



LİBERAL PERSPEKTİF RAPOR

SAYI: 13, HAZİRAN 2020



KAMU İHALELERİNDE REKABET VE ŞEFFAFLIK

Prof. Dr. Uğur Emek



**FRIEDRICH NAUMANN
FOUNDATION** For Freedom.
Türkiye



**National Endowment
for Democracy**
Supporting freedom around the world



LİBERAL PERSPEKTİF RAPOR

Sayı: 13, Haziran 2020

KAMU İHALELERİNDE REKABET VE ŞEFFAFLIK

Prof. Dr. Uğur Emek

© Özgürlük Araştırmaları Derneđi, 2020

'Bu çalışma National Endowment For Democracy tarafından desteklenen Türkiye'de Yapısal Reformlar Projesi'nin 1 Şubat 2020 tarihli Kamu İhale Rejiminde Yapısal Reform İhtiyacı başlıklı çalışmayı sonucu elde edilmiştir. Bu çalışmadaki görüşler yazara aittir, National Endowment For Democracy ve Özgürlük Araştırmaları Derneđi'nin görüşlerini yansıtmaz

Özgürlük Araştırmaları Derneđi

Çankaya Mah., Atatürk Bul., No.160 D.10 Çankaya, Ankara

(312) 213 24 00 www.oad.org.tr info@oad.org.tr

[f](https://www.facebook.com/ozgurlukarastirmalari) [ozgurlukarastirmalari](https://www.facebook.com/ozgurlukarastirmalari) [ozgurlukar](https://twitter.com/ozgurlukar)



Prof. Dr. Uğur Emek

1989-2016 yılları arasında, Devlet Planlama Teşkilatı'nda Planlama Uzmanı olarak ulusal ve uluslar arası düzeyde çeşitli çalışmalara ve toplantılara çok sayıda yazılı ve sözlü katkı sağladı. Ocak/ 2016'da doçent olarak atandığı Başkent Üniversitesi İİBF İktisat Bölümünde, Ağustos/2017'de profesörlüğe yükseltildi. Halen İktisat Bölüm Başkanı olarak görev yapmaktadır.

Başlıca çalışma alanları; kamu ihaleleri, altyapıda kamu-özel işbirlikleri, rekabet politikası, yolsuzlukla mücadele ve Türkiye ekonomisidir. Bu alanlarda çok sayıda kitabı, makalesi ve tebliği bulunmaktadır.

İÇİNDEKİLER

1. Giriş	5
2. Riskler	9
2.1. Kapsam ve İstisnalar	9
2.2. İhale Komisyonları	11
2.3. Yaklaşık Maliyet	12
2.4. Mali ve Teknik Yeterlik	13
2.5. İhale Usulleri	14
2.6. Yeni İhale Usulleri	18
2.6.1. Rekabetçi Diyalog	18
2.6.2. Yenilik Ortaklıkları	18
2.7. İhale ve Ön Yeterli Dokümanı Verilmesi	19
2.8. Tekliflerin Değerlendirilmesi	19
2.9. İhalelerde Uluslararası Rekabetin Artırılması	20
2.10. Şikâyetlerin Gözden Geçirilmesi	22
3. Genel Değerlendirme ve Öneriler	23

1. GİRİŞ

Kamu ihaleleri devletin varlık satışlarını ve alımlarını kapsamaktadır. Varlıkların satışı ve kiralanması 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılmaktadır. Alımları düzenleyen mevzuat ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (4734 sayılı Kanun) ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'dur (4735 sayılı Kanun). Bu çalışmada kamunun alım ihaleleri üzerinde durulacaktır. AB düzenlemelerinde kamu alımları klasik alımlar, imtiyazlar ve su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerindeki işletmelerin alımlarını içermektedir. Türkiye'de 4734 sayılı Kanun klasik kamu alımlarını düzenlemektedir. Diğerlerine yönelik çerçeve bir düzenleme bulunmamaktadır.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu (4734 sayılı Kanun), 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (4735 sayılı Kanun) ile birlikte 22.01.2002 tarihinde yayımlandı ve 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girdi. 4734 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; kendisinden önce yürürlükte olan "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 duyulduğu" ifade edildi. 4734 sayılı Kanun'un hedefi bu eksiklikleri düzeltmekti. 2886 sayılı Kanun devletin hem harcama gerektiren hem de gelir getiren faaliyetlerinin ihalelerini düzenlemektedir. 4734 sayılı Kanun 2886 sayılı Kanun'un kamu alımlarını düzenleyen hükümlerinin yerini aldı. Ayrıca, kamu alım sözleşmelerinin yönetimi ve icrasını düzenlemek amacıyla da 4735 sayılı Kanun hazırlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'da; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun, günümüzün ihtiyaçlarına cevap veremediği, aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı, AB ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği görüldüğünden, kamu ihaleleri ile ilgili kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmasına ihtiyaç duyulduğu" ifade edildi.

Avrupa Birliği Devlet ve Hükümet Başkanlarının 17 Aralık 2004 tarihli Zirvesinde aldığı karar doğrultusunda 3 Ekim 2005 tarihinde Lüksemburg'ta yapılan Hükümetlerarası Konferans (HAK) ile Türkiye resmen AB'ye katılım müzakerelerine başlamıştır. Katılım Müzakereleri, Türkiye'nin AB Müktesebatını ne kadar sürede kendi iç hukukuna aktarıp, yürürlüğe koyacağını ve etkili bir şekilde uygulayacağını belirlediği süreçtir. Katılım müzakereleri çerçevesinde üstlenilecek AB müktesebatından birisi de kamu alımlarıdır. Ayrıntılı tarama çalışmalarından sonra AB Komisyonu Kamu Alımları faslında aşağıdaki açılış ölçütlerini belirlemiştir.¹

1. Türkiye, kamu alımları konusunda politikaları, uygulamaları ve AB ile koordinasyonu yürütecek merkezi bir kurum belirlemelidir.
2. Türkiye, kamu alımlarına ilişkin AB mevzuatına uyum sağlanması amacıyla Strateji Belgesi hazırlamalıdır. Bu belgede;
 - İhale sözleşmeleri, imtiyazlar ve Kamu-Özel İşbirliklerine (KÖİ) ilişkin mevzuat AB ihale direktifleriyle uyumlaştırılmalıdır.
 - İnceleme usullerine yönelik mevzuat (AB) şikâyet inceleme direktifleriyle uyumlaştırılmalıdır.
 - İncelemeden sorumlu kurumlar ve uygulama mekanizmaları da dâhil olmak üzere, her düzeyde idari kapasite güçlendirilmelidir.
 - Fiyat tercihi hariç, yerli istekliler lehine uygulamalar ile diğer ayrımcı uygulamaların kaldırılması için detaylı bir eylem planı hazırlanmalıdır.
 - Bu strateji, Gümrük Birliğinin kamu alımlarını içerecek şekilde genişletilmesini düzenleyen AT-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/95 Sayılı Kararının 48'inci Maddesi uyarınca öngörülen müzakerelerin sonucu ışığında ve özellikle de fiyat tercihi hususunu içerecek şekilde güncellenmeli ve tamamlanmalıdır.
3. Türkiye, öncelikle, ulusal mevzuatının kapsamını ilgili tüm alanları içerecek ve idareler, kuruluşlar ve aynı zamanda kapsam dâhilindeki sözleşmeler de olmak üzere, klasik ve e-sektörler direktiflerinin kapsamına uyum sağlayacak şekilde tadil etmeli ve bu doğrultuda çeşitli kanunlarda yer alan ve ihale rejimine aykırı tüm istisnaları yürürlükten kaldırmalıdır.

¹ Kamu alımları faslı konusunda ayrıntılı bilgi için Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı'nın internet sayfasına bkz. https://www.ab.gov.tr/katilim-muzakereleri_37.html (erişim, 15 Şubat, 2020)

4734 sayılı Kanun tasarısı hazırlanırken model alınan Avrupa Birliği'nin (AB) kamu alımları alanında 92/50 (hizmet), 93/36 (mal) ve 93/37 (yapım) sayılı direktifleri yürürlükteydi. 2004 yılında bu direktifler kaldırılarak, üç alım türünü de kapsayan 31 Mart 2004 tarihli ve 2004/18 EC sayılı Klasik Direktif yayımlandı. Bunun yanı sıra sektör düzenlemesi olarak su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerindeki kurumların alımlarını düzenleyen 2004/17 sayılı Direktif yürürlüğe girdi. Bu direktifler 2016 yılında yürürlükten kaldırılarak yerlerine aşağıdaki düzenlemeler getirildi.

- ◆ **Klasik Direktif:** Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC (kısaca 2014/18EC),
- ◆ **Sektör Direktifi:** Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC
- ◆ **İmtiyaz Direktifi:** Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts

Bu direktiflere göre Üye Devletlerin kamu alımları Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşmanın (Treaty on the Functioning of the European Union) ilkeleriyle uyumlu olmalıdır. Bu ilkeler malların serbest dolaşımı ve iş kurma ve hizmet sunumu özgürlüğünün yanı sıra eşit muamele, ayrımcılık yapmama, karşılıklı tanıma, orantısallık ve şeffaflık ilkelerini de kapsamaktadır. Ancak, belirli eşik değerlerin üzerindeki kamu alımları için bu ilkeler ulusal kamu alımları usullerini koordine edecek şekilde düzenlenmeli ve böylece ilkeler pratik olarak hayata geçirilmeli ve kamu alımlarında rekabet tesis edilmelidir.

Kamu alımları, AB'nin 2020 stratejisinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu yönüyle kamu alımları akıllı, sürdürülebilir ve kapsayıcı büyümeyi elde etmek için kullanılacak piyasa temelli bir araçtır. Bu çerçevede, 2014 direktifleri kamu harcamalarında etkinliği artırmak, KOBİ'lerin kamu alımlarına katılımını artırmak ve toplumun ortak hedeflerine ulaşmak için kamu alımlarının daha iyi kullanımı artırmak amacıyla önemli değişiklikler getirdi.

4734 sayılı Kanun başlangıçta tam olmasa da önemli ölçüde AB düzenlemeleriyle uyumluydu. Ancak, 4734 sayılı Kanun'da da sonradan önemli değişiklikler yapıldı.² Rekabetin ve şeffaflığın artırılması ve AB düzenleme-

² *Birgün*, İhale Kanunu 187 ayda 186 kere değiştirildi, <https://www.birgun.net/haber/ihale-kanunu-187-ayda-186-kere-degistirildi-216485>, erişim 15 Şubat, 2020.

2014 direktifleri kamu harcamalarında etkinliği artırmak, KOBİ'lerin kamu alımlarına katılımını artırmak ve toplumun ortak hedeflerine ulaşmak için kamu alımlarının daha iyi kullanımı artırmak amacıyla önemli değişiklikler getirdi.

Özgür
bir
toplum
için...

2015 yılında yabancı isteklilerin katılımına açık kamu alımlarının toplam içerisindeki payı % 73 iken 2018’de bu oran % 70’e düştü. Bu da kamu alımlarında uluslararası rekabetin düştüğünü göstermektedir.

leriyle daha fazla uyum sağlanması bu değişikliklerin genel gerekçesi olarak gösterildi. Bu çerçevede belirli ilerlemeler sağlansa da; ileri sürülen gerekçelerin aksine, değişiklikler şeffaflık, rekabet ve eşit muamele ilkelere önemli ölçüde zarar verdi. Değişikliklerin önemli bir kısmını istisnalar oluşturmaktadır. 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan kamu alımlarının GSYİH içerisindeki payı (% 5-6) AB ortalamasının (% 15-16) çok altındadır. İstisna kapsamındaki kamu alımlarının GSYİH içerisindeki payı giderek artmaktadır. Öte yandan, AB direktiflerinin aksine 4734 sayılı Kanun su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerinde faaliyet gösteren idarelerin ve imtiyaz sözleşmelerinin satın alma usullerini de kapsamamaktadır. İstisnaların boyutu bu nedenle de büyümektedir. Bu istisnalar hem 4734 sayılı Kanun’un genel gerekçesine hem de AB düzenlemelerine aykırıdır.

Diğer taraftan yapılan değişiklikler kamu kurumlarının rekabetçi olmayan usulleri kullanmalarını daha da kolaylaştırdı. 2015-2018 yılları arasında toplam içerisinde pazarlık usulünün payı % 8’den % 18’e çıkarken, rekabetçi açık ihale usulünün payı % 74’den % 64’e düştü. İhalelerde etkinliğe zarar veren birim fiyatın uygulandığı kamu alımlarının toplam içerisindeki payı % 70-80’ler civarındadır. 2015 yılında yabancı isteklilerin katılımına açık kamu alımlarının toplam içerisindeki payı % 73 iken 2018’de bu oran % 70’e düştü. Bu da kamu alımlarında uluslararası rekabetin düştüğünü göstermektedir. Bunun yanı sıra, AB direktiflerinin aksine 4734 sayılı Kanun’da yerli istekliler lehine uygulanan % 15 fiyat rekabeti de kamu alımlarında rekabetin kısıtlanmasına neden olmaktadır.

4734 sayılı Kanun’un getirdiği en önemli yeniliklerden birisi de idarelerin ihale kararlarını gözden geçirmek üzere kurulan Kamu İhale Kurumu’dur (KİK). Başlangıçta geniş yetkilerle donatılan idari ve mali açıdan bağımsızlığa sahip Kurum’un zaman içerisinde yetkileri sınırlandırıldı. Ayrıca, Kurum’un hukuka aykırılık nedeniyle iptal ettiği ihale kararlarının zaman içerisinde sayısı giderek azaldı. Bu da Kurum’un şikâyetçilerden çok idarelerin yanında durduğunun bir göstergesi olarak algılanmaktadır.

Türkiye’nin AB’ye Katılım İçin Ulusal Eylem Planı’nda³ da AB kamu alımları mevzuatına uyum amacıyla kanun tasarılarının hazırlanmakta olduğu bildirilmektedir (s. 28-34). Bu çerçevede AB kamu alımları mevzuatıyla uyum sağlamak amacıyla bir taraftan 4734 sayılı Kanun AB direktifleriyle uyumlu



3 https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/ulusal_eylem_plani-_yeni.pdf

hale getirilecek diğer taraftan da imtiyazlara⁴ ve su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetlerinde faaliyet gösteren işletmelerin alımlarına yönelik kanunlar çıkartılacaktır.

İzleyen alt bölümde kamu alımlarında etkinliğe zarar verebilecek risk alanları belirlenmekte ve bu risklerin olumsuz etkilerini hafifletmek üzere yapılması gereken düzenlemeler ele alınmaktadır.

2. RİSKLER

2.1. Kapsam ve İstisnalar

Yapılan değişikliklerde çok sayıda büyük ölçekli kamu alımı 4734 sayılı Kanun kapsamından çıkartıldı. Bu düzenlemeler bazen 4734 sayılı Kanun kapsamında bazen de diğer kanunlarla yapılmaktadır. Bu çalışmada kamu alımlarına konu olabilecek kamu alımları ve 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan alımlar arasındaki fark hesaplanarak istisnaların gerçek büyüklüğü tahmin edilmektedir. Tablonun birinci sütununda Hazine ve Maliye Bakanlığı (HMB) verilerine göre genel yönetim bütçesi⁵ içerisindeki kurumların mal, hizmet ve yatırım harcamalarının GSYİH'ye oranı yer almaktadır. İkinci sütunda 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan alımlar yer almaktadır.⁶ Bu iki sütunun farkı alınarak üçüncü sütunda istisnaların büyüklüğü gösterilmektedir. Son sütunda ise istisnaların ABD doları cinsinden değeri yer almaktadır. Bu tablo 2011-2018 yılları arasında ortalama GSYİH'nin % 2,6 oranında ve 22,5 milyar ABD tutarındaki kamu alımlarının 4734 sayılı kanun kapsamı dışarısında yapıldığını göstermektedir. Bu da rekabet ve şeffaflık adına endişe nedenidir.

4734 sayılı Kanun'da, "Kanun hükümlerine ilişkin değişiklikler, ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir" şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Ancak, gerçekte bu düzenlemenin lafzına ve ruhuna uymayacak şekilde, başka kanunlarla değişik-

4 Türkiye'deki hukuki tartışmalar nedeniyle "imtiyaz verilmesi" kavramı kullanılmak istenmiyorsa bunun yerine "hak/ayrıcılık verilmesi" kavramları da kullanılabilir. Ancak, AB kamu alımları müktesebatına tam uyum sağlamak için imtiyazlara ilişkin AB direktifinin her halükarda Türk mevzuatına aktarılması gerekmektedir.

5 Genel yönetim bütçesi içerisinde merkezi yönetimin, sosyal güvenlik kurumlarının ve mahalli idarelerin bütçeleri yer almaktadır.

6 Bu alımlar Kanun'un kabul ettiği temel ihale usullerine (açık ve belli istekliler arasında ihale ile pazarlık usulü) göre satın alımı yapılmayan 3'üncü maddesindeki istisnaları ve 22'nci maddesindeki doğrudan temini kapsamamaktadır.

Özel sektörün kayıplarının kamu kurumları tarafından garanti edildiği sözleşmeler ise imtiyaz kabul edilmemekte ve dolayısıyla kamu yatırımı olarak değerlendirilmektedir.

likler yapılmaktadır. Bu düzenlemenin hedefini gerçekçi kılabilmek adına, benzeri bir hükme Anayasa’da yer verilmesi düşünülmeli veya Anayasa’da “ihale kanunlarında yapılacak değişikliklerde TBMM’nin nitelikli çoğunluğu aranır” şeklinde bir düzenleme yapılmalıdır.

Potansiyel kamu alımları olarak veri alınan genel yönetim bütçesi içerisindeki kurumların ihaleye konu alımları 2011-2018 yılları arasında ortalamada GSYİH’nin % 8’i civarındadır. Bu oran AB’deki oranın (% 15-16) yarısı kadardır. Türkiye’nin GSYİH 800 milyar ABD doları kabul edilirse, AB’nin kamu alımlarıyla Türkiye’nin potansiyel kamu alımları arasında 64 milyar ABD doları fark bulunmaktadır. Bu fark AB ve Türkiye arasındaki muhasebe ve tanım farklılıklarından kaynaklanmaktadır.

Türkiye’de KÖİ/imtiyaz sözleşmeleri⁷ kapsamında gerçekleştirilen yatırımlar özel sektöre ait kabul edildiğinden bu yatırımlardan kaynaklanan borçlar genel yönetim bütçesi içerisinde gösterilmemektedir. AB düzenlemelerinde ücret ödemelerinin çoğunu devletin yaptığı KÖİ sözleşmelerinde gerçekleştirilen yatırımlar kamu yatırımları arasında gösterilmekte ve bu sözleşmelerinin ihaleleri Klasik direktif kurallarına göre yapılmaktadır.⁸ Yapım, işletme ve talep risklerinin özel sektör tarafından üstlenildiği imtiyaz sözleşmelerindeki yatırımlar ise özel sektör yatırımı olarak kabul edilmektedir. Ancak, özel sektörün kayıplarının kamu kurumları tarafından garanti edildiği sözleşmeler ise imtiyaz kabul edilmemekte ve dolayısıyla kamu yatırımı olarak değerlendirilmektedir.⁹

Türkiye’de, AB düzenlemelerinde sektör direktifi olarak nitelendirilen su, enerji ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerinde faaliyet gösteren işletmelerin alımları kanunen düzenlenmemektedir. 4734 sayılı Kanun düzen-

7 Anayasa’nın 47’nci maddesine göre “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” Bu çerçevede, imtiyaz kapsamına girecek yatırım ve hizmetlerin hemen hepsi kanunla özel hukuk kapsamına alındığından, Türkiye’de imtiyazın kullanımı çok nadirdir. AB düzenlemelerinde imtiyaz vatandaşların hayat kalitesini etkileyen sektörlerde kullanılmaktadır. Örnekler, karayolu ve demiryolu ulaştırması, liman ve havalimanı hizmetleri, enerji ve ısınma hizmetleri, otoyol bakım ve yönetim hizmetleridir. Türkiye’deki imtiyaz sözleşmesi, idare hukuku ve özel hukuk tartışmaları konusunda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Çal, S. 2008. Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü. TOBB: Ankara.

8 Türkiye örneğinde şehir hastaneleri.

9 Türkiye örneğinde havalimanları, köprüler ve otoyollarda verilen gelir garantileri.

Tablo 1. Öğretim yılına göre ortaöğretimde net okullaşma oranı, okul, öğretmen, öğrenci, derslik ve şube sayısı, şube ve öğretmen başına düşen öğrenci sayısı

	Potansiyel ihale/GSYİH (I)	4734 Sayılı KİK/GSYİH (II)	İstisna (I-II)	İstisna (milyar \$)
2011	7,6%	4,5%	3,1%	26,1
2012	7,6%	4,9%	2,7%	23,4
2013	8,1%	4,9%	3,2%	30,6
2014	7,5%	4,8%	2,7%	25,2
2015	7,8%	5,5%	2,3%	19,6
2016	8,0%	6,0%	2,0%	17,7
2017	8,0%	6,8%	1,3%	11,0
2018	8,0%	4,7%	3,3%	25,7

Kaynak: HMB, KİK ve kendi hesaplamalarım

lemeleri çerçevesinde, enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları alımlar, özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar istisna kapsamındadır. Bu istisna yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 2020 yılında 14.877.509 TL'yi aşmayan mal veya hizmet alımlarına uygulanmaktadır (Geçici m. 4 ve m. 3/g). 4734 sayılı Kanun'da yer alan bu düzenlemeyle su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren kuruluşların alımları için ayrı bir kanunun çıkarılması da zaten öngörülmektedir.

2.2. İhale Komisyonları

İhale komisyonunun kuruluşunu düzenleyen maddede üyelerin özerklikleri yeterince vurgulanmamıştır. İhale Komisyonu üyelerinin görevleri ile ilgili yeterli özerklik sağlanmalı ve komisyon üyeliklerinin devamı süresince kendilerine yönelebilecek baskılara karşı gereken önlemler alınmalıdır.

Bu çerçevede şu şekilde bir düzenlemeye yer verilmelidir: "Üyeler atandıktan sonra, kanun hükümlerine aykırı hareket ettikleri tespit edilmedikçe komisyon üyeliğinden alınamaz veya tayin ve geçici görevlendirme gibi sebeplerle görev yerleri değiştirilemez".

İhale komisyonunun kuruluşunu düzenleyen maddede üyelerin özerklikleri yeterince vurgulanmamıştır. İhale Komisyonu üyelerinin görevleri ile ilgili yeterli özerklik sağlanmalı ve komisyon üyeliklerinin devamı süresince kendilerine yönelebilecek baskılara karşı gereken önlemler alınmalıdır.

**Özgür
bir
toplum
için...**

Yaklaşık maliyet ihale usullerinin belirlenmesinde, ihale ilanlarında, yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulamasında, ödenek planlaması ve kontrolünde, yeterli kriterlerinde ve aşırı düşük tekliflerin sorgulanmasında kullanılmaktadır.

Ayrıca ihale komisyonunun çalışmasında çıkar çatışmasını önlemek amacıyla düzenlemeler yapılmalıdır. Çıkar çatışması kamu alım sürecinde yetkili personelin, tarafsızlıklarına ve bağımsızlıklarına zarar verebilecek şekilde doğrudan veya dolaylı, finansal, ekonomik veya diğer kişisel çıkara sahibi olması durumudur. Bunun için, ihale süreci başlatıldıktan sonra tekliflerin değerlendirilmesinde ve kazanan teklifin seçiminde yer alacaklardan çıkar çatışması içerisinde olmadıklarına yönelik bir beyanname alınmalıdır.

2.3. Yaklaşık Maliyet

Kanunun 9'uncu maddesine 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 belirlenmekte ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilmektedir. Yaklaşık maliyet bilgilerinin isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanması da yasaklanmıştır. Yaklaşık maliyet ihale usullerinin belirlenmesinde, ihale ilanlarında, yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulamasında, ödenek planlaması ve kontrolünde, yeterli kriterlerinde ve aşırı düşük tekliflerin sorgulanmasında kullanılmaktadır.

Kanun metninde ve gerekçesinde yaklaşık maliyetin hesaplanmasının amacına, yöntemine ve gizliliğin gerekçesine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

İhaleler eksik bilgili piyasalardır. İhale konusunda bilgi tam olarak paylaşılmadığı için teklif sahipleri aşırı iyimser/kötümser teklifler verebileceklerdir. Kazanan teklif sahibi aşırı iyimser olduğunda ortaya kazanmanın musibeti (winner's curse) sorunu ortaya çıkmaktadır. 4734 sayılı Kanun'da bunun karşılığı aşırı düşük tekliflerdir (m. 38). Bu sorunun üstesinden gelmek için teklif sahipleri arasındaki asimetric bilgi simetric hale getirebilmelidir. Bunun için de ihale konusu iş hakkında yaklaşık maliyet dâhil her türlü bilgiyi şeffaf biçimde paylaşmalıdır.

4734 sayılı Kanun'da yer alan yaklaşık maliyet, AB direktiflerinde tahmini sözleşme bedeli (estimated value of contract) olarak nitelendirilmektedir. Tahmini sözleşme bedeli eşik değerlerin¹⁰ belirlenmesinde ve aşırı düşük tekliflerin analizinde kullanılmaktadır. Sözleşme bedeli hesaplaması gerçekçi ve şeffaf biçimde yapılmalı ve AB direktiflerin kapsamından kaçın-

¹⁰ AB direktifleri Üye Devletlerin eşik değerlerin üzerindeki kamu alımlarında uygulanmaktadır.

mak amacıyla düşük tutulmamalıdır. Bunun yanı sıra tahmini bedelin hesaplamasında, işin kullanım ömrü boyunca ortaya çıkabilecek maliyetleri (bakım-onarım, yedek parça vb.) esas alınmalıdır.¹¹

Mevzuata göre yaklaşık maliyete ilişkin fiyat ve rayiçlerin tespitinde ihale konusu işe benzer nitelikteki işlerin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar ve piyasa araştırmasına dayalı rayiç fiyatlar esas alınabilse de uygulamada idareler genellikle kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenerek yayımlanmış birim fiyat ve rayiçleri esas almaktadır. Oysa bu tür birim fiyatlar güncellenmediği için gerçek değerleri vermemektedir.¹²

Açıklanan bu nedenlerle yaklaşık maliyetin hesaplanmasında piyasa araştırmasına önem verilmeli, kullanım ömrü maliyetlendirmesi yapılmalı ve bu maliyetler kamuoyuyla şeffaf biçimde paylaşılmalıdır.

2.4. Mali ve Teknik Yeterlik

AB düzenlemelerinde mali ve teknik yeterlik değerlendirmelerinde mesleki uygunluk, ekonomik ve finansal yeterlik ile mesleki ve teknik yetenek göz önünde bulundurulmaktadır.¹³ Mesleki uygunluk için ilgili meslek kuruluşlarına üye olunmalıdır. Ekonomik ve mali yeterlik için, asgari yıllık ciro belirlenmeli, varlık/borç oranı konusunda asgari bir oran belirlenmelidir. Mesleki ve teknik yeterlik için uygun insan kaynakları ve makine parkı, teklif sahibinin bizatihi kendisinin (çalışanının değil) iş bitirme tecrübesi ve ihale konusu işi yürütülmesinde gerekecek yetenek, etkinlik, tecrübe ve güvenilirlik esas alınmalıdır.

4734 sayılı Kanun'da ihaleye katılımında yeterlik kuralları düzenlenmektedir (m. 10). Bu düzenlemelerde, AB direktiflerine benzer biçimde iş bitirme deneyimi aranmaktadır. Ancak, bunun yanı sıra geçmişte yapılan denetleme ve yönetim görevleri de teknik ve mesleki yeterlik değerlendirmesinde esas alınmaktadır. Her ne kadar, Kanun'da "iş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların

¹¹ European Commission. 2018. Public Procurement Guidance for Practitioners. https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_en.pdf, erişim 15 Şubat, 2020.

¹² Yuvarlak masa toplantısında bir katılımcı birim fiyat konusunda şu bilgiyi paylaştı: "Bir ton demir için onüç işgünü/adam çalışmayı öngörmektedir. Teknolojideki gelişme nedeniyle bu çalışma süresi düşmüştür ve bu nedenle bu analizin yeniden yapılması gerekmektedir."

¹³ a.g.e. s. 68.

Kanun'da "iş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz" şeklinde hüküm bulursa da uygulamada üçüncü kişiler bu belgeleri eskinin karne sistemi olduğu gibi kullanabilmektedir.

dışındaki istekliler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz" şeklinde hüküm bulursa da uygulamada üçüncü kişiler bu belgeleri eskinin karne sistemi olduğu gibi kullanabilmektedir. Bu nedenle denetleme ve yönetim yetkilerinin iş bitirme yeterliğinde sayılmaması gerekmektedir.

Ayrıca, 62/h maddesinde iş deneyimi bulunmayan mühendis ve mimarların aldıkları lisans eğitime uygun yapım işi ihaleleri mezuniyetinden sonra on beş yılı geçmemek kaydıyla her yıl, 334.368 TL'lik bir tutar 10'uncu madde kapsamındaki benzer iş deneyimi olarak dikkate alınmaktadır. İhale başvurularında bir mimar veya mühendis mezuniyetlerinden sonra hiç iş deneyimleri olamasa da 15 yılın sonunda yapım işi ihalelerine girebilmek için beş milyon lira civarında bir iş deneyimine sahip olacaktır.

İş deneyimi olmayan mimar veya mühendise, teknik ve mesleki yeterlik sağlanması amacıyla her yıl açıktan iş deneyimi sağlanması, yukarıda belirtilen denetleme ve yönetim belgelerinde olduğu gibi uygulamada istismara yol açmaktadır.

Ayrıca, teknik yeterlik değerlendirmelerinde "Mesleki Mesuliyet Sigortası" aranmalıdır.

2.5. İhale Usulleri

Aşağıdaki Tabloda kamu ihale usullerinin toplam içerisindeki paylarının gelişimi yer almaktadır. Son yıllarda pazarlık usulü ve istisnaların payı giderek artmaktadır.

AB direktiflerinde pazarlık istisnai olarak başvurulan bir usuldür. Pazarlık usulü ilansız ve ilanlı olarak gerçekleştirilmektedir. Ancak ilansız pazarlık usulü sınırlı ve olağanüstü durumlarda uygulanmaktadır.

İlansız pazarlık usulünün koşulları şunlardır (2014/17EC Direktifi, m. 32):

1. Açık ve belli istekliler arasında ihale usulünde uygun teklif gelmemeli ve orijinal şartname değiştirilmemelidir
2. Aşağıdaki nedenlerle ihale konusu iş sadece tek bir müteşebbisten sağlanabilmektedir:
 - İhale konusu iş, özgün bir sanat eseri veya sanatsal performans olmalı
 - Teknik nedenlerle rekabet olmamalı

- Münhasır ve fikri mülkiyet haklarının korunması gerekli
3. İdarelerin öngöremeyeceği kadar acil durumlar nedeniyle açık ve belli istekliler arasındaki ihale ilan sürelerinin beklenmesi mümkün olmamalıdır.
4. Aşağıdaki hallerde mal alım ihalelerinde ilansız pazarlık usulü uygulanabilir:
- Sadece araştırma, deney, çalışma ve geliştirme amacıyla kamu mal alımına ihtiyaç duyulmalıdır. (Ticari faaliyetlerin devamlılığını sağlamaya ve araştırma geliştirme masraflarını karşılamaya yönelik seri üretim bu hükmün dışındadır).
 - Malların kısmen değiştirilmesi, montajı veya artırılması amacıyla orijinal tedarikçiden alım yapılması gerekmektedir.
 - Mallar emtia piyasalarına kote edilmiş olmalıdır.
 - Ürün tasfiye ve/veya iflas halindeki bir tedarikçiden çok avantajlı koşullarda yapılmalıdır.
5. Tedarik Direktif hükümleri çerçevesinde tasarım yarışmasını kazanan telif sahibinden yapılmalıdır.
6. Diğer idarelerin Direktifin ilanlı alım usullerine göre satın aldıkları yapımlar ve hizmet işine benzer bir ihtiyacın ortaya çıkması halinde, bu idarelerin tedarikçisinden benzer koşullarda ilansız alım söz konusu olmalıdır.

4734 sayılı Kanun'un 21ve 22'nci maddeleri sırasıyla pazarlık usulünü ve doğrudan temini kapsamaktadır.

2014/18EC sayılı AB Direktifinin ilansız pazarlık usulünde belirli koşullarda tek bir tedarikçiden satın almaya imkân sağlamaktadır. 4734 sayılı Kanun'daki doğrudan temin usulü (m. 22) bu sınırları genişletmektedir.

Daha da önemlisi AB Direktiflerinde ilansız yapılması gereken işler (açık ve belli istekliler arasındaki ihalede teklif gelmemesi ve m.21/a; ihalenin AR-GE sürecine ihtiyaç gösteren ve seri nitelikte üretime konu olmaması, m. 21/d) ilanla yapılmaktadır.

Ayrıca,

4734 sayılı Kanun'da;

2016-2018 yıllar arasında ilansız pazarlık usulüyle yapılan ihalelerin sıklığında hızlı bir artış olmuştur. Bu yıllarda pazarlık usulüne göre yapılan ihalelerin yıllık ortalaması yaklaşık 9 milyar dolardır.

- ◆ 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 (21/b).
- ◆ İdarelerin yaklaşık maliyeti 323.398 TL'ye kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları (21/f);

durumlarında iş pazarlık usulüyle ilansız ihale edilmektedir.

İlan yapılmayan hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir. Bu yöntemlere göre isteklilerin seçimlerine, teklif vermelerine ve tekliflerin değerlendirilmelerine yönelik bir kriter bulunmamaktadır. 2016-2018 yıllar arasında ilansız pazarlık usulüyle yapılan ihalelerin sıklığında hızlı bir artış olmuştur (Tablo 2). Bu yıllarda pazarlık usulüne göre yapılan ihalelerin yıllık ortalaması yaklaşık 9 milyar dolardır.

AB düzenlemelerinde ihtiyaçların değerlendirilmesi ve ihalelerin planlanması aşamaları çok önemlidir. İhtiyaç değerlendirmesi ve planlaması iyi yapıldığı zaman “doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen işler dışında acil bir alım gündeme gelmeyecek ve bu nedenle de 21/b maddesinin yukarıda bahsedilen düzenlemesine ihtiyaç duyulmayacaktır.

İhale uygulamalarında endişeye neden olan pazarlık usulünün kullanılmasını sınırlandıracak düzenlemeler yapılmalıdır. Ayrıca, kamu kurumlarının ihtiyaçlarının değerlendirilmesine ve alımlarının planlanmasına ilişkin ayrıntılı usul kuralları ve yöntemler belirlenmelidir.

Doğrudan Temin usulünde de belirli parasal limitler içerisinde idarelere tek tedarikçiden alım yapma yetkisi verilmektedir. 2020 parasal limitlerine göre Büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin 97 milyar Türk Lirası, diğer idarelerin 32,3 milyar Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar doğrudan temin ile yapılmaktadır (m. 22/d).¹⁴ Bu düzenleme, pazarlık usulünün 21/f maddesiyle benzerlik içermektedir.

Bu usuller AB direktiflerinin rekabet, eşit muamele ve şeffaflık ölçütleriyle uyumlu değildir. Bu nedenle de bu yöntemlerle kamu alımı yapılmasına sınırlamalar getirilmelidir.

¹⁴ Doğrudan teminin yarısından fazlası bu hükme göre yapılmaktadır.

Tablo 2. İhale Usullerinin Toplam İçerisindeki Payı (%)

Yıllar	Belli İstekliler			Doğrudan	
	Pazarlık	Arasında	Açık	İstisna	Temin
2011	4,9	6,3	57,4	12,9	18,4
2012	7,3	8,2	65,7	7,6	11,2
2013	9,8	8,8	66,4	8,8	6,1
2014	8,2	4,1	73,7	7,4	6,6
2015	7,9	3,9	74,6	8,0	5,6
2016	12,5	4,8	72,3	8,2	2,2
2017	19,5	10,1	60,8	8,3	1,4
2018	18,5	3,5	64,6	11,5	1,9

Kaynak: KİK

Belli istekliler arasında ihale usulü açık ihale usulüyle birlikte temel ihale usulüdür (m. 5). Kamu alımlarında rekabetin artırılması amacıyla katılımcı sayısını artırmak önemlidir. Ancak, AB düzenlemelerindeki orantısallık ilkesi çerçevesinde ihaleye teklif hazırlama ve tekliflerin değerlendirmeye yönelik maliyetlerini düşürmek amacıyla adaylar ön değerlendirmeden geçirilmektedir. Bu yöntemde sadece ön yeterlikten geçen adaylar teklif verebilmektedir. 4734 sayılı Kanun bu yöntemi özendirmek yerine daha da zorlaştırmaktadır. 2018 yılında 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan alımların % 3'ü belli istekliler arasında ihale usulüyle yapıldı.

Kanun'a göre bu yöntem;

- ◆ yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin,
- ◆ yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısını aşan yapım işi

ihalelerinde uygulanabilmektedir.

Kamu alımlarında teklif hazırlama ve değerlendirme maliyetlerini düşürmek amacıyla, belli istekliler arasında ihale usulünün uygulamasını zorlaştıran bu sınırlamalar kaldırılmalıdır. Yöntemin kullanılması idarelere bırakılmalıdır. İhale komisyonunun gerekçeli kararında bu yöntemin uygulanma gerekçesi açıklanmalıdır.

Adayların seçiminde, idareler özellikle adayların araştırma ve geliştirme ile yenilikçi ürünler geliştirme ve uygulama alanındaki kapasitelerini değerlendirecek ölçütler uygulamalıdır.

2.6. Yeni İhale Usulleri

4734 sayılı Kanun, AB direktiflerinde geliştirilen yenilikçi ve esnek alım usullerine sahip değildir. Aşağıda bu usullerden rekabetçi diyalog ve yenilik ortaklıkları açıklanmaktadır.

2.6.1. Rekabetçi Diyalog

Rekabetçi diyalog usulü (2014/18EC m. 30).

- ◆ Mevcut çözümlerin idarelerin ihtiyaçlarına cevap veremediği,
- ◆ İhale konusu işin tasarım ve yenilikçilik içerdiği,
- ◆ İşin içerdiği risk veya işin doğası ve karmaşıklığı veya hukuki ve finansal iyileştirme ihtiyacı gibi nedenlerle sözleşmenin ön görüşmesiz ihale edilemediği,
- ◆ İdarelerin mevcut standartlara göre şartnameleri tam olarak belirleyemediği

durumlarda uygulanmaktadır.

Bu usulde ilanla davet edilen en az üç aday ile asgari gereklilikleri belirlenen işin gerçekleştirilme yöntemleri konusunda görüşmeler yapılmaktadır. Diyalog süresince projenin teknik yönlerinin yanı sıra fiyat, maliyet ve gelirler gibi ekonomik yönleri de görüşülmektedir. Ancak, izinleri alınmaksızın adayların özel bilgileri diğer katılımcılar ile paylaşılmamaktadır. Görüşmeler süresince adayların teklifleri yazılı olarak belgelendirilmektedir. Müzakerelerin olgunluk kazandığı ve bir ya da bir kaç yöntemin belirlendiği aşamada, görüşmelerin sonuçlandırıldığı açıklanmakta ve adaylardan görüşmeler süresince önerdikleri çözümler üzerinden son tekliflerini vermeleri istenilmektedir.

İdareler bu görüşmeler neticesinde şartnameyi belirlemekte ve bu şartnameye göre isteklilerden mali tekliflerini almaktadır. Bu yöntem genellikle büyük ulaştırma projeleri, bilişim teknolojisi yatırımları, mimarlık ve mühendislik hizmetlerinde uygulanmaktadır.

2.6.2. Yenilik Ortaklıkları

Bu yöntemin amacı piyasada bulunmayan yenilikçi ürünlerin, hizmetlerin ve yapım işlerinin geliştirilmesini teşvik etmektir (2014/18EC m. 31). Yeni yaklaşımlar geliştirmek isteyen firmaların önündeki en önemli engel AR-GE maliyetleridir. AR-GE sonucunda ortaya çıkan ürünlerin satışı mümkün



olmaz ise şirketler bu yükü kendileri çekecektir. Bu batık maliyet¹⁵ ise firmaların AR-GE harcaması yapma özendirilerini kısıtlamaktadır.

Bu yöntemde ihalenin ilanından sonra idareler potansiyel firmaların tekliflerini toplamakta ve müzakere etmektedir. Ortaklık sözleşmesini bir veya daha fazla aday kazanabilir. Sözleşme tahsis edildikten sonra süreç iki aşamayı kapsamaktadır. Birinci aşamada firma yenilikçi ürün, hizmet ve yapım işlerini geliştirmektedir. İkinci aşamada da ortaya çıkan ürünler, hizmetler ve yapım işleri satın alınmaktadır.

Adayların seçiminde, idareler özellikle adayların araştırma ve geliştirme ile yenilikçi ürünler geliştirme ve uygulama alanındaki kapasitelerini değerlendirecek ölçütler uygulamalıdır.

2.7. İhale ve Ön Yeterli Dokümanı Verilmesi

2012 yılında yapılan bir değişiklikle ilan yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanının sadece idare tarafından davet edilenlere satılması öngörülmüştür (m. 28). Bu düzenleme 4734 sayılı Kanun'un temel ilkeleri şeffaflık, rekabet ve eşitlik ilkelerine aykırıdır. İhaleye katılmak için ihale ve ön yeterlik dokümanının satın alınması zorunludur. İdarelerin görevi ihaleye katılımı ve rekabeti artırmaktır. İhale ilansız olsa bile idarenin yeterlik ölçütlerini karşılayabilecek herkese ön dokümanı satın alma ve dolayısıyla eşitlik ilkesi gereği ihaleye katılma hakkı verilmelidir.

2.8. Tekliflerin Değerlendirilmesi

4734 sayılı Kanun'un getirdiği yeniliklerin başında kazanan teklifin seçiminde, ilke olarak en düşük fiyat ölçütünden, ekonomik açıdan en avantajlı teklif ölçütüne geçilmesidir (m. 40). Ancak, alımı yapan idareler uygulaması daha basit olduğundan kazanan teklifin belirlenmesinde "en düşük fiyat" ölçütünü kullanmaktadır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde fiyatın yanı sıra işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurlar da dikkate alınmalıdır.

AB uygulamalarında fiyat dışı unsurlar belirlenirken ihaleye konu işin "kullanım ömrü maliyeti"¹⁶ esas alınmaktadır. Hesaplama fiyatın yanı sıra enerji

2012 yılında yapılan bir değişiklikle ilan yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanının sadece idare tarafından davet edilenlere satılması öngörülmüştür (m. 28). Bu düzenleme 4734 sayılı Kanun'un temel ilkeleri şeffaflık, rekabet ve eşitlik ilkelerine aykırıdır.

¹⁵ Batık maliyet araştırmanın yapıldığı anda gerçekleşmekte ve araştırmanın başarılı olmaması durumunda geri kazanılamamaktadır.

¹⁶ Kullanım ömrü maliyetleri, malların, hizmetlerin veya yapım işlerinin kullanım ömürleri boyunca kullanımlarından kaynaklanan tüm maliyetleri ifade eder. KÖM metodolojisi bu maliyetlerin zaman içerisinde değerlendirilmesine yöne-

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde fiyatın yanı sıra işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurlar da dikkate alınmalıdır.

Tablo 3. İhale Usullerinin Dağılımı (%)

Yıllar	Birim fiyat	Karma	ATGB*
2011	74,1	4,7	21,1
2012	73,4	3,4	23,2
2013	71,2	4,7	24,1
2014	78,5	3,0	18,4
2015	83,7	3,1	13,2
2016	81,1	2,9	16,0
2017	79,9	1,5	18,6
2018	73,9	3,2	22,9

*ATGB: anahtar teslimi götürü bedel

Kaynak: KİK

ve diğer girdiler gibi tüketim maliyetleri, bakım onarım giderleri ve kullanım ömrü sonu geri dönüşüm maliyeti gibi unsurlar da dikkate alınmaktadır.

Ayrıca 4734 sayılı Kanun'a göre belirli istisnaları bulunmakla birlikte; uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılması yasaktır ve uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak ihale usullerine bakıldığında birim fiyat usulünün kullanılma sıklığı % 80 civarındayken, anahtar bedeli götürü bedel yönteminin sıklığının % 20 civarında olduğu görülmektedir (Tablo 3).

Tekliflerin seçiminde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin ve ihale usulünde de anahtar teslimi götürü bedelin daha çok kullanımını özendirici tedbirler alınmalıdır. Ayrıca kamu personeline bu yöntemlerin doğru biçimde kullanılmasına yönelik eğitimler verilmelidir.

2.9. İhalelerde Uluslararası Rekabetin Artırılması

4734 sayılı Kanun yerli istekliler¹⁷ lehine bir takım avantajlar sağlamaktadır.

lik bir araçtır. Temel amacı, idarenin hedeflerine ulaşmaya yönelik çeşitli seçenekleri (ihaledeki teklifleri) değerlendirmektir; burada söz konusu alternatifler yalnızca başlangıç maliyetlerinde değil aynı zamanda bunu takip eden işletme maliyetlerinde de farklılık göstermektedir. Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. SIGMA. 2016. Kullanım ömrü maliyetlendirmesi. 34. <http://www.sig-maweb.org/publications/Public-Procurement-Brief-34-2016-Turkish.pdf>, erişim, 13 Şubat, 2020.

¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler yerli isteklidir (m. 4).

Tablo 4. Yerli İstekliler ile İlgili Gelişmeler

Yıllar	Yabancıların katılımına açık ihaleler (%)	Fiyat avantajı uygulanan ihaleler (%)	Fiyat avantajı % 15 uygulanan ihaleler (%)
2011	61,2	34,2	
2012	64,4	41,7	
2013	63,1	37,8	
2014	70,2	29,1	83,9
2015	73,0	36,5	73,8
2016	74,4	42,1	82,8
2017	75,5	44,1	88,9
2018	70,1	44,0	89,5

Kaynak: KİK

1. Yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilir,
2. Hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yerli istekliler lehine % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir.
3. Mal alımı ihalelerinde yerli malı teklif eden istekliler lehine, %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir. Ancak Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak orta ve yüksek teknoloji sanayi ürünleri arasından belirlenen ve Kurum tarafından ilan edilen listede yer alan malların ihalelerinde, yerli malı teklif eden istekliler lehine %15 oranında fiyat avantajı sağlanması mecburidir. Yerli yazılım ürünü teklif eden istekliler lehine de %15 oranında fiyat avantajı sağlanması mecburidir.

Tablo 4'te kamu alımlarına yabancı katılım konusunda bilgiler yer almaktadır. Sözleşmelerin parasal değeri açısından bakıldığında kamu alımlarının yaklaşık % 70'ine yabancı katılıma imkân sağlanmaktadır. Son yıllarda, yabancı katılımın olduğu ihalelerin % 40'ından fazlasında fiyat avantajı uygulanmaktadır. Fiyat avantajı % 1-15 arasında uygulanabilmektedir. Üçüncü sütunda görüleceği gibi fiyat avantajı uygulanan ihalelerde, bu oran büyük ölçüde % 15 olarak uygulanmaktadır.

Kamu alımlarında temel amaç rekabeti ve verimliliği artırmaktır. Teklif sahipleri farklı üretim fonksiyonundan geliyorsa ve bu farklı grupların değerlendirmelerinde sistemik farklılıklar var ise kazanan teklif sahibinin işi baş-

Kamu alımlarının birden fazla amaç için kullanılması, temel amaç olan rekabet ve verimliğe de zarar verebilecektir. Yerli üretimin desteklenmesi amaçlanıyorsa devlet destekleri mekanizmasıyla gereken teşvikler yeterince verilmelidir.

kasına devir etmesine engel de olunabiliyorsa bu durum ihaleyi düzenleyen avantajına kullanılabilir. İhaleyi düzenleyen, ortalamada yüksek teklif sahibi olan istekliler lehine fiyat avantajı sağlayabilir. Desteklenen yüksek değer sahibi (yerli) istekli grubu lehine uygulanacak fiyat avantajı ile düşük maliyet sahibi yabancılar daha yüksek teklif vermeye zorlanabilir. Ancak, uygulanan bu fiyat farklılaştırması çok yüksek olmamalıdır ve teklif verecek grupların maliyet yapıları çok iyi analiz edilmelidir.¹⁸

Bu çerçevede, yerli istekliler lehine uygulanacak fiyat avantajından beklenti rekabeti artırarak yabancıları tekliflerini yükseltmeye zorlamaktır. Ancak, Türkiye’de fiyat avantajı uygulamada yerli üretimin desteklenmesi olarak anlaşılmaktadır ve yanlış uygulanmaktadır.

Kamu alımlarının birden fazla amaç için kullanılması, temel amaç olan rekabet ve verimliğe de zarar verebilecektir. Yerli üretimin desteklenmesi amaçlanıyorsa devlet destekleri mekanizmasıyla gereken teşvikler yeterince verilmelidir.

AB düzenlemelerinde yer alan yenilikçi ortaklık yönteminin 4734 sayılı Kanun’da da benimsenmesi durumunda teknolojik yenilik ve AR-GE çalışmalarının Kanun kapsamında şeffaf ve rekabetçi biçimde desteklenmesi mümkün olacaktır.

AB kamu alımları direktiflerinde yerli istekliliklerin desteklenmesine izin verilmemektedir. Türkiye’de kamu alımları sistemini inceleyen SIGMA (2012: s.30)¹⁹ “karşılıklı anlaşma bulunmaması durumunda, AB üyesi ülkelerin de Türk şirketlerini kendi kamu alımlarına almayabileceklerini” belirtmektedir. Bu durumda da AB ülkelerinin kamu alımlarına teklif verebilecek yerli istekliler zarar görebilecektir.

2.10. Şikâyetlerin Gözden Geçirilmesi

Kamu İhale Kurumu’nun başlıca görevi ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde mevzuat hükümlerine uygunsuzluk olduğuna ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmaktır.

¹⁸ McAfee, R. P. ve McMillan J. 1987. “Auctions and Bidding”. Journal of Economic Literature, V. XXV, June, s. 699-738.

¹⁹ SIGMA. 2012. 2012 Assessment Report of Turkey, http://www.sigmaweb.org/publicationsdocuments/Turkey_Assess_2012.pdf, erişim, 16 Şubat, 2020.

Kanun'un orijinal halinde; Kurum gerekli gördüğü takdirde mevzuat hükümlerine aykırılık iddialarını resen inceleyebilmekteydi. Bunun yanı sıra ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu Kurum'a şikâyetle bulunabilmekteydi.

2008 yılında 5812 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle önce Kurum'un resen inceleme yetkisi kaldırıldı. Ayrıca, Kurum'a şikâyetle bulunacakların kapsamı daraltıldı. Değişiklik öncesinde teklif vermese bile ihalede çıkarılabilecekler Kurum'a şikâyetle bulunabiliyordu. Değişiklikten sonra sadece aday²⁰, istekli²¹ veya istekli olabilecekler²² şikâyet başvurusunda bulunabiliyor. Bu durumda, şikâyetle bulunabilmek için en azından ön yeterlik için başvurmak gerekmektedir. Öte yandan şikâyet başvurularında ödenmesi gereken itirazın şikâyet başvuru bedelleri de dramatik bir biçimde artırılmıştır. Bütün bu gelişmeler Kurum'a yapılan itirazın başvuru sayısının düşmesine neden olmuştur (Grafik 1). Ayrıca haklı bulunan şikâyet sayısı da sürekli düşmektedir (Grafik 2)

Kurum'un varlık nedeni ihale süreçlerinde ortaya çıkabilecek hukuka aykırı durumları tespit etmek ve bu işlemin hukuki durumuna göre karar vermektir. Bu nedenle, ihale süreçlerine ilişkin şikâyet başvurularını kısıtlayan bu düzenlemelerin değiştirilerek;

- ◆ Kurum'a resen inceleme yetkisi verilmeli,
- ◆ Menfaati bulunan herkes ihaledeki hukuka aykırı durumu Kurum'a şikâyet edebilmeli,
- ◆ Şikâyet başvuru ücretleri düşürülmeli ve şikâyetleri haklı bulunanların başvuru ücretleri iade edilmelidir.

3. GENEL DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

4734 sayılı Kanun, AB kamu alımları direktiflerini model aldığından önemli benzerlikleri bulunmaktadır. Ancak çok önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Bu kapsamda;

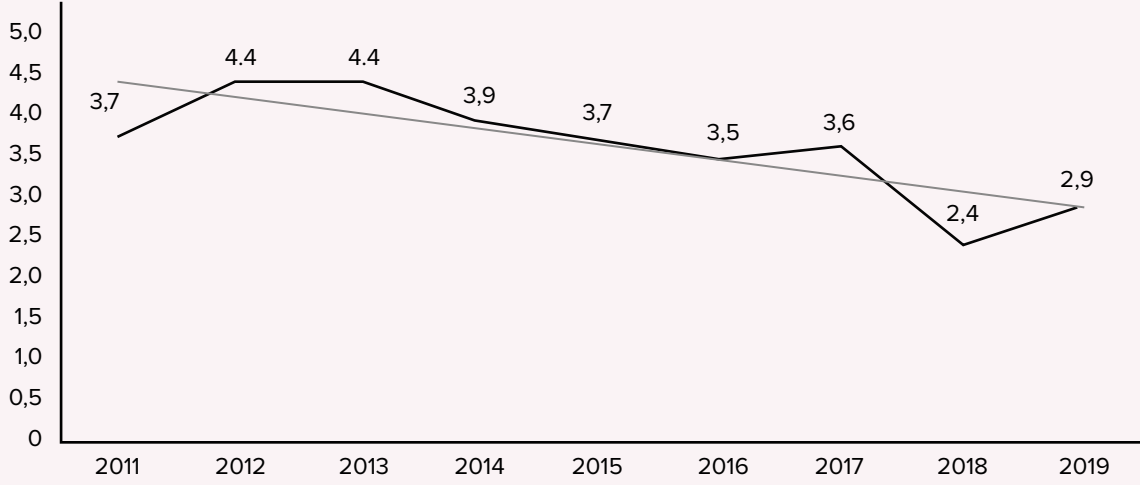
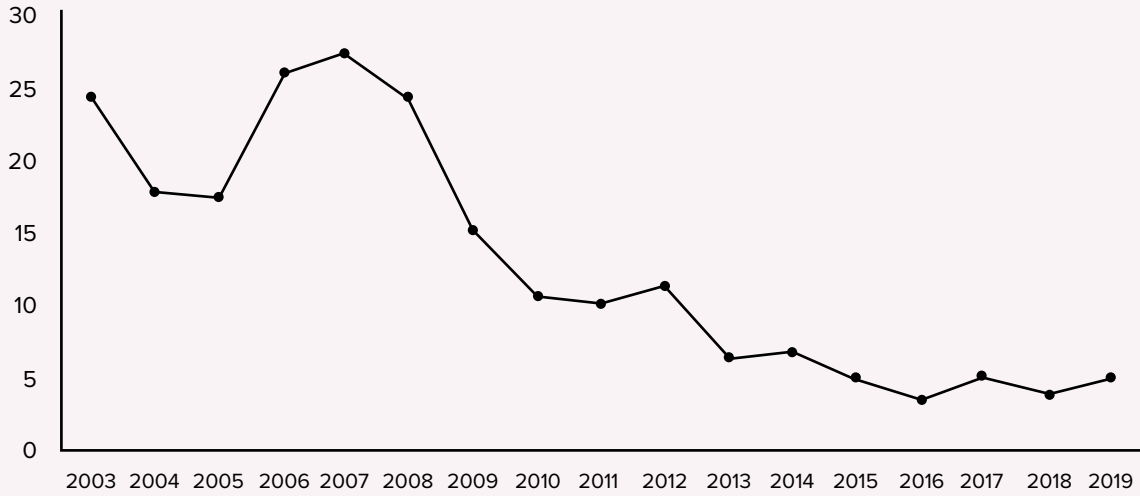
²⁰ Aday, ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimlerdir.

²¹ İstekli, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhididir.

²² İstekli olabilecek, ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimdir.

2008 yılında 5812 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle önce Kurum'un resen inceleme yetkisi kaldırıldı. Ayrıca, Kurum'a şikâyetle bulunacakların kapsamı daraltıldı.

Özgür
bir toplum için...

Grafik 1. Kamu İhale Kurumu'na Yapılan Şikayetlerin Toplam İhaleler İçindeki Payı (%)**Grafik 2. Kamu İhale Kurumu'nun İptal Kararlarının Oranı (%)**

- ◆ Uluslararası karşılaştırmaya imkân vermek amacıyla Türk mevzuatında kullanılan terminolojinin, en azından AB kamu alımları terminolojisiyle benzerliğini/farkını gösteren bir sözlük hazırlanmalıdır.²³
- ◆ İstisnaları evrensel değerlere düşürecek ve 4734 sayılı Kanun'un kapsamını genişletecek düzenlemeler yapılmalıdır. Bu çerçevede, ihale kanunlarında yapılacak değişikliklerin TBMM'nin nitelikli çoğunluğu tarafından onaylanması da düşünülmelidir.

²³ AB'nin Ortak Kamu Alımları (Common Procurement Vocabulary) Sözlüğü konusunda bkz. https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/digital/common-vocabulary_en, erişim, 17 Şubat, 2020

- ◆ Türkiye’de AB’nin “imtiyazlara” ve “su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetlerinde faaliyet gösteren işletmelerin alımlarına” ilişkin bağımsız düzenlemelerinin karşılığı bulunmamaktadır. 4734 sayılı Kanun’un dışında kalan bu düzenlemeler müktesebata kazandırılmalıdır.
- ◆ İhale komisyonlarının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve hesap verebilirliğine yönelik düzenlemeler geliştirilmelidir.
- ◆ Yaklaşık maliyetin gerçekçi ve şeffaf biçimde hesaplanması ve açıklanmasına yönelik yöntemler ve eğitimler oluşturulmalıdır.
- ◆ İhaleye katılacaklarda aranacak mali ve teknik yeterliklere ilişkin ölçütler rekabeti ve eşit muameleyi geliştirmek amacıyla iyileştirilmelidir.
- ◆ Rekabeti kısıtlayan yöntemleri (pazarlık usulü ve doğrudan temin) kısıtlayacak yöntemlerin kullanımı sınırlandırılmalı ve işlem maliyetlerini düşürecek belli istekliler arasındaki ihale usulünün kullanımı özendirilmelidir.
- ◆ AB direktiflerinde yer alan yenilikçi ve esnek alım yöntemlerine benzer yöntemler (“rekabetçi diyalog” ve “yenilik ortaklıkları”) geliştirilmelidir.
- ◆ KOBİ’lerin kamu alımlarına katılımını artırmak amacıyla büyük ihaleler dilimlere ayrılmalı ve mali yeterlik ölçütünde aranacak ciro şartı sözleşmenin tahmini maliyetinin iki katını aşmamalıdır.
- ◆ İhale planlamasında mümkün olduğunca uygulama projesi yapılarak, birim fiyat yöntemi yerine anahtar bedeli götürü teslim yöntemi benimsenmelidir.
- ◆ Tekliflerin değerlendirilmesinde “en düşük fiyat” yerine, “ekonomik açıdan en avantajlı teklif yöntemi” istikrarlı biçimde benimsenmelidir. Ayrıca, tahmini sözleşme bedeli hesaplamalarında; kullanım ömrü maliyetlendirme yöntemi esas alınmalıdır.
- ◆ İhalelerde rekabeti artırmak amacıyla yabancı isteklilerin katılımı artırılmalıdır. Yerli firmaların ve ürünlerin desteklenmesi için ihale mevzuatı yerine, devlet destekleri/teşvikleri mekanizması kullanılmalıdır.
- ◆ Teknoloji ve yenilikçiliği desteklemek amacıyla yapılacak kamu alımları için AB düzenlemelerine benzer biçimde, 4734 sayılı Kanun’da yenilikçi ortaklık benzeri bir yöntem geliştirilmelidir.
- ◆ Kamu alımları mevzuatının etkili biçimde uygulanabilmesi için;

İstisnaları evrensel değerlere düşürecek ve 4734 sayılı Kanun’un kapsamını genişletecek düzenlemeler yapılmalıdır. Bu çerçevede, ihale kanunlarında yapılacak değişikliklerin TBMM’nin nitelikli çoğunluğu tarafından onaylanması da düşünülmelidir.

**Özgür
bir
toplum
için...**

İhalelerde rekabeti artırmak amacıyla yabancı isteklilerin katılımı artırılmalıdır. Yerli firmaların ve ürünlerin desteklenmesi için ihale mevzuatı yerine, devlet destekleri/teşvikleri mekanizması kullanılmalıdır.

- KİK hukuka aykırılık iddialarını resen inceleyebilmelidir,
 - Kurum'a şikayet edebileceklerin kapsamı genişletilmelidir,
 - Şikayet başvuru ücretleri makul bir yöntemle ve seviyede belirlenmelidir.
- ◆ Yatay konular kapsamında;
- Kamu ihale mevzuatı ve uygulamaları konusunda yol haritası (strateji belgesi) oluşturulmalıdır.
 - Kamu ihaleleri etkili ve etkin biçimde koordine edilmelidir.
 - Kamu alımlarının bir meslek olabilmesi için ilgili personele uluslararası karşılaştırma çerçevesinde eğitim verilmelidir.
 - KİK, kamu alımlarına ilişkin istatistiklerini bağımsız araştırmaların denetimine açık olabilecek şekilde yayınlamalıdır.

LİBERAL PERSPEKTİF RAPOR

Sayı: 13, Haziran 2020

KAMU İHALELERİNDE REKABET VE ŞEFFAFLIK

Prof. Dr. Uğur Emek



Çankaya Mahallesi Atatürk Bulvarı No: 160 D: 10, Çankaya, Ankara

(312) 213 24 00 www.oad.org.tr info@oad.org.tr

[f](https://www.facebook.com/ozgurlukarastirmalari) [ozgurlukarastirmalari](https://www.facebook.com/ozgurlukarastirmalari) [ozgurlukar](https://twitter.com/ozgurlukar)