üzerinde Teklif Verenlere Verilip Verilemeyeceği İhalelerin İdarenin Belirlediği Bedelin Üzerinde Teklif Verenlere Verilip ... (hacibayramcolak.net)
- DAVID** Lucking-Reiley, “Vickrey Auctions in Practice: From Nineteenth-Century Philately to Twenty-First-Century E-Commerce”, Journal of Economic Perspectives, Volume 14, Number 3, Summer 2000, p. 189.
- DEDEOĞLU** E, (2016), 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, (3.baskı), İz Yayıncılık, Ankara



- DEDEOĞLU** E (2010).’’ 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Komisyonu Oluşturulması’’ Dış Denetim, Ekim - Kasım - Aralık s.199
- DEMİR** Metin, “Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik”, 1. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu, Mayıs 2004, s. 194.
- DEMİRBOĞA** Dursun Ali, “Kamu İhale Sözleşmesinin Yapılması Usulleri (İhale Usulleri)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.9, Haziran 2017, ss.181-201.
- DEMİRCİOĞLU** M. Y,(2014), İhale Yolsuzluklarında Yeni Trend “Açık İhale” Usulünün Terki “Pazarlık Yoluyla İhale” Usulünün Keşfi, Ankara, TBB Dergisi, ss.115.
- DERDİMAN** R. Cengiz, Başbakanlık ve Bakanlık Teşkilatlarında Kanun Hükmünde Kararnamelerle Yapılan Değişiklikler ve Hukukî Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 4, 2015, s. 205.
- DEVECİ** Hıfzı, Dürüst İhale Olabilir mi, Yoksa Ulaşılmaz Bir Düş mü?, YYVD, Ağustos 1998, C.3, Sy.7.
- DOĞANYİĞİT** S, (2007) Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, (4. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara
- DOĞANYİĞİT** Sadettin, “İhalenin Ruhu: Yaklaşık Maliyetin Gizliliği”, Dış Denetim Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık 2010, ss.95-99.



- DOĞANYİĞİT** Sadettin, Sayıştay Uzman Denetçisi
<https://docplayer.biz.tr/4823162-Ihalenin-ruhu-yaklasik-maliyetin-gizliliği.html> Erişim Tarihi 21.12.2021
- DUPUIS/GUEDON/CHRETIEN** Georges/Marie-José/ Patrice, Droit Administratif, 10. Bası, DALLOZ, Paris, 2007,s. 52.
- DURSUN** Hasan, “Kamu İhalelerinde Yolsuzluğa Karşı Öngörülen İdari ve Cezai Yaptırımlara Genel Bir Bakış”, Kamu-İş
- EDİZDOĞAN** N., Çetinkaya Ö. ve Gümüş, E. (2015). Kamu maliyesi(6.Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- EDİZDOĞAN** Nihat, Çetinkaya, Özhan ve Gümüş, Erhan: Kamu Maliyesi, 4.Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2012.
- EKŞİ** Hakkı: “Kamu Harcamaları Kapsamında Kamu İhale Sisteminin Yolsuzluk Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- ELEANOR** Aspey, “The Reform to EU Utilities Procurement: Smart, Sustainable and Inclusive?”, International Public Procurement Innovation and Knowledge Sharing, (Ed.) Khi V. Thai, Springer Public Administration, Governance and Globalization Series Vol.14, 2015, p.256.
- EMEK** Uğur Kamu Alımlarında Etkin İhale Tasarımı, TÜSİAD Yayınları, Yayın No: TÜSİAD-T/2001- 11/311, İstanbul, 2001, s.57.



- EMEK** Uğur, “Kamu İhalelerinde Etkinlik Arayışında Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun İşlevi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, s. 312;
- EMEK** U., “Kamu Alımlarında Etkin İhale Tasarımı”, Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, TUSİAD, İstanbul, 2001.
- ERKUT** Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Tıpkı Basım, Danıştay Yayınları, No: 51, 2015.
- ERYILMAZ** Bilal, Yerel Yönetim Sendromu, Yeni Türkiye Dergisi, 1995, Sy.4, s.343.
- FİLİBE** Murat 2019 “Kamu Kaynaklarının Kullanımında İhale Sisteminin Rolü: 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununu İyileştirmeye Yönelik Öneriler” Yüksek Lisans Tezi Bursa 2019
- FRIEDMAN** Milton ve Rose: Free To Choose A Personal Statement, New York and London, Harcourt Brace Jovanovich, 1980.
- GEDİK** Ömer: Kamu İhalelerine Hâkim Olan İlkeler, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları, Proje Yürütücüsü: Prof. Dr. Yücel Oğurlu, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2010-95, İstanbul, 2011, s. 163-188.
- GİRİTLİ** İsmet/BİLGEN Pertev/AKGÜNER Tayfun/BERK Kahraman, İdare Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2015.



- GÖÇERLER** Ahmet: Kamu İhale Kanununun Getirdiği Yenilikler, İç İşleri Bakanlığı-Teftiş Kurulu Başkanlığı, İnceleme Araştırma Raporu, 31.10.2002.
- GÖK** Yaşar: “Kamu İhale Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, Dış Denetim Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık 2010, s.12-23
- GÖZLER** Kemal, İdare Hukuku, C. 2, 2. Baskı, Bursa 2009.
- GÖZLER** Kemal/ Kaplan, Gürsel, (2011) “İdare Hukuku Dersleri”, 11. Baskı, Bursa
- GÖZLER** Kemal: İdare Hukuku Dersleri, 10. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2010.
- GÖZLER** Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayıncılık, 18. Baskı, 2016.
- GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref, Yönetmelik Yargı, 34. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt 2 İdari yargılama Hukuku, 3. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 661.
- GUPTA** Sanjeev, Luiz de Mello ve Raju Sharan, “Corruption and Military Spending,” European Journal of Political Economy, 17, 2001, ss.749-777.
- GÜLEL** İlhan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:11, Ekim 2012, s.227. (ss.225-257)



- GÜLER** C. (2015). Kamu kurumlarında elektronik belge yönetimi uygulamalarında karşılaşılan problemler: teknik şartnamelerin incelenmesi. Yayınlanmamış YL tezi, , İstanbul Üniversitesi SBE, Bilgi ve Belge Yönetimi ABD, İstanbul
- GÜNDAY** Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2011.
- GÜNDÜZ** Ferhat. (2011). Hizmet Alım İhalelerinde Aşırı Düşük Teklif Sorgulaması, Yerel Yönetim ve Denetim, Cilt 16, Sayı 2 s.22
- GÜVEN** Ülfer, Yıldırım, “Avrupa Birliği Kamu İhale Politikası ve Türk İhale Sisteminin Avrupa Birliği Sistemine Uyumu, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu”, Ankara 2007.
- GÜVEN** Ü.Y., (2007) “Avrupa Birliği Kamu İhale Politikası ve Türk İhale Sisteminin
- İŞIKLAR** Celal, İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usûlü, TAAD, C. 1, Y. 2, S. 6, Temmuz 2011, s. 71.
- İĞDELER/GÖÇERLER/ÖZTÜRK** S./A./M.(2003), “T.C. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği İnceleme Raporu”, <http://www.mulkiyeteftis.gov.tr/inceleme-arastirma-raporlari> (09.01.2018).
- İLKORKOR** Z. Ş.,(2010) .Kamu Yönetiminde Etkinliğin Sağlanmasında Alternatif Bir Model: İhale Yöntemi. Türk İdare Dergisi, (468), 65.



- İLKORKOR** Şahin, İlkorkor, Zehra, “Kamu Yönetiminde Etkinliğin Sağlanmasında Alternatif Bir Model: İhale Yöntemi” Türk İdare Dergisi, 2010, (468), ss. 63-84.
- İNAN** Atilla, İhale Hukuku Ders Notları, Ankara 2011.
- İNAN** Atilla, İhale Hukuku Ders Notları, Genişletilmiş 4. Baskı, Yazarın Kendi Yayını, Ankara, 2016.
- İSBİR** Begüm, Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Ankara 2011
- JAİN ve SİKORA** Anurag/Riyaz, “A Classification of Auction Mechanism: Potentiality for Multi-Agent System (MAS) Based Modeling”,(2006)<https://pdfs.semanticscholar.org/7bcf/5f151d85a0cfb29c461ade9ea3e5a5ab8a52.pdf> (07.01.2019)
- JEHIEL ve MOLDOVANU** P. ve B. (2000), “Licences Auctions and MarketStructure”, Working Paper, University College London and University of Mannheim, London.
- KAĞITÇIOĞLU** Mutlu, İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi, TAAD, Y. 7, S. 30, Nisan 2017.
- KALABALIK** Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, 10. baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2016
- KALANYUVA** E,(2011), “Amerika Birleşik Devletleri’nde ve Almanya’da Kamu İhaleleri”, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları. ss.4-9



- KAMU İHALE KURUMU** “Kamu Alımlarında AB Ve İngiltere’deki Düzenleme ve Uygulamalar” ,Ankara, Nisan 2005, s.12.
- KAMU İHALE KURUMU** (2004), Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu, Özgün Matbaacılık, İstanbul.
- KANCA ve BAYRAK** O.C/M.(2015). Ekonomik Tasnif Esasında Türkiye’de Kamu Harcamaları. Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,3(1),s.107–139.
- KAPLAN** Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınları, 3. Baskı, Bursa, 2018
- KAPLAN** Sami, “İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması”, Maliye Dergisi, C. Ocak-Haziran, S. 162 (2012), s.21.
- KAPLAN** S. (2012). İdeal Bir Kamu İhale Kanunu Ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu Ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması. Maliye Dergisi,(162),s 21.
- KARACA** Yüksel, “Sonu Olmayan Yol: Kamu Yatırımlarındaki Yolsuzluklar Büyüme Nasıl Zarar Verir?”, Maliye Dergisi, Sayı:135, Eylül-Aralık 2000, ss.93- 123.
- KARAKAŞ ve ÇAK** Mehmet ve Murat, “Yolsuzlukla Mücadelede Uluslararası Kuruluşların Rolü”, Maliye Dergisi, Sayı:153, Temmuz Aralık 2007, ss.74-101.



- KARTALCI** Kadir, “Devlet Malzeme Ofisi ve Kamu İhale Sistemimiz” Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, 2010/9, 32), ss. 133-149; < www.esosder.org > (14.12.2021).
- KASAPOĞLU TURHAN** Mine, İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü, Ankara Barosu Dergisi, S. 2015/3, 2015.
- KORKUSUZ** Mehmet, “Yolsuzluk, Yoksulluk ve Bürokratik Sistem İlişkisi, Yaklaşım Dergisi, Sayı: 89 (Mayıs 2000), s.80.
- KORTUNAY ve SEZER** Ayhan/Yasin: “Kamu İhale Kanununun 63. Maddesinin AB Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.LVI, No:3, 2007, s. 137-171.
- KÖKTAŞ** A. (2005) “Avrupa Birliğinde Kamu İhale Hukuku Ve AB Politikaları Arasındaki İlişki”, Ankara: Asil Yayın Dağıtım.
- KÖKTAŞ** Arif, KARAOSMANOĞLU Fatih, BİLGİÇ Veysel K., Kamu İhaleleri ve Etik, Ekim 2009, s.6., https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/kamu_ihaleleri_ve_etik.pdf (05.02.2019)
- KÖMÜRCÜ** Gökhan, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), İstanbul, 2006, s.1
- KÖMÜRCÜ** Güler, Şubat 2001 Krizinin Ardındaki Yolsuzlukların Çetelesi, Su Yayınları, İstanbul 2001.



- KÖSEKAHYA** Gamze, Yolsuzluk ve Karapara Aklamayla Mücadelede Uluslararası Girişimler, <http://www.abmaliye.gov.tr/node/143>
- KULAÇOĞLU** Vesile, “Kamu Kaynaklarının Verimli Kullanılmasında Şeffaflığın Önemi”, I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlik Sempozyumu, Kamu İhale Kurumu Yayını, İstanbul, 2004, ss.72-73.
- KÜÇÜK** Faruk, (2005), “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurular”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- KÜÇÜK** Hayati, “Kamu İhale Yasası ile Kamu İhale Sözleşmeleri Yasasında Yapılan Değişiklikler Yürürlüğe Girdi.. Ali Dibolar Artık Denetimsiz,” Elektrik Mühendisliği Dergisi, Sayı:435, Ocak 2009, s.80. (ss.80-85)
- LLOYD and MCCUE** Robert E. And Clifford P. “What is Procurement? Definitional Problems and Implications”, International Public Procurement Conference Proceedings, Vol:3, 2004, s.4.
- MCAFEE ve MCMILLAN** R. P./ J., (1992), “Bidding Rings”, P. Klemperer (der.), The Economic Theory of Auctions I içinde, An Elgar Reference Collection, UK, Cambridge, 55: 640-660.
- MCAFEE ve MCMILLAN** R. Preston, John, ”Auctions and Bidding”, Journal of Economic Literature, Vol. XXV,(June 1987), s.701



- MEMİŐOĐULLARI** Ramazan (2008). ‘‘Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda kanuna (m.5) göre yapılacağı..’’ Düzce Tıp Fakültesi Dergisi, s.49
- MEŞE** Mustafa, ‘‘Belediye Şirketleri zerine Bir Değerlendirme’’, Dış Denetim Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 2011, s.210. (ss.203-215)
- METHİBAY** Y, (2014), Harcama Hukuku (Kamu Harcamalarının Hukuki Analizi), Orion Kitabevi, Ankara.
- MILGROM ve WEBER** Paul R./ Robert J. ‘‘A Theory of Auctions and Competitive Bidding’’, Econometrica, Vol. 50, No. 5 (Sep., 1982), p. 1090.
- MUTUWAFHETHU** John, Mafunisa, Developing A Work Ethic in the Public Sector Political and Administrative Corruption, (Seminar), IIAS and TODAE, Ankara s.191, 1997.
- NADAROĞLU** Halil: Mahalli İdareler, 3. Baskı, İstanbul, Beta Basımevi, 1986.
- NALÇAKAR** Haluk (2009), İhale Mevzuatı, etin Medya Grup, Ankara, ss.15
- NALÇAKAR** Haluk, Açıklamalı-Yargı ve KİK Kararlı 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu, (2. baskı), Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2014, s. 20.



- OKTAYER** Nagihan: “The Changing Structure Of Structural Funds In the European Union”, Marmara Journal Of European Studies, Vol.XV, No:1 2007, p. 61-81.
- ONAR** Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: 1, 3. Bası, Hak Kitabevi, 1966.
- ORAL** Burcu Gediz (2011), “Mali Yolsuzlukla Mücadele Stratejileri: Türk Vergi Sistemi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF. Dergisi, Cilt:16, Sayı:3, ss.403-431.
- ÖZCAN** Ahmet “İdarenin Mal Ve Hizmet Alım Yöntemleri Ve Bu Süreçte Yaşanan Sorunlar” Yüksek Lisans Tezi Gaziantep 2012
- ÖZCAN** Emel “Mahalli İdarelerde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Ve Yerinden Yönetim” Yüksek Lisans Tezi Ağustos 2017 İstanbul
- ÖZDEMİR** Eyüp, “Kamu İhale Kanunu’na Göre İhale Usulü”, İdare Hukuku, C. 2, YILDIRIM Turan/YASİN Melikşah/ÜSTÜN Gül/OKAY Özge, İstanbul 2010.
- ÖZER** Barış, “Türkiye’de Kamu Harcama Sürecinde Uygulanan Tedarik Usullerinin Yolsuzluk Riski Açısından Analizi” Yüksek Lisans Tezi Manisa-2015
- ÖZER** Barış, Türkiye’de Kamu Harcama Sürecinde Uygulanan Tedarik Usullerinin Yolsuzluk Riski Açısından Analizi Yüksek Lisans Tezi 2015



- ÖZER ve MIYNAT** Barış, Mustafa: “Türkiye’de Uygulanan Kamu Tedarik Usullerinin Yolsuzluk Riski Açısından Analizi”, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.XIV, No: 2, Haziran 2016, s. 21-50.
- ÖZKAN** Gürsel, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları, TAAD, Y. 5, S. 17, Nisan 2014, s. 70
- ÖZKAN** Yasin, Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, Bilge Yayınevi, (1), Ankara 2013, s. 37.
- ÖZSEMERÇİ** Kemal (2002), Türk Kamu Yönetiminde Yolsuzluklar, Nedenleri, Zararları ve Çözüm Önerileri, Araştırma, Sayıştay Yay., Ankara.
- ÖZSEYHAN** Nagehan, “Alman Federal Kartel Ofisi ve Uygulamaları”, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1726&Lang=TR>, Erişim:26.12.2012.
- ÖZTÜRK ve KARYAĞDI** İlhami/ Müjgân, Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Kamu İhale İşlemlerine Karşı Teminat Ödenmesi Şartı İle Tanınan İtirazen Şikâyet Hakkı, TBB Dergisi, S. 87, 2010.
- ÖZTÜRK** İlhami, Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 3, Yaz 2009, s. 135).
- PEHLİVAN** Osman, Kamu Maliyesi, Trabzon 2017



PINAR ve ÇUBUKÇU

Abuzer ve Dilek Özkök (2008), “Yolsuzluk, Kamu Hizmetleri ve Vergi Gelirleri”, İzzettin Önder, Mehmet Karakaş ve Murat Çak (Ed.), Yolsuzluk Ekonomisi ve Yolsuzlukla Mücadele, TOBB Yayınları, Yayın No:2008/80, Ankara, ss.13-33.

PORTA and VANNUCCI

D.D and A. (1997), “The “Perverse Effects” of Political Corruption”, Political Studies, 45 (special issue), pp.516-538.

REYNOLDS

Kate “Going, Going, Gone! A Survey of Auction Types”, <http://www.cap-lore.com/Agorics/Library/auctions.html> (02.01.2022)

SAKİ

H, (2010), AB Müktesebatı Çerçevesinde Türk Kamu İhale Mevzuatı, Ankara, Dış Denetim Dergisi,(2).ss.14

SANCAKDAR

Oğuz/US Eser/KASAPOĞLU TURHAN Mine/ÖNÜT Lale Burcu/SEYHAN Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 6. Baskı, Ankara 2017.

SANDALCI

Ulvi, ve Sandalcı, İnci: “Kamu Kesimi Ekonomi Büyüklüğü Ve Kamu Etkinlik Düzeyi İlişkisi”, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, No:25, 2016, s. 413-429.

SARITAŞ

Hatice, İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, Sayıştay Dergisi, Sayı:73, Nisan-Haziran 2009, s.55.

SAYER ve BARUTÇU

Ahmet/Abdulkadir, (2010) “Kamu İhaleleri Ve Etik Dışı Uygulamalar”, Dış Denetim, Ekim-Kasım-Aralık



- SAYER ve BARUTÇU** Ahmet ve Abdulkadir, Kamu İhaleleri ve Etik Dışı Uygulamalar, Dış Denetim Dergisi, Sayı:2, Ekim-Aralık 2010, s.83.
- SCHAPPER** P.R., Malta, J. N. V. & Gilbert, D. L. (2009). Analytical Framework For The Management And Reform Of Public Procurement. K. V. Thai (Ed.). International handbook of public procurement (87- 104), New York:CRC Press
- SELÇUK** Fatma Ülkü (2009), “Yolsuzluk ve Rüşvet: İktisadi, Siyasi ve Kültürel Etkenler”, Kamu Etiği Sempozyum Bildirileri-2, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, ss.935- 952.
- SEZER ve BİLGİN** Yasin/Hüseyin, Danıştay Kararlarında İdari Başvurular, AÜHFD, C. 57, S. 4, 2008.
- SEZER** Yasin: “Kamu İhale Kanunu: Şeffaflık Ve Rekabet”, Amme İdaresi Dergisi, C.XXXV No:4 Aralık 2002, s. 57-82.
- SEZER/KALKAN/ŞAHİN** Yasin/Recep Emre/ Mustafa Emre, Kamu İhale Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- SEZER/KALKAN/ŞAHİN** Yasin/Recep Emre/Mustafa Emre, Kamu İhale Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- STIGLITZ** Joseph: Kamu Kesimi Ekonomisi, Çev. Ömer Faruk Batırel, 2. Baskı, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınları, 1994.
- SUSAM** Nazan: Kamu Maliyesi Temel Kavram Ve Esaslar, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.



- ŞAHİN** Serdar: “Türkiye’de Kamu İhale Usullerinin Değerlendirilmesi Ve Analitik Hiyerarşi Proses Yöntemi İle Karşılaştırmalı Analizi”, (Yayınlanmış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- ŞEN** Sinan 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNUNUN KAMU HARCAMALARINA ETKİLERİ Yüksek Lisans Tezi 2019
- ŞEN** Sinan 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNUNUN KAMU HARCAMALARINA ETKİLERİ (Yüksek Lisans Tezi) 2019
- TAN** Turgut, Ekonomik Kamu Hukuku, Ankara 1984, s. 4.
- TAN** Turgut Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s.223.
- TAN** Turgut, Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar, Amme İdaresi Dergisi, C. 35, S. 2, Haziran 2002
- TARHAN** R. Bülent, Yolsuzlukla Mücadele Mevzuatı, TEPAV Yayını, Ankara, Aralık 2006, s.20.
- TAŞDELEN** Aziz, Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci, Ankara 2004. (Kamu İhale)
- TETİK** Kübra, Kamu İhale İşlemlerinde İdarenin Takdir Yetkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2012, s. 32.



- THAI** K.V. (2009). International Public Procurement: Concepts And Practices. K. V. Thai (Ed.). International handbook of public procurement(1-26) , New York:CRC Press.
- TOĞUZ** Özlem: “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu İle 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu Arasındaki Farklar Bu Farkların İhale Hukuku Yönünden Getirdiği Yenilikler”, Ankara Barosu Dergisi, 2002.
- TOPRAK** Eren Kamu İhaleleri (Kamu Alımlarının Hukuki, Yönetmel ve Siyasal Boyutu),Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s.3.
- TURAN** Bülent, Neoliberalizm, Akp Ve Kamu Alımları Düzeni: 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Ve Değişiklikleri Üzerine Bir İnceleme , (Doktora Tezi), Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2015.
- TURŞUCU** M, (2011) Kamu Harcama Hukuku Çerçevesinde Kamu Alımları ve Türkiye’deki Uygulamalar, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi, Maliye Anabilim Dalı, Isparta (Türkiye).
- ULER** Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- UNCITRAL** Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, Newyork, 2014, ss.1-2.
- UZ** A, Kamu İhale Hukuku Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm



Yolları (Şikâyet-İtirazen Şikâyet-Yargısal Denetim), Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s.26.

ÜNÜBOL

N., (2012) “Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması Ve Rekabet Savunuculuğu”, Rekabet Kurumu, Ankara.

ÜSTÜN ve ÇALIŞ

Ümit Süleyman ve Hande Sena 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi MAKALE 07.09.2018

WANG and ROSENAU

Wang and James N., Transparency International and Corruption as an Issue of Global Governance, Global Governance,10752846, Jan-Mar 2001, Vol.7, Issue 1, <http://web24.epnet.com>.

YAKAR ve CEBECİ

Soner ve Kemal, “Yolsuzluğun Ekonomik Büyümeye Etkileri Üzerine Teorik Bir İnceleme”, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2007, ss.16-29.

YALAZAY

Sait, Eşitlik İlkesi Çerçevesinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerde Tekliflerin Hazırlanması, Sunulması ve Değerlendirilmesi Usulü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010

YAŞAR

Hasan Nuri, İdare Hukuku Genel Esaslar, DER Yayınları, 2013.

YAYLA

Yıldızhan, İdare Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınları, 2010



- YILDIRIM** Hakkı, Kamu İhale Hukuku'nun 21'nci Maddesinin (b) Bendinde Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Yıl 6, Sayı 12, Aralık 2018, s.725.
- YILDIRIM/İMAMOĞLU/ÖZBİLGİN**, M/İ. G. (2012). Türkiye'de elektronik kamu ihale sisteminde kurumsal yönetim ve birlikte çalışabilirliğin önemi. Bilgi Ekonomisi Ve Yönetimi Dergisi, 7(1), 20-34.
- YILDIZ** Münire, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Maliye Politikasına Etkileri" Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Bütçe Ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Ankara, 2009.
- YILDIZER** Cemal, Yolsuzlukla Mücadele ve İyi Yönetim, TİD, Mart 2002, Sy. 434.
- YILMAZ** Dilşat, Kamu İhale Hukukunda Şartnameler, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, 2014.
- YILMAZ** Dilşat, Kamu İhale Hukukunda Şartnameler, Gazi Kitabevi, 2.Baskı, Ankara, Ocak 2014, s.6- 7.
- YILMAZ** B. M, (2006) Kamu Alımlarında İdari Denetim, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Kırıkkale Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kırıkkale (Türkiye).
- YILMAZ** İsa, "Elektronik Kamu Alımları Platformu'nun (EKAP) Kamu İhale Sistemine Getirmiş Olduğu Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nda EKAP Uygulamaları Çerçevesinde Değerlendirilmesi" Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Ankara 2015, s. 17.



YUKINS

Christopher R., “Integrating Integrity And Procurement: The United Nations Convention Against Corruption And The UNCITRAL Model Procurement Law”, Public Contract Law Journal, Vol. 36, No. 3, Spring 2007,s.327.

ZORBA

F. Meltem İhalelere Katılma Rehberi (Kamu İhalelerinin Yasal Çerçevesi ve İhalelere Katılma Şartları), Ankara: Sonçağ Yayınları, 2018, s.11.

