



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KAMU ALIMLARINDA YENİ YÖNTEM ARAYIŞLARI
TÜRK KAMU ALIM SİSTEMİNİN
ULUSLARARASI DÜZENLEMELERLE
UYUMLAŞTIRILMASI**

DOKTORA TEZİ

Gencer Karabekir KARAGENÇ

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Ankara, 2024

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KAMU ALIMLARINDA YENİ YÖNTEM ARAYIŞLARI
TÜRK KAMU ALIM SİSTEMİNİN
ULUSLARARASI DÜZENLEMELERLE
UYUMLAŞTIRILMASI**

DOKTORA TEZİ

Gencer Karabekir KARAGENÇ

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Danışman
Doç. Dr. Engin SAYGIN

Ankara, 2024

ONAY SAYFASI

Gencer Karabekir KARAGENÇ tarafından hazırlanan “Kamu Alımlarında Yeni Yöntem Arayışları Türk Kamu Alım Sisteminin Uluslararası Düzenlemelerle Uyumlaştırılması” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	Kurumu	İmza
Doç. Dr. Engin SAYGIN (Danışman)	AYBÜ Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Dr. Öğretim Üyesi Ekrem SOLAK	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ	AYBÜ Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Prof. Dr. Şükrü KARATEPE	Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Prof. Dr. Yılmaz BİNGÖL	AYBÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		

Tez Savunma Tarihi: 07/02/2024

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Doç. Dr. Muhammed Enes KALA

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. Tarih (07.02.2024)

İmza

Gencer Karabekir KARAGENÇ

X X X X

Muhtemelen hiçbir zaman okumayacağını bilsem de UMAY ECE'ye

ve

Her zaman ve her koşulda desteğini esirgemeyen AİLEME...

TEŞEKKÜR

Tez çalışmalarının standart bir unsuru olan “Teşekkür” sayfasını yazmanın bu kadar zor olabileceğini asla düşünmediğimi belirterek teşekkür yazıma başlamak isterim. Bahsettiğim bu zorluk yetişmemde emeği olan insanların katkılarını en iyi kelimelerle kağıda dökmenin, tez yazmaktan zor olduğunu farketmemden ileri gelmektedir.

Öncelikle ortalama bir insan ömründe, köklü bir geçmişe denk gelecek bir ilişki kurma şansı edindiğim, Prof. Dr. Şükrü KARATEPE ve Doç. Dr. Engin SAYGIN’la başlamak istiyorum. Bahsi geçen iki hocamın bana kattıkları itibarıyla onları ayırma konusunda çektiğim güçlükten dolayı aynı paragrafta belirtmeyi uygun gördüm. Bu hocalarım akademik anlamda ufkumu açmalarının yanında, hayatın diğer alanlarında da yol göstericilikleriyle benim için bir rehber, yolumu kaybettiğimde başvurduğum bir pusula niteliğindedirler. Ayrıca oldukça yoğun takvimlerine ve hiçbir şekilde sorumlulukları olmamasına rağmen istisnasız her desteğe ihtiyaç duyduğumda bana manevi babalık/abilik yapmışlardır. Dolayısıyla benim bu çalışma kapsamında elde edebileceğim en büyük başarı, hocalarımın beni başarılı birer meslektaş ve manevi evlat/kardeş olarak kabul etmeleridir.

İkinci olarak beni her zaman nezaketiyle ve ucu bucağı olmayan sabrıyla destekleyen Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ hocama teşekkür etmek istiyorum. Kendisinden idare hukukuna dair öğrendiklerim hiç şüphesiz ki meslek hayatıma katkı sağlayacaktır. Ancak onu gözlemleyerek aldığım en büyük ders, alanının en yetkin isimlerinden biri olmasına rağmen her daim mütevazı kalabilmesidir. Bir insanı asıl “Büyük Hoca” yapan hususun bu olduğunu düşünüyorum.

Teşekkür etmeyi borç bildiğim bir diğer hocam, Prof. Dr. Yılmaz BİNGÖL’dür. Kendisi 27 yaşında adımlımı attığım akademik camiada, ilk günden itibaren bana her türlü desteği ve sorumluluğu gözü kapalı olarak vermiştir. İlk dönemlerimden itibaren diğer hiçbir meslektaşına vermediği şansı, şahsıma vererek her dönem ders anlatmama ve akademik açıdan olgunlaşmama vesile olmuştur. Hem bu fırsatı hem de hocamın verdiği desteği boşa çıkarmamak adına her zaman için azami çaba sarfettiğimi bilmesini buradan da belirtmek isterim.

Jüri üyelerime dair son olarak Dr. Öğretim Üyesi Ekrem SOLAK’a teşekkür etmek istiyorum. Genç yaşına rağmen mesleğindeki başarısından kaynaklı yoğun takvimine ve

aramızdaki kilometrelerce mesafeye rağmen doktora jürimde bulunma fedakârlığını göstermiştir. Bundan dolayı onur duyduğumu ve kendisine olan minnetimi buradan da ifade etmek isterim.

Bu sayfada teşekkür etmeden geçmemin haksızlık olacağı 3 hocam daha bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hayatımın en büyük fırsatlarından biri olan, Kara Avrupasının en büyük kamu ihale enstitüsünde misafir öğretim görevlisi olarak çalışma imkânını sağlayan Doç. Dr. Mehmet Bedi KAYA'dır. Hocamın referansı sayesinde hayal bile edemeyeceğim olanaklar yakaladığımı ifade etmek isterim. Kendisi ayrıca insanların yaşadıkları şehirler arasındaki mesafenin bir sayıdan ibaret olduğunu ispatlarcasına, her tıkanıldığında bunu aşmamı sağlamıştır. Onun sayesinde tanışarak edindiğim iki dostu da buradan anmam gerekir. Bunlardan ilki İngiltere'de bulunduğum süre boyunca sadece akademik değil hayata dair de bana danışmanlık yapan Dr. Aris GEORGOPOULOS'tur. Kendisi gerçek bir dost olup, ilişkimiz akademik hayatı aşkın bir niteliktedir. Bu bağlamda teşekkürü borç bildiğim son isim Prof. Paul ROBERTS'dır. Kendisi bizim için tam anlamıyla acil durumda basılan düğme hüviyetidir. Bize en umutsuz anımızda elini uzatarak, evini açmış ve zihin açıcı sohbetleriyle, gerçek bir İngiliz beyefendisi ve dünya çapında bir entelektüelin nasıl olunacağını birinci elden deneyimlememizi sağlamıştır. Bu bağlamda sağladığı mali destek ve sağladığı kolaylıklar ile bu fırsatı kullanmama olanak sağlayan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumuna da (TÜBİTAK) teşekkür etmek isterim.

Bir teşekkür de alandaki derinleme bilgisine istinaden yaptığı yönlendirmeler ve her daim karşılıksız dostluğundan kaynaklı Dr. Eren TOPRAK'a etmek istiyorum. Kendisinin ufuk açıcı eserleri bu çalışmaya kayda değer katkı sağlamıştır.

Bu tarz akademik çalışmaların en önemli hususlarından biri de hiç şüphesiz ki motivasyon kavramıdır. Bu bağlamda, süreç boyunca manevi desteğini hiçbir zaman esirgememiş, tavsiyeleriyle beni hep olumlu yönde teşvik etmiş Prof. Dr. Yüksel BAYRAKTAR'a da çok teşekkür ediyorum.

Teşekkür sayfalarında standart olan toplu teşekkür hakkımı ise, tek tek adlarını sayarak birini unutabileceğim kaygısı taşımamdan dolayı fakültemdeki ve Nottingham Üniversitesindeki meslektaş aynı zamanda arkadaşlarım nazarında kullanarak, onlara da çok teşekkür ettiğimin bilinmesini istiyorum.

Son olarak kuvvetle muhtemeldir ki en büyük teşekkürü ailem hak etmektedir. Orta sınıfa mensup bir aile olmamıza rağmen, her türlü fedakârlığı yaparak bana hiçbir şeye öykünmeden büyümemi sağlayan Annem Yasemin KARAGENÇ ve Babam Fehamettin KARAGENÇ bu başarının esas sahipleridir. Fakat bana maddi-manevi desteklerinin yanında asıl sağladıkları en büyük nimet, doğduğumdan beri bir gün bile aidiyetimde zerre azalma hissetmediğim mutlu bir yuva kurmuş olmalarıdır. Onlar olmasaydı şu an bulunduğum konumlar, kişiliğim, hedeflerim hayal bile edemeyeceğim uzak rüyalardan ibaret olurdu. Aile kavramının mütemmim cüzüne gelecek olursam; Eşim Ayşin Gülce KARAGENÇ, muhtemelen bu tezi dünya üzerinde şu anda ve yakın – orta gelecekte de değişmeyecek bir şekilde en çok okuyan insandır. Bu bilgi teşekkür sayfasını okuyanlar için küçük ve belki de anlamsız benim içinse çok büyük ve oldukça değerli bir niteliğe sahiptir. Alanla hiçbir ilgisi olmamasına ve kendi meslek hayatındaki yoğunluğuna rağmen bir dakika bile yüksünmeden tüm enerjisini benim için harcamıştır. Kendisi hayat arkadaşlığının sadece kâğıt üzerine atılan bir imzadan ibaret olmadığını kanıtlamıştır.

ÖNEMLİ NOT: Muhtemelen YÖK Tez Bankasında bulunan hiçbir tezin teşekkür sayfasında bir not bulunmamıştır ve büyük bir olasılıkla gelecekte de bulunmayacaktır. Ancak bu notu okuyanların tezin özgün yanlarından biri olarak da bu kısmı kabul etmelerini önemle rica ederim. Bu notu ithafta da belirttiğim gibi okumama ihtimalini daha yüksek görmekle birlikte son bir kişiye teşekkür etmek istediğim için kaleme alıyorum.

Yaramazlığından, tezin en yoğun dönemlerinde bile zerre ödün vermemesine rağmen, doğduğu andan beri sadece varlığıyla dahi hayatımızı daha da anlamlı kılan canım kızım Umay Ece KARAGENÇ’e de çok teşekkür ediyorum.

ÖZET

Kamu Alımlarında Yeni Yöntem Arayışları

Türk Kamu Alım Sisteminin Uluslararası Düzenlemelerle Uyumlaştırılması

Kamu alımları kavramıyla, devletlerin kendi mali kaynaklarını kullanarak piyasadan tedarik ettikleri mal ve hizmet alımları ile yapım işleri kastedilmektedir. Herhangi bir devletin yerine getirmesi gereken kamu hizmetleri düşünüldüğünde, kamu alımlarının basit bir mal alımından, komplike bir yapım işine kadar birçok farklı görünümde karşımıza çıkabileceği rahatlıkla anlaşılmaktadır.

Kamu alımları sahip oldukları bu geniş uygulama alanından kaynaklı olarak dünya ekonomisinde önemli bir yer kaplamaktadır. Ancak kamu alımlarının etkileri sadece ekonomi alanıyla sınırlı değildir. Kamu alımları aynı zamanda vergi ve kalkınma politikalarında, sosyoekonomik ve çevre hedeflerinde, devlet yönetimi ile sözleşmelerin akdedilmesi bağlamında hukuk düzeni üzerinde dahi etkiler doğurabilmektedir. Bu denli fazla alanı etkileyen kamu alımlarının düzenlenmesi özel kurallara tabi tutulmuştur.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde, kamu alımlarının düzenlenmesinin sebepleri, kamu alım sistemlerinin amaçları ve kamu alımlarının temel ilkeleri anlatılmıştır. Bölüm kapsamında kamu alımlarının düzenlenmesine neden ihtiyaç duyulduğu, iyi bir kamu alım sisteminin ihdas edilmesi sayesinde hangi hedeflerin gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

İkinci bölümde Kara Avrupasındaki kamu alımlarına ilişkin temel uluslararası düzenlemeler olan UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Birliği Kamu Alım Direktifleri ve Devlet Alım Anlaşması (GPA) incelenmiştir. Bu inceleme sayılan uluslararası düzenlemelerdeki; kapsam, istisna hükümleri, alım usulleri ve sürecin yürütülmesinin analiz edilmesi şeklinde yapılmıştır.

Son bölümde ise Türk Kamu Alım Sistemi anlatılarak, uluslararası düzenlemelerle karşılaştırmalı bir analiz yapılmıştır. Bu analiz, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çalışmanın merkezine alınarak gerçekleştirilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun uluslararası düzenlemeler ile farklılıkları vurgulanarak, Türk Kamu Alım Sisteminin uluslararası normlara uyumlaştırılması için yapılması gereken değişiklik önerilerinde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kamu Alımları, Kamu İhaleleri, UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Birliği Kamu Alım Direktifleri, Devlet Alımları Anlaşması (GPA), Kamu İhale Kanunu.

ABSTRACT

Search For New Methods in Public Procurement Harmonization of the Turkish Public Procurement System with International Regulations

The concept of public procurement refers to the purchase of goods, services and construction works that states procure from the market using their own financial resources. Considering the public services that any state must provide, it is easily understood that public procurement can appear in many different forms, from a simple purchase of goods to a complex construction work.

Public procurement occupies an important place in the world economy due to its wide application area. However, the effects of public procurement are not limited to the economic field. Public procurement can also have effects on tax and development policies, socioeconomic and environmental objectives, and even on the legal order in the context of concluding contracts with the state administration. In the first part of this study, which consists of three parts, the reasons for regulating public procurement, the purposes of public procurement systems and the basic principles of public procurement are explained. Within the scope of this chapter, it is explained why there is a need to regulate public procurement and what goals can be achieved by establishing a good public procurement system.

In the second part, the UNCITRAL Model Law, European Union Public Procurement Directives and Government Procurement Agreement (GPA), which are the basic international regulations for public procurement in Continental Europe, are examined. In the international regulations listed in this review; the scope, exception provisions, procurement procedures and execution of the process were analyzed.

In the last section, the Turkish Public Procurement System is explained and a comparative analysis with international regulations is made. This analysis was carried out by taking the Public Procurement Law No. 4734 into the center of the study. By emphasizing the differences between the Public Procurement Law No. 4734 and international regulations, suggestions for changes to be made to harmonize the Turkish Public Procurement System with international norms have been made.

Keywords: Public Procurement, Public Tender, UNCITRAL Model Law, European Union Public Procurement Directives, Government Procurement Agreement (GPA), Public Procurement Law.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ	ix
TABLolar DİZİNİ.....	xi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
KAMU ALIMLARININ GENEL YAPISI	5
1. Kavramsal Olarak Kamu Alımları.....	6
2. Kamu Alımlarının Ekonomik Büyüklüğü ve Etkileri	7
2.1. Ekonomik Gelişme Üzerine Etkileri.....	8
2.2. Vergi Mükellefleri Açısından Etkileri	9
2.3. Kalkınma Politikaları Açısından Etkileri	10
2.4. Sosyal ve Çevresel Hedefler Üzerindeki Etkileri	10
2.5. Siyasi Yönetim Üzerindeki Etkileri.....	12
2.6. Sözleşmeler Üzerinde Etkileri	12
3. Kamu Alımlarının Düzenlenmesi.....	13
3.1. Kamu Alımlarının Düzenlenmesinin Sebepleri.....	14
3.2. Kamu Alımlarının Aşamaları	16
3.3. Kamu Alım Sistemlerinin Amaçları	17
3.3.1. Paranın Karşılığının Alınması (Value For Money).....	18
3.3.2. Yolsuzluğun Önlenmesi	18
3.3.3. Hesap Verilebilirlik	19
3.3.4. Fırsat Eşitliği	19
3.3.5. Tali Faydalar.....	20
3.3.6. Piyasaların Uluslararası Rekabete Açılması.....	21
4. Kamu Alımlarının Temel İlkeleri.....	23
4.1. Şeffaflık	24
4.2. Rekabet	25
4.3. Eşit Muamele.....	26

3.2.2.1.2.	Sektörel Kamu Alımları Direktifi (90/531/EEC Sayılı Direktif).....	82
3.2.2.1.3.	Kamu Alımlarına İlişkin Çözüm Direktifleri (89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı Direktifler)	83
3.2.2.1.4.	Yapım, Tedarik ve Hizmetlere İlişkin Koordinasyon Direktifleri (2004/17/EC Sayılı Ve 2004/18/EC Sayılı Direktifler).....	87
3.2.2.2.	Avrupa Birliği Kamu Alım Politikaları Güncel Dönem	91
3.2.2.2.1.	2014/24/EU Sayılı Direktif	91
3.2.2.2.1.1.	Direktifin Kapsamı.....	92
3.2.2.2.1.2.	Direktifte Yer Alan İstisnalar.....	93
3.2.2.2.1.3.	Direktifte Yer Alan İhale Usulleri	95
3.2.2.2.1.3.1.	Açık İhale	95
3.2.2.2.1.3.2.	Kısıtlı İhale	96
3.2.2.2.1.3.3.	Rekabetçi Müzakere	97
3.2.2.2.1.3.4.	Rekabetçi Diyalog	98
3.2.2.2.1.3.5.	İnovasyon Ortaklığı.....	99
3.2.2.2.1.3.6.	İlansız Pazarlık	101
3.2.2.2.1.4.	Direktifte Yer Alan Satın Alma Araçları..	102
3.2.2.2.1.4.1.	Çerçeve Anlaşmalar	102
3.2.2.2.1.4.2.	Dinamik Satın Alma.....	103
3.2.2.2.1.4.3.	Elektronik Açık Arttırmalar	103
3.2.2.2.1.4.4.	Merkezi Satın Alma.....	105
3.2.2.2.1.4.5.	Ortak Satın Alma.....	105
3.2.2.2.1.5.	İhalelerin Yürütülmesi	106
3.2.2.2.1.6.	İhaleden Yasaklama Sebepleri.....	107
3.2.2.2.1.7.	Seçim Kriterleri.....	108
3.2.2.2.1.8.	Sözleşme Verme Kriterleri	109
3.2.2.2.1.9.	Yaşam Döngüsü Maliyetlemesi	111
3.2.2.2.1.10.	Tasarım Yarışmaları.....	111
3.2.2.2.1.11.	İhale Süreçlerinin Yönetimi ve Raporlanması	112

3.2.2.2.2.	2014/25/EU Sayılı Direktif (Sektörel Kamu Alımları Direktifi).....	113
3.2.2.2.2.1.	Direktifin Kapsamı.....	113
3.2.2.2.2.2.	Direktifte Yer Alan İstisnalar.....	115
3.2.2.2.2.3.	Direktifte Yer Alan İhale Usulleri	116
3.2.2.2.2.3.1.	Açık İhale	117
3.2.2.2.2.3.2.	Kısıtlı İhale	117
3.2.2.2.2.3.3.	Rekabetçi Müzakere	118
3.2.2.2.2.3.4.	Rekabetçi Diyalog	118
3.2.2.2.2.3.5.	İnovasyon Ortaklığı.....	119
3.2.2.2.2.3.6.	İlansız Pazarlık	120
3.2.2.2.2.4.	Direktifte Yer Alan Satın Alma Araçları ..	121
3.2.2.2.2.4.1.	Çerçeve Anlaşmalar	121
3.2.2.2.2.4.2.	Dinamik Satın Alma	122
3.2.2.2.2.4.3.	Elektronik Açık Arttırmalar	122
3.2.2.2.2.4.4.	Merkezi Satın Alma.....	124
3.2.2.2.2.5.	İhale Süreçlerinin Yürütülmesi	124
3.2.2.2.2.6.	Sözleşme verme kriterleri	125
3.2.2.2.2.7.	Yaşam Döngüsü Maliyetlemesi	126
3.2.2.2.2.8.	Tasarım Yarışmaları.....	127
3.2.2.2.3.	2014/23/EU Sayılı Direktif (İmtiyaz Direktifi).....	127
3.2.2.2.3.1.	Direktifin Kapsamı.....	128
3.2.2.2.3.2.	Direktifte Yer Alan İstisnalar.....	129
3.2.2.2.3.3.	İhale Sürecinin Yürütülmesi	130
3.2.2.2.4.	2009/81/EC Sayılı Direktif (Savunma ve Güvenlik Alımlarına İlişkin Direktif)	133
3.2.2.2.4.1.	Direktifin Kapsamı.....	134
3.2.2.2.4.2.	Direktifte Yer Alan İstisnalar.....	134
3.2.2.2.4.3.	Direktifte Yer Alan İhale Usulleri	135
3.2.2.2.4.3.1.	Rekabetçi Müzakere	135
3.2.2.2.4.3.2.	İlansız Pazarlık	136
3.2.2.2.4.3.3.	Rekabetçi Diyalog	136
3.2.2.2.4.4.	İhalelerin Yürütülmesi	137

3.2.2.2.5. 2007/66/EC Sayılı Çözüm Direktifi.....	140
3.2.2.2.5.1. Direktifin Kapsamı.....	140
3.2.2.2.5.2. Çözüm Mekanizmalarının Yürütülmesi....	141
4. Devlet Alımları Anlaşması (Government Procurement Agreement)	143
4.1. GPA'nın Kapsamı.....	145
4.2. GPA'da Yer Alan İstisnalar	148
4.3. GPA Genel İlkeler	149
4.4. GPA Gelişmekte Olan Ülkelere İlişkin Hükümler	149
4.5. GPA Bildirimler	150
4.6. GPA'da Yer Alan İhale Usulleri.....	152
4.6.1. Kısıtlı İhale	152
4.6.2. Belli İstekliler Arasında İhale.....	153
4.6.3. Pazarlık.....	153
4.6.4. Elektronik Eksiltme	153
4.7. İhalelerin Yürütülmesi	154
4.8. Denetim Mekanizmaları	154
4.9. GPA Hükümlerine İlişkin Düzenlemeler.....	156
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	157
KARŞILAŞTIRMALI İDARE HUKUKUNDA TÜRK KAMU İHALE SİSTEMİ	157
1. Türk Kamu İhale Sistemi Tarihsel Süreç	157
2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki Kamu Alımlarının Ekonomik Büyüklüğü	159
3. Avrupa Birliği İlerleme Raporlarında Kamu Alımları	161
4. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsamı	166
4.1. Kapsam Maddesinin Dönüşümü.....	167
4.2. Kapsamın Uluslararası Düzenlemelerle Uyumluluğu	170
5. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Yer Alan İstisnalar (Kapsam Dışı Konular).....	172
5.1. Konu Özelinde Getirilen İstisnalar	172
5.2. Kamu Kuruluşları Özelinde Getirilen İstisnalar	176
5.3. Diğer Kanunlardan Kaynaklanan İstisnalar.....	181
5.4. İstisnaların Ekonomik Büyüklüğü	192
5.5. İstisnaların Değerlendirilmesi.....	193
5.6. İstisna Hükümlerinin Uluslararası Düzenlemelerle Uyumluluğu	198
6. Kamu İhalelerine Egemen Olan Temel İlkeler.....	201

7. 4734 Sayılı Kanunda Yer Alan Kamu Alım Usulleri.....	202
7.1. İhale Usulleri	202
7.1.1. Açık İhale	202
7.1.2. Belli İstekliler Arasında İhale.....	203
7.1.3. Pazarlık.....	204
7.2. Diğer Alım Usulleri	205
7.2.1. Doğrudan Temin.....	205
7.2.2. Tasarım Yarışmaları	207
7.2.3. Çerçeve Anlaşmalar.....	208
7.2.4. Dinamik Alım Sistemi	208
7.2.5. Elektronik Eksiltmeler	209
7.3. Kamu Alım Usullerinin İstatistiki Değerlendirilmesi	210
7.4. Kamu Alım Usullerinin Uluslararası Düzenlemelerle Uyum.....	211
7.4.1. GPA Kamu Alım Usullerinin Kamu İhale Kanunu Kamu Alım Usulleri ile Karşılaştırılmalı Analizi	211
7.4.2. UNCITRAL Model Kanun Alım Usullerinin Kamu İhale Kanunu Alım Usulleri ile Karşılaştırılmalı Analizi	212
7.4.3. AB İhale Direktifleri Kamu Alım Usullerinin Kamu İhale Kanunu Kamu Alım Usulleri ile Karşılaştırılmalı Analizi	214
8.1. Hazırlık Aşaması	215
8.2. İlan Aşaması	216
8.3. Tekliflerin Sunulması ve Değerlendirilmesi.....	216
8.4. İhale Kararının Alınması	217
8.5. Sözleşmenin Yapılması	218
9. Kamu İhale Uyuşmazlıklarının Çözümü	219
9.1. İdari Başvuru Yolları	219
9.1.1. Şikâyet.....	219
9.1.2. İtirazen Şikâyet.....	220
9.2. Yargısal Çözüm	220
9.3. Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarının Uluslararası Düzenlemelerle Karşılaştırılmalı Analizi.....	221
SONUÇ.....	224
KAYNAKÇA	238
SUMMARY	263

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e	: adı geçen eser
APEC	: Asia-Pacific Economic Cooperation (Asya-Pasifik Ekonomi Forumu)
Ar-ge	: Araştırma Geliştirme
AT	: Avrupa Topluluğu
bknz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
COMESA	: Common Market for Eastern and Southern Africa (Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı)
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
DAA	: Devlet Alımları Anlaşması
DİK	: Devlet İhale Kanunu
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
dn.	: Dipnot
EKAP	: Elektronik Kamu Alımları Platformu
EC	: European Community
EEC	: European Economic Community
EU	: European Union
GATT	: The General Agreement on Tariffs and Trade (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması)
GPA	: Government Procurement Agreement (Devlet Alımları Anlaşması)
GSYİH	: Gayrisafi Yurtiçi Hasıla
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu
KİK	: Kamu İhale Kurumu
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükte İşletme
MERCOSUR	: Mercado Común del Sur (Güney Ortak Pazarı)

md.	: madde
NAFTA	: North American Free Trade Agreement (Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması)
No.	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
OJEU	: Official Journal European Union (Avrupa Birliği Resmi Gazetesi)
PPAR	: Public Policy and Administration Research
PPLR	: Public Procurement Law Review
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
s.	: sayfa
s.s.	: sayfa aralığı
s.e.t	: site erişim tarihi
UNCITRAL	: United Nations Commission On International Trade Law(Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
Vd.	: ve diğerleri
Vol.	: Volume
WTO	: World Trade Organisation

TABLÖLAR DİZİNİ

Tablo 1. Avrupa Birliği Kamu İhale Direktiflerinin 2004-2009 Yılları Arasındaki Tarihsel Süreci	79
Tablo 2. Yıllara Göre Kamu Alım Tutarları/GSYİH İçindeki Payları.....	160
Tablo 3. Kapsam Maddesinin Tarihsel Süreç İçerisinde Değişimi	169
Tablo 4. Kamu İhale Kanununda İstisna Olarak Düzenlenmiş Konu ve Kurumlara İlişkin İstatistikler	192
Tablo 5. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunundaki İstisnaların Değişimi.....	193
Tablo 6. İstisna Sebepleri ve Görünüşte İstisna Sebepleri	196
Tablo 7. Doğrudan Temin Miktarlarına İlişkin Veriler.....	207
Tablo 8. İhale Usulleri ve Mal Satın Alma Yöntemlerinin Yıllara Göre Dağılımı.....	210

GİRİŞ

Devletlerin, piyasanın koşullarından belli oranda ayrı kalarak, gerçekleştirdikleri mal ve hizmet üretimlerine kamu hizmeti adı verilmektedir. Kamu hizmetleri yerine getirilirken, kimi zaman devletlerin mal ve hizmet satın almaları gerekebilir. Günümüz dünyasındaki insan topluluklarının ihtiyaçları düşünüldüğünde, bu satın almalar, basit mal tedariklerinden, karmaşık hizmet alımlarına kadar uzanan geniş bir yelpazade karşımıza çıkmaktadır.

Kamu alımları genel olarak iki temel şekilde yapılır. Bunlardan ilki, devletlerin kendi teşkilatları aracılığıyla yaptıkları alımlardır. Diğer ise mal, hizmet veya yapım işlerinin piyasadan satın alınarak yerine getirilmesidir. Kamu alımları kavramı ile esas olarak kastedilen bu piyasadan tedarik sürecidir.

Küreselleşmenin de etkisiyle, kamu alımlarının ekonomik büyüklükleri her geçen gün artmaktadır. Ticaretin yeni metotlarının ortaya çıkması, ulaşım sektöründeki ilerlemeler, elektronik satın almaların yaygınlaşması gibi tüm gelişmeler kamu alımlarının büyüklüğünü doğrudan etkileyen mahiyette sonuçlar doğurmuştur.

Kamu alımları ülkelerin sadece ekonomilerinde değil, birçok farklı alanlarda doğrudan veya dolaylı olarak etki alanına sahiptir. Bir devletin vergi ve kalkınma politikalarından, sosyal ve çevresel nitelikli hedeflerine, siyasi iktidarın paylaşılmasından, hukuk düzenindeki çeşitli kuralların benimsenmesine kadar her bir sayılan başlıkta kamu alımları da bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda belirtilen sebeplerden de anlaşılacağı üzere, toplumların hayatını ve devletlerin politikalarını önemli oranda belirleme etkisine sahip kamu alımları 3 bölümden oluşan bu çalışmanın da merkezin de yer almaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde terminolojik olarak kamu alımları kavramı anlatılarak, kamu alımlarının dünya ekonomisindeki yerine değinilmiştir. Sonrasında kamu alımlarının etkilediği alanlar incelenmiştir. Bu inceleme; ekonomi, vergi politikaları, sosyal ve çevresel hedefler, kalkınma araçları, yönetim ve sözleşmeler başlıkları üzerinden yapılmıştır. Kamu

alımlarının neden düzenlenmesi gerektiği anlatılarak, aşamaları tasnif edilmiştir. Standart bir kamu alım sisteminin hangi hedefleri tutturmayı amaçladığı belirtilmiştir.

Bu amaçlar kapsamında; paranın karşılığının alınması, yolsuzluğun önlenmesi, hesap verilebilirlik kavramı için alınması gereken tedbirler ayrı birer başlıkta incelenmiş ve kamu alımları kavramı ile aralarındaki ilişki anlatılmıştır. Ayrıca fırsat eşitliği, kamu alımlarının sağladığı tali faydalar ve kamu alım piyasalarının rekabete açılmasının önemi vurgulanmıştır. Kamu alımlarının 3 temel ilkesi olan; şeffaflık, rekabet ve eşit mumale ilkelerinden nelerin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Kamu alımları kavramına ilişkin olarak belirlenen hedefler ile kamu alımlarının yarattığı etkiler birbirlerinden tamamen bağımsız kavramlar olmayıp, aksine aralarında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle, kamu alımlarının hedeflediği amaçlara ulaşıldığında, o alanda tahmin edileceği üzere birtakım etkiler de ortaya çıkmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise uluslararası kamu alım düzenlemeleri konusu anlatılmıştır. Kamu alımlarının uluslararası alanda düzenlenmesinin sebeplerine değinilerek, bu düzenlemeler aracılığıyla hangi amaçların gerçekleştirilmeye çalışıldığı belirtilmiştir. Bu sebepler, hiç şüphesiz ki, kamu alımlarının genel olarak düzenlenme sebeplerinden tamamen ayrı değildir. Ancak genel geçer, objektif, soyut ve sürekli kuralların, evrensel düzeyde ihdas edilmesinin yaratacağı faydaların farklı özelliklerine bölüm kapsamında vurgu yapılmıştır.

Bölüm, merkezine Kara Avrupasında uygulanan 3 temel kamu alım düzenlemesini almaktadır. Bunlar; UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Birliği kamu alım direktifleri ve Devlet Alımları Anlaşmasıdır (GPA). Bu 3 uluslararası düzenleme de aynı sistematik çerçevesinde incelenmiştir. Öncelikle ilgili düzenlemelerin tarihçesine değinilmiştir. Sonrasında ise mevcut düzenlemeler, kapsamaları, sahip oldukları istisnalar, düzenledikleri alım yöntemleri, ihale süreçlerinin yürütülmesi ve denetim mekanizmaları başlıkları altında incelenmiştir.

UNCITRAL Model Kanunu analiz edilirken, şu anda yürürlükte bulunan 2011 yılı Model Kanunu esas alınmıştır. 1994 yılı UNCITRAL Model Kanunu ile aralarındaki farklılıklara değinilerek, değişimin sebepleri aktarılmaya çalışılmıştır. Özellikle 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa da temel oluşturması sebebiyle UNCITRAL Model Kanunu çalışma kapsamında detaylı bir analize tabi tutulmuştur.

Bölüm kapsamında Avrupa Birliği kamu alım sistemi analiz edilirken, kamu alımlarının birlik düzeyindeki değişim süreci tarihsel olarak incelenmiştir. Kamu alım direktiflerinin dönüşümü ve düzenleme alanları tasnif edilerek, güncel kamu alım direktifleri detaylı şekilde anlatılmıştır. Güncel kamu alım direktifleri ile kastedilen; 2014/24/EU sayılı Direktif, 2014/25/EU sayılı Direktif, 2014/23/EU sayılı Direktif, 2009/81/EC sayılı Direktif ve 2007/66/EC sayılı Direktiftir.

Bahsedilen direktiflerin her birisi ayrı kamu alım alanlarını düzenlemektedir. Söz gelimi, 2014/24/EU sayılı Direktif, geleneksel kamu alımlarını düzenlerken, 2014/25/EU sayılı Direktif sektörel kamu alımlarını düzenlemektedir. Savunma tedariklerine ilişkin alımları düzenleyen 2009/81/EC sayılı Direktif iken, imtiyaz sözleşmeleri 2014/23/EU sayılı Direktif ile düzenlenmiştir. 2007/66/EC sayılı Direktif ise kamu alımlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için ihdas edilmiş bir direktiftir. Çalışma kapsamında sayılan tüm bu güncel direktifler belirtilen sistematik çerçevesinde analiz edilmiştir. Gelecekte bu çalışmadan yararlanacak ilgililere faydalı bir sistematik sunabilmek adına, direktiflerdeki düzenleme yapısı aynen tatbik edilmiştir. Bir başka ifadeyle, direktiflerde kamu alım süreçlerine ilişkin benzer düzenlemeler her bir direktifte atıf yapılmadan, tekrardan belirtildiği için çalışmada da aynı yöntem takip edilelerek inceleme yapılmıştır.

Bölüm kapsamında incelenen, kamu alımlarına ilişkin son uluslararası düzenleme ise Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde ihdas edilmiş, GPA'dır. GPA'nın yapısı ve tarihsel dönüşümü anlatılarak, hükümleri belirtilen yöntem eşliğinde incelenmiştir. GPA kurallarının bağlayıcılığına vurgu yapılarak, Anlaşmaya taraf ve gözlemci ülkeler tasnif edilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise Türk kamu ihale sistemi bahsi geçen uluslararası düzenlemeler ile karşılaştırmalı olarak analiz edilmiştir. Bu analiz 4734 sayılı sayılı Kamu İhale Kanunu özelinde gerçekleştirilmiştir. Kanunun geçirdiği tarihsel dönüşüm anlatılarak, Kanun çerçevesinde yapılan kamu alımlarının ekonomik büyüklüğü istatistiki veriler eşliğinde belirtilmiştir.

Türkiye'nin Avrupa Birliğine üye ülke statüsü kazanması ile kamu alım sisteminin reforme edilmesi arasındaki illiyet bağı vurgulanarak, ilerleme raporları temelinde kamu alımlarının gelişimi anlatılmıştır. Raporlarda yer alan kamu alım sistemine yönelik olumsuz eleştiriler ve takdir edilen yönler belirtilerek, bu değerlendirmelerin yıllar içerisindeki başlıklar bazında dönüşümüne yer verilmiştir.

Uluslararası kamu alım düzenlemelerinin incelendiği ikinci bölümdeki sistematik bu bölümde de izlenmiş ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsam, istisnalar, alım usulleri ve ihale süreçleri ve denetim mekanizmaları alt başlıklarında incelenmiştir. Bu bölümde sayılan her bir başlıkta uluslararası kamu alım düzenlemeleri ile karşılaştırmalı bir analiz yapılarak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun uluslararası düzenlemeler olan benzerlikleri ve farklılıkları belirtilmiştir.

Son olarak, uluslararası kamu alım düzenlemelerine uyumu arttırabilmek çeşitli öneriler sıralanmıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yapılması tavsiye edilen düzenlemeler çalışma kapsamında gerekçeleri ile birlikte sunulmaya çalışılmıştır. Önerilen bu düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile uluslararası kamu alım standartlarına daha uyumlu bir kurallar bütünü oluşturulabileceği düşünülmektedir.

Özetle çalışmamız kamu alımlarının multidisipliner yönünü gözden kaçırmadan, karşılaştırmalı idare hukuku çerçevesinde bir analiz yapmaya çalışmıştır. Özellikle Kara Avrupasındaki temel uluslararası düzenlemelerin detaylı olarak incelenmesi ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile karşılaştırılması yönüyle özgün bir niteliğe sahiptir.

Hiç şüphesiz ki, herhangi bir bilimsel çalışmanın sahip olması gereken zaman, konu ve imkân kısıtları sebebiyle daha fazla değinilebilecek veya incelenebilecek konu başlıkları bu çalışmada için de söz konusu olabilir. Ancak çalışma konusunun dinamik yapısından yararlanarak, gelen eleştiriler doğrultusunda, ilerideki yeni çalışmalar aracılığıyla bu eksiklikler de bilimin doğasına uygun olarak giderilebilir. Ezcümle çalışmamızın kamu alımları alanında çalışan akademisyenlere ve bu alanda çalışmalar yürüten ilgililere fayda sağlayacağı hem düşünülmekte hem de içtenlikle temenni edilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU ALIMLARININ GENEL YAPISI

Kamu alımları, en genel haliyle, devletlerin görevlerini yerine getirebilmek için bütçelerinin önemli bir kalemini harcayarak¹ gereksinim duydukları mal ve hizmetleri satın alma faaliyetini ifade eder². Devletlerin yapması gereken faaliyetler göz önüne alındığında, kamu alımları; kırtasiye, mobilya, sigorta hizmetlerinden daha karmaşık ve yüksek teknoloji gerektiren uydu ve askeri malzemelerin satın alınmasına kadar geniş bir düzlemde tezahür edebilir³. Ayrıca havaalanı, hastane inşası, yol yapımı, ulaşım, telekomünikasyon, enerji santrallerinin kurulmasına kadar birçok bayındırlık hizmeti de kamu alımları kapsamına girmektedir⁴.

Kamu alımları kavramının yaygın kullanımında, devletin piyasadan yaptığı mal ve hizmet alımları kastedilmektedir. Mal ve hizmetlerin merkezi bir kamu kurumu tarafından alınması da mümkün olmakla beraber, kamu alımları kavramı ile asıl kastedilen özel sektör üzerinden yapılan mal ve hizmet alımlarıdır.

Devletin kendi örgütü içerisinde gerçekleştirildiği alımlar dar anlamda kamu alımları kavramına dahil değildir. Bu tip mal ve hizmet sunumlarında piyasadan mal veya hizmet satın alırken izlenmesi gereken birçok kural takip edilmeden de alım gerçekleştirilebilir.

Gelişmiş ülkelerde, özellikle son yıllarda, daha önce idarenin kendisinin yerine getirdiği çeşitli faaliyetlerin taşeronla gördürülmesi şeklinde bir eğilim bulunmaktadır. Bunlar; devlet binalarının bakımı, kamu taşıtlarının onarımı, matbaa ve yayım faaliyetleri, temizlik gibi hizmetlerdir. Hukuk, bilgi teknolojisi konuları dahi gelişmiş ülkelerde taşeronlaştırmaya konu olabilmektedir⁵. Bu yöntemin benimsendiği ülkelerde, hizmetin

¹ **Audet, D** (2003) “*Government procurement: A synthesis report, OECD Journal on Budgeting*”, Vol: 2/3, S:151 s.149-194.

² **Arrowsmith, Sue** (2005) *The Law of Public and Utilities Procurement Regulation*, London, Sweet and Maxwell, s.1. Ayrıca bkz. **Csaba Csáki/Péter Gelléri** (2009) “Decision Technological Foundations of Public Procurement Processes”, *International Handbook of Public Procurement*, Ed. Khi V. Thai, Public Administration and Public Policy/146, New York, CRC Press s.687.

³ **Anderson, RD/Arrowsmith, Sue** (2011) “*The WTO regime on government procurement: past, present and future*” Cambridge University Press S:4 s.3-58.

⁴ **Robert E., Lloyd/Clifford P., McCue** (2004) “*What is Public Procurement? Definitional Problems and Implications*” *International Public Procurement Conference Proceedings*, Vol: 3, S: 4 s.4-29.

⁵ **Arrowsmith, Sue** (2010) *Public Procurement Regulation: An Introduction*, Europe Aid Co Operation Office, Asia Link Materials, s.1.

sunumunda kamu çalışanları yerine yüklenicinin sorumluluğu altında bulunan personeller bulunmaktadır. Örneğin; İngiltere ve Amerika Birleşik Devletlerinde (ABD) taşeron yöntemi; çöp toplama, okul yemek hizmeti, toplu taşıma, sosyal hizmetler, hapishanelerin inşası ve işletilmesi dahil olmak üzere çok geniş bir kamu hizmetleri yelpazesine yayılmıştır⁶. Gelişmekte olan ülkelerde ise sayılan hizmetlerin büyük bir kısmı kamu kaynaklarına ve personeline bağımlı bir şekilde yürütülmektedir⁷.

1. Kavramsal Olarak Kamu Alımları

Kamunun gerçekleştirdiği tedarikler için Avrupa Birliği (AB) mevzuatında “kamu alımları” (public procurement⁸) ifadesi kullanılmakla birlikte, farklı ülke ve uluslararası örgüt örneklerinde bu kavramı anlatmak için başka bir terminoloji kullanıldığı da görülmektedir. Örneğin, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) metinlerinde “hükümet alımları” (government procurement) , ABD yazınında ise genel olarak “hükümet sözleşmeleri” (government contracts), “kamu sözleşmeleri” (public contracts), “kamu ihaleleri” (public tender) veya “devlet ihaleleri” (state tender) kavramlarına literatürde yer verilmektedir⁹.

Uluslararası doktrinde kamu alımları; devletlerin kendi bütçelerini kullanarak yaptığı alımların yanında, çeşitli milletlerarası kuruluşlardan alınan fonlar vasıtasıyla gerçekleştirilen alımları da kapsamaktadır. Kiralamalardan, taksitli mal ve hizmet alımlarına uzanan geniş bir yelpaze kamu alımları kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰.

Özellikle AB yazınında sıklıkla kullanılan “kamu alımları” kavramı Türk mevzu hukukuna doğrudan aktarılmamıştır. Bunun yerine 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun adında da görüleceği üzere “Kamu İhaleleri” ve 2886 sayılı Kanunun adında görüleceği üzere “Devlet İhaleleri” ifadeleri terminolojik olarak tercih edilmektedir. İhale kavramı, Türk Dil Kurumu tarafından; “*İş, mal vb.ni birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya artırma.*” şeklinde tanımlanmaktadır¹¹. Arapçadaki “havi”

⁶ **Freeman, Jody/Minow, Martha** (2009) *Government by Contract: Outsourcing and American Democracy* on the United States, Harvard University Press, s.4.

⁷ **Trepte, Peter** (2004) *Regulating Procurement*, Oxford University Press, s.3.

⁸ Procurement kelimesi etimolojik olarak İngilizcede “procure” kelimesinden, Latince de ise “procuramentum” kelimesinden türetilmiştir. Anlam olarak ise bir şeyi meydana getirme süreci anlamında kullanılmaktadır. <Etmyonline.com> s.e.t. 12.08.2020.

⁹ **Arrowsmith** (2010) a.g.e. s.2.

¹⁰ **Rege, Vinod** (2001) “*Transparency in Government Procurement Issues of Concern and Interest to Developing Countries*” *Journal of the World Trade* 35(4), S:493 s.489-515.

¹¹ <https://sozluk.gov.tr/> s.e.t.14.08.2020.

sözcüğünden türetilmiş olan ihale kelimesi, Türk Hukuk lüğatında ise; “*artırma ve eksiltme suretiyle yapılan akitlerde en çok arttıranın veya eksiltenin icabını kabul mahiyetinde olmak üzere artırma ve eksiltmeye çıkaranın vakı irade beyanıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır¹². Tanımlardan anlaşılacağı üzere ihale kavramı, sadece kamunun yaptığı alımları kapsamamakta aksine piyasanın yaptığı alımları da içine alacak biçimde düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ise 4.Maddesinde ihale kavramını; “*mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri*” şeklinde tanımlamıştır. Benzer şekilde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu da 4. Maddesinde ihale kavramını; “*işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri*” şeklinde tanımlamıştır.

Tanımların hepsinde görüleceği üzere ihale kavramı, geniş bir manada kullanılarak kamu alımlarını da içine alacak bir şekilde tanımlanmıştır. Kamu alımlarının uluslararası düzenlemelerdeki kullanımlarından farklı olarak özel olarak düzenlenmemiş olması eleştiriye açıktır¹³. Ancak, mevzu hukuk bağlamındaki kullanımın pozitif hukuk normu hüviyetini korumasından dolayı bu çalışmada da Türk Mevzuatındaki kullanıma paralel bir şekilde “kamu alımları” ile “kamu ihaleleri” kavramları aynı anlama gelecek şekilde kullanılacaktır.

2. Kamu Alımlarının Ekonomik Büyüklüğü ve Etkileri

Kamu alımlarının Dünya ekonomisi içinde kapladıkları alan yıllar içerisinde artan bir eğilim göstermektedir. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) ülkelerinin kamu alımları için bütçelerinin %10-15 oranında bir kaynak ayırmaları söz konusuysa, gelişmekte olan ülkelerde ise bu oran %25 seviyesindedir¹⁴.

¹² **Türk Hukuk Lügati** s.149.

¹³ **Toprak, Eren** (2021) Kamu İhale Hukuku Türkiye’de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi, Ankara Seçkin Yayıncılık s.27. Ayrıca bkz. **Uz, Abdullah** (2005) Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Ankara: Turhan Kitabevi, s.7.

¹⁴ **Audet, Denis** (2020) “*Government Procurement: A Synthesis Report*” OECD Budget Review s.149 Ayrıca Bknz. **OECD Report**, Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures (2007) <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/44956834.pdf> s.1. s.e.t. 26.01.2022.

Avrupa Birliğine üye ülkeler özelinde konuya yaklaştığımızda, üye devletlerin ortalama olarak GSYİH'lerinin %19'unu kamu alımlarına ayırdıkları raporlanmıştır. Avrupa Birliği içindeki tüm kamu alımlarının parasal büyüklüğü ise 2.3 trilyon Avro olarak hesaplanmıştır¹⁵. Bu rakamın 1996 yılında 720 milyar Avro olduğu düşünüldüğünde, kamu alımlarındaki artış net bir şekilde ortaya çıkmaktadır¹⁶.

2.1. Ekonomik Gelişme Üzerine Etkileri

Kamu alımlarına ilişkin ekonomik verilerin doğurduğu sonuçlar, istatistiki bilgi olmanın ötesinde bir anlama da sahiptir. Hükümetlerin işlevlerini yerine getirmesinde kamu alımları önemli bir girdi niteliği taşır. Ekonomide bu denli büyük bir orana sahip olan kamu alımları, ülkelerin ekonomi ve maliye politikalarını belirleme noktasında önemli bir rol oynamaktadır. Devletlerin, piyasadan mal ve hizmet alma konusunda en önemli aktörler arasında yer almalarından dolayı, kamu alımları vasıtasıyla ekonomi politikalarının yönlendirilmesi de söz konusu olabilmektedir¹⁷.

Kamu alımlarının yarattığı ekonomik gelişme, devletle iş yapan firmaları da doğrudan etkilemektedir. Bu firmaların bir kısmı özellikle savunma, telekomünikasyon ve inşaat gibi, devletin ana veya tek alıcı olduğu alanlarda hizmet veriyor olabilir. Vatandaşlar da, bu alandaki kamu hizmetlerinde devletten ve ilgili firmadan piyasadaki bir firmadan beklediklerinden daha yüksek bir davranış standardı ve hizmet talep edebilirler. Bu beklentinin karşılanması, isteklilerin de haklarını gözetecek bir mekanizmanın ihdas edilmesi ile sağlanabilir. İyi düzenlenmiş bir sistem sayesinde hem arzu edilen ekonomik gelişim hem de uluslararası düzeyde rekabet edebilecek firmalar sisteme entegre edilebilecektir¹⁸.

¹⁵ **European Commission European Semester Thematic Factsheet Public Procurement** s.1. <chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_public-procurement_en_2020.pdf> s.e.t. 29.01.2022.

¹⁶ **Arrowsmith, Sue/Hartley, Keith** (2002) Public Procurement, Edward Elgar Pub, s.11.

¹⁷ **OECD Report** (2011) "Transparency in public procurement", in Government at a Glance OECD Publishing, Paris, s.150.

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oecd-ilibrary.org/government-at-a-glance-2011_5km4hd7cljib.pdf?itemId=%2Fcontent%2Fpublication%2Fgov_glance-2011-en&mimeType=pdf> s.e.t 02.02.2022.

¹⁸ **Kattel, R. and Lember, V** (2010) "Public procurement as an industrial policy tool: An option for developing countries?", Journal of Public Procurement, Vol. 10 No. 3, S:392 s.368-404.

2.2. Vergi Mükellefleri Açısından Etkileri

Kamu alımları neticesinde oluşan parasal büyüklüğün etkilediği bir başka politika alanı ise maliye politikalarıdır. Vergiler vasıtasıyla finanse edilen kamu alımlarına bütçeden ayrılan payın bir politika aracı olarak kullanılması her zaman için ihtimal dahilindedir. Söz gelimi; harcamalarda tasarruf amaçlayan bir siyasi iktidarın cari dönem içerisinde daha az kamu ihalesi gerçekleştireceği aşıkârdır.

Benzer şekilde kamu gelirlerinin israf edilmesini önlemek için mal ve hizmetlerin satın alımında etkin yöntemlerin tercih edilmesi de bir maliye politikası aracı olarak değerlendirilebilir. Bu husus vergi mükelleflerinin yanında fon sağlayanlar için de önem arz etmektedir. Birçok ülkede büyük projeler, çeşitli uluslararası kuruluşlardan alınan kredi ve fonlar aracılığıyla finanse edilmektedir. Bu tip durumlarda fon sağlayan kurumlar paranın uygun şekilde harcanmasının denetimi ile de ilgilenmektedir¹⁹.

Denetim kavramı ayrıca kamu harcamalarından faydalananları da doğrudan etkilemektedir. Çünkü, israfın meydana gelmesi durumunda kaybedilen para, ilerde mükellefler üzerinde daha yüksek vergilere veya sosyal yardımlar gibi alanlarda zamanla daha az kamu yatırımlarına sebebiyet verebilir. Dolayısıyla vatandaşların sürece katılmaları tedarik sürecinin etkin yönetimi için kilit bir unsurdur. Bu kapsamda, kamu harcamalarından faydalananların, kamu kaynaklarının israfını engellemeleri halinde kendi çıkar maksimizasyonları da gerçekleşecektir²⁰. Ayrıca iyi tasarlanmış kamu alım sistemleri ve yönetim süreçlerinin şeffaf yürütülmesi, vatandaşların da devletlere olan güvenini arttıran bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır²¹.

Aynı bağlamda, belli sektörlerle yönelik kamu alımlarında, vergi konusundaki muafiyet ve istisna düzenlemeleri de gelir dağılımını doğrudan etkileyen politika örnekleridir. Belli sektörlerdeki gelişimin sağlanması için tanınan muafiyetler veya yerel tedarikçileri teşvik etmek için oluşturulan istisnalar kaynak dağılımına müdahale araçlarıdır²².

¹⁹ **Hongkang, Xua/Mai, Dao** (2020) "Government Contracts And Trade Credit" Advances In Accounting, Volume:49 S:1 s.1-12.

²⁰ **Yang, Xia** (2003) "Taxation of Government Contracts in China", 2 nd Public Procurement Research Conference, 19-20 June 2003, Nottingham, abstract.

²¹ **Anderson/ Arrowsmith** (2011) a.g.e. s.19.

²² **Weichenrieder, Alfons J** (2000) "Public Procurement in the Presence of Capital Taxation", CESifo Working Paper Series Working Paper No. 257, March 2000, S:16 s.2-17.

2.3. Kalkınma Politikaları Açısından Etkileri

Kamu alımlarının etkilediği bir diğer başlık kalkınma politikalarıdır. Kamu alım düzenlemelerinin etkin ve verimli bir şekilde ihdas edilmesi, kalkınma süreçlerine olumlu yönde katkı sağlar²³.

Çeşitli bayındırlık, altyapı ve telekomünikasyon sektörlerindeki kamu alımlarının başarısı ülkenin ekonomik kalkınması üzerinde önemli bir etkiye sahip olabilir. Ayrıca, verimli kamu alımları, rekabeti de teşvik ederek ve en rekabetçi firma ve ürünlerin desteklenmesi vasıtasıyla ulusal ölçekteki endüstriyel büyüme ve istihdam üzerinde faydalı etkilerin de ortaya çıkmasını sağlayabilir²⁴.

Kamu alımları, ülkedeki sanayinin yeniden yapılandırılması ve sosyo ekonomik açıdan geri kalmış belirli bölgelerin kalkındırılması gibi belirli ekonomik hedefleri desteklemek için stratejik bir araç olarak da kullanılabilir. Çünkü kamu alımları, telekomünikasyon, savunma ve ulaşım gibi ekonomik öneme sahip yüksek teknoloji gerektiren sektörleri fazlasıyla ilgilendirmektedir. Bu bağlamda, kamu alımlarının niceliksel büyüklüğünün yanında nitelik açısından da önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

Uygulamada, devletler, yerel sanayiye desteklemek ya da bahsi geçen stratejik hedefleri teşvik etme stratejisinin bir aracı olarak, alımlarını yerel sanayiden yapmayı tercih edebilirler. Bu tür ulusal sanayiye teşvik etme amacı güden satın almalar, genel olarak “ulusal pazarların uluslararası rekabete açılmasının verimi arttıracak” ve “isteklilere eşit davranılması” gerektiği ilkeleriyle çelişebilir. Ancak, ulusal güvenlik nedeniyle savunma endüstrinin uzun vadede sürdürülebilirliğini sağlamak adına bu tarz tercihler kullanılmaktadır. Bu tercihler ekonomik konulardan bağımsız, tedarik sözleşmelerinin stratejik kullanımına örnek uygulamalardır.

2.4. Sosyal ve Çevresel Hedefler Üzerindeki Etkileri

Devletler, kamu alımlarını, ekonomik ve kalkınma odaklı politikaları gerçekleştirmenin yanında, sosyal ve çevresel nitelikteki çeşitli amaçları desteklemek için de kullanmaktadır. Çevre standartlarına uyan firmalarla çalışmayı öncelemek, dezavantajlı

²³ Jeanrenaud C. (1984) "Public Procurement and Economic Policy", Annals of Public and Cooperative Economy, S. 55, C.2, S:154 s.151-158.

²⁴ Bovis, Christopher (2012) EU Public Procurement Law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, s.7.

etnik grupları önceleyen alımlar yapmak, bu kapsamda değerlendirilebilir. Alımların bu hedefleri iktisadi açıdan kârlı olarak nitelendirilmemekle birlikte, kamu yararını önceleyen mahiyettedir²⁵.

Lokal üretim yapan tedarikçilerin desteklenmesi, küçük ve orta büyüklükte işletmelere (KOBİ) yönelik politikalar geliştirilmesi, araştırma geliştirme (ar-ge) alanında üretim yapan firmaların desteklenmesi, sürdürülebilirlik kavramını merkeze alan firmalardan yapılan alımlar, yerel işçi kullanımını teşvik etme, fırsat eşitliği sağlama sosyal ve çevresel hedeflere örnek olarak verilebilir²⁶. Kamu alım politikaları aracılığıyla desteklenen firmalar sayesinde işsizlik oranının düşürülmesi dahi söz konusu olabilir²⁷.

Çevresel duyarlılığın son yıllarda giderek artması neticesinde, bu konu hükümetler nezdinde de ciddi bir politika alanı haline gelmiştir²⁸. Çevresel politikalar geliştirilmesinde, kamu alım düzenlemeleri de kayda değer bir araç olarak kullanılmaktadır. Çevrenin korunmasında kamu alım politikalarının tek başına bir başarı sağlayamayacağı aşîkâr olmakla birlikte, tamamlayıcı nitelikleri de yadsınmamalıdır.

Çevreci kamu alımları, alınacak mal veya hizmetin fiyat unsurunun gözardı edileceği anlamına gelmez. Geri dönüşüm odaklı, yenilenebilir enerji ile çalışan, karbon salınımı düşük alımlarda dahi en iyi teklif kriteri mutlaka aranmalıdır. Herhangi bir tedarikçi bu iki şartı en üst düzeyde harmanlayabildiği takdirde bir ödül mekanizmasına tabi tutulmalıdır²⁹.

Kamu alımları aracılığıyla sosyal ve çevresel politikaların hayata geçirilmesinin, istenilen verimliliği sağlamadığı noktasında eleştiriler de bulunmaktadır³⁰. Yerli firmalara öncelik tanınmanın, toplumu oluşturan çeşitli gruplara pozitif ayrımcılık uygulamanın, kamu alımlarında ulaşılmak istenen amaca zarar verdiği iddiası, bu eleştirilerin merkezini

²⁵ Jeanrenaud a.g.e. s.157.

²⁶ Losemore, Martin(2016) “Social Procurement in UK Construction Projects”, International Journal of Project Management, N. 34, S:135 s.133-144.

²⁷ Arrowsmith, Sue (2005) The Law of Public and Utilities Procurement Regulation, London, Sweet and Maxwell, s.8.

²⁸ Örneğin, OECD ülkeleri 23 Temmuz 2002 tarihli toplantılarında kamu alımlarında çevresel performansın geliştirilmesine yönelik bir tavsiye kararı almıştır.

<<https://www.oecd.org/fr/daf/latestdocuments/252/>> s.e.t. 22.01.2022.

²⁹ McCrudden, Christopher (2007) Corporate Social Responsibility and Public Procurement. The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility And The Law, Doreen McBarnet, Aurora Voiculescu, Tom Campbell, eds., Cambridge University Press, 2007, Oxford Legal Studies Research Paper No. 9/2006, s.26

³⁰ Bovis, a.g.e. s.9.

oluşturmaktadır³¹. Hatta bu kritikler bazı uluslararası düzenlemelerde bir kısıt olarak kendilerine düzenleme alanı dahi bulmuşlardır³².

Rekabet ilkesinin etkin bir şekilde sağlanamadığı durumlarda, uygun fiyat ilkesinin karşılanamayacağı aşikârdır. Ancak, devletlerin sosyal politikalarının bir uzantısı olarak bu yöndeki düzenlemeleri devam etmektedir. Burada optimal çözüm özellikle lokal üreticileri desteklemenin sadece ihale sonucuna ilişkin değil, bazı alımlarda katılıma ilişkin bir kriter olarak kullanılabilmesini sağlamak olmalıdır.

2.5. Siyasi Yönetim Üzerindeki Etkileri

Kamu alımları ihtiyaç duyulan mal ve hizmetleri topluma sunma amacı taşımalarının yanında, siyasi iktidarların, iktidarlarını paylaşırma aracı olma niteliği de taşımaktadırlar. Bir başka ifadeyle, sahip olunan siyasi himayenin dağıtımına da hizmet edebilirler. Bu politik destekçilerle yapılan zımni anlaşmalar aracılığıyla veya muhalifleri kendi tarafına çekmek amacıyla geleceğe yönelik vaatler şeklinde tezahür edebilir. Kişisel çıkarlar, siyasi çıkarlar veya üçüncü kişilerin çıkarını hedeflemek etkili bir kamu alımının önünde engel teşkil eder. Kamu alımlarının genel geçer objektif ve nesnel kurallarla düzenlenmesinin temel sebebi, bahsedilen olumsuz etkilerin önüne geçebilme arzusudur³³.

2.6. Sözleşmeler Üzerinde Etkileri

Olağan bir hukuk düzeninde, taraflar arasındaki herhangi bir satın alma sözleşmesinin kurallarını büyük ölçüde sözleşmenin tarafları belirler. İhale kavramı da koşullarını bu tarafların belirlediği sözleşmenin akdedilmesi, idaresi ve denetimini kapsayan bir kavramdır. Kamu alımını gerçekleştirecek kuruluş ile seçilen tedarikçi arasındaki sözleşmenin yürütülmesinde uygulanacak hukuk, ihaleyi gerçekleştiren devletin iç hukukudur. Ancak

³¹ “Avrupa Adalet Divanı bahsi geçen konuya ilişkin bir kararında bu kriterlerin değerlendirmede esas teşkil edemeyeceğini, tali bir rolde değerlendirilebileceğini belirtmiştir.”

Case C360/89 Comission v. Italy (3.7.1992).

<chromeextension://efaidnbmnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5fb01d84a3a0c488db18dfb13c89850bd.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa3uLe0?text=&docid=96973&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=444170> s.e.t 10.01.2022

³² İleride detaylı olarak değinilecek Government Procurement Agreement (GPA)’da bu amacı sağlayabilmeye yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.

³³ **Matechak, Jason P** (2011) “*Fighting Corruption in Public Procurement*”, the University of Nottingham for the Degree of Doctor of Philosophy. s.19.

bazı uluslararası alımlarda farklı bir yargı yetkisinin uygulanması da söz konusu olabilir. Bu koşullar ihale öncesindeki düzenlemelerde belirtilir.

Çoğu kamu alım sisteminde, kamu kurumu ile onun tedarikçileri arasındaki sözleşmelerin kurulmasına ilişkin süreci düzenleyen özel kurallar bulunsun da, sözleşme akdedildikten sonra o ülkenin olağan özel hukuk hükümleri devreye girecektir³⁴. Fransa gibi ayrı bir idari yargı düzeninin bulunduğu ülkelerde ise “contrats administratifs” olarak sınıflandırılan idari sözleşmelerin varlığı söz konusu olabilir³⁵. Bu sistemlerde sözleşmenin feshi, koşullarının değiştirilmesi gibi konularda ayrı hükümlerin varlığı söz konusu olsa ve idareye uygulanan hukuk ile özel hukuk ayrımı daha belirgin olsa da bunlar istisna olarak kabul edilmelidir. İdarenin dahil olduğu sözleşmelerin özel hukuka tabi olduğu İngiltere gibi ülkelerde, sözleşme hukukunun devlet kurumlarına uygulanma biçiminde büyük farklılıklar bulunmamaktadır³⁶.

3. Kamu Alımlarının Düzenlenmesi

Kamu alımlarında satın alınması düşünülen mal ve hizmetlerin genel olarak bir piyasa ekonomisi içinde üretildiği ve değişiminin gerçekleştirildiği varsayılmaktadır. Bu piyasada devlet de olağan bir aktör olarak faaliyet göstermektedir. Herhangi bir tedarik ilişkisinde firmaların sözleşme yapma serbestisine sahip olmaları ve istemedikleri durumda sözleşme yapmaktan imtina etme hakları hukuken korunur. Standart bir piyasada bu koşulların olduğu varsayılır.

Merkezi olarak planlanmış, üretim araçlarının mülkiyetinin devlete ait olduğu sistemlerde, kamu alım ve satımlarının tamamı devlet tarafından gerçekleştirilir. Kamu alımlarının düzenlenmesi için getirilen kurallar bu sistemler için değil aksine serbest piyasa mekanizmasının olduğu sistemler için getirilmiştir³⁷.

Serbest piyasa kurallarının geçerli olduğu sistemlerde dahi kamu alımlarına ilişkin ilkelerin tümü, tüm alımlar için geçerli olmayabilir. Ulusal güvenliğin söz konusu olduğu savaş ve benzeri dönemlerde firmaların devlete belli ürünleri, belli koşullar altında satmaları

³⁴ Karatepe, Şükrü (1995) İdare Hukuku, Akademi Kitabevi, İzmir, s.81.

³⁵ Brown Neville/Bell John (1998) French Administrative Law, 5. Baskı, Oxford, s.206.

³⁶ Arrowsmith, Sue (1992) Civil Liability and Public Authorities, Winteringham, South Humberside, Earls Gate Press, s.224.

³⁷ Arrowsmith, Sue (1992) “An Overview of EC Policy on Public Procurement: Current Position and Future Prospects”, Public Procurement Law Review, Vol. 1, S:33 s 28-39.

bu istisnalara örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi durumlarda, satın alımlarda mevcut düzenleyici kuralların değiştirilmesi gerekir³⁸.

Ayrıca, elektrik, su, ağ altyapı hizmetleri, telekomünikasyon ve posta gibi hizmetlerde rekabetçi bir pazar olmayabilir. Bu tür hizmetlerin çoğu düzenleyici bir işlem vasıtasıyla veya özel bir lisansla belirlenmiş hüküm ve koşullar kapsamında devlet tarafından oluşturulan tekeller tarafından sağlanmaktadır. Bu tarz bir hukuki ilişkide taraflar eşit şekilde sözleşme akdetmedikleri için farklılık arz eden durumların olması olağan kabul edilir.

İyi düzenlenmiş bir kamu alım piyasası etkin bir ihale sistemini de beraberinde getirir. İhale kurallarının sistematik bir şekilde düzenlendiği, kurumsal kapasitesini iyi şekilde değerlendiren ülkelerde, ekonomideki verimlilik artışı doğru orantılı olarak rakamlara yansımaktadır. Hiç şüphesiz ki, bütüncül bir sistemin kurulması ülkelerin gelişmişlik düzeyi ve benimsedikleri ekonomik modellerle doğrudan bağlantılıdır. Ancak, ihale düzenlemelerinin oluşturulması, bir başka ifadeyle, kuralların ihdas edilmesi gelişmişlik düzeyinden vareste bir niteliktedir³⁹.

3.1. Kamu Alımlarının Düzenlenmesinin Sebepleri

Kamu alımlarına ilişkin evrensel düzenlemeler getirilmek istenmesinin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bunlar içinde en önemlisi ve ilk olarak belirtilmesi gereken “paranın karşılığının alınmasının” (value for money) istenmesidir. Düzenlemelerin ana gayesi bu amacı sağlamaktır. Paranın karşılığının sağlanması amacının yanında yolsuzluğun önlenmesi, endüstriyel ve sosyal politikaların teşvik edilmesi gibi alt başlıklar da diğer sebepler olarak sıralanabilir⁴⁰.

Genel kurallar düzenlenmesi ihtiyacı öncelikle serbest piyasa ekonomisine yeni geçen ülkeler için önem arz etmektedir. Ayrıca, çeşitli uluslararası kuruluşların mali yardımlarıyla ekonomik dönüşümlerini gerçekleştirmeye çalışan ülkeler de düzenleme ihtiyacı

³⁸ **Arrowsmith, Sue** (2004) “*Public Procurement: An Appraisal of the Uncitral Model Law as a Global Standard*”, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 53.1 S:25 s.17-46.

³⁹ **Akdoğan, Muzaffer** (2010) Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi, XII Levha, İstanbul, s.54.

⁴⁰ **Bovis, Christopher** (1999) “*An Impact Assessment of the European Public Procurement Law and Policy*”, Journal of Business Law, S.137, s.126-150.

kapsamında değerlendirilir⁴¹. Birçok ülkede bu reform süreci uluslararası finans kuruluşlarının teşviki ve mali yardımları ile yürütülmüştür. Bu kuruluşlar, satın alma sistemlerinin iyileştirilmesi ve ihale yasalarının reformunu dış yardım için bir şart olarak belirlemiştir.

Kamu alımlarındaki düzenlemelere ilişkin bu anlayışta hedef, fon sağlayan kuruluşların geliştirdiği kuralların alımlarda uygulanmasıdır. İlgili uluslararası kuruluşlar verdikleri fonun karşılığı olarak paranın değerini alabilmek için denetim mekanizmaları da düzenler. Yapılan ikili anlaşmalar uyarınca projelerle bağlantılı satın alma prosedürleri genellikle paranın etkin bir şekilde kullanılmasını ve diğer ilgili amaçların yerine getirilmesini sağlamayı hedefler⁴². Anlaşmalar kapsamındaki düzenlemeler, ulusal ihale prosedürlerini geçersiz kılabilir. Zamanla Anlaşma kapsamındaki düzenlemelerin ulusal ihale mevzuatlarına da aktarılması arzu edilir.

Kamu alım sistemlerindeki uluslararası entegrasyon çabaları Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından “Mal, İnşaat ve Hizmet Alımına İlişkin bir Model Kanunu”nun kabul edilmesiyle de desteklenmiştir. Kanun, düzenleme ihtiyacı bulunan devletlere satın alma sistemleri için yardımcı olmayı hedeflemektedir.

Son olarak, kamu alımlarındaki uluslararası düzenlemelerin bir diğer önemli amacı uluslararası satın alma piyasalarının serbestleştirilmesidir. Optimal ekonomik refahın, devletlerin ekonomilerinde serbest uluslararası rekabetin işleyişiyle maksimize edileceği varsayılır. Serbest piyasa ilkelerinin özel pazarlardaki etkisinin, devlet ihalelerine de yayılması gerektiği anlayışı bu düzenlemeleri teşvik etmiştir. Piyasaların serbestleştirilmesi, devletlerin tedariklerinde yerli sanayi lehine ayrımcılık yapmamasını, mal veya hizmetlerin menşelerini dikkate almaksızın, en iyi teklifi sunan kaynaktan satın almalarını gerektirir⁴³.

Bu alandaki uluslararası düzenlemelerin çoğu, ulusal hukukta da kendine yer bulmayı amaçlar. Bir başka deyişle, kamu alımlarına ilişkin kuralların ulusal hukukta

⁴¹ **Servenay Christian/Williams Rhodri** (1995) “*Introduction of a Regulatory Framework on Public Procurement in the Central and Eastern European Countries: the First Step on a Long Road*”, Public Procurement Law Review. Vol. 4, S:237, s. 237-254.

⁴² **Brulhart, MD./Trionfetti, F** (2001) “*Industrial specialisation and public procurement: theory and empirical evidence*”, Journal of Economic Integration, Vol. 16, S:121, s.106-127.

⁴³ **Evenett, Simon J./ Hoekman, Bernard** (2005) “*Government procurement: market access, transparency, and multilateral trade rules*”, European Journal of Political Economy, Vol. 21, No 1, Elsevier, S:181 ss. 163-183.

yasalaştırılmasını gerektirir. Daha öncesinde tedarike ilişkin düzenlemesi bulunmayan devletlere bir model sağlar.

3.2. Kamu Alımlarının Aşamaları

Standart bir kamu alımında harcamanın yapıldığı alanları üç temel kategoride tasnif etmek mümkündür. Bunlar :

- Mallar (Goods),
- Yapım işleri (Construction),
- Hizmetlerdir (Services)⁴⁴.

Mallar” kavramı ile; basit ofis ürünlerinden, kompleks savunma alımlarına kadar geniş bir skala kastedilmektedir. “Mallar” kavramı çeşitli malzeme ve ürünleri içermektedir. “Yapım işleri” kamu kurumu binalarından, yol, köprü, baraj inşasına kadar birçok bayındırlık hizmetini kapsamaktadır. “Hizmet” kavramıyla ise çeşitli danışmanlık hizmetleri, bina bakımları gibi faaliyetler kastedilmektedir.

Klasik bir kamu alımı sürecinin üç temel aşaması bulunmaktadır:

- Standart bir satın alma süreci, ilk olarak satın almanın planlanması kararıyla başlar. Bahse konu kamu alımına gerçekten ihtiyaç olup olmadığı ilk soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Eğer bu soruya net olarak evet cevabı verilirse, devlet hiyerarşisi içinde gerekli onayların alınması, mal veya hizmetin ne zaman satın alınacağına karar verilmesi ve ödeneğin ayrılması ile sürecin ilk aşaması tamamlanır. Bu aşamada ödeneğe ilişkin kaynak somut bir şekilde oluřturulmalıdır⁴⁵.
- İkinci aşama, tedarikçinin seçilmesi karardır. Bu aşamada kamu alımının kiminle gerçekleştirileceğinin belirlenmesi gerekir. Bunun için kamu alımının hukuki çerçevesini oluşturacak sözleşme hazırlanır. İdare bu aşamayı gerçekleştirebilmek için düzenleyici, genel geçer kuralları içeren bir şartname hazırlamalı ve istekliyi hangi usulle belirleyeceğini ilgililere bildirerek seçimini gerçekleştirmelidir. Bu genel geçer kurallar; kanunlardan, Avrupa Birliği Direktiflerine ve çeşitli düzenleyici işlemlere kadar çok geniş bir mahiyette tezahür edebilir. İkinci aşama

⁴⁴ UNCITRAL Model Law on Public Procurement (1994) Article 2, s.7-8.

⁴⁵ Akdoğan, Muzaffer (2010) Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul s.47.

her zaman birinci aşamadan bağımsız bir aşama olmamakla birlikte büyük çoğunlukla ayrı olarak planlanır⁴⁶.

- Son aşama ise sözleşme akdedildikten sonra, sözleşmenin uyumsuzluklar da dahil olmak üzere yürütülmesini içerir. Çünkü, idare sadece sözleşmenin akdedilmesinden değil ayrıca etkin bir şekilde hizmetin yerine getirilmesinden, mal ve hizmetlerin düzgün bir şekilde sağlanmasından da sorumludur. Tedarikçinin performansının denetlenmesi, ilgiliye ödemenin yapılması gibi konular bu aşama kapsamındadır.

Bahsi geçen bu üç aşama birbirinden bağımsız basamaklar değildir. Aksine birbiriyle uyumlu yürütülmesi gereken bir döngüdür. Süreçteki herhangi bir eksiklik, kamu alımının tamamıyla aksaması sonucunu dahi doğurabilir⁴⁷. Geniş anlamda “kamu alımı” bu üç aşamayı da kapsayan bir satın alma sürecini anlatmak için kullanılır⁴⁸.

3.3. Kamu Alım Sistemlerinin Amaçları

Devletin kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için kamu alımları gerçekleştirdiğini söylemiştik. Devletler kamu alımlarını gerçekleştirirken piyasadaki aktörlerin alım ve satım işlemlerinden farklı usuller öngörmüşlerdir. Böyle bir düzenleyici işlemler setinin tercih edilmesinin yegâne sebebi, kamu kaynağının kullanılıyor olmasıdır. Dolayısıyla kamu kaynaklarının kullanımında geniş bir hareket serbestisi bulunması arzu edilmez. Kamu alımları yapılırken çeşitli hedeflere ulaşmak istenir. Bu hedeflere ulaşabilmek için kamu alımları için özel kurallar ihdas edilmiştir.

Bu hedefler:

- Paranın karşılığının alınması,
- Verimlilik,

⁴⁶ **Özkan, Gürsel** (2014) Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan İlkeler, Yetkin Yayınları, Ankara, s.29.

⁴⁷ **Vito, Auricchio** (1998) “*The Problem of Discrimination and Anti-competitive Behaviour in the Execution Phase of Public Contracts*” Public Procurement Law Review 113, s.124.

⁴⁸ Söz gelimi; Birleşik Krallık’ta kamu alımları devletin özel hukuk hükümlerine tabidir. Ancak kamu alımları söz konusu olduğunda, olağan sözleşmelere uygulanmayan bazı özel kuralların varlığı da söz konusudur. Birleşik Krallık’ta sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluklar içinde ayrı bir mahkeme ihdas edilmemiştir. Uyumsuzluklar idare hukukunun birçok uyumsuzluğunda olduğu gibi genel mahkemelerde karara bağlanır. Ayrı bir idari yargı sisteminin bulunduğu ülkelerde ise, Birleşik Krallığın aksine, sözleşme öncesi süreçler idari yargı tarafından denetlenirken, sözleşmenin imzalanmasından sonraki süreçler adli yargı tarafından karara bağlanır. Bu ülkelerde kamu alımlarına ilişkin sözleşmeler özel hukuk sözleşmelerinden farklı birçok kurala sahiptir.

- Yolsuzluğun önlenmesi,
- Hesap verilebilirlik,
- Fırsat eşitliği,
- Eşit muamele,
- Sosyal ve çevresel nitelikteki faydaların hayata geçirilmesi,
- Uluslararası rekabete piyasaları açmak şeklinde sıralanabilir.

Ancak, en temelde amaç, kamu harcamasının karşılığını verimli bir şekilde alabilmektir.

3.3.1 Paranın Karşılığının Alınması (Value For Money)

Her bir ülke özelinde kamu alımlarına ilişkin düzenleyici işlemlerin yoğunlaştığı alanlar birbirinden farklılaşabilir. Örneğin; kamu alımlarında sosyal faydaları önceleyen sistemler, işlem maliyetlerinin yükselmesine sebep olabilirken, hesap verilebilirliği önceleyen sistemlerde düzenlenen katı kurallar, para ve verimlilik kaybına sebep olabilir.

Kamu alımlarının temel amacı ilgili malları, işleri veya hizmetleri mümkün olan en iyi koşullarda başarılı bir şekilde elde etmektir. Buna genellikle “paranın karşılığı”⁴⁹ veya “ekonomik verimlilik” denir⁵⁰. Kamu alımlarına ilişkin düzenleyici kurallar, verimliliği etkin kılabilmek için birincil araçlar olarak ihdas edilmiştir⁵¹. Bu bağlamda yolsuzluğun önlenmesi, ulusal firmalar lehine ayrımcılık yasağı, şeffaflık gibi konulara ilişkin kuralların hepsi verimlilik kavramıyla doğrudan ilişkilidir.

3.3.2. Yolsuzluğun Önlenmesi

Kamu alımlarında ihale yapılmasının diğer bir amacı yolsuzluğun önlenmesidir. Kamu alımları bağlamındaki yolsuzluğun önlenmesi ile kastedilen, satın almanın herhangi bir yolsuzluğun etkisi olmadan gerçekleştirilmesidir. Kamu alımlarında yolsuzluklar şu şekillerde tezahür edebilir:

⁴⁹ **Arrowsmith, Sue/Linarelli, John/Wallace, Don** (2000) *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives*, Boston, Kluwer Law International s.12.

⁵⁰ **Dekel. O.** (2008) “*The Legal Theory of Competitive Bidding for Government Contracts*” *Public Contract Law Journal*, Vol:37, S:244 s.237-268.

⁵¹ **Komakech ,Robert Agwot**(2016) “*Public Procurement in Developing Countries: Objectives, Principles and Required Professional Skills*”, PPAR, V. 6, N. 8, s. 22.

- Sözleşmelerin rüşvet karşılığı verilmesi,
- Karar vericilerin kişisel çıkarları bulunan firmalara sözleşme verilmesi,
- Yetkililer ile hasım ilişkisi olan firmalara ihale verilmesi,
- Siyasi destekçilerle sözleşme imzalanması⁵².

Sayılan durumlar sadece sözleşmenin imzalanmasında değil ayrıca uygulanması aşamasında da karşımıza çıkabilir. Bunun dışında kamu tarafından bağımsız olarak firmaların kendi aralarındaki gizli anlaşmalar da yolsuzluğun bir görünümü olarak tezahür edebilir.

Yolsuzluğun önlenememesi kamu alımlarında uzun vadede daha büyük verimsizliklere de sebep olabilir. Kamu alımlarında potansiyel aktörler yolsuzluk skandallarından kaynaklı teklif vermekten imtina edebilirler. Yolsuzluğu azaltmak adına şeffaflık kavramının önemi burada ortaya çıkmaktadır. Fakat yolsuzluk kavramı aynı zamanda cezai ve disiplin yaptırımlarından, eğitim süreçlerine ve hatta yapısal değişikliklere kadar uzanan ek tedbirlerle ele alınması gereken bir mahiyettedir.

3.3.3. Hesap Verilebilirlik

Kamu alımlarındaki diğer bir amaç, ilgili taraflara hükümetin amaçlarına ulaşip ulaşmadığını denetleyebilmesi için gerekli araçları sağlayarak hesap verilebilirliği mümkün kılmaktır. Burada taraflardan kasıt; halk, potansiyel istekliler ve çeşitli uluslararası aktörlerdir. Hesap verilebilirlik vergi mükelleflerinin sisteme olan inançlarını yenileyerek, ilgililerin suç işlemekten imtina etmelerini sağlamaktadır⁵³.

3.3.4. Fırsat Eşitliği

İhaleye katılanlara fırsat eşitliği sağlanması, kamu alımlarındaki bir başka amaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilke hem ABD Kamu İhale Sistemi hem de Avrupa Birliği ihale hukukunun temel ilkelerindendir. Fırsat eşitliği, kamu alımlarının amaçlarını sağlamakta

⁵² **Arrowsmith, S/ Trybus, M** (2003) Public Procurement: the Continuing Revolution, Boston, Kluwer Law International, s.14.

⁵³ **Kelman, Steven** (1990) Procurement and Public Management: The Fear of Discretion and the Quality of Government Performance, Washington, AEI Studies , s.99-100.

tamamlayıcı bir fonksiyona sahip olup, pazarın rekabete açılması noktasında ise hayati bir role sahiptir.

Bütün istekli firmaların katılmak için eşit imkânlarının bulunduğu bir ihale organize etmek; mallar, işler ve hizmetler için en iyi koşulları arama noktasında bir numaralı yöntemdir. Ayrıca fırsat eşitliğinin tesis edilmesi sayesinde, belli firmalar lehine suistimaller engellenerek, bir diğer ilke olan yolsuzluğun önlenmesi ilkesi de hayata geçirilebilir.

Fırsat eşitliği sağlanmasının ikinci bir faydası da firmaların ihale süreçlerine güven duymasını sağlayarak, katılımlarını teşvik etmesidir. Ancak bu noktada fırsat eşitliğine ilişkin düzenlemelerin mutlak bir eşitlik anlamına gelmediğini de belirtmemiz gerekir. Önemli olan ihaleye katılan firmalar arasında herhangi bir ayırım yapılmamasıdır. Fırsat eşitliği; karşılaştırılabilir durumlardaki firmalara farklı davranmama veya nesnel bir gerekçe olmadığı müddetçe farklı durumlara aynı şekilde davranmama gibi unsurları içerir⁵⁴. Bu unsurların hayata geçirilmesinde yargı mercilerinin yorumları etkili olacaktır.

Fırsat eşitliği kavramının diğer bir yönü de, firmaları ihale süreçlerinden yasaklamadan önce çeşitli düzeltici mekanizmalar aracılığıyla itiraz haklarını kullandırmaya izin vermektir. Gerekçeli kararların zorunlu kılınmasıyla hem firmaların neden yasaklandıkları konusunda bilgi sahibi olmaları sağlanır, hem de ihale süreçlerinin iyileştirilmesine yardımcı olunur.

3.3.5. Tali Faydalar

Kamu alımlarındaki diğer bir amaç tali nitelikteki, ikincil faydaların sağlanmasıdır. Bu bu faydalar ile kamu alımlarının etkilediği alanlar arasında belirtilen, sosyal ve çevresel hedefler, faydalar kastedilmektedir.

Kamu alımları, iş veya hizmetlerin salt satın alınmasını aşan yararlar ortaya çıkarmak için kullanılabilir. Toplumun dezavantajlı kesimleri lehine pozitif ayrımcılık sağlamak veya ülke içinde çeşitli parametrelerde geride kalmış bölgelerin kalkınması da hedefler arasında

⁵⁴ İlgili kural Avrupa Birliği Adalet Divanının bahsi geçen kararında belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Unix Case C-21/03 ve C-34/03, Fabricom v Etat Belge [2005] ECR I-1559.** < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0021> > s.e.t 14.01.2022

yer alabilir. Bu hedeflere katkı sağlayabilecek standartlardaki firmaların ihale sürecinde tercih edilmesi de amaçlar arasındadır⁵⁵.

Kamu alımlarının önemli bir kısmı, ekonomik ve sosyal kalkınmayı desteklemeye yönelik politikaların parçası olan projelerle bağlantılı olabilir. Bu tür alımlar belirli bir sektöre veya bölgesel kalkınmaya, çevresel iyileştirmelere, dezavantajlı grupların konumunun iyileştirilmesine yönelik olabilir. Bunun dışında yapılan ihaleler, dolaylı olarak toplum içindeki belirli gruplara devlet desteği sağlamak için bir imkân olarak da görülebilir.

Sosyo-ekonomik politikaları gerçekleştirebilmek için kullanılan kamu alımları rekabet ilkesine istisnalar getirmektedir. Ayrıca kamu tarafından ödenen nihai fiyatı artırabilme ihtimali de bulunmaktadır. Bu yüzden satın alma için ek maliyetler getirebilme olasılığı bulunur⁵⁶. Bu sebeple bu politikalar genel bir usule dönüşmemeli ve rekabet ilkesini tamamen ortadan kaldıracak biçimde uygulanmamalıdır.

Bu politikalar; Avrupa Birliği terminolojisinde “ikincil politikalar” (secondary policies), ABD yazınında ise “yatay politikalar” (horizontal policies) olarak adlandırılır⁵⁷. Sosyal ve çevresel nitelikte faydaların hedeflenmesi, verimlilik ilkesinin göz ardı edileceği anlamına gelmez. Sosyal ve çevresel nitelikte faydaların taahhüt edildiği durumlarda fazla ödeme yapılmaması veya ilgili firmanın faydayı fiili olarak gerçekleştirmesi de yine hedefler arasında bulunmaktadır.

3.3.6. Piyasaların Uluslararası Rekabete Açılması

Kamu alımlarının nihai bir başka hedefi, piyasaları uluslararası rekabete açmaktır⁵⁸. Son yıllarda kamu alımları konusunda ulaşılmak istenen en önemli hususlardan biri, kamu alımlarının uluslararası ticarete açılmasının hedeflenmesidir. Firmaların ürünlerinin ve hizmetlerinin diğer devletlerin kamu alımları piyasalarına erişimini sağlamak da hedefler arasında yer almaktadır. Bunu sağlayabilmek için ülkelerin kamu alımları piyasalarına

⁵⁵ **Arrowsmith, Sue/ Kunzlik, Peter** (2009) Social and environmental policies in EC procurement law: new directives and new directions, Cambridge University Press, s.257.

⁵⁶ **Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement** (2014) s.6.

⁵⁷ **Arrowsmith/Kunzik**, a.g.e. s.12.

⁵⁸ Serbest Pazarın yaratılmasının altında karşılaştırmalı üstünlük teorisine dayanmaktadır. Her bir devlet karşılaştırmalı üstünlüğe sahip olduğu alanda uzmanlaşarak, kaynakların verimli kullanılmasını sağlamalıdır.

yabancı erişimini iyileştirmeye yönelik tedbirler almaları ve teşvik politikaları kurgulamaları tavsiye edilmektedir⁵⁹.

Piyasaların serbestleştirilebilmesi vasıtasıyla çeşitli hedeflere ulaşabilmek mümkün kılınabilecektir. Bu hedefler şu şekilde sıralanabilir:

- İsteklilere, mallara ve hizmetlere karşı ayrımcılığın yasaklanması: Hem Avrupa Birliği rejimi hem Devlet Alımları Anlaşması (GPA) hem de UNCITRAL Model Kanunu yabancı sanayiye karşı ayrımcılığı yasaklamaktadır.
- İsteklilerin rekabet etmesini engelleyecek sınırlamaların kaldırılması: Yabancı isteklilerin de ihale prosedürleri konusunda yeterli bilgiye sahip olması gerekmektedir.
- Rekabetçi piyasanın düzgün işleyebilmesi için ihalenin en iyi tedarikçiye verilmesi: Uluslararası pazarın etkin hale getirilmesiyle paranın değeri kavramı karşılığını bulabilir.
- Şeffaflığın ihale prosedürlerinde zorunlu kılınması: Kamu alımlarında şeffaflığın etkin hale getirilmesi, ayrımcılık yapılmasını da zorlaştıran bir etkidir⁶⁰.
- Kamu alım prosedürlerinin uyumlaştırılması: Standartlaştırılmış alım prosedürleri, uluslararası ticarete de yardımcı olacaktır.
- Uluslararası katılımı arttırabilmek için kamu alımların kalitesinin iyileştirilmesi.
- Yolsuzlukla aktif mücadele.

Kamu alımları tarihsel süreçte genelde kasıtlı olarak yerli sanayinin tercih edildiği yabancı tedarikçilere ise kapalı bir alan olarak karşımıza çıkmıştır. Zaman içerisinde ise serbest ticaret politikaları egemen hale gelmiştir. Bu değişim ekonomik refahın arttırılma isteğinden kaynaklanmaktadır⁶¹.

Uluslararası düzenlemeler belirtilen bu amaçlara hizmet etmektedir. Söz gelimi, UNCITRAL Model Kanunu'nun kabul edilmesinin temel gereklerinden biri, ülkelerin alım

⁵⁹ **Anderson, Robert D./ Müller Anna, Caroline/Osei-Lah, Kodjo/Pardo, Josefita** (2011) "Government Procurement Provisions in Regional Trade Agreements: a Stepping Stone to GPA Accession?" Arrowsmith Sue/Andersın The WTO Regime on Government Procurement: Recent Developments and Challenges Ahead (Eds) Cambridge, Cambridge University Press, s.72.

⁶⁰ Amerika ve Birleşik Krallık'ta satın almaların miktarını arttırabilmek için şeffaflıkla alakalı kapsamlı çalışmalar da yapılmıştır. Detaylı bilgi için bknz: **Setting New Standards: a Strategy for Government Procurement** (1995) London: HMSO.

⁶¹ **Ssenoga, Francis** (2006) "Examining Discriminatory Procurement Practices in Developing Countries" Journal of Public Procurement Volume 6, Issue 3, S:244 s.218-249.

prosedürlerinin daha fazla uyumlaştırılması yoluyla uluslararası kamu alım ticaretini teşvik etmektir. DTÖ üyeleri arasında uyulması zorunlu kurallar tesis ederek kamu alım piyasalarını rekabete açmayı amaçlayan GPA’da bu yönde atılmış bir adımdır⁶².

Uluslararası rekabeti tesis ederek ulaşılmak istenen hedefler aynı zamaanda hukuki bir enstrüman niteliğinde araçsallaştırılabilir. Bu araçlar:

- Diğer ülkelerin firmalarının malları ve hizmetlerine karşı ayrımcılığın yasaklanması, (Devletler buna kısmi istisnalar getirebilir.)
- İhale sözleşmelerinin verilmesinde şeffaf prosedürlerin benimsenmesini zorunlu kılmak,
- Kamu ihale sözleşme prosedürlerinin standardizasyonu,
- Yolsuzlukla etkin mücadele için denetim mekanizmaları kurulması, şeklinde sıralanabilir⁶³.

Yabancı tedarikçilerden satın almanın bir diğer faydası da, yerel tedarikçilerin performanslarını iyileştirmesini sağlamasıdır. Rekabetin etkin hale getirilmesi, iç piyasanın uluslararası ticarete açılması, hükümet tarafından daha ucuz, daha iyi, daha değerli kamu alımlarını sağlar. Bu noktada uluslararası rekabeti etkin kılma konusunda son olarak şunun da belirtilmesi gerekir; sosyal ve çevresel faydaların sağlanması amacıyla, bölgesel kalkınmayı desteklemek için yerel firmalara avantaj sağlamak için öngörülen istisnaların dengesi iyi kurulmalıdır. Herhangi bir tarafın haddinden fazla desteklenmesi, verimlilik ilkesinden uzaklaşılmasına sebebiyet verebilir⁶⁴.

4. Kamu Alımlarının Temel İlkeleri

Kamu alımlarına ilişkin ihdas edilmiş düzenleyici kurallarda üç önemli ilke bulunur. Bu ilkeler:

- Şeffaflık,
- Rekabet,

⁶² Arrowsmith (2005) a.g.e. s.27.

⁶³ Arrowsmith, Sue (1998) The National and International Perspectives on the Regulation of Public Procurement: Harmony or Conflict? Public Procurement Global Revolution, (Arrowsmith/Davies eds) Kluwer Law International s.18.

⁶⁴ Christopher, McCrudden (2007) Buying Social Justice: Equality, Government Procurement, & Legal Change Oxford Legal Studies Research Paper No. 18 s.13.

- Eşit muamele ilkeleridir⁶⁵.

Bu ilkeler sistemin ayrı bir amacı olabilecekleri gibi her biri genel amaca ulaşmada araç fonksiyonunu da üstlenebilirler.

4.1. Şeffaflık

Şeffaflık; ihaleye katılmak isteyen adayların ihaleye ilişkin ön bilgilere erişebilmesi, bunlarla ilgili detaylı bilgi alabilmelerini de kapsayan bir ilkedir. Bu husus adayların hakkı olmasının yanında aynı zamanda idare içinde bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doktrinde saydamlık ve açıklık olarak da ifade edilen şeffaflık ilkesi, idareler için bir mükellefiyettir⁶⁶. İdareler, kamu hizmetlerini gerçekleştirebilmek amacıyla ihtiyaç duydukları mal ve hizmetleri alırken bu süreçleri saydam bir şekilde yürütmekle mükelleftir. İhalelerin duyurulması, ilgililerin bilgilendirilmesi ve soru işaretlerine yer bırakmayacak şekilde sonuçlandırılması şeffaflık ilkesinin bir gereğidir.

Şeffaflık ilkesi kendi içerisinde çeşitli alt ilkeler kapsamında incelenebilir:

- Bunlardan ilki, ihale ilanlarının ilgililere duyurulması için gerekli mekanizmanın kurulmasıdır.
- İkinci ilke , ihaleye başvurmaya isteklilerin mevcut kurallardan haberdar olmasının sağlanmasıdır.
- Üçüncü alt ilke, kamu alımı yapacak otoritenin takdir yetkisini sınırlandıracak kurallar setinin ihdas edilmiş olmasıdır.
- Dördüncüsü ise düzenlenmiş kurallara uyulması ve uyulmadığında müeyyide tatbikidir⁶⁷.

İlkelerin her biri, satın alan kurumun önceliklerine en uygun tekliflerin oluşmasına yardımcı olur ve böylece daha iyi teklifler sağlanır. Daha iyi teklifler de kamu alımlarının daha genel amaçlarından olan devletin ekonomik hedeflerine ulaşmasına yardımcı olur.

⁶⁵ Arrowsmith/Linarelli/Wallace (2000) a.g.e. s.72.

⁶⁶ Vondoren, Paul (2004) Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik, 1. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu, İstanbul 27-28 Mayıs 2004, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara s.26.

⁶⁷ Arrowsmith/Linarelli/Wallace (2000) a.g.e. s.73.

Şeffaflık ilkesinin etkin bir şekilde uygulanması kamu alımları ile ilgili olarak kamuoyu denetimini de etkin kılmaktadır. Söz gelimi ihale istatistiklerinin belli bir insicam içerisinde periyodik ve sistematik olarak yayınlanması dahi kamuoyu denetimine büyük bir katkı sağlamaktadır⁶⁸.

Bu ilkenin kamu alımlarına bir diğer katkısı, idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimini de sağlamasıdır. İhale sürecinin aşamalarının şeffaf bir şekilde belirlenerek ilan edilmesi, hukuka aykırılıkların yargı marifetiyle tespitine olanak sağlayacaktır⁶⁹.

Kamu alımlarına ilişkin kurallar hazırlanırken en zor konulardan biri, spesifik olarak kamu alımlarında çalışacak görevlilerin davranışlarını kontrol etmek için sıkı kurallar koymak ve onlara takdir yetkisi vermek arasında uygun dengeyi sağlayabilmektir. Özel sektör temsilcileri ile kıyaslandığında kamu görevlilerinin önceden belirlenmiş genel geçer kurallardan dolayı takdir yetkilerinin sınırlandırılmış olduğu aşikârdır⁷⁰. Bu sayede kamu görevlilerinin kötü kararlarına karşı koruma sağlandığı gibi aynı zamanda haksız şekilde belli isteklilerin lehine kararların da önüne geçilmiş olur. Bu sınırlamaların altında yatan sebep, vergi mükelleflerinin parasının uygun şekilde harcanmasını sağlama ihtiyacıdır. Ayrıca kamu alımlarında vazgeçilmez olan şeffaflık ve rekabet ilkelerine özel sektörde daha az önem verilmektedir.

4.2. Rekabet

Kamu alımlarında takip edilmesi gereken ikinci ilke, rekabet, bir diğer ifadesiyle yarışma ilkesidir. İstekliler arasında rekabeti etkin kılmak için bu ilkenin kullanılması en iyi teklifin alınmasını sağlayacaktır⁷¹. Diğer firmalardan gelen rekabet baskısı, isteklileri sözleşmeyi kazanmak için yapabileceği en iyi teklifi sunmaya teşvik edecektir.

Kamu alımlarında rekabet ilkesinin etkin bir şekilde tesis edilebilmesi için ihtiyacın tam anlamıyla ve yoruma yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerekir. Sonrasında tüm ilgililerin erişebileceği ortamlardan duyurulmalıdır. Bu bağlamda rekabet ilkesi, şeffaflık

⁶⁸ Özkan, a.g.e. s.179.

⁶⁹ Akdoğan, a.g.e. s.79.

⁷⁰ Kelman,Steven (2002) "Remaking Federal Procurement" Public Contract Law Journal, Vol. 31, No. 4 S:581-622.

⁷¹ Skilbeck, Jennifer (2003) "Just when is a public body an 'undertaking? Fenin and Bettercare compared" Public Procurement Law Review, S:75 s.75-77.

ilkesi ile doğrudan ilişkilidir. Çünkü ideal bir rekabet ortamı ancak katılımın en üst seviyede sağlanabildiği durumlarda yaratılabilir.

Ancak rekabet ilkesinin çeşitli maliyetlerinin olabileceğinin de belirtilmesi gerekir. Açık bir ihale usulünde, başvuruların değerlendirilmesinin kurgulanması ve süre kaybının belli bir maliyeti olacaktır. Bu sorunun aşılabilmesi için ön denetim süreçlerinin objektif usullere bağlanması ve yeterli sayıda personelin istihdam edilmesi gerekir.

Rekabet ilkesine ilişkin değinilmesi gereken diğer bir husus da, rekabet düzeyinin üst seviyeye çıkarılmasının en uygun teklifi almaya sağladığı katkıdır. Asıl amaç, her zaman için en uygun teklifi almaktır. Uygunluktan kasıt fiyat dışı; bakım, onarım ve değişim gibi unsurların da hesaba katılarak optimal teklifin alınmasının sağlanmasıdır⁷².

4.3. Eşit Muamele

Kamu alımlarının temel ilkelerinden olan eşit muamele ilkesi, benzer durumlardaki isteklilere aynı, farklı durumdaki isteklilere ise farklı kuralların uygulanması, ayrımcılık yapılmamasını anlatmaktadır⁷³. Eşit muamele kavramı, kamu alımları için hem bir ilke hem de fırsat eşitliği başlığında bahsedildiği üzere kamu alımlarının amaçları arasında yer almaktadır.

Kamu alımları söz konusu olduğunda eşit muamele ilkesinde karşımıza yaygın olarak çıkan durum, aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasıdır. Ana amaç isteklilere ön denetim aşamasından, ihalenin sonuçlandırılmasına kadar giden süreçte fırsat eşitliği sağlayabilmektir.

İhale öncesi süreçlerde çeşitli isteklileri alım sürecinden dışlamaya yönelik ek dokümanların veya objektif olmayan yeterlilik kriterlerinin istenmesinin, eşit muamele ilkesine aykırılık teşkil edeceği aşîkârdır⁷⁴.

⁷² Özkan, a.g.e. s.215.

⁷³ Tridimas, Takis (2007) The General Principles of EU Law, Oxford University Press, s.60.

⁷⁴ “Ayrıca, zorunlu şartlara uymayan bir teklifin müzakere amacıyla kabul edilebilmesi, ihale makamının isteklilerle pazarlık yapmasına olanak vermeyecektir. Bu istekliler için onlara eşit muamele edilmesine izin vermeyecektir.”

Case C-561/12 Nordecon AS and Ramboll Eesti AS v Rahandusministeerium.

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/SUM/?uri=CELEX:62012CJ0561> > s.e.t. 17.02.2022.

Yerli isteklileri teşvik etmek için yapılan çeşitli istisnalar, fiyat avantajları ve çeşitli bölgesel kalkınmayı önceleyen alımlar eşit muamele ilkesine doğrudan aykırılık teşkil etmez. Ancak burada dengenin iyi tesis edilmesi gerekir. Yabancı isteklileri sürecin tamamen dışında bırakmaya yönelik uygulamalar eşit muamele ilkesinin ihlalidir.

Eşit muamele ilkesine aykırı uygulamalar sadece kamu alım düzenlemelerinin değil, aynı zamanda ceza hukuku düzenlemelerinin de ihlaline yol açabilir. Bundan dolayı eşit muamele ilkesine aykırı düzenlenen bir kamu alımı tarafsızlık ilkesinin ihlalinin yanında, ihaleye fesat karıştırma suçunun ortaya çıkmasına da sebebiyet verebilir.



İKİNCİ BÖLÜM

KAMU ALIMLARININ ULUSLARARASI ALANDA DÜZENLENMESİ

Kamu alımları ülkelere dair birçok alanı etkilemeleri ve önemleri sebebiyle uluslararası alanda düzenlemelerin konusu olmuşlardır. Bu düzenlemelerin bazıları global ölçekteyken bazıları ise bölgesel bir niteliğe haizdir.

Kamu alımlarına ilişkin düzenleyici kuralların evrensel düzeyde tam anlamıyla uyumlaştırılmasının ne ölçüde mümkün olduğu tartışmaya değerdir. Buradaki temel sorun düzenleyici kuralların ne kadarının doğrudan devletlere bırakılması gerektiğidir. Bu bağlamda, bir dereceye kadar, farklı kuralların elzem nitelikte olduğunu belirtmemiz gerekir. Kamu alımları için genel olarak belirlenmiş çerçeveyi gözardı etmeden her modeli kendi koşulları çerçevesinde analiz etmek objektif bir değerlendirme olacaktır.

Uluslararası düzenlemelerin önemli bir kısmı; kamu alımlarının yasa düzeyinde bağlayıcı, genel geçer, soyut, sürekli kurallar aracılığıyla düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁷⁵. Kapsayıcı bir kamu alım düzenlemesi bulunmayan ülkelerde dahi, kurum bazında bu kuralların uygulanabileceği varsayılmaktadır. Ayrıca uluslararası düzenlemelerin bir kısmının tavsiye ettiği ilkelerin doğrudan bağlayıcılığı olmamakla beraber, devletlerin satın alma politikalarının geliştirilmesinde rehber niteliğinde bir hüviyete sahip oldukları söylenebilir.

Ülkelerin kamu alım sistemlerinde öncelik verdiği düzenlemeler birbirinden farklılaşmaktadır. Buna ülke içi pazardaki yolsuzluk veya diğer ülkelerden ayrılan rekabet seviyeleri, sosyo-ekonomik koşullar ve kamu alımlarında görev alacak personelin eğitim ve beceri seviyeleri sebep olmaktadır⁷⁶. Benzer şekilde Dünya Bankası da belli konularda kendi hazırladığı yönergedeki kurallardan farklı satın alma sistemlerine izin verme yönünde bir

⁷⁵ Söz gelimi, Birleşik Krallık'ta 1990'lı yılların başına kadar sistematik bir ihale kanunu bulunmamaktadır. Kamu alımları bu tarihlere kadar kamu kuruluşlarının kendileri tarafından ihdas edilen dahili kurallar ve politikalarla yürütülmüştür. Günümüzde dahi Birleşik Krallık'ta mevzu hukuk bağlamındaki ve uygulanabilir kurallar büyük ölçüde AB'nin gerektirdiği kurallardan oluşmaktadır.

⁷⁶ Schooner, Steven/Yukins, Christopher (2007) "Incrementalism:Eroding the Impediments to a Global Public Procurement Market" Georgetown Journal of International Law Vol:38, S:530, s.529-576.

eğilime sahiptir⁷⁷. Dolayısıyla belli bir aşamaya kadar ülkeler arası farklılıklar uluslararası düzenlemelerin genel mantığına aykırılık teşkil etmemektedir.

1. Kamu Alımlarına İlişkin Başlıca Uluslararası Düzenlemeler

Global ölçekte kamu alımlarını düzenleyen uluslararası başlıca regülasyonlar şunlardır:

- UNCITRAL Model Kanunu,
- Avrupa Birliği Kamu Alım Düzenlemeleri,
- Dünya Ticaret Örgütü Devlet Alımları Anlaşması (GPA),
- Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA),
- Güney Ortak Pazarı (MERCOSUR),
- Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı (COMESA),
- Asya-Pasifik Ekonomi Forumu (APEC),
- Ülkeler arasındaki ikili anlaşmalar.

Bu çalışmada Kara Avrupası kamu alımlarında kullanılan UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Birliği kamu alım Düzenlemeleri ve GPA incelemenin merkezine alınmıştır.

2. UNCITRAL Model Kanunu

UNCITRAL, Birleşmiş Milletler (BM) Şartının 1. maddesinde belirtilen hedefler kapsamında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1966 yılında oluşturulmuş bir kuruluştur. Kuruluşun temel amacı, özellikle uluslararası ticaret konusunda, devletler arasındaki mevzu hukuk düzenlemeleri farklılıklarını gidermektir. UNCITRAL, mevcut düzenlemeleri birbiriyle uyumlu hale getirerek, uluslararası ticaretin etkinliğini arttırmayı amaçlar.

UNCITRAL Model Kanunu ilk olarak 1993 yılında kabul edilmiştir. 1993 yılında çıkarılan Kanun kapsam olarak sadece mal ve inşaat işlerini kapsamaktadır. 1994 yılında ise Kanuna hizmetler de eklenerek 1994 yılında yeni bir Model Kanun kabul edilmiştir. 1994

⁷⁷ Pallas, Christopher/Wood, Jonathan (2009) “The World Bank's Use of Country Systems for Procurement: a Good Idea Gone Bad?” Development Policy Review, 27 (2) S:228, s. 215-230.

yılındaki Model Kanun, dünya üzerindeki birçok bölgedeki ihale kanununu reforme ve modernize etmek için bir araç olarak hizmet etmiştir⁷⁸. Dünya çapında otuzdan fazla ülkedeki kamu alım mevzuatının da temelini oluşturmuştur⁷⁹.

Kamu alım usullerinde, süreç içerisinde pratikteki yeni gelişmelerden kaynaklı güncelleme ihtiyacı doğmuş ve 2004 yılında bir reform grubu oluşturulmuştur. Ayrıca aynı çalışmada 1994 yılından beri uygulamada karşılaşılan güçlüklerin giderilmesi amacıyla da değişiklikler yapılması planlanmıştır⁸⁰. 2011 yılı Temmuz ayında ise Model Kanun'a son şekli verilmiştir. UNCITRAL'in kamu alımlarındaki Model Kanun mevzuatını güncellemesinin sebebi, ülkelerin geri bildirimleri sonucunda 1994 tarihli Kanunun eksik ve yetersiz kaldığının anlaşılmasıdır. Özellikle, ticarete elektronik araçların artan kullanımı temel motivasyon kaynaklarından biri olmuştur. Elektronik ticaretin dünya ticaretine kattığı yenilikler, kamu alımları uygulamasını genişletmiştir. Çalışmalar da esasen, elektronik ticaretin ihale prosedürleri bağlamında düzenlenmesi, elektronik açık arttırmaların kullanılması ve çerçeve anlaşmalar kavramları üzerinden ilerlemiştir.

Model Kanunun son hali ile ihale usulleri daha tutarlı hale getirilmiştir⁸¹. Bazı usuller yeniden düzenlenmiş ve üç yeni yöntem belirlenmiştir. Eklenen bu yöntemler:

- Müzakeresiz teklif talebi (Request for proposals without negotiation),
- Diyaloglu teklif talebi (Request for proposals with dialogue),
- Ardışık müzakere içeren teklif talebi'dir (Request for proposals with dialogue).

2011 yılındaki UNCITRAL Model Kanunun sisteme kattığı diğer yenilikler olarak ise şunlar sıralanabilir:

- Rekabetçi müzakerelerin ve tek kaynaktan tedarik usulünün kullanılmasının gerekçeleri yeni Model Kanunda daha da daraltılmıştır.
- Model Kanunun ilke olarak savunma ihalelerine de uygulanması başlığı ele alınmıştır.

⁷⁸ **Arrowsmith, Sue** (2003) “*New developments in UNCITRAL: Future Work on Public Procurement and New Model Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects*”, Public Procurement Law Review, C.6, s.134.

⁷⁹ **Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement**(2011) s.2.

⁸⁰ **Arrowsmith** (2004) a.g.e. s.33.

⁸¹ **Arrowsmith** (2003) a.g.e. s.76

- Kamu alım düzenlemelerine uymayanları ihale süreçleri dışında bırakmak için çeşitli yeni hükümler eklenmiştir.
- Alışlagelmişin dışında düşük değerdeki ihaleler için düzenlemeler getirilmiştir.
- Elektronik düzenlemelerden kaynaklanan sorunların giderilmesi için hükümler eklenmiştir.
- Uyuşmazlıkların çözümü için yeni mekanizmalar geliştirilmiştir.
- Ayrıca Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi⁸²'nin gerekliliklerine uygun düzenlemeler yapılmıştır⁸³.

Model Kanun, devletlerin kamu alım sistemlerinde reform yapmaları, kamu alım sistemlerini geliştirmeleri ve halihazırda bir ihale mevzuatı yoksa bunun oluşturulması konusunda yardımcı olmak için hazırlanmıştır. Ayrıca kamu alım sürecindeki verimsizliğe, yetkilerin kötüye kullanımına ve bunun sonucunda kamu alıcısının kamu fonlarını harcarken optimal kamu yararını sağlayamaması sorununa çözüm olarak ihdas edilmiştir.

Model Kanunun kabul edilmesiyle ülkeler arasındaki ticaretin payının artmasına paralel kamu alım sistemlerinin de iyileşebileceği düşünülmektedir. Model Kanunun etkisi, kullanan devlet sayısının artmasıyla doğru orantılı olarak artacaktır. Model Kanun; paranın karşılığı, verimlilik, dürüstlük ve yurt içi tedarik hedeflerine ulaşma gibi konularda devletlere rehber hizmeti sunmayı amaçlamaktadır⁸⁴.

Ulusal düzeydeki mevzu hukuk bağlamındaki yetersiz ihale mevzuatı, uluslararası ticaretin gelişimi için de engellere sebep olmaktadır. İsteklilerin yabancı devletlere satış yapma imkân ve istekleri, birçok ülkedeki yetersiz veya birbirinden tamamen farklı ulusal kamu alım mevzuatları tarafından örselenmektedir⁸⁵.

Model Kanun, öncelikle ulusal düzeydeki kamu alım düzenlemelerinin ihdası için tasarlanmıştır. Bununla birlikte, kamu alımları konusundaki diğer uluslararası anlaşmalar ve bu anlaşmalara taraf olan devletlerdeki ulusal kamu alım mevzuatlarını etkileyecek nitelikte yükümlülükler getirmektedir. Bu noktada, kamu alımlarına ilişkin diğer uluslararası

⁸² Detaylı bilgi için bkz.

<chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/87c4a353-2edb-43dd-ab35-1e82b80580f2.pdf> s.e.t 12.10.2022.

⁸³ **Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement**(2011) s.2-3.

⁸⁴ **Westring, G** (1994) "Multilateral and Unilateral Procurement Regimes: to Which Camp does the Model Law Belong?" 3 Public Procurement Law Review 4, S:144, s.142-151.

⁸⁵ **Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement** (2011) s.2.

metinlerle uyumluluğu sağlayabilmek için Model Kanunun hazırlanması aşamasında azami çaba sarfedilmiştir⁸⁶.

Model Kanunda ulaşılması hedeflenen amaçlar olarak şunlar sıralanmıştır:

- Verimliliğin sağlanması,
- Uluslararası rekabeti tesis edebilmek için isteklilerin geniş katılımının sağlanması,
- Rekabet,
- İsteklilere adil, eşit ve hakkaniyetli muamele,
- Dürüstlük ilkesinin etkin kılınması,
- Kamuoyunun alım süreçlerine güveninin sağlanması,
- Şeffaflığın teşvik edilmesi⁸⁷.

Bu amaçların hepsi birbiriyle bağlantılı olup, etkinlikleri sistematik bir şekilde uygulanmalarıyla sağlanır. Böylelikle kamu alımlarının genel amaçları olan harcanan paranın değerinin korunması ve kamu alımlarının kötüye kullanılmasının engellenmesi kavramları tesis edilmiş olur.

Model Kanun yasal olarak bağlayıcı bir belge olmayıp, devletlere yardımcı olmak için tasarlanmıştır. Devletler, Model Kanunun bölümlerini istedikleri gibi kabul veya red imkânına sahiptirler. Model Kanun sistematik bir kodifikasyondan ziyade genel bir çerçeve çizmeyi amaçlamaktadır⁸⁸.

⁸⁶ **Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement** (2011) s.3.

⁸⁷ **UNCITRAL Model Law on Public Procurement** (2011) Preamble s.3.

⁸⁸ **Anderson, R.D.** (2007) “Renewing The WTO Agreement On Government Procurement: Progress to Date and Ongoing Negotiations”, *Public Procurement Law Review*, N. 4, S:257 s.255-273.

Model Kanuna dair ilk beklenti gelişmekte olan ülkeler tarafından kullanılmasıydı⁸⁹. Bu kapsamda da ilk olarak Orta ve Doğu Avrupadaki ülkeler tarafından uygulanmaya başlanmıştır. Süreç içerisinde ise birçok Afrika ve Asya Ülkesi⁹⁰ tarafından da kullanıldığı gözlemlenmiştir⁹¹.

Model Kanun satın alma politikasında uzun vadeli bir yaklaşımı hedeflemektedir. Kamu alımlarının sadece ekonomik değil toplum ve çevre üzerindeki tam etkilerinin değerlendirilmesi istenmektedir.

2.1. UNCITRAL Model Kanunun Kapsamı

2011 Model Kanunu, 1. maddesi⁹², tüm kamu alımlarının düzenleme kapsamında olduğunu belirtir. 2/j maddesi⁹³ ise kamu alımlarının mal, inşaat ve hizmet alımlarını kapsadığını belirtmiştir. UNCITRAL Model Kanunu, kamu alımlarını hangi kuruluşların yapabileceğine 2/n⁹⁴ maddesinde yer vermiştir. Maddeye göre kamu alımları “*herhangi bir devlet dairesi, ajans, organ veya diğer birim veya bunların herhangi bir alt bölümü*” tarafından gerçekleştirilebilir. Madde, geleneksel kamu kurumlarının yanı sıra, kamuyla ilgili ve ilişkili yapılar ile atipik kuruluşları da kapsayacak şekilde hazırlanmıştır⁹⁵.

⁸⁹ Model Kanun ile Avrupa Birliği Direktifleri birbirini karşılıklı olarak etkileyen bir dinamiğe sahiptir. 2011 yılında hazırlanan Model Kanuna, Avrupa Birliği kamu alım direktiflerinde bulunan birçok düzenleme eklenirken, 2014 yılındaki Avrupa Birliği güncel dönem direktiflerinde de 2011 yılı Model Kanunundan ilham alınarak birçok düzenleme ihdas edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. **Toprak**, a.g.e. s.64

⁹⁰ Güncel durum itibarıyla 26 ülke Model Kanunu doğrudan benimseyerek, kendi mevzuatlarına aktarmıştır. Bu ülkeler şunlardır: Afganistan, Ermenistan, Azerbaycan, Belarus, Mısır, Gana, Hindistan, Jamaika, Kazakistan, Kenya, Kırgızistan, Lübnan, Meksika, Moğolistan, Myanmar, Rusya Federasyonu, Ruanda, Tacikistan,- Tayland, Trinidad ve Tobago, Tunus, Uganda, Ukrayna, Birleşik Tanzanya Cumhuriyeti, Özbekistan, Zambiya, https://uncitral.un.org/en/texts/procurement/modellaw/public_procurement/status, s.e.t. 15.05.2022

⁹¹ UNCITRAL Model Kanunu 4734 sayılı kanunun hazırlanış sürecinde de model olarak alınmıştır. Bu sebeple iki düzenlemenin kurgusu büyük ölçüde aynıdır. Detaylı bilgi için bkz. **Toprak**, a.g.e. s.65.

⁹² **UNCITRAL Model Law Article 1** - “*This Law applies to all public procurement.*”.

⁹³ **UNCITRAL Model Law Article 2(j)** - “*Procurement*” or “*public procurement*” means the acquisition of goods, construction or services by a procuring entity”.

⁹⁴ **UNCITRAL Model Law Article 2(n)(i)**- “Any governmental department, agency, organ or other unit, or any subdivision or multiplicity thereof, that engages in procurement, except ...; [and]”.

⁹⁵ **UNCITRAL Model Law Article 2/n(ii)** - “Any department, agency, organ or other unit, or any subdivision or multiplicity thereof, of the [Government] [other term used to refer to the national Government of the enacting State] that engages in procurement, except ...; [and]”.

(iii) “The enacting State may insert in this subparagraph and, if necessary, in subsequent subparagraphs other entities or enterprises, or categories thereof, to be included in the definition of “procuring entity”.

Bahsi geçen maddede ayrıca kamu alımı yapabilecek yeni kurumların eklenmesi için de açık kapı bırakılmıştır. Kanunda bunun için bir kriter belirlenmemekle birlikte, kanuna eşlik eden yürürlüğe girme rehberinde çeşitli kriterler sıralanmıştır. Bu kriterler⁹⁶:

- Hükümetin işletmeye önemli miktarda kamu fonu sağlayıp sağlamadığı,
- İşletmenin hükümet tarafından yönetilip yönetilmediği veya kontrol edilip edilmediği,
- Hükümetin işletmenin yönetimine veya kontrolüne katılıp katılmadığı,
- İşletmenin sattığı malların veya sağladığı hizmetlerin kamu hazinesine karşı sorumlu olup olmadığı şeklinde sıralanmıştır⁹⁷.

UNCITRAL Model Kanunu hangi satın almaların ihalenin konusu olabileceği sorusuna ise belirtildiği üzere, her türlü mal, hizmet ve inşaat cevabını vermiştir. Bu noktada, kapsam belirlenirken birkaç hususu özel olarak değerlendirmek gerekir:

- Bunlardan ilki, devletin kendi kuruluşlarından yaptığı alımlardır. Model Kanun, kamunun kendi içerisinde yaptığı alımların ihale kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceklerine ilişkin bir sınıflandırma yapmamış bunu devletlerin kendi iç mevzuatına bırakmıştır.
- Kapsam konusunda değinilmesi gereken ikinci husus savunma alımlarıdır. Model Kanun, savunma alımlarını da kapsamış ancak devletlere bu konuda takdir marjı tanımıştır. Model Kanunun kapsamı ulusal savunmayı veya ulusal güvenliği içeren ihaleleri de kapsayacak şekilde formüle edilmiştir⁹⁸.
- Kapsam konusunda üçüncü değinilmesi gereken husus, altyapıya ilişkin özel yöntemlerle finanse edilen projelerin alımı hususudur. Model Kanun bu projeler için özel usullerin kullanılabilmesini kabul etmiştir.
- Kapsam konusundaki son husus ise uluslararası alımların durumudur. UNCITRAL Model Kanunu başka devletlerle veya uluslararası kuruluşlarla akdedilen anlaşmalarda Model Kanun yerine sözleşme hükümlerinin geçerli olabileceğini belirtmektedir⁹⁹.

⁹⁶ İleride detaylı olarak anlatılacak, Avrupa Birliği ihale kriterlerinde de, kapsamın belirlenmesi noktasında benzer ölçütler kullanılmıştır. Ancak Avrupa kamu alım düzenlemelerinde bir kurumun kapsamda olup olmadığına ilişkin esas kriter kamu hukukuna tabi olmasıdır.

⁹⁷ **Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement** (2011) s.62-63.

⁹⁸ 1994 yılı Model Kanunda ise savunma alımları istisna kapsamında düzenlenmiştir.

⁹⁹ **Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement** (2011) s.12.

Kamu ihale yasalarının uygulanabilirliği hususunda ilgili devletin dikkate alması gereken bir diğer başlık da eşik değer kavramıdır. Eşik değerin altındaki sözleşmeler Model Kanunun öngördüğü usullerden farklı yöntemlerle yürütülebilir. Aslında bu durum sadece UNCITRAL için değil, tüm ulusal ve uluslararası kamu alım düzenlemeleri için geçerlidir. Tedarik regülasyonları hep belli eşik değerlerin üzerindeki alımlara uygulanan normlardır.

Bazı mal veya hizmet alımlarında ise kamu alım sisteminden kaynaklanan yükümlülüklerinin çoğundan veya tamamından hariç tutmak için özellikle eşik değerin altında kalma tercih edilebilir¹⁰⁰. Bir başka ifadeyle, herhangi bir kamu alımında eşik değerlerin uygulanmasıyla ilgili temel sorunlardan biri, kamu alımını gerçekleştiren kurumların düzenleyici kuralların uygulanmasından kaçınmak için alımları parçalara ayırmaya çalışmasıdır. Bundan dolayı birçok kamu alım sistemi, alımların bölünmesini yasaklayan genel geçer kurallar ihdas etmiştir¹⁰¹. 2011 Model Kanunu malın değerinin belirlenmesi noktasında ileride anlatılacak olan Avrupa Birliği Direktiflerinde olduğu gibi oldukça katı kurallar getirmiş ve yapılacak alımlarda “tahmini maksimum toplam” değerinin bulunmasını hükme bağlamıştır¹⁰².

2.2. UNCITRAL Model Kanunun Yapısı

Model Kanun 69 maddeye sahip olup, hükümlerinin madde bazında dağılımı aşağıdaki şekildedir:

- Genel Hükümler: Madde 1-26 arasında düzenlenmiştir.
- Satın Alma Usulleri-Kullanım Koşulları-İhale Bildirimleri: Madde 27-35 arasında düzenlenmiştir.
- Açık İhale: Madde 36-44 arasında düzenlenmiştir.
- Kısıtlı İhale- Fiyat Teklifi Talebi- Müzakeresiz Teklif Talebi: Madde 45-47 arasında düzenlenmiştir.
- İki Aşamalı İhale-Diyaloglu Teklif Talebi-Ardışık Müzakere İçeren Teklif Talebi-Rekabetçi Müzakere-Tek Kaynaktan Tedarik: Madde 48-52 arasında düzenlenmiştir.

¹⁰⁰ Trepte, a.g.e. s.290.

¹⁰¹ Arrowsmith/Linarelli/Wallace (2000) a.g.e. s.332.

¹⁰² UNCITRAL Model Law Article 12/1 - “A procuring entity shall neither divide its procurement nor use a particular valuation method for estimating the value of procurement so as to limit competition among suppliers or contractors or otherwise avoid its obligations under this Law”.

- Elektronik Ters Açık Arttırmalar (Elektronik Eksiltmeler): Madde 53-57 arasında düzenlenmiştir.
- Çerçeve Anlaşma Prosedürleri: Madde 58-63 arasında düzenlenmiştir
- Uyuşmazlık İşlemleri: Madde 64-69 arasında düzenlenmiştir¹⁰³.

2.3. 1994 UNCITRAL Model Kanun Mal ve Yapım İşlerine İlişkin İhale Usulleri

1994 UNCITRAL Model Kanununda mal ve yapım işleri için üç ihale yöntemi belirlenmişti¹⁰⁴. Bunlar:

- Açık ihale,
- Daha az yapılandırılmış rekabetçi satın alma yöntemleri,
- Tek kaynaktan tedarik¹⁰⁵ şeklindeydi.

1994 UNCITRAL Model Kanununda hizmet alımları, mal ve inşaat alımlarından farklı bir şekilde düzenlenmiştir. 2011 yılı UNCITRAL Model Kanunu ise bu sınıflandırmayı değiştirmiş ve bütün alımlar için daha bütünsel bir yaklaşım belirlemiştir.

2.4. 2011 UNCITRAL Model Kanun İhale Usulleri

2011 UNCITRAL Model Kanunun 27. maddesinde ihale usulleri olarak şunlar sıralanmıştır:

- Açık ihale (Open Tendering) ,
- İki aşamalı ihale (Two Stage Tendering),
- Kısıtlı ihale (Restricted Tendering),
- Diyaloğlu teklif talebi (Request for Proposals with Dialogue),
- Müzakeresiz teklif talebi (Request for Proposal without Negotiations),
- Ardışık müzakere içeren teklif talebi (Request for Proposals with Consecutive Negotiations),
- Fiyat teklifi talebi (Request for Quotations),
- Rekabetçi müzakereler (Competitive Negotiations),
- Elektronik ters açık arttırmalar (Elektronik Eksiltmeler),
- Tek kaynaktan tedarik (Single Source Procurement).

¹⁰³ Bu sıralamanın çalışma kapsamında özel olarak belirtilmesinin sebebi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda benzer bir formülasyonu benimsemesinde kaynaklanmaktadır.

¹⁰⁴ Belirli durumlarda Model Kanun kapsamındaki hizmetler için de bu usuller kullanılmaktaydı.

¹⁰⁵ **Arrowsmith/Linarelli/Wallace** (2000) a.g.e. s.463.

Model Kanun bu yöntemlerin hepsinin ilgili devletin ulusal kanunlarında yer almasını şart olarak koşmaz. Üye devletlere yöntemler konusunda takdir yetkilerini kullanma hakkı vermektedir. Ancak, Model Kanuna ilişkin kılavuzda; açık ihalenin olağan yöntem olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bir kamu alım kanununun açık ihale dışında en azından şu üç alım usulünü içermesi gerektiği belirtilen bir başka husustur:

- Düşük meblağlar için basit satın alma usulü,
- Karmaşık alımlar için usul,
- Acil durum alımları için usul.

Model Kanun fiyat teklifi ile ardışık müzakere içeren teklif talebi yöntemlerinin düzenlenmesi zor ve karmaşık satın alma yöntemleri olduğunu belirtmiştir. Bu usuller diğer satın alma yöntemlerine oranla, daha az şeffaflık içermektedir. Kılavuzda kamu alımları konusunda ilk defa genel geçer düzenlemeler yapacak ülkeler için¹⁰⁶ bu yöntemler tavsiye edilmemektedir¹⁰⁷.

2.4.1. Açık İhale¹⁰⁸

Açık ihale¹⁰⁹, genel olarak, mevcut kamu alımıyla ilgili herhangi bir tedarikçinin teklif sunabileceği resmi ihaleyi içeren bir satın alma yöntemi olarak tanımlanmaktadır. Mallar, yapım işleri ve hizmetler için açık ihale esas usul olarak düzenlenmiştir. Diğer yöntemler sadece belli durumlarda kullanılabilirken, açık ihale olağan yöntem olarak nitelendirilir. Bu yöntemin esas usul olarak tercih edilmesinin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. En temelde; açık ihalenin kamu alımları sisteminin ana amaçlarından, şeffaflık ve rekabeti teşvik ettiği ve ulusal pazarların global olarak rekabet edilebilirliğine katkıda bulunacağı hususu yatmaktadır. Ayrıca açık ihale, kamunun parasıyla yaratılmış fırsatlara herkes için eşit erişim de sağlamaktadır.

Şartları sağlayan her bir isteklinin açık ihale usulünde teklif vermeleri ve o tekliflerin değerlendirmeye alınma olasılığı, başvurabilecek en çok sayıda isteklinin ihalelere katılmasına imkân sunar. Bu durum da satın almayı gerçekleştirecek kuruluşun piyasada

¹⁰⁶ **Khi. V. Thai**(2009) “*International Public Procurement: Concepts and Practices*”, International Handbook of Public Procurement, Thai, Public Administration and Public Policy/146, New York, CRC Press, s.7.

¹⁰⁷ **Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement** (2011) s.128.

¹⁰⁸ 1994 yılı Model Kanunda ihale olarak bahsedilen bu yöntem, 2011 Model Kanunda açık ihale olarak adlandırılmaktadır.

¹⁰⁹ Amerikan yazınında teklif verme olarak adlandırılır.bknz. **Arrowsmith** (2010) a.g.e. s.2.

faaliyet gösteren en iyi tedarikçiden yararlanma şansını arttırabilir. Dolayısıyla paranın karşılığının alınması olasılığı da yükselir.

Açık ihale yöntemi, tedarikçiler arasındaki rekabet ve diğer isteklileri yenme motivasyonunu arttırmasıyla, en iyi teklifin sunulmasına hizmet eder. Ayrıca açık ihale usulünün esas kullanım olmasına dair bir diğer sebep, açık ihalenin istekliler arasında gizli anlaşma yapılması olasılığını azaltmasıdır. İsteklilerin teklif vermeleri ile alakalı bir eliminasyon sürecinin bulunmaması (bazı durumlarda ihaleyi düzenleyen kamu kuruluşu isteklilerden gelen teklifleri sınırlandırmak için ön yeterlilik süreci kurgulayabilir.) bazı tedarikçiler lehine takdir yetkisinin kötüye kullanılması ihtimalini düşürmektedir¹¹⁰.

Açık ihale usulünün önemli özellikleri olarak şu hususlar¹¹¹ sıralanabilir:

- İhalenin tanıtımının yapıldığı bir kamu duyurusu (md. 33¹¹² ve md.18/2¹¹³),
- Ayrıntılı bir şartnamenin hazırlanmış olması,
- Tekliflerin sunulması için önceden belirlenmiş bir ihale tarih ve zamanı,
- Tekliflerin yazılı, imzalı, mühürlü bir zarf içinde verilmesi (md. 40/2¹¹⁴),
- Tekliflerin eşdeğer nitelikte elektronik biçimde verilmesi,
- İsteklilere ihalede hazır bulunma imkânı verilmesi (md. 42/2)¹¹⁵,
- İhalenin en iyi teklifi sunan istekliye verilmesi ve isteklilerle pazarlık yapma veya değişikliklere izin verme olasılığının bulunmaması (md. 44)¹¹⁶.

Açık ihalenin kamu alım sistemine kattığı birçok değer yanında eleştiriye açık yönleri de bulunmaktadır. Bu eleştirilerin başında tüm teklifleri değerlendirmenin yarattığı

¹¹⁰ **Arrowsmith/Linarelli/Wallace** (2000) a.g.e. s.721.

¹¹¹ **Arrowsmith, Sue/ Nicholas,C.** (2011) “*The UNCITRAL Model Law on Procurement: Past, Present and Future*” Arrowsmith, S/Anderson, R.D. (eds), The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform, Cambridge, Cambridge University Press s.26.

¹¹² **UNCITRAL Model Law** 33/1-2 “1. An invitation to tender in open tendering or two-stage tendering and an invitation to an electronic reverse auction under article 53 of this Law shall be published in the publication identified in the procurement regulations.

2. The invitation shall also be published internationally, so as to be widely accessible to international suppliers or contractors.

¹¹³ **UNCITRAL Model Law** 18/2 If the procuring entity engages in pre-qualification proceedings, it shall cause an invitation to pre-qualify to be published in the publication identified in the procurement regulations.

¹¹⁴ **UNCITRAL Model Law** 40/2 (a) A tender shall be presented in writing, signed and:

(i) If in paper form, in a sealed envelope; or

(ii) If in any other form, according to the requirements specified by the procuring entity in the solicitation documents, which shall ensure at least a similar degree of authenticity, security, integrity and confidentiality;”

¹¹⁵ **UNCITRAL Model Law** 42/ 2 “ All suppliers or contractors that have presented tenders, or their representatives, shall be permitted by the procuring entity to participate in the opening of tenders. “

¹¹⁶ **UNCITRAL Model Law** 44 “No negotiations shall take place between the procuring entity and a supplier or contractor with respect to a tender presented by the supplier or contractor. ”

maliyet unsuru gelmektedir. Açık ihale usulünün potansiyel sorun yaratabileceği bir diğer alan ise ilk eleştiriyiyle bağlantılıdır. Çok sayıda isteklinin tekliflerinin değerlendirilmesinden kaynaklı zaman kaybı tedarik sürecinin aksamasına sebep olabilir¹¹⁷.

Model Kanunun olağan kabul ettiği usulün açık ihale olduğunu belirtmiştik. Model Kanun diğer usullerin kullanılabileceği durumları tahdidi olarak sayıp sınırlamıştır. Buna ek olarak Model Kanun diğer usullerin kullanımını çeşitli ek kriterlere de bağlamıştır. Bunlar Model Kanunda sıralanmıştır. Bahsi geçen koşullar şu şekildedir:

- Farklı usullerin kullanımına ilişkin, idarenin bazı organlarının ek onayına ihtiyaç duyulması bu koşulların ilkidir. Bu kriter, prosedürlerin kasıtlı olarak kötüye kullanılmasını engellemek ve ihale sürecinin izlenmesi açısından önem teşkil etmektedir. Bu ek onay her usul için de uygulanmak zorunda değildir. Burada gerekçe, ek onayın getirebileceği ekstra maliyetlerden ve kamu alım süreçlerini aksatmasından kaçınmaktır. O yüzden Model Kanun bu tarz bir ek yöntemi düşünen ülkelerin bunu kendi ulusal düzenlemelerine koymaları gerektiğini belirtmiştir.

- Açık ihale dışındaki bir yöntemin tercih edilmesindeki ikinci kriter olarak, farklı usullerin tercih edilmesinin sebeplerinin ilan duyurusunda beyan edilmesinin gerekliliği söylenebilir¹¹⁸. Beyan zorunluluğundan kasıt, açık ihale dışındaki bir usulün kullanılmasını haklı çıkaracak sebeplerin neler olduğunun belirtilmesinin zorunluluğudur. Böyle bir koruma kasıtlı olarak kötüye kullanmanın önünde engel teşkil etmeyi amaçlamaktadır.

- Açık ihale dışındaki yöntemlerin kullanılmasındaki bir diğer koruma mekanizması olarak ise ilan şartının zorunluluğu söylenebilir. Açık ihale usulü tercih edilmese dahi Model Kanunun 34. maddesi mutlaka ihale ile ilgili bildirim yapılması gerektiğini düzenlemektedir¹¹⁹.

- Bir diğer kriter, diğer isteklilerin incelemesine açık bir mekanizmanın geliştirilmiş olmasının gerekliliğidir. 1994 Model Kanunda olmayan bu güvence, 2011 yılı Model Kanununa eklenmiştir.

¹¹⁷ Arrowsmith, Sue/ Nicholas,C. (2011) a.g.e. s.750.

¹¹⁸ UNCITRAL Model Law 28 “If the procuring entity uses a method of procurement other than open tendering, it shall include in the record required under article 25 of this Law a statement of the reasons and circumstances upon which it relied to justify the use of that method.”

¹¹⁹ UNCITRAL Model Law 34/5” the procuring entity shall cause a notice of the procurement to be published in the publication identified in the procurement regulations...”

• Model Kanun, açık ihale yerine farklı bir usulün kullanılmasının özel olarak düzenlendiği durumlarda, tedarikçiler arasındaki seçimin nasıl yapılacağına ilişkin kuralların da belirlenmesi gerektiğini ifade eder. Farklı bir usulün tercih edildiği durumlarda rekabeti maksimize edecek seçim kriterleri önemli bir güvence olarak ihdas edilmiştir.

Açık ihalenin, diğer satın alma yöntemlerinden, şeffaflık, tedarikçilerin fırsatlara eşit erişimi ve rekabet konularında daha üstün olduğu söylenebilir. Model Kanunda öngörülen istisnaların büyük bir çoğunluğu karmaşık satın almalara ilişkindir.

Açık ihale yönteminin uygulanabilirliği, sistemin diğer ilkeleri ile doğrudan ilintilidir. Bir kamu alım sisteminde dürüstlük, şeffaflık ve eşit muamele ilkesi ne kadar kurumsallaşmışsa açık ihale usulünün kullanım sıklığı da o kadar artacaktır. Bu durum da, diğer ihale usullerinin kullanımına olan ihtiyacı azaltacaktır.

2.4.2. İki Aşamalı İhale

İki aşamalı ihale, ihale sürecinin başında bir sözleşme için ayrıntılı şartnamelerin belirlenme imkânının olmadığı durumlarda kullanılan iki aşamalı bir resmi ihale usulüdür. Bu yöntemin kullanılmasının genel sebepleri Model Kanunun 30/1¹²⁰ maddesinde, yönteme ilişkin özel düzenlemeler Model Kanunun 48. maddesinde düzenlenmiştir.

Prosedür olarak olağan usullere benzeyen bu yöntemde isteklilerin sözleşmenin herhangi bir parçası hakkında fiyat belirlemeden teklif verdikleri ek bir aşama bulunmaktadır. Bu aşamadan sonra teklif veren firmalarla bir tartışma süreci başlatılır. Uygun olmadığı düşünülen özellikler kaldırılır. Bunlar içerisinde pahalı veya teknik olarak imkansız düzenlemeler olabileceği gibi gerçekçi olmayan çıktılar da söz konusu olabilir. Bu aşamadan sonra tartışma sürecindeki firmaların görüşlerinin de dikkate alındığı ortak bir şartname hazırlanır. Katılımcılar sonrasında ikinci aşamada ihale tekliflerini tamamlarlar.

¹²⁰ **UNCITRAL Model Law 30 1.** " A procuring entity may engage in procurement by means of two-stage tendering in accordance with article 48 of this Law where:

(a) The procuring entity assesses that discussions with suppliers or contractors are needed to refine aspects of the description of the subject matter of the procurement and to formulate them with the detail required under article 10 of this Law, and in order to allow the procuring entity to obtain the most satisfactory solution to its procurement needs; or

(b) Open tendering was engaged in but no tenders were presented or the procurement was cancelled by the procuring entity pursuant to paragraph 1 of article 19 of this Law and where, in the judgement of the procuring entity, engaging in new open-tendering proceedings or a procurement method under chapter IV of this Law would be unlikely to result in a procurement contract."

Açık ihale usulündeki ihale ilanı gibi genel kurallar bu usulde de geçerlidir. İki aşamalı ihale usulünün aşamaları şu şekilde sıralanabilir:

- İlk olarak ihalenin ilan edilmesi gerekir.
- Sonrasında ön tekliflerin bedelsiz olarak verilmesi aşaması bulunur.
- İhale üzerine isteklilerle tartışma yapıldıktan sonra ortak şartname hazırlanır.
- Açık ihale usulünde olduğu gibi revize teklifler sunularak süreç tamamlanır.

İki aşamalı ihalenin kullanımının kesin gerekçeleri olarak Model Kanun 30/1 maddesinde şu durumları belirtmiştir:

- İhtiyaç duyulan alımın geliştirilmesi, iyileştirilmesi için tedarikçilerle iletişime gereksinimin bulunduğu durumlar,
- Açık ihale prosedürünün uygulandığı ancak yöntemin başarısızlıkla sonuçlandığı durumlar.

İki aşamalı ihale genel olarak şu hizmetlerin alımında kullanılmaktadır:

- Gereksinimin teknik karakteri sebebiyle tedarikçi ile pazarlık yapılmasının gerekmesi, araştırma-deney-geliştirme amaçlı alımlar,
- Ulusal savunma ve ulusal güvenlikle ilgili alımlar,
- Yeterli düzeyde bir şartname hazırlanmadığı için daha önce başarısızlıkla sonuçlanmış ihale süreçleri¹²¹.

Bir kamu kurumunun belirli bir ihtiyacı için tam anlamıyla bir yol haritasına sahip olmadığı, piyasanın neler sunabileceğini bilmeye ihtiyaç duyduğu durumlarda bu yönteme başvurulduğu görülmektedir. Bunun dışında yüksek teknoloji içeren kamu alımlarında, özel nitelikteki tesis ve inşaatlarda da bu usule başvurulması söz konusudur. Bu yöntemde ihtiyacın teknik açıdan gelişmişliği ve karmaşıklığı nedeniyle isteklilerle müzakere ederek alımın gerçekleştirilmesi ekonomik verimliliğe katkı sağlamaktadır¹²².

¹²¹ **Arrowsmith, Sue** (2010) Public Procurement Regulation: An Introduction, Europe Aid Co Operation Office, Asia Link Materials, s.38.

¹²² **Nicholas, C.** (2009) A reform tool: The 2011 UNCITRAL model law on public procurement and its guide to enactment.

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ebrd.com/downloads/research/law/lit113c.pdf> s.e.t. 03.04.2022.

Bu yöntem; elektrik, su, telekomünikasyon gibi sektörlerde tedarik ve kurulum projelerinde de tercih edilmektedir. Hidroelektrik barajları, atık arıtma tesisleri, pompa istasyonları, jeneratörler ve kanalizasyon işleri bu yöntemin sıklıkla tercih edildiği projeler arasındadır. Ayrıca büyük yolcu uçakları veya gelişmiş bilgisayar ekipmanlarının alımı da bu usulün kullanıldığı projelerdendir¹²³.

Bu yöntemin kullanılması halinde çeşitli sıkıntıların ortaya çıkma olasılığı da bulunmaktadır. Yöntemin farklı çözümlerin ortaya çıkmasını kısıtlaması, rekabetin istenilen düzeyde yaratılmaması bu sıkıntılar arasındadır. Ayrıca isteklilerin önerilerini gizli tutmak istemeleri de kamu alımının verimini düşüren bir başka sebep olarak karşımızda bulunmaktadır¹²⁴.

Özetle, iki aşamalı ihale kapsamında yapılan müzakereler karmaşık kamu alımları için verimli bir yöntem olabilir. Ayrıca bir şartname hazırlanmasında zorluk çekilen alımlar için de iki aşamalı ihale bir usul olarak tercih edilebilir. Yapılan bu müzakereler kullanılabilir bir şartname oluşturulmasına hizmet ederek, tedarik sürecine katkıda bulunmaktadır.

2.4.3. Kısıtlı İhale¹²⁵

Kısıtlı ihale yöntemi Model Kanunun 29. maddesinde düzenlenmiş bir yöntem olarak karşımızda bulunmaktadır. Model Kanunun açık ihaleye ilişkin genel kuralları bu usul için de aynen uygulanır. Kısıtlı ihalenin açık ihaleden çeşitli farklılıkları bulunmaktadır:

- Bunlardan ilki; prosedürün kamuya duyurulması arasındaki farklılıktır.
- İkincisi ise alımı gerçekleştirecek kuruluşun, katılımı tüm isteklilere açmak yerine, seçilmiş nitelikli tedarikçilerle sınırlama imkânına sahip olmasıdır.

Bu sınırlamalar kısıtlı ihale usulünü daha az şeffaf hale getirmektedir.

¹²³ Yukins, C., & Nicholas, C. (2023) The UNCITRAL Model Law on Public Procurement: Potential Next Steps, The Elgar Companion to UNCITRAL, S.485 s.480-496.

¹²⁴ Arrowsmith, Sue (2004) a.g.e. s.33.

¹²⁵ 1994 UNCITRAL Model Kanunu kısıtlı ihale usulü ile Avrupa Birliği ihale direktifleri arasında bulunan Kısıtlı Prosedür usulleri birbiriyle karıştırılmamalıdır. İki yöntem arasında şeffaflık ve rekabet ilkeleri açısından farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklardan ilki Kısıtlı Prosedür usulünde kamuya duyuru yapılmasının zorunlu olmasıdır. Bu sayede istekli sayısında artış sağlanır. İsteklilerden hangilerinin davet edileceğine ilişkin objektif ve genel geçer kuralların hazırlanmasının zorunluluğu da bir diğer fark olarak bulunmaktadır. Takdir yetkisinin bu şekilde sınırlandırılması, kötüye kullanma yasağının tesis edilmesini de sağlar. **EU Public Procurement Law** (2010), Europe Aid Co-Operation Office, chapter 7 s.243.

Bu yöntem kullanılırken çeşitli gerekçelerin varlığı aranır:

- İhale konusunun yüksek düzeyde karmaşıklık içermesi veya özel nitelikte olması sebebiyle yalnızca sınırlı sayıda tedarikçinin bulunması sebeplerden biridir¹²⁶. Ancak bu sebepten kaynaklı kısıtlı ihale usulünün tercih edildiği durumda, alımı gerçekleştirecek kuruluş tüm tedarikçilerden teklif almalıdır.
- Çok sayıda teklifi incelemenin yaratacağı zaman ve değerlendirme maliyeti ile ihale değeri arasındaki orantısız ilişkinin bulunduğu durumlar diğer bir olasılık olarak düzenlenmiştir¹²⁷.

1994 UNCITRAL Model Kanunun bu usul için öngörmediği sınırlamalar 2011 yılı Model Kanun ile getirilmiştir. Devletlerin tamamen takdir yetkisi kapsamında bu yönetime başvurularının önüne geçecek bir mekanizma oluşturulmaya çalışılmıştır. Böylelikle bu yöntemin amacına uygun kullanılmasını sağlamak için bir izleme yöntemi oluşturulmuştur. 1994 yılındaki Model Kanunda bu yöntem kamuya duyurulmadan gerçekleştirildiği için çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Kamuya duyuru yapılmadan, tedarik pazarının büyüklüğünü bilmenin mümkün olamayacağı bu eleştirilerin başında gelmektedir. Ayrıca bu yöntem ciddi suistimallere sebebiyet verebileceği noktasında da eleştiriye tabi tutulmuştur¹²⁸.

Olası kötüye kullanmaların ve suistimallerin önüne geçebilmek için kısıtlı ihale yöntemi kullanılırken çeşitli kurallara da riayet edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu kurallar Model Kanunun 45. maddesinde belirtilmiştir. Bahsi geçen madde, kamu alımını gerçekleştirecek kuruluşun, madde 34/1¹²⁹ hükümlerine uygun olarak teklifleri alması gerektiğini düzenlemektedir. Teklifleri almak için ihalenin ilan edilmesi, açık ihaledeki ilan usulünden farklı bir amaca hizmet etmektedir. Burada ana amaç potansiyel tedarikçileri sürece katabilmektir.

¹²⁶ **UNCITRAL Model Law** 29/1(a)” *The subject matter of the procurement, by reason of its highly complex or specialized nature, is available only from a limited number of suppliers or contractors; or*”

¹²⁷ **UNCITRAL Model Law** 29/1(b) “*The time and cost required to examine and evaluate a large number of tenders would be disproportionate to the value of the subject matter of the procurement.*”

¹²⁸ **Arrowsmith** (2004) a.g.e. s.42.

¹²⁹ **UNCITRAL Model Law** 34/1.

“(a) *When the procuring entity engages in procurement by means of restricted tendering on the grounds specified in paragraph 1 (a) of article 29 of this Law, it shall solicit tenders from all suppliers and contractors from which the subject matter of the procurement is available;*

(b) *When the procuring entity engages in procurement by means of restricted tendering on the grounds specified in paragraph 1 (b) of article 29 of this Law, it shall select suppliers or contractors from which to solicit tenders in a non-discriminatory manner, and it shall select a sufficient number of suppliers or contractors to ensure effective competition.*”

Bu yöntemde sadece sınırlı sayıda isteklinin teklif vermesi istenmektedir. Bunu sağlayabilmek için sadece ilgili gereksinimi karşılama kapasitesine sahip isteklilerin ihaleye katılması arzu edilir. Ancak ilanlar açısından en büyük farklılık, kısıtlı ihalede uluslararası bildirim zorunluluğunun bulunmamasıdır. Ancak bu uluslararası bildirim yapılamayacağı anlamına da gelmez. Devletlerin takdir yetkisi de burada devreye girer. Verilen takdir yetkisi, ihalenin daha verimli bir şekilde sonuçlandırılabilmesini amaçlamaktadır.

Özetle, kısıtlı ihale kamu alımlarındaki çeşitli maliyetleri bertaraf etmek üzere ihdas edilmiş bir alım şeklidir. Bu ihaleye sınırlı sayıda isteklinin katılabilme imkânının olması devletleri ayrımcı olmayan şekilde alıcıyı seçme zorunluluğundan kurtarmaz.

En nitelikli isteklilerin ihaleye girebilmelerini sağlamak için, bir ön yeterlilik prosedürü kullanılabilir. Böylelikle kalifiye olmayan tedarikçilerin elemesi gerçekleştirilir. Bu husus Model Kanunun 18. maddesinde¹³⁰ düzenlenmiştir. Ön yeterlilik prosedüründen sonra dahi idare katılacaklar arasında seçim yaparak, kısıtlama uygulayabilir. Bu hiç şüphesiz ki bu yöntemin daha fazla takdir yetkisi içerdiği anlamına gelir.

Bu yöntemin temel riskleri olarak; şeffaflığın istenilen düzeyde sağlanamaması, potansiyel rekabetin olası darlığı ve ihalelere kimin davet edileceğini belirlemedeki nesnel olmayan kriterler kullanılması sıralanabilir. Bu bağlamda Model Kanun devletlere kendi iç hukuklarında daha ayrıntılı düzenlemeler yapmalarını tavsiye etmektedir¹³¹.

¹³⁰ **UNCITRAL MODEL LAW 18** “*The procuring entity may engage in pre-qualification proceedings with a view to identifying, prior to solicitation, suppliers and contractors that are qualified.*

... If the procuring entity engages in pre-qualification proceedings, it shall cause an invitation to pre-qualify to be published in the publication identified in the procurement regulations. Unless decided otherwise by the procuring entity in the circumstances referred to in paragraph 4 of article 33 of this Law, the invitation to pre-qualify shall also be published internationally, so as to be widely accessible to international suppliers or contractors.

... The procuring entity shall take a decision with respect to the qualifications of each supplier or contractor presenting an application to pre-qualify. In reaching that decision, the procuring entity shall apply only the criteria and procedures set out in the invitation to pre-qualify and in the pre-qualification documents.

... The procuring entity shall promptly notify each supplier or contractor presenting an application to pre-qualify whether or not it has been pre-qualified. It shall also make available to any person, upon request, the names of all suppliers or contractors that have been pre-qualified.

... The procuring entity shall promptly communicate to each supplier or contractor that has not been pre-qualified the reasons therefor.”

¹³¹ Model Kanunda bulunan kısıtlı ihale usulü Avrupa Birliği Direktiflerinde de bulunan bir usuldür. 1994 Model Kanunda bulunan kısıtlı ihale modeli Avrupa Birliği Direktiflerindeki kısıtlı ihale usulünden ilan şartı bulunmaması dolayısıyla ayrılmaktaydı. Bu da belirtildiği üzere genel olarak piyasanın satın alma yeterliliği hakkında bilgi sahibi olma imkânını ortadan kaldırmaktaydı. 2011 Model Kanunda ise bu farklılık ortadan kaldırılmış böylece daha iyi kamu alımları için sağlıklı bir hukuki düzenleme ihdas edilmiştir. Avrupa Birliğindeki kısıtlı ihalenin Model Kanundan ayrılan bir diğer yönü daha bulunmaktadır. Avrupa Birliğinde kısıtlı ihale kavramı bir ön değerlendirme sonrasındaki tüm isteklilerin davet edilebildiği bir süreci ve ön

2.4.4. Diyaloglu Teklif Talebi

Diyaloglu teklif talebi, çeşitli sebeplerle kamu alımında zorluk çekilen durumlar için kullanılabilecek bir alım usulüdür. Bu yöntem özellikle araştırma ve geliştirme sözleşmelerinde kullanılmaktadır.

Bu usul farklı tedarikçilerden farklı çözümler aramak amacıyla oluşturulmuştur. Ana amacı bir teknik şartname hazırlanmasına hizmet etmek değildir. Esas olarak genel bir ihtiyaç beyanı belirlenmesini amaçlar. İsteklilerin farklı çözümlerini birbirleriyle karşılaştırma imkânı yaratır. Bu hangi teklifin daha iyi olduğunun belirlenmesinde etkili bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu usule ilişkin koşullar Model Kanunun 30 (2) maddesinde¹³², yöntemin uygulanması kuralları ise 49. maddesinde¹³³ düzenlenmiştir. Bu yöntem ilk defa 2011 Model Kanun ile

yeterlilik sonrası sadece bazı nitelikli tedarikçilerin davet edildiği usulleri içermekteyken, Model Kanunda bu zorunlu bir düzenleme olarak bulunmamaktadır. **EU Public Procurement Law** a.g.e. s.244.

¹³² **UNCITRAL Model Law 30** “[Subject to approval by the [name of the organ designated by the enacting State to issue the approval]],5 a procuring entity may engage in procurement by means of request for proposals with dialogue in accordance with article 49 of this Law where:

(a) It is not feasible for the procuring entity to formulate a detailed description of the subject matter of the procurement in accordance with article 10 of this Law, and the procuring entity assesses that dialogue with suppliers or contractors is needed to obtain the most satisfactory solution to its procurement needs;

(b) The procuring entity seeks to enter into a contract for the purpose of research, experiment, study or development, except where the contract includes the production of items in quantities sufficient to establish their commercial viability or to recover research and development costs;

(c) The procuring entity determines that the selected method is the most appropriate method of procurement for the protection of essential security interests of the State; or

(d) Open tendering was engaged in but no tenders were presented or the procurement was cancelled by the procuring entity pursuant to paragraph 1 of article 19 of this Law and where, in the judgement of the procuring entity, engaging in new open-tendering proceedings or a procurement method under chapter IV of this Law would be unlikely to result in a procurement contract.”

¹³³ **UNCITRAL Model Law 49** “The procuring entity shall solicit proposals by causing an invitation to participate in the request-for-proposals-with-dialogue proceedings to be published in accordance with paragraph 1 of article 35 of this Law, unless an exception provided for in that article applies. for proposals; ...For the purpose of limiting the number of suppliers or contractors from which to request proposals, the procuring entity may engage in pre-selection proceedings.

... The procuring entity shall examine all proposals received against the established minimum requirements and shall reject each proposal that fails to meet these minimum requirements on the ground that it is non-responsive

...The procuring entity shall invite each supplier or contractor that presented a responsive proposal, within any applicable maximum, to participate in the dialogue. The procuring entity shall ensure that the number of suppliers or contractors invited to participate in the dialogue, which shall be at least three, if possible, is sufficient to ensure effective competition.

...Following the dialogue, the procuring entity shall request all suppliers or contractors remaining in the proceedings to present a best and final offer with respect to all aspects of their proposals. The request shall be in writing and shall specify the manner, place and deadline for presenting best and final offers.

...The successful offer shall be the offer that best meets the needs of the procuring entity as determined in accordance with the criteria and procedure for evaluating the proposals set out in the request for proposals.”

düzenlenmiştir¹³⁴. 1994 Model Kanunda lafzi olarak bu yöntem yer almamakla birlikte, “Teklif Talebi” ismiyle benzer bir yöntem bulunmaktaydı. 1994 yılı Model Kanun şartnameleri formüle etmenin zor olduğu durumlarda bu yöntemi kullanmaktaydı¹³⁵.

Diyaloglu teklif talebinin uygulanabilmesi için daha yüksek bir makamın onayı gerekmektedir. Bu ek koşul aşırı ve kötü niyetli kullanımlarının önüne geçebilmek için 2011 Model Kanun kapsamında geliştirilmiştir. Bu geliştirme kapsamında iki yeni düzenleme yapılmıştır:

- Diğer tedarikçilere seçilen yöntem ile ilgili itiraz hakkı verilmesi,
- İhalenin ilanının yayınlanma zorunluluğu.

Yöntemin özel kullanılma sebepleri ise şunlardır:

- Kamu alımını gerçekleştirecek kuruluşun, kamu alımını formüle etmesinin mümkün olmamasından dolayı isteklilerle diyaloga ihtiyaç duyulması,
- Diyalog kapsamında yapılan tartışmalar aracılığı ile öneri sayısını artırıp en iyi kamu alımının gerçekleştirilebileceği durumlar.

Bu yöntemin karşımıza çıkabileceği başlıca alım türleri de aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- Bilişim ve bulut depolama hizmetleri,
- Eğitim tesislerinin tasarlanması,
- Kamu politikalarının etkilerinin ölçülmesi için alınacak danışmanlık hizmetleri,
- Olimpik ve benzeri spor tesislerinin inşası.
- Açık ihalenin başarısız olduğu durumlar,
- Araştırma geliştirme alımları; bir prototip ürün veya hizmetin araştırılması, geliştirilmesi ve bilişim teknolojilerine yönelik alımlar,
- Güvenlik çıkarlarının korunması ve savunma sektöründeki kamu alımları¹³⁶.

¹³⁴ Diyaloglu teklif talebi, ileride detaylı anlatılacak Avrupa Birliği ihale direktiflerindeki rekabetçi diyalog yöntemi ile benzerlikler taşımaktadır.

¹³⁵ **UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services(1994)** s.21. <chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ml-procure.pdf> s.e.t.11.11.2022.

¹³⁶ **Arrowsmith, Sue** (2010) Public Procurement Regulation: An Introduction, Europe Aid Co Operation Office, Asia Link Materials, s.43

Diyaloglu teklif talebinin aşamaları:

- Kamu alımının kamuya açıklanması,
- Çeşitli projeler için sınırlı sayıda istekli seçimi,
- Tekliflerin sunulması,
- Teklif değerlendirmesi sonrası ön seçim,
- Katılımcı sayısını azaltma,
- Teklifler üzerine diyalog seçimi,
- En iyi teklifin seçimi, şeklinde sıralanabilir.

Diyaloglu teklif talebine getirilebilecek en büyük eleştiri, satın alımı gerçekleştirecek kamu kurum ve kuruluşlarına geniş bir takdir hakkı vermesidir. Ayrıca kapsamlı bir planlama ve yöntem konusunda yetenekli satın alım görevlileri gibi prosedürel ihtiyaçlar da bulunmaktadır¹³⁷. Sıralanan sebeplerden kaynaklı, bu yöntem kamu alımlarıyla ilgili ilk defa düzenleme yapmayı planlayan ülkelere tavsiye edilmemektedir. Bu devletlere kamu alımları için başka usulleri tercih etmeleri tavsiye edilmektedir.

2.4.5. Müzakeresiz Teklif Talebi

Müzakeresiz teklif talebi 2011 yılı Model Kanunu ile getirilmiş yöntemlerden biridir. Müzakeresiz teklif yöntemi nispeten standart nitelikteki satın almalara - hizmetler de dahil olmak üzere – yönelik ve karmaşık nitelikte olmayan kamu alımlarına uygulanmaktadır. Benzer bir yöntem Model Kanunun bir önceki versiyonunda da yer almaktadır. Model Kanunun 29/3. maddesinde¹³⁸ de belirtildiği üzere, bu yöntem tedarikçi firmaların finansal durumlarının dikkate alınması gerektiği durumlarda kullanılmaktadır.

Müzakeresiz teklif talebi daha çok yönetim danışmanlığı gibi hizmetlerin alımı için kullanılmaktadır. Bu usul diğer yöntemlerin daha rekabetçi veya şeffaf bir seçim sağlayamayacağı durumlarda tercih edilmelidir. Bununla birlikte çalışma kapsamında anlatılan diyaloglu teklif talebi ile müzakeresiz teklif talebi arasında hiyerarşik açıdan bir astlık veya üstlük ilişkisi olduğu söylenemez.

¹³⁷ Arrowsmith, Sue (2010) a.g.e. s.40.

¹³⁸ UNCITRAL Model Law 29/3 “The procuring entity may engage in procurement by means of request for proposals without negotiation in accordance with article 47 of this Law where the procuring entity needs to consider the financial aspects of proposals separately and only after completion of examination and evaluation of the technical, quality and performance characteristics of the proposals.”

Müzakeresiz teklif talebinin aşamaları şu şekilde sıralanabilir:

- İstisnaları olmakla birlikte genel olarak ihalenin ilanı,
- Bazı alımlarda sınırlı sayıda tedarikçinin seçimi,
- Tekliflerin sunulması ve iki zarf prosedürü kullanılarak en iyi teklifin seçimi.

Sözleşmenin ilanı diğer ihale yöntemleri ile aynıdır. Bir başka ifadeyle istisna kapsamında olmadığı müddetçe tedarikçi kuruluşun ihaleyi halka duyurması gerekmektedir. Ancak ihtiyaç duyulan alıma ilişkin pazarın dar ve isteklilerin sınırlı olduğu durumlarda doğrudan talep etme imkânı da bulunmaktadır. Böyle bir istisna öngülmesinin yegâne sebebi sürecin uzamasından kaynaklı ekstra maliyetlerden idareyi kurtarabilmektir.

Bu yöntemde diyaloglu teklif talebinin aksine ön seçim işlemleri için herhangi bir yöntem öngörülmemiştir. Teklifler alındıktan sonra tedarikçi kuruluş mali ve teknik yönleri ayrı analiz etmektedir. İki zarflı sistem bu aşamada devreye girmektedir. Teknik ve mali açıdan ayrı zarflar sunularak süreç yürütülmektedir. Bu yöntem gereği istekliler iki farklı teklif hazırlamak zorundadır. Bu tekliflerden biri alıma ilişkin mali hususları, diğeri ise teknik usulleri düzenlemektedir. Bu teklifler Model Kanunun 49/4 maddesinde de belirtildiği üzere teklife ilişkin kalite ve performans özelliklerini içerecek şekilde hazırlanmalıdır¹³⁹.

2.4.6. Ardışık Müzakereler İçeren Teklif Talebi

Ardışık müzakereler içeren teklif talebi, temel olarak yasal danışmanlıklar gibi fikri hizmetlerin satın alınmasına yönelik bir alım usulüdür. Bu usul potansiyel alıcılarla tekrarlanan müzakereler yapılmasını içerir. Müzakereler başarılı olduğu takdirde bir sonraki aşamaya geçilir.

Bu usulde müzakereler, Model Kanunun 30/3 maddesinde¹⁴⁰ de belirtildiği üzere, teklifin mali yönleri tamamlandıktan sonra kalite ve teknik yönleri için gerçekleştirilir. Bu yönü itibarıyla müzakeresiz teklif talebi usulü ile de benzerlikler göstermektedir.

¹³⁹ **UNCITRAL Model Law** 49/4 “... that pays the price, if any, charged for the request for proposals. The price that the procuring entity may charge for the request for proposals shall reflect only the cost of providing it to suppliers or contractors. “

¹⁴⁰ **UNCITRAL Model Law** 30/3 “A procuring entity may engage in procurement by means of request for proposals with consecutive negotiations in accordance with article 50 of this Law where the procuring entity needs to consider the financial aspects of proposals separately and only after completion of examination and

Bu usulde kamu alımına ilişkin fiyat kısmı için değil fiyat dışı unsurların belirlenmesi için müzakereler gerçekleştirilmektedir. Fiyat dışı unsurların verimlilik açısından önem arz ettiği durumlarda bu usule başvurulmaktadır. Belirtildiği üzere danışmanlık ve reklam hizmetleri, usulün başvurulduğu başlıca alanlardır.

Ardışık müzakereler içeren teklif talebinin aşamaları olarak şunlar sıralabilir:

- Kamu alımının ilanı ve halka duyurulması,
- Bazı alımlar için sınırlı sayıda tedarikçi den teklif alınması,
- Tekliflerin fiyat dışı unsurlar temel alınarak sıralanması,
- Fiyat dışı unsurlarda anlaşmaya varmak için en iyi yeterliliğe sahip tedarikçi ile müzakereler yapılması,
- Fiyat dışı unsurlarda anlaşılabilmesi halinde sıralamada bir sonraki tedarikçi ile müzakerelere başlanması.

Müzakerelerde tedarikçilerden fiyat dışı unsurlardaki üstünlüklerini gerekçelendirmeleri ve yeterliliklerini belgelendirmeleri istenebilir. Model Kanunun 50/6¹⁴¹ hükmünde de belirtildiği üzere müzakereler sonucunda anlaşılabilmesi durumunda, tekrardan başlama imkânı bulunmamaktadır. Müzakerelere süre sınırı koymak ve geri dönme imkânının olmaması, tedarikçinin ilgili alımda tek başına olduğunu bildiği durumlarda ihtimal olarak yetersiz teklif vermesine sebebiyet verebilir.

2.4.7. Fiyat Teklifi Talebi¹⁴²

Fiyat teklifi talebi, düşük değerli, basit kamu alımları için başvuru lan bir usuldür. Resmi ihale usulü kullanmanın maliyetlerinin ihalenin faydasına ağır bastığı durumlarda bu yöntem tercih edilir.

evaluation of the technical, quality and performance characteristics of the proposals, and it assesses that consecutive negotiations with suppliers or contractors are needed in order to ensure that the financial terms and conditions of the procurement contract are acceptable to the procuring entity.”

¹⁴¹ **UNCITRAL Model Law 50/6** “The procuring entity may not reopen negotiations with any supplier or contractor with which it has terminated negotiations.”

¹⁴² **UNCITRAL Model Law 46** “... Each supplier or contractor from which a quotation is requested shall be informed whether any elements other than the charges for the subject matter of the procurement itself, such as any applicable transportation and insurance charges, customs duties and taxes, are to be included in the price. Each supplier or contractor is permitted to give only one price quotation and is not permitted to change its quotation. No negotiations shall take place between the procuring entity and a supplier or contractor with respect to a quotation presented by the supplier or contractor.

Model Kanun bu usulün, kamu alımı yapacak kuruluş için özel olarak üretilmeyen, yerleşik bir piyasası bulunan mal veya hizmetler için kullanılabileceğini belirtmiştir¹⁴³. Bu usulün kullanılabilmesi için ihalenin belli eşik değerlerin altında olması gerekmektedir.

Kamu kuruluşlarının bu yöntemle başvurabilmesi için belirlenen eşikler, şeffaflık ve rekabet ilkesi ile ihalenin prosedürel maliyetleri arasındaki denge gözetilerek hazırlanmalıdır. Farklı satın alma türleri ve farklı satın alma birimleri için farklı eşikler tespit edilebilme imkânı da bulunmaktadır.

Bu yöntemde iki aşamalı ihalede olduğu gibi öncelikle ihalenin uluslararası tirajı fazla olan bir medya organında yayımlanarak kamuya duyurulması zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak, iki aşamalı ihaleden farklı olarak, kamu alımını gerçekleştirecek kuruluş, ekonomiklik veya verimlilik sebeplerinden dolayı duyurudan vazgeçebilir. Bu, açık ihale veya iki aşamalı ihaleye oranla şeffaflık ve rekabet ilkelerinin etkin bir şekilde işleminin önünde engel teşkil edebilir. Bununla birlikte tekliflerin sınırlılığı orantısız prosedür maliyetlerinden kaçınılmasını sağlar.

Bu usulde kamu alımını gerçekleştirecek kuruluş, teklif sahiplerinden tedariki nasıl gerçekleştirecekleri ve teknik yeterlilikleri konusunda bilgi talep edebilir. Satın alan kuruluş en az 3 istekliden olmak şartıyla mümkün olan en fazla sayıda istekliden teklif almalıdır. Alımı gerçekleştirecek kamu kuruluşu isteklilerle görüşme gerçekleştirip, tekliflerin revizyonu talebinde bulunabilir. Tüm istekliler için önceden belirlenmiş tek bir şartname içeren usullerin aksine bu yöntemde her bir istekli kendi özgün metnini hazırlayarak teklifte bulunabilir. Bu isteklilerin tekliflerinin değerlendirilmesini daha zor ve subjektif kriterlere bağımlı hale getirebilir.

Bu usulde, sınırlı sayıda isteklinin söz konusu olduğu diğer alım yöntemlerinde olduğu gibi isteklilerin nasıl belirleneceğine ilişkin detaylı düzenlemeler bulunmamaktadır. Her isteklinin yalnızca tek bir fiyat verme hakkı bulunmaktadır. Bu teklifler üzerinde değişiklik ve müzakere yapılamaz.

The successful quotation shall be the lowest-priced quotation meeting the needs of the procuring entity as set out in the request for quotations."

¹⁴³ **UNCITRAL Model Law 29/2** "A procuring entity may engage in procurement by means of a request for quotations in accordance with article 46 of this Law for the procurement of readily available goods or services that are not specially produced or provided to the particular description of the procuring entity and for which there is an established market, so long as the estimated value of the procurement contract is less than the threshold amount set out in the procurement regulations."

Teklif talebi yönteminin aşamaları şu şekilde sıralanabilir:

- İhalenin duyurulması,
- En az 3 isteklinin belirlenmesi,
- Tekliflerin sunulması,
- Tekliflerin değerlendirilmesi,
- Tekliflerin tartışılması,
- En iyi ve nihai tekliflerin sunulması.

Bu usul için özel bir denetim mekanizmasının kurulması elzemdir. Özellikle kamu alımını parçalara bölerek kötüye kullanımı önlemek için gerekli kontrol mekanizmalarının oluşturulması gerekir. Ayrıca her düşük değerli mal alımı için bu yöntemin kullanılmasının da önüne geçilmelidir. Çünkü ihale kamu alımının değeri ne kadar düşük olursa olsun her zaman için en iyi tedarik yöntemidir. Tekrarlanan kamu alımları için de bu yöntemden ziyade çerçeve anlaşmalarının kullanılması Model Kanunun ruhuna daha uygun bir yaklaşımdır.

2.4.8. Rekabetçi Müzakere

Rekabetçi müzakere usulü sınırlı kamu alımlarında uygulanan bir yöntem olarak Model Kanunda bulunmaktadır. 1994 yılındaki Model Kanunda rekabetçi müzakere usulü, şartname usullerinin formüle edilmesinin mümkün olmadığı, sınırlı durumlarda ve ihalenin çeşitli sebeplerden başarısız olduğu, savunma ve güvenlik, araştırma, geliştirme konulu alımlar için kullanılmaktaydı¹⁴⁴. Özellikle gelişmekte olan ülkelere kredi sağlayan kalkınma bankaları tarafından önerilen bir yöntem olarak dizayn edilmişti¹⁴⁵.

2011 yılı Model Kanunda da bu yöntem 30/4 hükümlerinde belirtildiği üzere; ihale konusuna doğal afet, kamu güvenliği¹⁴⁶ veya benzeri sebeplerden dolayı acil ihtiyaç olması ve diğer herhangi bir rekabetçi yöntemin uygulanmadığı durumlarda uygulanmaktadır. Kamu alımı için zamanın kısıtlı olması da bu usulün tercih edilmesi için diğer bir sebeptir. Bu usulde kamu alımından önce genel bir ihale ilanına gerek bulunmamaktadır. Müzakereler

¹⁴⁴ Arrowsmith, Sue/ Nicholas,C. (2011) a.g.e. s.44.

¹⁴⁵ 1994 yılı Model Kanunda, Rekabetçi Müzakere, genel olarak acil durumlarda kullanılan bir usuldü ve bu acil durumun işletme tarafından öngörülemeyecek nitelikte olması gerekiyordu. Doğal afet ve benzeri mücbir sebeplerden dolayı diğer usullerin kullanılamadığı durumlarda başvuru bir yöntem olarak kullanılmaktaydı.

¹⁴⁶ Sayılan durumlar için çerçeve anlaşmalardan da yararlanılabildiğini belirtmek gerekmektedir.

için yeterli sayıda firma seçildikten sonra müzakere aşaması başlar. Son ve en iyi teklifin sunulması ile süreç tamamlanır.

Sayılan durumlar tek kaynaktan tedarik usulünün de sebepleri olarak sıralanabilir. Ancak tek kaynaktan tedarik yönteminden en büyük farkı, ona göre daha rekabetçi ve şeffaf bir usul olmasıdır.

Acil durumlarda kullanılan bir alım usulü olmasından dolayı, anlaşılır bir şekilde, bu yöntemde ilan şartı bulunmamaktadır. Ayrıca Model Kanun bu usulde, müzakereler için önceden sınırları çizilmiş bir yöntem de önermemiştir. Sadece Model Kanunun 51/3¹⁴⁷ hükümlerinde belirtildiği üzere sürecin en iyi teklifle nihai olarak sonuçlandırılması gibi genel bir hedef belirtilmiştir.

Rekabetçi müzakere yönteminin aşamaları şu şekilde sıralanabilir:

- İlan şartı bulunmaması,
- Müzakere için yeterli sayıda firma seçimi,
- Müzakere aşaması,
- En iyi ve nihai tekliflerin sunulması.

Müzakereli alım yöntemlerini genel olarak analiz edecek olursak; tekrardan vurgulamak gerekir ki, bu usuller projelerin daha karmaşık alımları içerdiği tedariklerde kullanılmalıdır. İçinde müzakere usulünü barındıran; iki aşamalı ihale, diyalog yoluyla teklif talebi ve rekabetçi müzakere gibi daha esnek satın alma yöntemleri kompleks alımlarda paranın değerinin daha iyi alınmasını sağlayacaktır.

Müzakere içeren yöntemlerin kendi içinde çeşitli dezavantajları da bulunmaktadır. Bunlardan ilki, teklif sahibinin en iyi teklifini ilk turda vermesine engel olmasıdır. Diğer, teklif sahiplerine baskı yapılması olasılığı, sonuncusu ise müzakerelerin yolsuzluklara kapı açma olasılığıdır. Tedarik eden kuruluşlar belirli isteklileri kayırmak için takdir yetkisini kötüye kullanabilir¹⁴⁸.

¹⁴⁷ UNCITRAL Model Law 51/3 “Following completion of negotiations, the procuring entity shall request all suppliers or contractors remaining in the proceedings to present, by a specified date, a best and final offer with respect to all aspects of their proposals.”

¹⁴⁸ Arrowsmith, Sue (2010) a.g.e s.41.

Bu olumsuz olasılıklara karşılık müzakereler aracılığıyla:

- İhalelerde olası değişikliklerden kaynaklı teklifte düzeltmelere olanak sağlaması,
- İsteklinin teklifini uyarlamasına imkân sunması,
- Karmaşık ve kompleks alımlar gerektiren projelerde belirsizliklerin giderilmesi gibi gelişmeler de kaydedilebilmektedir.

2.4.9. Elektronik Ters Açık Arttırmalar (Elektronik Eksiltmeler)

Elektronik ters açık arttırmalar yönteminde ihale kuruluşunun açık artırmanın kullanımı için dayandığı nedenler ve koşullar hakkında bir beyan zorunluluğu bulunmaktadır. Elektronik ters açık arttırma yöntemine idare en baştan karar verebileceği gibi, bir ön incelemenin akabinde de bu yöntemi tercih edebilir¹⁴⁹.

Elektronik ters açık arttırma usulü ikinci aşaması yarışma içeren çerçeve anlaşmalarda da kullanılan bir yöntemdir¹⁵⁰. Bu yöntem kamu alımlarının daha hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. İvedi alım süreçleri ile itiraz edilebilecek konuların sayısının ve karmaşıklığının sınırlı olduğu durumlar, elektronik ters açık arttırmanın uygulandığı en önemli konu başlıkları olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.4.10. Tek Kaynaktan Tedarik¹⁵¹

Kamu alımlarında diğer bir usul herhangi bir rekabeti gerektirmeyen tek kaynaktan tedarik yöntemidir. Bu yönetime doğrudan temin adı da verilmektedir. Bu yöntemi uygulamanın; rekabet, şeffaflık ve eşit muamele ilkelerinden önemli ölçüde ayrılma sonucunu getirdiği aşikârdır.

¹⁴⁹ **UNCITRAL Model Law 53/4** “Where the electronic reverse auction has been preceded by an examination or evaluation of initial bids, the procuring entity shall promptly after the completion of the examination or evaluation of initial bids”

¹⁵⁰ **UNCITRAL Model Law 54-** “Where an electronic reverse auction is to be used as a phase preceding the award of the procurement contract in a procurement method, as appropriate, or in a framework agreement procedure with second-stage competition, the procuring entity shall notify suppliers or contractors when first soliciting their participation in the procurement proceedings that an auction will be held, and shall provide, in addition to other information required to be included under provisions of this Law.”

¹⁵¹ **UNCITRAL Model Law 52** “The procuring entity shall engage in negotiations with the supplier or contractor from which a proposal or price quotation is solicited unless such negotiations are not feasible in the circumstances of the procurement concerned.”

Model Kanun bu yöntemin sadece şu gibi durumlarda uygulanabileceğini belirtmiştir:

- İlgili kamu alımının sadece tek bir tedarikçiden temin edildiği durumlar,
- İhtiyaç duyulan mal ve hizmet üzerinde tedarikçinin tekeli,
- İlgili kamu alımına duyulan aciliyet,
- Bir doğal afet sonrası ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin alımı,
- Son dönemlerde tercih edilmese de araştırma ve geliştirme alımları,
- Savunmaya ilişkin kamu alımlarıyla ilgili olarak, ulusal güvenlik açısından hassas alımlar,
- Çeşitli sosyo ekonomik gelişim politikaları¹⁵².

1994 yılı Model Kanun ile 2011 yılı Model Kanundaki tek kaynaktan tedarik usulünü kıyasladığımızda, benzer nitelikler taşımakla birlikte, 2011 yılı Model Kanununda özellikle savunma ve güvenlikle ilgili konularda devletlerin takdir yetkisinin kısıtlandığı görülmektedir¹⁵³. Ayrıca araştırma ve geliştirme alımları için de bu yöntemden ziyade rekabetçi yöntemlerin kullanılması tavsiye edilmektedir. Tek kaynaktan tedarik mümkün olduğunca kamu alımlarında son tercih olarak kullanılmalıdır. Bir doğal afet durumunda dahi idareler öncelikle rekabetçi usulleri tercih etmelidir.

Tek kaynaktan tedarik usulünde öncelikle tek bir tedarikçiden fiyat teklifi istenir. Alım bahsi geçen fiyat üzerinden gerçekleştirilir. Model Kanunda tedarikçilerin niteliklerine ilişkin ise herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Tek kaynaktan tedarik usulünde alımdan önce ilan zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kuralın tek istisnası Model Kanunun 34/6 maddesinde¹⁵⁴ belirtildiği üzere doğal afet durumlarıdır. Doğal afet durumlarından kaynaklı alımlarda ilan zorunluluğu bulunmamaktadır.

Tek kaynaktan tedarik yöntemlerinin kötüye kullanımını kontrol etmek için diğer uluslararası düzenlemelerde çeşitli denetim mekanizmaları veya tamamlayıcı nitelikte

¹⁵² Sosyo ekonomik amaçlı tek kaynaktan tedarik kullanımı ile kastedilen, bir şehirdeki işgücünün büyük bir çoğunluğunu istihdam eden bir kuruluş için yapılan alımlar gibi tedariklerdir.

¹⁵³ Arrowsmith, Sue (2010) s.44.

¹⁵⁴ UNCITRAL Model Law 34/6 – “The requirements of paragraph 5 of this article shall not apply in cases of urgent need as referred to in paragraphs 4 (a), 4 (b) and 5 (b) of article 30 of this Law.”

kurallar geliştirilmiştir¹⁵⁵. Bu düzenlemeler ile kamu alımlarına ilişkin genel rekabet ve şeffaflık ilkelerin bu yöntemde de uygulanabilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

2.5. UNCITRAL Model Kanun İhale Prosedürü

UNCITRAL Model Kanun ihale süreçlerine ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bazı hususlar sıralamıştır. Bunlar:

- Şartnamede net bir ürün tarifinin olmaması: Şartnamenin, spesifik bir ticari marka veya isme, patente veya tasarıma atıfta bulunmaması gerekmektedir. Belli bir patent veya tasarıma sahip bir ürüne ihtiyaç duyulduğunda dahi tedarikçiler tarafından önerilen muadili niteliğindeki ürünler de kabul edilmelidir. Bu kural herhangi bir gereksinim için geniş bir rekabeti sağlamayı amaçlamaktadır¹⁵⁶.

- Standartlaştırılmış özelliklere sahip bir terminoloji kullanılması gerekliliği¹⁵⁷: Konunun; teknik, kalite ve performans özelliklerini ortaya çıkaracak nitelikte formüle edilmesi gerekmektedir. Bu sayede potansiyel tedarikçiler için şartnamelerin mümkün olduğunca kolay ve anlaşılır hale getirilmesi hedeflenmektedir.

¹⁵⁵ Bu yöntem Avrupa Birliği Kamu İhale Hukukunda bulunmaktadır. Avrupa Birliği Kamu İhale Hukuku uyarınca bu tarz tedarik usullerinde dahi yayım zorunluluğu bulunmaktadır. Genel bir kural olarak ihale ilanının yayınlanması gerekliliğini ihlal ederek sonuçlandırılan sözleşmeler geçersiz olarak kabul edilir. Bunun istisnası, üye devletlerin 30 günlük itiraz süresini beklemek kaydıyla, ilan olmadan ihale düzenleme sebeplerini belirten bir sözleşme imzalama niyetlerine ilişkin bildirim yayınlamalarıdır. Daha detaylı bilgi için lütfen bkz. **EU Public Procurement Law** (2010), Europe Aid Co-Operation Office, Chapter 6, s.164.

¹⁵⁶ “Dava Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Adalet Divanı nezdinde açılmıştır. Bahsi geçen davada Hollanda’daki bir hava tedarik ve bakım istasyonları için yetkili bilgisayar programının alımı ihalesinde belli bir ürüne doğrudan atıfta bulunulduğu sonucuna varılmıştır. İstasyonlarda kullanılan bilgisayarları bağlamak için kullanılan UNIX isimli işletim sisteminin TFEU’nun 34. Maddesini ihlal ettiği iddiasıyla dava açılmıştır. İthal ürünlere karşı yapılan doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın yerli ürünler lehine haksız rekabet yarattığı vurgulanarak, bunun da genel olarak rekabet ilkesine zarar getirdiği davada vurgulanmıştır. Olayda UNIX işletim sistemi odaklı kamu alımının yerli ürünler lehine doğrudan ayrımcılık yapmamasına rağmen, özel olarak isminin zikredilmesini ihlal olarak kabul etmiştir. Bunun yerine belli bir endüstri standartında eşdeğer ürünlerin de referan olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.”

UNIX case: Case C-359/93, Commission v Netherlands ("UNIX") [1995] E.C.R. I-157.

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0359&from=EN> s.e.t. 10.01.2022

¹⁵⁷ **UNCITRAL Model Law** 10/5

“(a) Standardized features, requirements, symbols and terminology relating to the technical, quality and performance characteristics of the subject matter of the procurement shall be used, where available, in formulating the description of the subject matter of the procurement to be included in the pre-qualification or pre-selection documents, if any, and in the solicitation documents;

(b) Due regard shall be had for the use of standardized trade terms and standardized conditions, where available, in formulating the terms and conditions of the procurement and the procurement contract or the framework agreement to be entered into in the procurement proceedings, and in formulating other relevant aspects of the pre-qualification or pre-selection documents, if any, and solicitation documents”

• Vatandaşlık temelli kısıtlamaların yasaklanması¹⁵⁸: Uyuğa bağlı engellerin eşit muamele ilkesine zarar getireceği vurgulanmıştır.

• Katılım için ulusal sertifikasyonlarda ısrar edilmesi yerine çeşitli evrensel kriterler veya uygunluk testleri aracılığıyla katılımın belirlenmesi gerektiği de düzenlenen bir başka kriterdir¹⁵⁹.

Tedarik eden kuruluşların yukarıdaki taslak hazırlama kurallarına uyması önemlidir. Bu kurallara uyulmaması, satın alma işlemini geciktirebilir.

Kamu alımlarında paranın değeri kavramının karşılığının daha iyi alınabilmesi için dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, ilan sürecidir. Yeterli tanıtımın yapılması geniş rekabetin sağlanmasına yardımcı olacağı gibi aynı zamanda daha etkili bir izleme sistemi de sağlar. İlanlar, Model Kanunda belirtildiği üzere, genel bir kural olarak resmi dilde verilir¹⁶⁰. İkinci bir seçenek ise hem yerel dillerde hem de yaygın olarak kullanılan uluslararası dillerde ilanın verilmesidir. Bu ilanların tirajı yüksek mecralarda verilmesinin gerekliliği de yine Model Kanunda belirtilen hükümler arasındadır. Bu kuralın istisnası olarak Model Kanunda iki farklı durumdan bahsedilmiştir. Bu durumlardan ilki, katılımcıların yerel tedarikçilerle sınırlandırıldığı durumlar, ikincisi ise tedarik eden kamu kurumunun yalnızca yerel tedarikçilerin muhtemel istekli olacağını düşündüğü durumlardır.

Hangi firmaların ihaleye başvurabileceklerinin belirlenmesi de iyi bir tedarik süreci için önem arz etmektedir. Bu husus Model Kanunda yeterlilik başlığı altında düzenlenmiştir. Yeterlilik terimi ile kastedilen, kamu ihaleleri için taşınması gereken asgari niteliklerdir. Yeterlilik koşulları üç alt başlıkta incelenebilir. Bunlar¹⁶¹:

¹⁵⁸ **UNCITRAL Model Law 10/3** “The description of the subject matter of the procurement may include specifications, plans, drawings, designs, requirements, testing and test methods, packaging, marking or labelling or conformity certification, and symbols and terminology.”

¹⁵⁹ Bahsi geçen davada Dundalk Kentsel Bölge Konseyi tarafından verilen bir su şebekesi inşaatı projesi ilanında kullanılacak borular için İrlanda ulusal standardına uygun olması şartının, sadece İrlandalı tek bir firma tarafından karşılanmasının TFEU'nun 34. Maddesini ihlal ettiği kararını vermiştir.

Case 45/87, Commission v Ireland [1988] ECR 4929 (“Dundalk” case)

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61987CO0045(01)&from=IT> s.e.t. 15.01.2022.

¹⁶⁰ **UNCITRAL Model Law 33/4** “The procuring entity shall not be required to cause the invitation to be published in accordance with paragraph 2 of this article in domestic procurement and in procurement proceedings where the procuring entity decides, in view of the low value of the subject matter of the procurement, that only domestic suppliers or contractors are likely to be interested in presenting submissions”.

¹⁶¹ **Georgopoulos, Aris, Hoekman Bernard, Mavroidis, C. Petros** (2017) The Internationalization of Government Procurement Regulation, Birleşik Krallık, OUP Oxford, s.94.

• Finansal koşullar: Firmanın finansal sözleşmeyi ifa etmek ve yasal yükümlülüklerini yerine getirmek için gerekli kaynaklara sahip olması¹⁶².

• Teknik koşullar: Firmanın personel, araç, gereç gibi yeterli niteliklere sahip olması¹⁶³.

• Sosyal, endüstriyel ve çevresel koşullar: Dezavantajlı gruplara gerekli desteğin sağlanmasını içermektedir.

Model Kanunun yeterlilik kriterlerinin yanında 9/2 maddesinde ise firmaların taşıması gereken ihtiyari kriterleri sıralamıştır. Bu kriterler:

- Gerekli mesleki, teknik, çevresel, donanımına sahip olmaları,
- Finansal kaynaklar ve fiziksel tesisler konusunda yeterlilik sahibi olmaları,
- İlgili devletin geçerli etik ve diğer standartlarını karşılamaları,
- Yasal kapasite,
- İflas etmemiş, iflas veya tasfiye sürecinde olmadıklarını ispatlamaları,
- Vergi ve sosyal güvenlik alanındaki sorumluluklarını yerine getirmiş olmaları,
- Kendilerinin, yöneticilerinin veya görevlilerinin herhangi bir suçtan hüküm giymemiş olmaları şeklinde sıralanabilir.

Bu kriterlerden herhangi birini taşımayan tedarikçilerin kamu alımlarından uzaklaştırılmaları veya diskalifiye edilmeleri Model Kanun tarafından tedarik makamlarına tanınan bir hak olarak bahsi geçen maddede karşımıza çıkmaktadır.

İhalenin tatbiki Model Kanunun düzenlediği bir başka konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Genel kabul edilmiş yöntem olan açık ihale usulünde, tekliflerin tüm katılımcıların huzurunda açılması gerekmektedir. Bu suiistimali önlemek amacıyla getirilmiş bir mekanizmadır. İlgili husus Model Kanunun 42. maddesinde¹⁶⁴ düzenlenmiştir. Madde ; *“Tekliflerin, talep belgelerinde belirtilen tarihte açılmaları öngörülmüştür. Teklif*

¹⁶² Bu kriter ile, firmanın finansal kaynakları, yıllık cirosu gibi hususlarının incelenmesi kastedilmektedir. Her kamu alımında detaylı inceleme yapılması, süre ve finansal açıdan maliyetli olma riski taşımaktadır. Özellikle küçük ölçekli ihalelerde, finansal kanıtların sadece sözleşmeyi kazananın istenmesi bu maliyeti azaltmaktadır.

¹⁶³ Bu kriter ile, firmanın tecrübesini tespit etmek için, geçmiş dönem benzer işlerinin analiz edilmesi gerekmektedir.

¹⁶⁴ **UNCITRAL Model Law 42** “Tenders shall be opened at the time specified in the solicitation documents as the deadline for presenting tenders. They shall be opened at the place and in accordance with the manner and procedures specified in the solicitation documents.”

veren tüm istekliler veya yükleniciler veya bunların temsilcileri, sürece katılma hakkına sahiptirler.” şeklinde hükümler içermektedir.

Model Kanunun 14. maddesi¹⁶⁵ uyarınca, ihale belgeleri için kesin bir son tarihin idare tarafından belirlenmesi ve ilgililere bildirilmesi gerekmektedir. Bu bilgilerin isteklilere yeterli süre tanıyarak başvuru talep belgelerinde belirli bir tarih ve saat olarak belirtilmesi gerektiği de ayrıca düzenlenmiştir. Belirtilen süreler işin niteliğine göre farklılık gösterebilir.

Özellikle gereksinimlerde değişiklikler olduğu takdirde, uzatma yapılabileceği, ilgili maddede belirtilen bir diğer husustur. Tedarik eden kuruluşun taleplerinde bir değişme olması durumunda isteklilere talep edilen değişikliği dikkate alabilmeleri için makul süre uzatımı da sağlanabilir. Ayrıca Model Kanun idarelere bu konuda takdir yetkisi de tanıyarak kendi belirleyecekleri meşru sebeplerin varlığı halinde tarihi uzatma yetkisi de vermiştir¹⁶⁶.

Prosedüre ilişkin değinilmesi gereken son husus, Model Kanunun ihale süreçlerindeki muğlaklıkları gidermeye ilişkin getirdiği mekanizmalardır. İdarelerin ihale süreçlerinde muğlak olarak gördükleri hususlarla ilgili, firmalardan açıklama talep etme imkânları bulunmaktadır. Ayrıca Model Kanun satın alma kuruluşlarına yardımcı olmak için tekliflerin açıklığa kavuşturulmasını isteme ve değerlendirme yetkisini de düzenlemiştir.

Özetlemek gerekirse, Model Kanun ihale süreçleri hususunda detaylı düzenlemeler yapmıştır. İhaleye konu isteklerin belirlenmesinde, süreçlerin yürütülmesinde, tedarikçilerin seçilmesi gibi hususların düzenlenmesinde süreci yönetecek kurumların kolaylıkla planlama yapmasına ve düzenli bir prosedür oluşturmaya olanak sağlamıştır. Bu anlamda, devletlerin Model Kanun düzenlemelerini, kendi iç hukuklarına uyumlaştırmaları kamu alım süreçlerinin verimliliğinin artmasına katkı sağlayacaktır.

¹⁶⁵**UNCITRAL Model Law 14** “The procuring entity shall not be required to cause the invitation to be published in accordance with paragraph 2 of this article in domestic procurement and in procurement proceedings where the procuring entity decides, in view of the low value of the subject matter of the procurement, that only domestic suppliers or contractors are likely to be interested in presenting submissions.”

¹⁶⁶**UNCITRAL Model Law 15/3** “If as a result of a clarification or modification issued in accordance with this article, the information published when first soliciting the participation of suppliers or contractors in the procurement proceedings becomes materially inaccurate, the procuring entity shall cause the amended information to be published in the same manner and place in which the original information was published and shall extend the deadline for presentation of submissions as provided for in paragraph 3 of article 14 of this Law.”

2.6. En Avantajlı Teklifin Alınması

İhale sürecinin, önceki bölümlerde de anlatıldığı üzere, birçok kurala bağlanmış olmasının çok temel sebepleri vardır. Bunlar:

- Şeffaflığı etkin kılarak, süreçlerde takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek,
 - Satın alma görevlilerinin sahip olduğu takdir yetkisini sınırlamak,
 - Uygulanabilir kuralların izlenebilmesini ve uygulanabilmesini sağlamak.
- Kamu alımını gerçekleştirecek kuruluşları kötü muhakemelere karşı korumak,
- Tedarikçilerin ihtiyaçlarını ve önceliklerini gözeterek, gereksinimlerini karşılamak için mümkün olan en iyi tekliflerin sunulmasını sağlamak.

Bir kamu alım sistemi satın alma konusunda oldukça katı düzenlemeleri benimseyerek, takdir yetkisini tamamen ortadan kaldırmayı ya da olabildiğince sınırlamayı hedefleyebilir. Ancak, bir kamu alım sisteminin hem öngörülebilirliği yüksek kurallar içermesi hem de uygulayıcılara inisiyatif kullanma yetkisi vermesi de mümkündür.

Genel olarak ihale sisteminin temel amacı en düşük fiyatlı ve en avantajlı teklifi alabilmektir. Bu kapsamda; fiyat ve diğer faktörlerin en iyi kombinasyonunun sağlanması amaçlanmaktadır. İdareler uygulanacak fiyat dışı kriterlerin seçilmesi ve bunların uygulanma şekli konusunda takdir yetkisine sahiptir. Fiyat dışı kriterler kavramı ile kastedilen Model Kanunun 11. maddesinde belirtilen; malların veya yapım işlerinin kullanım, yıpranma ve tamirat maliyetleri, teslimat süreleri,veya hizmet sunumu gibi hususlardır.

UNCITRAL Model Kanun, ihalelerde fiyat dışı kriterlere izin verirken, bazı sınırlamalar da getirmektedir. Model Kanunun 11/4 maddesinde de belirtildiği üzere estetik kriterler dışındaki tüm bu kriterlerin; objektif, ölçülebilir ve parasal olması gerekmektedir¹⁶⁷.

¹⁶⁷ **UNCITRAL Model Law 11/4** *To the extent practicable, all non-price evaluation criteria shall be objective, quantifiable and expressed in monetary terms.*

2.7. Satın Almanın İptali

İhale kuralları satın almaların iptali için özel hükümler getirmiştir. İptal süreçleri bazı durumlardan dolayı ortaya çıkabilir. Bu durumlar:

- İlgili kamu alımına hiçbir teklif verilmemesi,
- İsteklilerin kendi aralarında gizli anlaşmalar yapmaları,
- Yasadışı ihale kriterlerinin varlığı olarak sıralanabilir.

İhale süreçlerinin iptalindeki artışlar, isteklilerin güvenini zedeleme ve gelecekteki potansiyel tedarikçilerin katılımlarını caydırma ihtimali barındırır. Bu yüzden sadece iyi bir sebep olduğunda bu prosedürü hayata geçirmek gerekir.

Model Kanun iptale ilişkin süreci 19. maddede düzenlemiştir¹⁶⁸. Buna göre tedarik eden işletme iptal kararını derhal bildirme yükümlülüğüne sahiptir. Bu husus isteklilerin itiraz etme hakları açısından önem arz etmektedir. 1994 Model Kanunu ihale iptali kararlarında daha yüksek bir organın onayını ararken, 2011 Model Kanunda bu şart kaldırılmıştır. Bu husus Kanunun genelinde tedarikçi idareye tanınan geniş takdir yetkisinin bir yansıması olarak da kabul edilebilir.

Model Kanun ihalelerin iptali durumunda genel olarak isteklilere bir tazminat ödenmesini öngörmemektedir. Dolayısıyla idareleri herhangi bir yükümlülük altına sokmaz. Bunun istisnası olarak Kanunun 19/3 maddesindeki idarenin sorumsuz davranışları gösterilebilir¹⁶⁹.

2.8. Çerçeve Anlaşmalar

Çerçeve anlaşmalar Model Kanunun 32. maddesinde düzenlenmiş olup, belirli bir süre boyunca tekrar eden periyodik alımlarda kullanılmaktadır. Satın alma kuruluşlarının başvuru

¹⁶⁸ **UNCITRAL Model Law 19/1** “ The procuring entity may cancel the procurement at any time prior to the acceptance of the successful submission and, after the successful submission is accepted, under the circumstances referred to in paragraph 8 of article 22 of this Law. The procuring entity shall not open any tenders or proposals after taking a decision to cancel the procurement. ”

¹⁶⁹ **UNCITRAL Model Law 19/3**” Unless the cancellation of the procurement is a consequence of irresponsible or dilatory conduct on the part of the procuring entity, the procuring entity shall incur no liability, solely by virtue of its invoking paragraph 1 of this article, towards suppliers or contractors that have presented submissions. ”

yapabilecek nitelikte firmalardan sınırlı sayıda belirlediklerini sözleşme için davet ettikleri bir yöntemdir.

Çerçeve anlaşmalar genel olarak benzer deneyime sahip firmalar ile akdedilir. Bu yöntem her tür kamu alımı için geçerli değildir. Zaman ve maliyet unsurlarında tasarruf yapabilmek adına kullanılan bir yöntemdir.

Çerçeve anlaşmalar hazırlanırken çeşitli kriterlere dikkat edilmesi gerekir. Bu kriterler:

- Firmaların belirlenmesinde keyfilğin önüne geçecek bir puanlama sistemi belirlenerek, aynı türde ölçütlerin kullanılması,
- Farklı sektör alımları için farklı ölçekte firmaların belirlenmesi,
- Küçük işletmeleri teşvik etme gibi farklı motivasyonları hayata geçirmek için çeşitli ödül politikaları,
- Ayrımcılığı önlemeye yönelik politikalar özelinde liste hazırlanması,
- Firmaların seçiminde döngüsel veya rastgele seçim yöntemleri kullanılması,
- Spesifik projeler için en iyi teklifi verebilecek firmanın belirlenmesidir.

2.9. İhale Süreçleri İçin Denetim Mekanizmaları

İhale süreçlerinde denetim mekanizması kavramı ile isteklilerin ihale süreçleriyle ilgili resmi şikâyetlerde bulunabilmelerine olanak sağlayan mekanizmalar kastedilir. Bu tarz düzeltme mekanizmaları Model Kanunda itiraz davaları başlığı altında kategorileştirilir. Denetim mekanizmaları, düzenleyici kuralların izlenmesini sağladığı için şeffaflık kavramının önemli bir yönünü oluşturur.

2011 Model Kanun devletlerin kendi geleneklerini ve tercihlerini yansıtan önemli derecede esneklikler sergilemekle birlikte, harmoniyi sağlayabilmek için yüksek asgari standartlar da barındırmaktadır. Bu husus denetim mekanizmalarının ihdası noktasında da geçerlidir. Model kanun devletlere genel bir denetim mekanizması çerçevesi belirleyerek, mekanizmaların oluşturulmasında devletlerin kendi iç denetim araçlarını oluşturmalarını amaçlamaktadır.

Denetim mekanizmalarında ilk aşama ilgili itirazların idare tarafından incelendiği idari denetim sistemidir. İdari mekanizmaların yanında, ilgili itirazların yargısal makamlar

tarafından incelenmesi diğer bir aşamadır. Model Kanun bu aşamaları mutlaka kurulması gereken sistemler olarak ilgili hükümetlere tavsiye etmektedir. Bu denetim süreçleri ilgili devletlerin esnekliğini kısmen de olsa kısıtlayan bir mahiyettedir.

Düzeltilme ve denetleme mekanizmalarında olmazsa olmaz koşul, itirazları inceleyecek mercilerin bağımsızlığı hususudur. Bu kuruluş bir mahkeme, veya yarı yargısal karma egemen bir yapı olabilir.

Özetle, Model Kanun 64. maddesinde de belirtildiği üzere, itirazların incelenmesine ilişkin 3 farklı yöntem kurgulanmıştır¹⁷⁰:

- Tedarikçi kuruluşun şikâyeti incelemesi,
- Bağımsız bir kurumun incelemesi,
- Bir mahkeme aracılığıyla uyuşmazlığın çözümü.

İlgili idarenin incelemesi uyuşmazlıkların çözümünde, diğer yöntemlere nazaran daha hızlı sonuç vermesi yönüyle ayrılmaktadır. Maliyeti de yine diğer yöntemlere göre daha düşüktür. Uyuşmazlıkların düzeltici yöntemlerle erken çözümü tazminat miktarını da azaltacaktır.

Bu usul Model Kanunda ilgili devletlere kurulması gereken zorunlu bir yöntem olarak sunulmamıştır. Uygulamada yaygın olan esas denetleme mekanizması, bağımsız tedarik üst kuruluşlarının yaptığı denetimdir. Bağımsızlıktan kastedilen, özellikle siyasi makamlardan etkilenmemesidir.

Uyuşmazlıkların çözümünde bir yargı organının yetkili olması, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi kapsamında da tavsiye edilen bir yöntemdir. Yargısal nitelikteki yapıların etkili bir sistem kurma yolunda önemli mekanizmalar olduğu Model Kanun tarafından da vurgulanmaktadır.

Kamu alımları ile ilgili uyuşmazlıklarda kimlerin itiraz hakkına sahip olduğu hususu Model Kanunda düzenlenen bir başka husustur. Model Kanunda, mağdur olanların veya zarar görme potansiyeli taşıyanların itiraz hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Model

¹⁷⁰ **UNCITRAL Model Law 64/2** *Challenge proceedings may be made by way of [an application for reconsideration to the procuring entity under article 66 of this Law, an application for review to the [name of the independent body] under article 67 of this Law or an application or appeal to the [name of the court or courts]].*

Kanun bu itirazların mümkün olduğunca ihale sürecinin tamamlanmasından önce yapılmasını tavsiye etmektedir. Bunu sağlayabilmek için zaman sınırları bir araç olarak düzenlemede yer almaktadır.

2.10. Tedarik Sürecine İlişkin Yaptırımlar

Bir kamu alımı sürecinin dava konusu edilmesi halinde, dava devam ederken alım sürecine devam edilip edilmeyeceği önemli bir sorudur. Sözleşmenin askıya alınmaması halinde ve alımın zamanında sonuçlandırılması meseleyi ortadan kaldırır. Ancak sözleşmenin askıya alınması projelerin aksamasına neden olacağından, idareye ve kamu hizmetlerinden yararlananlara zarar verebilir.

Model Kanun dava konusu uyuşmazlıkların yargılama süreçlerinin hızlı olmasını tavsiye etmektedir. Çünkü kamu alımının uzunca bir süre askıda kalmasının telafisi güç zararlara yol açma potansiyeli de bulunmaktadır.

Tedarik eden kuruluş bünyesinde inceleme mekanizması kurulmasının sebebi, ilgili kuruma kararlarını yeniden gözden geçirme imkânının sağlamaktır. Bu husus Model Kanunun 66/5 maddesinde de belirtilmiştir¹⁷¹. İlgili maddede bu durum “*tedarikçi, kabul ettiği bir başvuru hakkında karar verirken, alınan herhangi bir kararı veya eylemi iptal edebilir, düzeltebilir, değiştirebilir veya onaylayabilir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

İdare dışı bağımsız organın önüne gelen uyuşmazlıklar ile ilgili seçenekler ise Model Kanunun 67. maddesinde sıralanmıştır. Buna göre başlıca kararlar:

- Satın alan işletmenin hareket etmesini, karar almasını veya prosedür izlemesini yasaklamak,
- Tedarik eden kuruluşun sözleşmede yer almayan bir eylemini veya kararını tamamen veya kısmen iptal etmek,
- Tedarik eden kuruluş tarafından hükümlere uygun olmayan bir kararın gözden geçirilmesi,
- Satın alan kuruluşun bir kararını onaylamak,
- Bir satın alma sözleşmesinin veya çerçeve sözleşmenin verilmesini iptal etmek,

¹⁷¹ **UNCITRAL Model Law 66/5** “In taking its decision on an application that it has entertained, the procuring entity may overturn, correct, vary or uphold any decision or action taken in the procurement proceedings to which the application relates.”

- Tedarik işlemlerinin sonlandırılmasına karar vermek,
- Başvuruyu reddetmek,
- Tazminat ödenmesini talep etmek şeklinde sıralanmıştır.

2.11. Bilgi Verme Yükümlülüğü

İdeal bir kamu alım sisteminde ilgili taraflar belirli kararlar konusunda bilgi alma hakkına sahip olmalıdır. Bu bir kamu alım sisteminde şeffaflık ilkesinin önemli bir unsuru olarak kabul edilir. 1994 Model Kanunu bilgi alma yükümlülükleri konusunda düzenlemeler içermezken, 2011 Model Kanun bu konuyu özel olarak düzenlemiştir. Kanunda, tedarikçilerin ihaleye davet edilmemelerinin nedenleri hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlayacak düzenlemeler bulunur.

Bu düzenlemeler şu konularda katkı sağlamak için ihdas edilmiştir:

- Düzgün işleyen bir tedarik sistemine olan güveni artırmak,
- Sonraki satın almalarda tedarikçilerin tekliflerini iyileştirmelerine yardımcı olmak.

Ayrıca, bilgi verme yükümlülüğü kapsamında bu düzenlemeler içerisinde ihaleyi kazananın ve sözleşme bedelinin derhal yayınlanması hükmü de bulunmaktadır¹⁷².

3. Avrupa Birliği Kamu Alım Süreci

Avrupa Birliği'nin Avrupa kıtası nezdinde refah yaratmak ve barışı egemen kılmak için kullandığı temel araç, ticarete zarar veren kısıtlamaları ortadan kaldıracak serbest piyasa mekanizmalarıdır. Bu sayede tek bir pazar yaratılmaya çalışmaktadır. Bu amaç, üye ülkeler arasındaki ekonomik ortaklığın düşmanlık riskini azaltacağı varsayımına dayanmaktadır. Avrupa Birliği ihale rejiminin oluşturulmasındaki yegâne sebep de budur. Üye ülkeler arasındaki serbest ticaret sisteminin kurulmasının, ülkelerin faydalarını maksimize edeceğinden hareketle, her devletin karşılaştırmalı üstünlüğe sahip olduğu alanlarda

¹⁷² **UNCITRAL Model Law -67** “Notwithstanding subparagraph (b) (i) of this paragraph, a supplier or contractor may request the [name of the independent body] to entertain an application for review filed after the expiry of the standstill period, but not later than ... working days [the enacting State specifies the period] after the entry into force of the procurement contract or the framework agreement [or a decision to cancel the procurement], on the ground that the application raises significant public interest considerations. The [name of the independent body] may entertain the application where it is satisfied that significant public interest considerations so justify. The decision of the [name of the independent body] and the reasons therefor shall promptly be communicated to the supplier or contractor concerned;”

ihhtislaşarak kaynaklarını en verimli şekilde kullanacağı ve kıta düzeyinde zenginliğin artmasına katkı sağlayacağı d ř n lmektedir¹⁷³.

3.1. Avrupa Birliği Kamu Alımları Politikasının Amaçları

Avrupa Birliği kamu alımları politikasının ana amacı belirtildiği üzere, kamu harcamalarının etkinliğini arttırmak ve tek pazara ulaşılmasını desteklemektir. Tamamlayıcı amaçlar ise:

- Çevrenin korunması,
- Daha yüksek kaynak ve enerji verimliliği,
- Kaliteli kamu hizmetleri sunumu,
- İklim değişikliğiyle mücadele,
- Yenilikçilik ve sosyal politikaları teşvik etme,
- Yolsuzluk ve adam kayırmacılığı  nleme,
- Mali kaynakların etkin kullanımı için en iyi koşulları sağlama olarak sıralanabilir.

Bu amaçlardan hareketle, Avrupa Birliğinde kamu alımları politikasının yol gösterici ilkeleri; rekabet, ayrımcılık yapmama, şeffaflık ve tarafsızlık olarak belirlenmiřtir¹⁷⁴.

Ülkelerin korumacı politikalar izlemelerinin kendi içerisinde hem faydaları hem de zararları bulunmaktadır. Korumacı ekonomi politikaları istihdam yaratılması ve yerel firmalara k rın aktarılması konusunda faydalar sağlar. Ancak bunun yanında firmaların araştırma ve geliştirme motivasyonlarını zedeleyerek, ilgili mal veya hizmetin kalitesini olumsuz yönde de etkileyebilir. Bu da tüketicilerin ucuz olmayan ve kalitesiz ürünler kullanmalarına yol açabilir. Uzmanlaşma politikaları ise firmalara korumacı yöntemlerden sıyrılıp, ölçek ekonomilerini daha verimli kullanmalarını sağlayarak, mallarını daha büyük pazarlara sunabilme imkânı verir¹⁷⁵. Avrupa Birliğinin yegâne amacı da serbest ticareti etkin kılarak, sağlıklı ekonomik yapılar oluşturabilmektir.

¹⁷³ **Allain, Y** (2006) “*The new European Directives on Public Procurement: Change or Continuity?*” Public Contracts Law Journal C:35 S:119 s. 517-536.

¹⁷⁴ **Arrowsmith, Sue** (2010) Eu Public Procurement Law: An Introduction, Europe Aid Co Operation Office, Asia Link Materials, s.44.

¹⁷⁵ **Trepte, P.A.** (2007) Public Procurement in the European Union, Oxford University Press, s.29.

Avrupa Birliğinde serbest ticaretin etkinliğine zarar verecek nitelikteki politikalara örnek olarak şu uygulamalar verilebilir:

- Karşılaştırmalı üstünlüğe sahip olmayan endüstrinin korunması: Hükümetler ulusal firmaları koruyabilmek için karşılaştırmalı üstünlüğe sahip olmamasına rağmen ayrımcı alımlar gerçekleştirebilirler. Bu tür politikalar kamu alımlarındaki paranın değeri kavramını karşılamayabilir. Ticaret üzerindeki makro etkileri incelendiğinde ise, korumacı alanlarda bir servet transferine sebep olması da ihtimal dahilindedir. Korunmak istenen firmalara ödenen yüksek maliyetler verimlilik üzerinde de olumsuz etkiler yaratmaktadır. Bu tarz tercihlerin ana sebebi ekonomik olmaktan çok siyasidir¹⁷⁶.

- Potansiyel olarak rekabetçi endüstrilerin korunması: Potansiyel olarak rekabet edebilecek nitelikte ancak çeşitli piyasa kusurlarından dolayı gelişemeyen ulusal endüstrilerin korunması serbest ticaret anlayışına zarar veren bir başka uygulamadır. Bu yöneme gelişmekte olan ülkelerde daha sık rastlanır. Aslında bu yöntemler başarılı şekilde uygulandıkları takdirde, ekonomik açıdan fayda da sağlayabilir. Ancak başarı oranı genel olarak düşüktür. Ayrıca devletlerin verdiği kredi garantileri, mali yardımlar gibi mali sübvansiyonlar göz önünde bulundurulduğunda alternatif maliyetler oldukça yüksektir¹⁷⁷.

- Sosyal ve çevresel hedeflere destek: Devlet alımlarının, serbest ticarete oranla daha başarısız olarak nitelendirilmesindeki sebeplerden bir diğeri, toplumda pozitif ayrımcılık politikaları kapsamında değerlendirilebilecek kadınlar, engelliler, etnik gruplar gibi kesimler için bir araç olarak kullanılmasıdır. Bu hedefler ilgili grupların desteklenebilmesi için kamu alımlarındaki bazı ilkelerin bir kenara bırakılmasını gerektirebilir. Bu tür avantajlar yaratılması ulusal rekabeti dışlayıcı bir fonksiyona sahiptir. Bunların sosyal faydalar veya bölgesel eşitliğin sağlanması faydalarıyla ikame edildiği varsayılır. Ayrıca sosyal faydalar ile ticaretin yararları arasında meşru bir denge kurmak da oldukça zordur¹⁷⁸.

- Ulusal güvenlik: Savunma sektörü diğer kamu hizmetlerinden ayrılan bir niteliğe sahiptir. Savunma sektörlerindeki ulusal güvenlik risklerinden dolayı, korumacılık

¹⁷⁶ Allain, a.g.e. s.529.

¹⁷⁷ MD. Hebly (2007) European Public Procurement: History of the ‘Classic’ Directive 2004/18/EC London, Kluwer Law International, s.24.

¹⁷⁸ Arrowsmith, Sue (1998) “Legal Techniques for Implementing Directives: a Case Study of Public Procurement”, in Lawmaking in the European Union, P. Craig and C. Harlow eds., London, Kluwer Law International s.491.

uygulanması anlaşılabilir bir argümandır. Bu politikaların izlenmesinden kaynaklı oluşabilecek olumsuz etkiler öngörülebilirdir¹⁷⁹.

- Yolsuzluk ve iltimas: Rüşvet, kişisel çıkar, siyasi çıkar gibi sebeplerle bazı firmalarla sözleşme yapılması kamu alımlarında rastlanabilecek bir olgudur.

- Ticari rekabetin yokluğu: Piyasadaki herhangi bir ticari ilişkiden farklı olarak, kamu alımlarında ticari rekabetin istenilen düzeyde olmaması, isteklilerin kendilerini geliştirme motivasyonlarında ve inovatif olmalarında engel teşkil eder¹⁸⁰.

- Şeffaflığın olmaması: Şeffaflık ilkesinin eksikliği rekabete zarar veren bir durum yaratır. İsteklilerin gerekli bilgilere sahip olmaması uluslararası ticaretin gelişiminin önünde bir engeldir. Satın alma ve ihale prosedürleri hakkında tüm katılımcılar aynı fırsatlara sahip olmalıdır. Bilgi asimetrisinin önüne geçebilmek amacıyla, kamudaki bürokratik süreçler özel sektöre göre daha fazla olabilir. Bu karmaşık prosedürlerin olumsuz etkilerinin azaltılması ancak ortak bir mevzuatın yaratılmasıyla gerçekleştirilebilir. Bu sağlanmadığı ve isteklilere hukuki güvenceler verilmediği takdirde katılımcılar kamu alımlarına katılmaktan imtina edebilir¹⁸¹.

- Yetersiz satın alma prosedürleri: Kamu alım prosedürlerinin yetersiz bir şekilde ihdas edilmesi de istenilen alım sürecinin önündeki bir başka engeldir. Karar alma süreçlerinin uzun tutulduğu ve süreçlerde gecikmeler yaşanan durumlar verimsiz alımlara örnek teşkil eder¹⁸².

Avrupa Birliği kamu alım düzenlemeleri aracılığıyla serbest ticaretin önündeki tüm bu engellerin kaldırılmasını amaçlamaktadır. Bu aksaklıkların ortadan kaldırılması ile ekonomik verimliliğin en yüksek düzeye çıkarılması hedeflenmektedir.

¹⁷⁹ **Cecchini, Paolo** (1998) “*The European Challenge: the Benefits of a Single Market*”, European Communities section 3 S:19 s: 16-21.

¹⁸⁰ **Arrowsmith, Sue** (2010) *Eu Public Procurement Law: An Introduction*, Europe Aid Co Operation Office, Asia Link Materials, s.46.

¹⁸¹ **Jackson, J.** (1997) *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2. Baskı, Cambridge, MIT Press, S: 12 s:8-21.

¹⁸² **EU Public Procurement Law (2010)**, Europe Aid Co-Operation Office s.15.

3.2. Avrupa Birliği Kamu Alım Hukukunun Kaynakları

Avrupa Birliği Mevzuatı üye devletler için normlar hiyerarşisinde kendi ulusal hukuklarından önde gelmektedir. İhdas edilmiş kurallar üye ülkeler için bağlayıcı niteliktedir. Avrupa Birliği mevzu hukuku, birincil ve ikincil kaynaklar şeklinde sistematize edilmiş bir düzende incelenebilir.

Birincil kaynaklar ile kastedilen:

- Kurucu Antlaşmalar,
- Tüzükler
- Yönetmelikler,
- Direktifler gibi kanun altı düzenleyici işlemlerdir.

İkincil kaynaklar ise çeşitli politika belgeleridir. Bağlayıcı olmaktan ziyade tavsiye niteliğindeki dökümanlardır.

Avrupa Birliği Direktifleri, birçok ülke ve kuruluş tarafından kamu alım kurallarını düzenlemek için uluslararası bir model olarak kullanılmaktadır. Bu düzenlemelerin UNCITRAL Model Kanununda olduğu gibi dünya çapında kamu alımlarını serbestleştirme sürecine yönelik bir teşvik niteliğinde olduğu söylenebilir. Ayrıca mevcut GPA'nın geliştirilmesine büyük katkı sağlayan bölgesel bir rejim olma hüviyetine de sahiptir¹⁸³.

Kamu alımlarını Avrupa Birliği ölçeğinde düzenlemeye çalışmanın sebebi, bu alandaki ulusal kural ve politikaların birbiriyle uyumlu hale getirilmesi ve alım piyasalarının serbestleştirilmesi vasıtasıyla önemli ekonomik faydalar sağlanacağına düşünülmesidir. Bahsedildiği üzere, serbest piyasanın başarılı üretkenlik, gelir ve istihdam düzeyi elde etmede, maliyetleri ve fiyatları düşürmede daha iyi bir yöntem olduğu düşünülmektedir¹⁸⁴. Bu husus hem Roma Antlaşması'nın 3. maddesinde¹⁸⁵ hem de 1985 tarihli Avrupa Tek Senedinde yer almaktadır. Buradaki temel motivasyon; Avrupalı şirketler arasındaki

¹⁸³ **Bovis, Christopher** (2012) EU Public Procurement Law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, s.27.

¹⁸⁴ **Allain**, a.g.e. s.530.

¹⁸⁵ “Birlik bir iç pazar kurar. Birlik, dengeli ekonomik büyümeye ve fiyat istikrarına, tam istihdamı ve sosyal gelişmeyi hedefleyen rekabet edebilirliği yüksek bir sosyal pazar ekonomisine ve çevre kalitesinin yüksek düzeyde korunmasına ve iyileştirilmesine dayalı olarak, Avrupa'nın sürdürülebilir kalkınması için çalışır. Birlik, bilimsel ve teknolojik ilerlemeyi destekler.” **Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Çevirisi** (2010) Ankara.

rekabetin artması ile endüstriyel verimliliğin ve küresel pazarlardaki rekabet gücünün artması beklentisidir. Bu sayede kamu hizmetlerinin satın alma maliyetlerinin düşmesi amaçlanmaktadır.

Avrupa Birliğindeki ihale düzenlemeleri ile daha önce de söylendiği üzere, üye devletler arasındaki ticareti sınırlayan alım uygulamalarını ortadan kaldırarak tek pazarın genel faydasını arttırmak hedeflenmektedir. Buradaki en önemli düzenleme de şeffaflık ilkesini etkin hale getirerek, ihale prosedüründeki ayrımcılıkları ortadan kaldırmaya çalışmaktır¹⁸⁶. Yerli sanayiye veya bölgesel kalkınmayı hedefleyen satın almalarda yabancı tedarikçilere karşı ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek düzenlemeler Avrupa Birliği mevzu hukuk normları aracılığıyla yasaklanmıştır¹⁸⁷.

1992 yılından önce Avrupa Birliği üyesi devletler, kamu alımlarını Avrupa Topluluğu Antlaşması'nda belirtilen serbestleştirme hedeflerine rağmen dış rekabete açmadılar¹⁸⁸. Ancak sonrasında kamu alımları için prosedürler ve verimli alımlar için kuralların oluşturulması ile ihale piyasası global rekabete açılabilmiştir. Bu gelişme de Avrupa Tek Pazarına ulaşmak için önemli bir araç niteliği taşımıştır¹⁸⁹.

Yapılan tüm düzenlemelere rağmen, topluluğun satın alma piyasalarının serbestleştirilmesinin ekonomik etkilerinin altındaki teorik düşünceler, gerçek sonuçlarla karşılaştırıldığında hala toplam potansiyel faydaların çok gerisindedir¹⁹⁰.

Özetle; Avrupa Kamu İhale Hukuku, Avrupa Topluluğu Antlaşmalarında belirlenmiş serbest dolaşım hükümleri, Avrupa Birliği direktifleri ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihadından türetilen ilkelere dayanarak, ekonomik verimliliği arttırmayı hedefleyen düzenlemeler bütünüdür.

¹⁸⁶ **Arrowsmith** (2005) a.g.e. s.48.

¹⁸⁷ **Arrowsmith, Sue** (2004) “*An Assessment of the New Legislative Package on Public Procurement*” C:41(5) Common Market Law Review, S:1306 s:1277-1325.

¹⁸⁸ **Cecchini**, a.g.e. s.20.

¹⁸⁹ **European Commission** (1988) Economics of 1992, Belçika, No:35 s.18.

¹⁹⁰ **Arrowsmith, Sue** (1997) “*The Way Forward or a wrong Turning? An Assessment of European Community Policy on Public Procurement in Light of the Commission's Green Paper*” European Public Law Cilt:3(3) S:389 s.389-411.

3.2.1. Avrupa Birliği Kamu Alımlarına İlişkin Anlaşma Hükümleri

1957 tarihli Avrupa Ekonomi Topluluğu Anlaşması öncelikle malların, hizmetlerin, emeğin ve sermayenin serbest dolaşımı genel ilkelerini topluluk sınırları içinde belirleyerek Avrupa'da tek bir pazar yaratma amacına odaklanmıştır¹⁹¹. Avrupa Birliği Anlaşmasında ise (Roma Anlaşması) kamu alımları da önemli bir konu başlığı olarak yer almıştır.

Avrupa Birliği Anlaşmasının çeşitli maddeleri, direktiflerin değer eşiğini aşmayan küçük kamu alımları ve hizmet imtiyazları veren sözleşmelerde yasal kaynak olarak uygulanmaktadır. Bundan farklı olarak direktiflerin kapsamına giren kamu alımlarında da ek kaynak olarak kullanılabilme imkânına sahiptir. Ayrıca direktifler kapsamındaki kamu alımları da dahil olmak üzere Avrupa Topluluğu Anlaşması hükümlerine uyulma zorunluluğu da bulunmaktadır. Bu yönüyle GPA'daki kamu ihalelerine ilişkin görece esnek düzenlemelerden ayrılan bir yönü bulunmaktadır. Anlaşma kapsamındaki kimi düzenlemeler çeşitli yasaklar içermekte ve bunlar anlaşmanın olumsuz yükümlölükleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anlaşmanın 2. maddesi¹⁹² ve 18. maddesi¹⁹³ milliyet temelinde her türlü ayrımcılığı yasaklayan temel kuralı düzenlemektedir. Üye devlet vatandaşlarına eşit olmayan bir muamele yapılması bu maddeler sayesinde yasaklanmaktadır. Bu madde hükümleri uyarınca, kamu alımları bağlamında, diğer üye devletlerden isteklileri ihale dışında bırakmak veya o devletin vatandaşı olmadıkları gerekçesiyle onlara karşı ayrımcılık yapmak anlaşma hükümlerine aykırılık teşkil eder.

Avrupa Birliği Adalet Divanı da yalnızca ilgili devletin kendi vatandaşları tarafından yerine getirilebilecek kamu alım kriterlerinin Anlaşmaya aykırı olduğuna karar vermiştir.

¹⁹¹ **Dashwood, Alan/Dougan, Micheal, Rodger, Barry/ Spaventa Elenavor/Wyatt Derrick** (2011) Wyatt and Dashwood's European Union Law, Hart Publishing, 6th edition s.41.

¹⁹² “Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliğinin hakim olduğu bir toplumda üye devletler için ortaktır.” **Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Çevirisi** (2010) Ankara.

¹⁹³ “Bu Antlaşmalar'ın uygulama alanı çerçevesinde ve Antlaşmalar'da öngörölen belirli hükümlere hâlel gelmeksizin, uyrukluktan kaynaklanan nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılık yasaktır. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, böyle bir ayrımcılığı yasaklamaya yönelik kurallar kabul edebilir.” **Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Çevirisi** (2010) Ankara.

Diğer üye devletlerden isteklilerin yerine getiremeyecekleri koşulların istenmesinin ayrımcılık yasağına aykırı olduğuna hükmetmiştir¹⁹⁴.

Anlaşmanın 36. maddesi¹⁹⁵, birlik üyesi devletler arasında malların serbest dolaşımına ilişkin her türlü kısıtlamayı ve aynı etkiyi yaratacak tüm önlemleri yasaklamaktadır. Bahsi geçen yasak ayrıca topluluk kapsamındaki ticareti doğrudan ya da dolaylı şekilde etkileyebilecek, mevcut veya ihtimal dahilindeki tüm durumlara da uygulanır¹⁹⁶. Bunun dışında ayrımcılık yasağı sadece mal alım sözleşmeleri için değil, hizmet veya inşaat dışı hizmetlerin alımını içeren herhangi bir sözleşme için de geçerlidir. Yerli ve yabancı ürünler için geçerli olan ancak uygulamada yerli ürünlerin tercih edilmesi sonucunu doğuran ulusal standartlar da Anlaşmanın ihlali olarak kabul edilir. Bu durumun ihlal olarak nitelendirilmesinin sebebi çoğunlukla sadece yerli firmaların ulusal standartta ürün üretebilmeleridir¹⁹⁷.

Kamu alımlarına ilişkin Anlaşma kapsamındaki düzenlemeler, ulusal ürünler ile diğer üye devletlerin ürünleri arasında doğrudan ayrımcılık yapmayı amaçlayan önlemleri merkezine alır¹⁹⁸. Böylelikle devletlerin çeşitli sektörlerde sadece ulusal ürünleri satın

¹⁹⁴ “Ulusal mevzuatın bir hükmünde ortaya konduğu şekliyle “en kabul edilebilir teklif” kriteri, ihaleyi veren makamların ekonomik açıdan en avantajlı teklifi belirlemek için sahip olduğu takdir yetkisini yansıtıyorsa, direktifle uyumlu olabilir. Objektif kriterlere dayanmasından dolayı keyfi bir seçim unsuru içermemektedir. Direktifin 29 (1) ve (2) numaralı maddelerinden, ihaleleri düzenleyen makamların, ihalenin yapılması için tek ilgili davada kriter olarak en düşük fiyatı almadığı, ancak ihaleyi vermek amacıyla çeşitli ayrımcı kriterlerin dikkate aldığı anlaşılmaktadır.”

Case 31/87 Gebroeders Beentjes v. The Netherlands [1988] E.C.R. 4653

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0031> > s.e.t. 18.01.2022

¹⁹⁵ “34 ve 35. madde hükümleri, genel ahlak, kamu düzeni ve kamu güvenliği; insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması; sanatsal, tarihi veya arkeolojik değer taşıyan milli varlıkların korunması; sınai ve ticari mülkiyetin korunması nedenlerinin haklı kıldığı, ithalata, ihracata veya transit mallara getirilen yasaklama veya kısıtlamalara engel teşkil etmez. Ancak, bu yasaklama ve kısıtlamalar, üye devletler arasındaki ticarete keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturmaz.”

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Çevirisi (2010).

¹⁹⁶ “Topluluk içi ticareti doğrudan veya dolaylı olarak, gerçek veya potansiyel olarak engelleyebilecek tüm ticaret kuralları, kısıtlamalara eşdeğer etkili önlemler olarak kabul edilecektir. Tüketiciler için bir ürünün tanımı veya kökeninin gerçekliğini garanti eden bir topluluk sisteminin olmaması halinde, üye devletler bu bağlantıda haksız uygulamaları önlemek için bu önlemlerin makul olması ve bir anlaşma aracı olmaması şartıyla önlemler alabilir. Bir üye devletin, başka bir üye devlette düzenli bir şekilde serbest dolaşımda bulunan orijinal bir ürün için ithalatçılar tarafından doğrudan gelen aynı ürünün ithalatçılarından daha kolay elde edilebilecek bir orijinallik belgesi gerektirmesi, antlaşmanın yasakladığı tür bir miktarlı kısıtlamaya eşdeğer etkiye sahip bir önlem oluşturur.

Case 8/74 Procureur du Roi v. Dassonville [1974] E.C.R. 837.

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0008> > s.e.t. 16.02.2022.

¹⁹⁷ **Case 45/87 Commission v. Ireland “Dundalk” [1988] E.C.R. 4929.** Bknz.dn. 136

¹⁹⁸ **Roma Antlaşması Madde – 30** “Üye devletler arasındaki ithalat ve ihracatta, gümrük vergileri ve eş etkili vergiler yasaktır. Bu yasak, mali nitelikteki gümrük vergilerine de uygulanır. Ortak Gümrük Tarifesi vergileri, Komisyon’un önerisi üzerine Konsey tarafından belirlenir.”

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Çevirisi(2010).

almalarını ve bunu zorunlu tutmalarını engeller¹⁹⁹. ABAD, az gelişmiş bölgelerde faaliyet gösteren teşebbüslere imtiyaz tanınmasının dahi 30. madde ile bağdaşmadığına hükmetmiştir²⁰⁰.

Kurucu Anlaşmada ihalelere ilişkin bir diğer madde ise Anlaşmanın 20. maddesidir²⁰¹. 20. madde, bir üye devletin vatandaşlarının başka bir üye devletin topraklarındaki yerleşme özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Başka bir üye devletteki yerleşme hakkı, serbest meslek sahibi olarak faaliyette bulunma ve ev sahibi devletin vatandaşlarıyla eşit koşullarda teşebbüsler kurmayı içermektedir. Kamu alımları bağlamındaki yerleşme özgürlüğü, üye devletin vatandaşı olmayan kişilerin faaliyetlerini düzenleyen kamu alım sözleşmeleri üzerindeki her türlü kısıtlamayı ortadan kaldırmayı amaçlar.

Kamu alımlarına ilişkin Kurucu Anlaşmadaki bir diğer madde 49. maddedir²⁰². 49. madde devlet ihalelerine katılmak isteyenlerin, başka bir üye devlette geçici olarak hizmet sunma özgürlüklerini hukuken güvence altına almaktadır. Üye devletlerin, bir isteklinin kuruluş iznine sahip olmadığı sebebiyle teklif sahiplerini reddetmelerini engellemeyi amaçlar²⁰³.

¹⁹⁹ “Antlaşmanın 30. Maddesi, kamu tedarik sözleşmelerinin bir kısmını ulusal toprakların belirli bölgelerinde kurulmuş teşebbüslere bırakan ulusal mevzuatı hariç tutar. Hepsi olmasa da yalnızca ulusal üreticiler sağlanan avantajdan yararlanabileceğinden, böyle bir tercihi sistemin ulusal üreticiler açısından da kısıtlayıcı bir etkiye sahip olmasının pek bir önemi yoktur.”

Case C-263/85 Commission v. Italy [1991] E.C.R. I-2457.

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0263> > s.e.t 02.02.2022.

²⁰⁰ “Yerli ve ithal mallara ayırım yapılmaksızın uygulanabilecek hükümler dahi, özellikle ithal eşyasını etkilemesi ve bunların pazarlanmasını imkansız olmasa da zorlaştırması bakımından eş etkili tedbirler teşkil edebilir.”

Case C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana v. Unita Sanitara [1990] E.C.R. 889.

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61988CJ0021_SUM&from=HR> s.e.t. 04.02.2022.

²⁰¹ “Birlik vatandaşları, Antlaşmalar’da öngörülen haklardan yararlanırlar ve yükümlülüklerle tabi olurlar. Birlik vatandaşları, diğer hakların yanı sıra, aşağıdaki haklara sahiptir: a) üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma ve ikamet etme hakkı”

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Çevirisi (2010).

²⁰² Aşağıda yer alan hükümler çerçevesinde, üye devlet uyruklarının diğer bir üye devletin topraklarında iş kurma serbestisine kısıtlamalar getirilmesi yasaktır. Bu yasak, bir üye devletin topraklarında yerleşik diğer üye devlet uyruklarının ticari temsilcilik, şube veya bağlı şirket kurmasına ilişkin kısıtlamalara da uygulanır. İş kurma serbestisi, sermayeye ilişkin Bölümde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, iş kurulan ülke mevzuatının kendi uyrukları için belirlediği koşullarda, bağımsız çalışan kişi olarak faaliyete başlama ve sürdürme ve özellikle 54. maddenin 2. paragrafında tanımlanan şirketler olmak üzere teşebbüs kurma ve yönetme hakkını kapsar.

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Çevirisi (2010)

²⁰³ “Davada bir üye devletin, başka bir üye devletteki bir istekliden ayrımcılık teşkil edecek kriterler istememesi gerektiği anlatılmaktadır. Hizmetin sağlanacağı ülkede yerleşik olmayan kişilerin hizmet sağlama özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalarının kaldırılması gerektiği vurgulanmıştır.”

Case 76/81 Transporoute et Travaux SA v. Ministere des travaux public [1982] E.C.R. 417.

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/SUM/?uri=CELEX:61981CJ0076> > s.e.t. 12.02.2022

Hem 20. madde hem de 49. madde, diğer üye devletlerin vatandaşlarına doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık sonucunu yaratabilecek her türlü düzenlemeyi yasaklar. Örneğin; yetkili makamların istihdam tercihlerinde yerel işgücü kullanma tercihleri ve bu kapsamdaki vatandaş olmayanların istihdamlarını daha zor ve pahalı hale getiren hukuki düzenlemeler madde hükümleri ile bağdaşmaz.

Savunma sektöründeki kamu alımları konusunda ise, Anlaşma bir dizi önemli muafiyet sağlamaktadır. Bu istisnalar, savunma alanındaki mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının genel kurallardan hariç tutulması anlamına gelir²⁰⁴. Anlaşmanın 346. maddesi²⁰⁵ askeri nitelikteki ürünlerle ilgili ulusal düzeyde alınabilecek önlemleri istisna olarak kabul etmektedir. Benzer şekilde 347. maddede²⁰⁶ savaş durumları için bir muafiyet öngörmektedir. Ulusal güvenlik konularında, stratejik askeri sektörlerdeki yerli tedarikçileri korumak için istisnalar hukuken güvence altına alınmıştır.

3.2.2. Avrupa Birliği Kamu Alım Direktifleri

Üye devletlerdeki kamu alımlarına ilişkin düzenleme farklılıkları ticaretin serbestleşmesinin önünde önemli bir engel teşkil etmekteydi. Bu sebeple, kamu alımlarının birlik düzeyinde senkronize bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için Anlaşma hükümlerinden daha detaylı, sistematik, kodifiye kurallara ihtiyaç duyulmaktaydı. İhalelerin bu spesifik kurallar esas alınarak düzenlenmesi hedeflenmekteydi²⁰⁷.

Birlik yasa yapıcıları da aslında en baştan itibaren ihalelerle ilgili düzenlemelerin sadece Anlaşmadaki genel hükümlere ya da ABAD içtihatlarına bırakılamayacağını

²⁰⁴ **Roma Antlaşması Madde 4** – “Birlik, üye devletlerin Antlaşmalar önündeki eşitliğine ve bölgesel ve yerel özerk yönetimler de dahil, siyasal ve anayasal temel yapılarında mündemiç ulusal kimliklerine saygı gösterir. Birlik, ülke bütünlüğünün teminat altına alınması, kamu düzeninin muhafaza edilmesi ve ulusal güvenliğin korunması da dahil, devletin temel işlevlerine saygı gösterir. Özellikle ulusal güvenlik, her üye devletin kendi sorumluluğunda kalmaya devam eder.”

²⁰⁵ **Roma Antlaşması Madde 346** – “... her üye devlet, güvenliğine ilişkin temel çıkarların korunması için gerekli gördüğü, silah, mühimmat ve savaş malzemesi üretimi veya ticareti ile ilgili tedbirleri alabilir; bu tedbirler, spesifik olarak askeri amaçlı olmayan ürünler bakımından iç pazardaki rekabet koşullarını olumsuz yönde etkilemez.”

²⁰⁶ **Roma Antlaşması Madde 347** – “Üye devletler, bir üye devletin, kamu düzenini bozan ciddi iç karışıklık durumunda, savaş durumunda veya savaş tehdidi oluşturan ciddi uluslararası gerginlik durumunda veya kendisi tarafından barışın ve uluslararası güvenliğin korunmasını teminen üstlenilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için almak zorunda kalabileceği tedbirlerin iç pazarın işleyişini etkilemesini önlemek amacıyla, gerekli ortak adımları atmak üzere birbirleriyle istişarede bulunurlar.”

²⁰⁷ **Arrowsmith Sue** (2009) “EC Regime on Public Procurement”, International Handbook of Public Procurement, Ed. Khi V. Thai, Public Administration and Public Policy/146, New York, CRC Press, s.244.

düşündüklerinden dolayı kamu alımlarını düzenleyen birçok direktif ihdas etme yoluna gitmişlerdir.²⁰⁸.

İleride detaylı olarak anlatılacak olan güncel Avrupa Birliği ihale direktifleri şu direktiflerden oluşmaktadır:

- Savunma ve güvenlik alımlarını düzenleyen 2009/81/EC sayılı Direktif,
- İmtiyaz sözleşmelerine ilişkin hususları ilk kez düzenleyen 2014/23/EU sayılı Direktif,
- Geleneksel kamu hizmeti alımlarını düzenleyen 2014/24/EU sayılı Direktif,
- Su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların yapacakları sektörel alımları düzenleyen 2014/25/EU sayılı Direktif,
- Kamu alımlarına ilişkin uyuşmazlıkların denetimine yönelik 2007/66/EC sayılı Direktif²⁰⁹.

3.2.2.1. Avrupa Birliği Kamu Alım Direktiflerine İlişkin Tarihsel Süreç

Kamu alımlarına ilişkin olarak Avrupa Konseyi ilk olarak, 1971 yılında yapım işleriyle alakalı²¹⁰ ikinci olarak ise 1977'de mal tedarikleriyle alakalı iki direktif kabul etmiştir²¹¹. Bu iki direktif; devlet tüzel kişiliğinin, bölgesel yönetimlerin, yerel yönetimler gibi geleneksel kamu kurumlarının ve kamu kurumu niteliğindeki tüzel kişiliklerin satın alımlarını düzenledikleri için mevcut kamu alımları direktiflerinin öncülleri olduğu söylenebilir.

1971-1980 yılları arasında Avrupa'da kabul edilen çeşitli uluslararası hukuki düzenlemeler ve her üye devletin kendi iç hukukundaki kamu alımlarına ilişkin düzenleyici kurallar karmaşık bir hukuki sistem oluşmasına sebep olmuştur. Ayrıca direktif kurallarına uyulmamasının herhangi bir yaptırıma bağlanmaması da ortak bir sistem kurmayı imkânsız hale getirmiştir²¹². Kamu alımı yapacak kuruluşlar, bu sistematik kural eksikliğinden

²⁰⁸ Arrowsmith, Sue (1992) s. 35.

²⁰⁹ Bu direktif yürürlüğe girmeden önce uyuşmazlık çözüm mekanizmaları için 89/665/EEC ve 92/13/EEC direktifleri kullanılmaktaydı.

²¹⁰ OJ L 185, 16.8.1971, Council Directive 71/305/EEC Of 26 July 1971 Concerning The Co-Ordination Of Procedures For The Award Of Public Works Contracts

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31971L0305> > s.e.t.20.03.2022.

²¹¹ OJ L 13, 15.1.1977, Council Directive 77/62/EEC Of 21 December 1976 Coordinating Procedures For The Award Of Public Supply Contracts.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31977L0062>> s.e.t 20.03.2022.

²¹² Green Paper on Public Procurement in the European Union: Exploring the way forward (1996) Avrupa Toplulukları Komisyonu Raporu, Brüksel, s.4.

yararlanarak ihale ilanı, eşğin altında kalmak için parçalara bölmeme gibi yasakları ihlal etmişlerdir²¹³.

Avrupa Komisyonu da birliğe üye ülkelerin yaptığı bu ihlallerin önüne geçebilmek için 1980’li yılların sonunda entegrasyon sürecini canlandırma planını başlatmıştır. Plan kapsamında, 1985 yılında kamu alımlarıyla ilgili tespitleri içeren rapor niteliğindeki “Beyaz Kitap” yayımlanmıştır²¹⁴. Komisyon, bahsi geçen yayımda mevcut direktifleri ve uygulama mekanizmalarını iyileştirmek için önlemler alınması kararını vermiştir. Aynı zamanda mevcut kamu alım usullerinin; su, enerji, ulaşım ve telekomünikasyon gibi dört önemli başlığı da kapsayacak şekilde genişletilmesi yönünde eylem planı sunmuştur.

Tespit edilen eksiklikleri gidermek için 1980’li yılların sonunda yeni direktifler kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Bunlar 71/305 sayılı İş Sözleşmeleri Direktifini değiştiren 89/440 sayılı Direktif²¹⁵ ve 77 sayılı Direktifi değiştiren 88/295²¹⁶ sayılı Direktiftir. Bu direktiflerle birlikte kamu alımlarında daha şeffaf prosedürler devreye girmiştir.

Etkili kamu alımı düzenlemelerine yönelik bir diğer önemli adım, kamu sektörü kurallarının uygulanmasından kaynaklı yaşanan sorunların çözümleriyle ilgili ihdas edilen 89/665 sayılı İhtilaf Çözümleri Direktifidir²¹⁷. Avrupa Konseyi ayrıca, kamu satın alma kurallarının revize edilmesinin bir parçası olarak, 90/531²¹⁸ sayılı “Kamu Hizmetleri” Direktifini²¹⁹ çıkarmıştır.

²¹³ **Completing the Internal Market** (1985) Avrupa Toplulukları Komisyonu Raporu, Brüksel, s.55.

²¹⁴ **Arrowsmith, Sue** (1992) a.g.e. s. 37.

²¹⁵ **OJ L 210, 21.7.1989. Council Directive 89/440/EEC of 18 July 1989 amending Directive 71/305/EEC concerning coordination of procedures for the award of public works contracts**
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A1989%3A210%3ATOC>>
s.e.t. 17.07.2022.

²¹⁶ **OJ L 127, 20.5.1988. Council Directive 88/295/EEC of 22 March 1988 amending Directive 77/62/EEC relating to the coordination of procedures on the award of public supply contracts and repealing certain provisions of Directive 80/767/EEC**
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A1988%3A127%3ATOC>>
s.e.t. 17.07.2022.

²¹⁷ **O.J. L395/33, of 1989. Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts**
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A1989%3A395%3ATOC>>
s.e.t. 17.07.2022

²¹⁸ **O.J. 297/1, of 29.10.1990. Council Directive 90/531/EEC Of 17 September 1990 On The Procurement Procedures Of Entities Operating In The Water, Energy, Transport And Telecommunications Sectors**
https://eur-lex.europa.eu/search.html?whOJ=NO_OJ%3D297%2CYEAR_OJ%3D1990&DB_COLL_OJ=oj-l&lang=en&type=advanced&qid=1704367784478&SUBDOM_INIT=ALL_ALL s.e.t. 17.07.2022

²¹⁹ 1990’lı yıllarda Avrupa Birliğinin sektörel kamu alımlarına ilişkin temel direktifler oldukları için ileride detaylı olarak incelenecektir

Yapılan bu reform çalışmalarına rağmen düzenlemelerin dağınık yapısı istenilen verime ulaşılamamasına sebep olmuştur. Katılımcılar için daha anlaşılabilir ve kolay ulaşılabilir düzenlemelere olan ihtiyaç tam anlamıyla giderilememiştir. Bunun üzerine; kamu alım kurallarını daha katı ve daha ayrıntılı bir şekilde ve tek bir metinde toplamayı amaçlayan 93/36²²⁰ sayılı (mallar), 93/37²²¹ sayılı (yapım işleri) ve 92/50²²² sayılı (hizmetler)²²³ üç kamu klasik sektör direktifi çıkarılmıştır. Ayrıca kamu hizmetlerinin yürütülmesi için 93/13 sayılı Konsey Direktifi²²⁴ de çıkarılmıştır.

Direktifler, Avrupa Birliği Anlaşmasının 249. maddesine göre uygulama zorunluluğu taşımaktadır. Üyelerin ihale direktiflerini dikkate alarak kamu alımlarını gerçekleştirmeleri gerekir. Bu sebeple üye devletler, belirli bir süre içinde direktifte yer alan kuralları ulusal mevzuatlarına aktarmakla yükümlüdürler. Bu kuralların nasıl ve hangi şekli usullere göre tatbik edileceği ise üye devletlerin yetkisindedir. Ancak bu takdir yetkisi ABAD'ın yorumları ile daha sınırlı bir hale gelmiştir²²⁵.

Direktifler bir anlamda üye devletlerin takdir yetkilerinden kaynaklı uygulama farklılıklarını en aza indirmek amacıyla ihdas edilmiştir. Özetle, Avrupa Birliği Anlaşmaları genel bir çerçeve oluştururken; direktifler, Anlaşmadaki belirtilen ilkeleri destekleyen ayrıntılı düzenlemeler getirmektedir.

Bahsi geçen direktiflerin yürürlüğe girmesiyle şu şekilde bir sistematik karşımıza çıkmaktadır. Direktifler iki ana başlıkta toplanmıştır. Bunlardan biri kamu sektörü direktifleri, diğeri ise kamu hizmetleri direktifleridir. Kamu sektörü direktifleri; bayındırlık

²²⁰ O.J. L199/1, of 9.8.1993. Council Directive 93/36/EEC Of 14 June 1993 Coordinating Procedures For The Award Of Public Supply Contracts

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0036>> s.e.t. 17.07.2022

²²¹ O.J. L199/84, of 1993. Council Directive 93/38/EEC Of 14 June 1993 Coordinating The Procurement Procedures Of Entities Operating In The Water, Energy, Transport And Telecommunications Sectors

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0038>> s.e.t. 17.07.2022

²²² O.J. L209/1, of 1992. Council Directive 92/50/EEC Of 18 June 1992 Relating To The Coordination Of Procedures For The Award Of Public Service Contracts

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31992L0050>> s.e.t. 18.07.2022

²²³1990'lı yıllarda geleneksel kamu alımlarını düzenleyen temel direktifler olduğu için ileride detaylı olarak incelenecektir

²²⁴ O.J. L76/14, of 1992. Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A1992%3A076%3ATOC>>

s.e.t. 18.07.2022

²²⁵ Arrowsmith, Sue (1994) “The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: from Framework to Common Code?”, Public Contract Law Journal C:35/3 S:381 s:337-384.

işleri, mal ve hizmet ihalelerinden oluşan üç direktif ve bir ihtilaf direktifinden oluşmaktadır. Kamu hizmetlerine ilişkin düzenlemeler ise, ilgili alanlardaki ihalelerin verilmesine yönelik olmak üzere iki direktiften ve bir de ihtilaf çözümleri direktifinden oluşmaktadır.

Avrupa kamu ihale sisteminde yapılan bir diğer değişiklik Kamu Sektörü için 97/52 sayılı Konsey Yönergesi ve Kamu Hizmetleri Sektörü için 98/4²²⁶ sayılı Direktifdir. Bu değişikliklerin amacı kamu alımları için oluşturulmuş GPA'ya uyum sağlamaktır²²⁷.

Özetle Avrupa Birliği ihale direktiflerinin tarihsel süreci şu aşamalardan geçmiştir:

• **1970'ler:** Bayındırlık işleri ve malzeme sözleşmeleri için bir düzenleme sisteminin ihdas edilmesi: Bayındırlık işleri alanında ilk çıkarılan direktif, 1971 yılındaki 71/305/EEC sayılı Direktiftir. 1977' de ise benzer nitelikteki sözleşmelere uyarlayan Direktif 77/62/EEC sayılı Direktif kabul edilmiştir.

• **1980'lerin sonu ve 1990'ların başı:** Düzenlemelerin diğer alanlara da genişletilmesi ve hükümlerin konsolidasyonu: 71/305/EEC sayılı ve 77/62/EEC sayılı Direktiflerinde Revizyonlar, 89/440/EEC²²⁸ sayılı ve Sarf Malzemelerine ilişkin 88/295/EEC²²⁹ sayılı Direktifleri, Kamu Alım Sözleşmelerine ilişkin 93/36/EEC sayılı Direktif ve Bayındırlık işleri Sözleşmelerine ilişkin 93/37/EEC sayılı Direktif, 90/531/EEC sayılı Kamu Hizmetleri Direktifi, 1992 yılında 92/50/EEC sayılı Direktif ile 1993 yılında 93/38/EEC²³⁰ sayılı Kamu Hizmetleri Sözleşmeleri Direktifi düzenlenmiştir.

²²⁶ O.J. L101/1, of 16.02.1998 . Directive 98/7/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2011%3A101%3ATOC>>
s.e.t. 18.07.2022.

²²⁷ Aslında AB ihale rejimi de en başta sistematik tüm detayları içeren bir düzenlemeden ziyade GPA'da olduğu gibi genel bir çerçeve oluşturmak amacıyla ihdas edilmiştir. Süreç içerisinde ise yaşanan sorunlardan dolayı daha detaylı bir sistematik oluşturacak kurallar bütünü benimsenmek zorunda kalmıştır.

²²⁸ Bknz. dn. 207.

²²⁹ Bknz. dn. 208

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:31988L0295>> s.e.t. 18.07.2022.

²³⁰ Bknz. dn. 213

• **1997:** GPA ile koordinasyon süreci: 97/52/EC sayılı Direktif²³¹ ve Kamu İktisadi Hizmetleri Direktifini değiştiren 98/4/EC sayılı Direktifler²³², Avrupa Birliği üyelerinin üçüncü taraf ülkelere ilişkin haklarına dair düzenlemeler içermektedir. Direktifler GPA'ya entegre amacı taşımaktadır.

• **2004:** Konsolidasyon ve değişiklikler: Kamu sektörü sözleşmesini kapsayan 2004/18 sayılı Direktifte²³³ (93/36/EEC, 92/50/EEC, 93/37/EEC sayılı Direktifleri birleştirme amacı gütmektedir.)²³⁴ çerçeve anlaşmalara ilişkin yeni hükümler, yeni bir rekabetçi diyalog prosedürü; elektronik müzayedeleri teşvik eden ve onu kolaylaştıran hükümler yer almaktadır. Ayrıca şeffaflığı arttırmaya yönelik düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu dönemde çıkarılan ve kamu hizmetleri sözleşmelerini kapsayan 2004/17 EC sayılı Direktif²³⁵ ise; Su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri alanlarındaki alımları düzenlemektedir. Bu ikisi birlikte bütünsel bir yasama paketini oluşturur. Direktiflerde; basitleştirme kapsamında iş, tedarik ve hizmet direktifleri tek direktifte birleştirilmiştir. Ayrıca kamu alımlarında daha fazla esneklik sağlamaya yönelik hükümler de bulunmaktadır.

²³¹ O.J. L 328, of 28/11/1997. European Parliament And Council Directive 97/52/EC Of 13 October 1997 Amending Directives 92/50/EEC, 93/36/EEC And 93/37/EEC Concerning The Coordination Of Procedures For The Award Of Public Service Contracts, Public Supply Contracts And Public Works Contracts

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A1997%3A328%3ATOC>>

s.e.t 25.07.2022.

²³² Bknz. dn. 213.

²³³ O.J. L 134/114, of 30.4.2004. European Parliament And Council Directive 97/52/EC Of 13 October 1997 Amending Directives 92/50/EEC, 93/36/EEC And 93/37/EEC Concerning The Coordination Of Procedures For The Award Of Public Service Contracts, Public Supply Contracts And Public Works Contracts

<<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:en:PDF>>

s.e.t 29.07.2022.

²³⁴ 1990'larda Avrupa Birliği kapsamında önemli bir reform gerçekleştirilmiştir.1996 yılında Avrupa Komisyonu kamu alımları reformları için Yeşil Kitabı yayımladı. Yeşil Kitap'ta yer alan öneriler doğrultusunda, Avrupa Birliği nezdinde genel bir mevzuat hazırlanması gerektiği belirtilmiştir. Mevzuat birlik düzeyinde iki farklı sorunu çözecektir. Bunlardan ilki mevcuttaki dağınık ve karmaşık kuralları belli bir düzen içinde kodifiye ederek basitleştirmek, gelecekteki olası değişiklikler için esneklik sağlamak. Uzun müzakereler neticesinde iki yeni direktif kabul edildi.

Detaylı bilgi için bknz. **Commission Green Paper on Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward**, COM (1996) Ayrıca bknz. **ALLAIN, Yves** (2006) "*The New European Directives on Public*

Procurement: Change or Continuity?", Public Contract Law Journal, 2006, Vol. 35, No.3 S:536 s.517-536.

²³⁵ O.J. L 134/114, of 30.4.2004. Directive 2004/17/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 31 March 2004 Coordinating The Procurement Procedures Of Entities Operating In The Water, Energy, Transport And Postal Services Sectors

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex:32004L0017>> s.e.t 02.08.2022.

• **2004 sonrası:** Rejimin daha da güçlendirilerek, genişletilmesi: 2007/66/EC²³⁶ sayılı Direktif isteklilere yeni uyumsuzluk çözüm olanakları getirmektedir. 2009/81/EC sayılı Sözleşmeler Direktifi²³⁷ savunma ve güvenlik alanında düzenlemeler içermektedir. Düzenlemeler ile tüm isteklilerin Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ayrımcılığa uğramadan ihalelere katılabilmesi amaçlanmıştır. Direktif ile güvenlik temalı her türlü mal, yapım ve hizmet alımlarının gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Ancak direktifte ulusal güvenlikle alakalı olarak gizlilik gerektiren istihbarat gibi hizmetler için çeşitli istisnalar da öngörülmüştür. Bu tarihten sonra 2009 yılına kadar çeşitli tali düzenlemeler de yapılmıştır²³⁸.

Bir tablo halinde 2004 -2009 arasında çıkarılan ve tali değişiklikler getiren direktifler ile çözüm direktiflerinin tarihsel gelişimi şu şekilde sıralanabilir²³⁹:

Tablo 1. Avrupa Birliği Kamu İhale Direktiflerinin 2004-2009 Yılları Arasındaki Tarihsel Süreci

Kamu Sektör Direktifi	Kamu Hizmetleri Direktifi
2004/18/EC Sayılı Direktif	2004/17/EC Sayılı Direktif
2005/51/EC Sayılı Direktif ²⁴⁰	2005/51/EC Sayılı Direktif
2005/75/EC Sayılı Direktif ²⁴¹	2006/97/EC Sayılı Direktif
2006/97/EC Sayılı Direktif ²⁴²	2009/81/EC Sayılı Direktif

²³⁶ O.J. L 335/31, of 20.12.2007 Directive 2007/66/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC with regard to improving the effectiveness of review procedures concerning the award of public contracts (Text with EEA relevance)

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R1520>> s.e.t 02.08.2022.

²³⁷ O.J. L 216/76, of 20.08.2009. Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2009%3A216%3ATOC>>

s.e.t 02.08.2022.

²³⁸ Avrupa Birliği kamu alımları için özel önem arz eden tarihi direktifler ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

²³⁹ EU Public Procurement Law (2010) Europe Aid Co-Operation Office, s.54.

²⁴⁰ 2005/51/EC: Commission Decision of 21 January 2005 authorising Member States temporarily to provide for derogations from certain provisions of Council Directive 2000/29/EC in respect of the importation of soil contaminated by pesticides or persistent organic pollutants for decontamination purposes (notified under document number C(2005) 92)

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32005D0051>> s.e.t 02.08.2022.

²⁴¹ Directive 2005/75/EC of the European Parliament and of the Council of 16 November 2005 correcting Directive 2004/18/EC on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005L0075>> s.e.t. 03.08.2022.

²⁴² Council Directive 2006/97/EC of 20 November 2006 adapting certain Directives in the field of free movement of goods, by reason of the accession of Bulgaria and Romania

2009/81/EC Sayılı Direktif	2008/963/EC Komisyon Kararı
2008/963/EC Komisyon Kararı	213/2008/EC Sayılı Regülasyon
213/2008/EC Sayılı Regülasyon	1177/2009/EC Sayılı Regülasyon
1177/2009/EC Sayılı Regülasyon	
Çözüm Direktifi	Çözüm Direktifi
89/665/EEC Sayılı Direktif	92/13/EEC Sayılı Direktif
92/50/EC Sayılı Direktif	2006/97/EC Sayılı Direktif
2007/66/EC Sayılı Direktif	2007/66/EC Sayılı Direktif

3.2.2.1.1. Geleneksel Kamu Alımları Direktifleri (93/36/EEC, 93/37/EEC, 93/50/EEC Sayılı Direktifler)

Kamu Sektör Direktifleri 90'lı yıllardaki kamu alımlarını düzenleyen temel direktiflerdir. Güncel kamu alım direktiflerindeki düzenlemelerin temelleri bu direktiflerde bulunmaktadır. Direktifler güncel kamu alım direktiflerindeki yapıyı anlamak için anahtar niteliğindedir.

Bu direktif idari teşkilat içerisindeki merkezi, bölgesel veya yerel yönetim statüsündeki kamu organlarının yaptığı alımları kapsamaktadır. Ayrıca bütçesi kamu tarafından finanse edilen veya yönetici personeli bu kurumlar tarafından atanan kuruluşlar da bu tanıma dahildir. Kamu sermaye payının %50'yi aştığı kamu kuruluşları ile, bayındırlık hizmetlerinde özel imtiyaz sahibi kuruluşlar da direktif kapsamındadır.

Direktife göre kamu alımlarında kullanılacak esas usul açık ihaledir. Buna alternatif olarak sadece sınırlı katılıma imkân veren, davet edilen tarafların teklif sunabileceği ihale de tercih edilebilir. Direktife göre istisnai durumlarda bir makam resmi ihale prosedürleri gerektirmeyen pazarlık prosedürünü de kullanabilir. Direktiflerde bu tür bir prosedür için iki farklı yöntem belirlenmiştir. Bunlar rekabetçi müzakere usulü ve ilansız pazarlık usulüdür. Standart alım usullerinden sapma gerekçeleri direktifte dar yoruma tabi tutulmuştur²⁴³. Ayrıca istisnai yöntemler tercih edilecekse de mutlaka gerekçe gösterme

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32006L0097>> s.e.t. 03.08.2022.

²⁴³ "Bahsi geçen davada; kamu hizmetleri sözleşmeleri alanında antlaşma tarafından verilen hakların etkinliğini sağlamaya yönelik kuralların dar yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bu tip uyumsuzluklarda istisna durumun idare tarafından nesnel bir şekilde kanıtlanması gerektiği belirtilmiştir."

Case C-199/85 Commission v. Italy [1987] E.C.R. 1039

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0199>> s.e.t. 13.02.2022.

zorunluluğu konulmuştur²⁴⁴. Kamu alımını gerçekleştirecek makamlar ilk olarak isteklilerden hangilerinin alım için minimum gereksinimleri karşıladığını değerlendirir. Bu değerlendirme sadece direktifte bulunan objektif kriterler esas alınarak yapılabilir²⁴⁵.

İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için izlemeleri gereken kurallar; teknik, mali ve yasal gereksinimler olmak üzere üç alt başlıkta incelenebilir. İhaleyi gerçekleştirecek makamların direktifteki kriterleri nesnel bir şekilde kullanmaları önemlidir. Teklif verenleri ihale prosedüründen dışlamak için bu kriterleri kullanmamaları gerekir²⁴⁶.

Açık ihale usulünde, temel yeterlilik kriterlerini karşılayan her isteklinin otomatik olarak katılma hakkı bulunurken, sınırlı sayıda isteklinin katıldığı ihale veya pazarlık usulünde ise ilgili idare, “kısa liste” çalışması yoluyla ihaleye veya müzakereye çağıracağı istekli sayısını sınırlayabilir²⁴⁷.

²⁴⁴ “... istisnai koşulların gerçekten varlığını kanıtlama yükü, bu koşullara dayanmak isteyen kişiye aittir. Bunlar, sosyal güvenlik kurumlarına tüm farmasötik ürün ve uzmanlık ürünlerinin tedariki için tek ihale usulüne genel ve ayırım gözetmeksizin başvurulmasını hiçbir şekilde haklı gösteremez. farmasötik ürün ve özelliklerin münhasır haklarla korunması yeterli değildir; ayrıca yalnızca belirli bir tedarikçi tarafından üretilme veya teslim edilme özelliğinde olmalıdır; bu gereklilik, yalnızca piyasada rekabetin olmadığı ürünler ve özellikler açısından karşılanır. Öngörülen aciliyet gerekçesiyle istisnaya ilişkin olarak, doktorların farmasötik ürünleri reçete etme özgürlüğü dikkate alındığında, bir hastanede belirli bir farmasötik uzmanlığa acil ihtiyaç doğabilir. Hastanelere tüm farmasötik ürün ve uzmanlık ürünlerinin tedariki için tek ihale usulüne sistematik başvuruyu haklı çıkaramayan durumlarda, belirli bir durumda aciliyet şartının karşılandığı kabul edilse bile, bu hükme ancak ileri sürdüğü tüm koşulların kümülatif olarak karşılanması durumunda dayanılabilir.”

Case C-328/92 Commission v. Spain [1994] E.C.R. I-1569

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0328>> s.e.t. 17.02.2022.

²⁴⁵ “71/305 sayılı konsey direktifi, bir üye devletin, başka bir üye devletdeki bir istekliden, bu direktifin 23 ila 26 maddelerinde açıklananlar dışında, örneğin kuruluş izni ile herhangi bir araçla kanıt sunmasını gerektirmesini engelleyecek olarak yorumlanmalıdır. Direktifin bu yorumlanmasının sonucu, hizmetlerin sağlanmasına ilişkin antlaşma hükümlerinin şemasına da uygundur. Bir üye devlette hizmetlerin başka bir üye devlette kurulmuş bir yüklenici tarafından sağlanmasını, ilk devlette kuruluş izninin olması koşulunda kurulması, anlaşmanın 59. maddesinin yürürlüğünden yararlanması sayesinde olacaktır. Hizmetin sağlanacağı ülkede kuruluş olmayan kişilerin hizmet sağlama özgürlüğüne ilişkin kısıtlamaların kaldırılması gerekir”.

Case 76/81 Transporoute v. Minister of Public Works [1982] E.C.R. 417.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61981CJ0076>> s.e.t.16.02.2022.

²⁴⁶ “Antlaşmanın 59. maddesi, yalnızca uyruk nedeniyle açık ayrımcılığı değil, aynı zamanda diğer farklılaştırma kriterlerinin uygulanmasıyla aslında aynı sonuca yol açan her türlü gizli ayrımcılık biçimini de yasaklamaktadır. Herhangi bir bayındırlık işini, kayıtlı merkezleri işin yapılacağı bölgede bulunan şirketlere saklayan ve ana faaliyetlerini o bölgede yürüten teşebbüsleri içeren geçici birlikleri tercih eden bir Üye Devlet ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir.”

Case C-360/89 Commission v. Italy [1992] E.C.R. I-3401.

<[chromeextension://efaidnbmnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5fb01d84a3a0c488db18dfb13c89850bd.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa3uLe0?text=&docid=96973&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=444170](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0360)> s.e.t. 18.02.2022.

²⁴⁷ Boyle, R (1994) “E.C. Public Procurement Rules - A Purchaser reflects on the Need for Simplification” P.P.L.R. 3 s.101.

İhale makamları kısa liste yöntemini kullanırken sadece yeterlilik kriterlerini esas alabilirler. Yeterlilik kriterlerini taşıyan istekliler içinden ihaleye veya müzakereye davet edilenlerin sayısını, en iyi niteliklere sahip adayları dikkate alarak sınırlandırma imkânına sahiptirler. Rekabet ilkesini gerçek anlamda etkin kılmak için; kısa listeye alınan adayların asgari sayısı, rekabetçi pazarlık usulü söz konusuysa 3 adayın altında veya kısıtlı ihale usulü kullanıldığında ise 5 adayın altında kalmaz.

İhale makamı nitelikler, yeterlilikler, beceriler ve yetenekler açısından en iyi isteklileri belirledikten sonra alması gereken nihai karar sözleşmenin verilmesidir. Bu karar “en düşük fiyat” veya “ekonomik açıdan en avantajlı” teklife uygun olarak verilmelidir. Kararın hangi kriterlere göre belirleneceğinin ilan şartnamesinde belirtilmesi gerekir. İlan edilmeyen kriterlerin karar aşamasında kullanılmaması gerekmektedir²⁴⁸.

3.2.2.1.2. Sektörel Kamu Alımları Direktifi ²⁴⁹ (90/531/EEC Sayılı Direktif)

90/531/EEC sayılı Kamu Hizmetleri Direktifinin düzenlediği faaliyetler, rekabetin daha sınırlı olduğu ve devletin başat rol üstlendiği faaliyetlerdir. Direktif; su, enerji, ulaşım veya telekomünikasyon alanlarındaki kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin regülasyonları hayata geçirmiştir. Bu konular üye ülkelerin farklı yaklaşımları olmasından kaynaklı ayrı bir direktifle düzenlenmiştir²⁵⁰. Amaç bu alanları serbest piyasaya açmak, korumacı politikalardan uzak tutmaktır²⁵¹.

Direktif kamu alımı yapacak kuruluşları üç başlıkta incelemektedir:

- İdareler,

²⁴⁸ “ ...Uzun süredir işsiz olan kişilerin istihdamına ilişkin koşul, Topluluğun diğer Üye Devletlerinden istekliler üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcı bir etki yaratmaması durumunda, direktifle uyumludur. Ancak bu türden ek bir özel koşulun ihale ilanında belirtilmesi gerekir.

... Mahkemeler de dahil olmak üzere, kendi yetki alanlarına giren konularda. Ulusal hukuku, özellikle de bir direktifi uygulamak için özel olarak uygulamaya konulan ulusal kanun hükümlerini uygularken, ulusal mahkemelerin kendi ulusal kanunlarını direktifin lafzı ve amacı ışığında yorumlamaları gerekmektedir. Söz konusu Devletin ulusal hukukunda direktifi öngörülen süre içinde uygulamaması halinde, Devlete karşı bu hükümlere dayanabilir.”

Case 31/87 Gebroeders Beentjes v. The Netherlands, [1988] E.C.R. 4653. d.n. 171.

²⁴⁹ **Council Directive 90/531/EEC Of 17 September 1990 On The Procurement Procedures Of Entities Operating In The Water, Energy, Transport And Telecommunications Sectors**

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31990L0531>> s.e.t 05.08.2022.

²⁵⁰ **O'LOAN Nuala** (1992) “An analysis of the Utilities Directive of the European Communities”, Public Procurement Law Review C:3 S: 177 s:175-188.

²⁵¹ **Halford, Andrew J.** (1996) “Public procurement and Community external relations”, European Law Review, S:480 s.478-484.

- Kamu işletmeleri (Kuruluşuna finansal olarak kamunun katıldığı veya kuruluşlarındaki düzenlemeler nedeniyle kamu makamlarının doğrudan veya dolaylı olarak üzerlerinde tasarrufta bulunulabileceği kuruluşlar)
- Belli bir alanda özel veya münhasır haklara veya imtiyazlara sahip idareler.

Kamu İktisadi Hizmetleri Direktifine göre, ihale makamları ihale usulünün belirlenmesinde önemli ölçüde takdir yetkisine sahiptir. Açık ihale, kısıtlı ihale ve pazarlık usulü arasında seçim yapmak konusunda özgürdür²⁵². Ancak muhtelif sebeplerden dolayı direktifin düzenlemediği veya uygulanamadığı durumlarda kamu kurumları tarafından yapılan tüm sözleşmelerin, Avrupa Birliği Anlaşmasına uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği direktif kapsamında düzenlenmektedir.

3.2.2.1.3. Kamu Alımlarına İlişkin Çözüm Direktifleri (89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı Direktifler)

Kamu alımlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin 90'lı yıllar alım düzenlemelerinde iki temel direktif bulunmaktadır. Bunlar 21/12/1989 tarihli 89/665/EEC²⁵³ sayılı Direktif ve 25/02/1992 tarihli 92/13/EEC²⁵⁴ sayılı Direktiftir²⁵⁵.

Bu direktiflerin genel amacı üye devletlerin haksız ve adaletsiz şekilde nihayete erdirdikleri kamu ihalelerine ilişkin isteklilerin tazmin taleplerinin giderilmesidir. Bu noktada etkili çözüm mekanizmalarının kurulması için üye ülkelere çeşitli yükümlülükler getirilmiştir²⁵⁶.

İhale uyuşmazlıklarının çözümü için direktiflerde genel olarak iki temel usul bulunmaktadır. Bunlar:

²⁵² **Brown, A** (2007) “*Seeing Through Transparency: the European Court’s Case Law on the requirement to Advertise Public Contracts and Concessions under the EC Treaty*” 16 Public Procurement Law Review s:1, s.1-21.

²⁵³ **Council Directive 89/665/EEC Of 21 December 1989 On The Coordination Of The Laws, Regulations And Administrative Provisions Relating To The Application Of Review Procedures To The Award Of Public Supply And Public Works Contracts.**

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31989L0665>> s.e.t 01.09.2022.

²⁵⁴ **Council Directive 92/13/EEC Of 25 February 1992 Coordinating The Laws, Regulations And Administrative Provisions Relating To The Application Of Community Rules On The Procurement Procedures Of Entities Operating In The Water, Energy, Transport And Telecommunications Sectors**

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31992L0013>> s.e.t 01.09.2022.

²⁵⁵ Bu direktifler daha sonra gözden geçirilerek 11/12/2007 tarihinde 2007/66/EC sayılı Direktif çıkarılmıştır.

²⁵⁶ **Leflerr, Henrik** (2003) “*Damages liability for breach of EC procurement law: governing principles and practical solutions*”, Public Procurement Law Review, 2003, 4, s: 152 s:151-174.

- Ulusal mahkemelerin kararları yoluyla uyuşmazlıkların çözülmesi,
- Komisyon aracılığıyla sorunların çözülmesidir.

Komisyon aracılığıyla çözümde, ihalenin isteklileri aracılığıyla yapılan bir şikâyet söz konusudur. Bu şikâyet üzerine inceleme süreci başlatılır²⁵⁷. Bu yöntemde uyuşmazlıkların çözülme süresi ortalama 20 aydır²⁵⁸. Bu yönü itibarıyla istekliler tarafından çok tercih edilmemektedir.

Uyuşmazlıkların çözümü için üye devletler forum niteliğinde çeşitli yapılar da ihdas edebilirler. Yargısal nitelikte olmayan bu organlar mahkeme statüsü taşımak zorunda değildir. Sadece görevlerini ifa ederken yani ilgili uyuşmazlıkları incelerken etkililik ve ayrımcılık yapmama ilkelerine uygun olarak hareket etmek zorundadır²⁵⁹.

Etkililik ilkesinden kastedilen, tarafların ekonomik zararlarını önlemek veya azaltmak için etkili ve hızlı çözüm yöntemlerinin kurulmuş olmasıdır²⁶⁰. Ayrımcılık yapmama ilkesi ise, ulusal istekliler ve uluslararası tedarikçiler arasında yapılan ayırımın bir sonucu olarak ihale prosedürlerinin uygulanmasından kaynaklı zarar gördüğü iddiasında bulunan

²⁵⁷ **Harding, Christopher, and A. H. J. Swart** (1996). Enforcing European Community Rules : Criminal Proceedings, Administrative Procedures, and Harmonization. Dartmouth Pub. s.124.

²⁵⁸ **Proceedings of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities** (1997). Court of Justice of the European Union ,Belçika, s.9.

²⁵⁹ “ *Adalet Divanına atıfta bulunan bir organın, yalnızca Topluluk hukukuna tabi bir sorun olan Antlaşmanın 177. maddesinin amaçları doğrultusunda bir mahkeme veya mahkeme olup olmadığını belirlemek için bir dizi faktörün dikkate alınması gerekir. Kurumun kanunla kurulu olup olmadığı, kalıcı olup olmadığı, yargı yetkisinin zorunlu olup olmadığı, usulünün taraflar arası olup olmadığı, hukuk kurallarını uygulayıp uygulamadığı ve bağımsız olup olmadığı gibi. Alman Federal Kamu İhale Ödülleri Denetleme Kurulu, hukuk kurallarının uygulanması üzerine ve tarafları dinledikten sonra alt inceleme organlarının ihale usullerine ilişkin hükümleri ihlal edip etmediğini belirlemeye yetkili tek organ olarak yasayla kurulmuştur. Kararları bağlayıcı olan, görevini bağımsız ve kendi sorumluluğu altında yürüten kamu ihalelerinin verilmesi bu kriterleri karşılamaktadır.*

Üye Devletlerin, ihaleyi veren makamlar tarafından alınan kararların etkili bir şekilde gözden geçirilebilmesini sağlamasını gerektiren, kamu hizmeti ihalelerinin verilmesine ilişkin prosedürlerin koordinasyonuna ilişkin 92/50 sayılı Direktifin 41. Maddesi, aşağıdaki durumlarda geçerli değildir: Direktif bu amaçla belirlenen sürenin sonuna kadar aktarılmamışsa, Üye Devletlerin kamu yapım işleri ihaleleri ve kamu tedarik sözleşmelerinin verilmesine ilişkin prosedürlerle ilgili yetkiye sahip temyiz organları, aynı zamanda, kamu hizmeti sözleşmelerinin verilmesi. Ancak iç hukukun direktife uygun olarak yorumlanması ve bireylerin haklarının etkili bir şekilde korunması gerekliliğini gözetmek için ulusal mahkemenin, iç hukukunun ilgili hükümlerinin bir hakkın tanınmasına izin verip vermediğini belirlemesi gerekir.

Bu bağlamda, ulusal mahkemenin özellikle böyle bir temyiz hakkının, kamu tedarik ihaleleri ve kamu yapım işleri ihalelerinin verilmesine ilişkin temyiz başvurularını görmek üzere kurulmuş olan kurumlar önünde kullanılıp kullanılamayacağını belirlemesi gerekebilir.”

Case C-54/96 Dorsch Consult [1997] E.C.R. I-4961

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0054> > s.e.t. 22.02.2022.

²⁶⁰ **Council Directive 92/13/Eec Article 1/4** “ *Member States shall take the measures necessary to ensure that, decisions taken by contracting entities may be reviewed effectively and, in particular, as rapidly as possible in accordance with the conditions set out in Articles 2 to 2f of this Directive, on the grounds that such decisions have infringed Union law in the field of procurement or national rules transposing that law.*”

teşebbüsler arasında ayırım yapılmaması anlamına gelir. Denetim sonucunda Direktife göre üç ayrı yaptırım çeşidi öngörülmüştür. Bunlar:

- İhtiyati tedbir,
- İptal,
- Tazminattır.

İhtiyati tedbirler, ulusal inceleme kuruluşuna, karar verme prosedürünü askıya alma, veya herhangi bir kararın uygulanmasını geçici olarak durdurma ve geçici tedbir kararı verme yetkisi içermektedir. İhtiyati tedbirler genel olarak hızlı karar alma ve ilgililerin daha fazla zarar görmelerini engelleme amacını taşır.

İnceleme kuruluşu ayrıca hukuka aykırı kararları iptal etme yetkisine de sahiptir. Bu durumda isteklilere zararlarının karşılanması için tazminat ödenir²⁶¹. Tazminatın nasıl belirleneceği veya nasıl ödeneceği konusunda ise direktif metinlerinde herhangi bir yöntemle yer verilmemiştir. Bu konuda ulusal hukuktaki genel hükümlere başvurulur.

Komisyon, uyuşmazlıkların çözülmesi için ulusal düzeyde etkin çözüm yolları oluşturulmasını tavsiye etmiştir. Ancak bu çözüm yolları oluşturulurken Birlik özelinde tutarlı bir tazminat sistemi oluşturabilmek için düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Özetle, Komisyon ihale uyuşmazlıklarının çözülmesi için bağımsız otoriteler kurulmasını tavsiye etmektedir. Bu otoritelerin kamu sözleşmelerinin uygulanmasından kaynaklı sorunların çözümü için irtibat noktaları olması gerektiği de belirtilmiştir. Bu tedbirlerin hayata geçmesi ile kamu ihalelerin yabancı istekliler için daha erişilebilir hale gelmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca, direktif üye devletlerin yerel yargı alanlarında uymaları gereken asgari standartları da ortaya koymaktadır.

Avrupa Birliği ihale sistemi, yukarıdaki düzenlemelerin yanı sıra, ABAD'a, çıkan anlaşmazlıkları karara bağlama, ve zorlayıcı tedbirlere hükmetme gibi yetkiler vermiştir. Diğer uluslararası sistemlerle karşılaştırıldığında, ABAD oldukça önemli bir fonksiyonu icra etmektedir. ABAD'a davalar, ilgili devlet veya komisyon tarafından açılabilir²⁶².

²⁶¹Birleşik Krallık da bu yöntemi kullanan ülkeler arasında yer almaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **Arrowsmith, Sue** (1992) *Enforcing the EC Public Procurement Rules: The Remedies System in England and Wales* Public Procurement Law Review. 1, 92-118.

²⁶² **Roma Antlaşması Madde 259** – “Bir üye devlet, diğer bir üye devletin Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediği kanısına varırsa, meseleyi Avrupa Birliği Adalet Divanı'na

Ulusal mahkemeler, birlik özelindeki uyuşmazlıkların çözümünde kendilerini yetkin bulmazlarsa, uyuşmazlığın çözümü için ABAD'dan ön karar talebinde bulunabilirler. Bu ihale uyuşmazlıklarına daha tutarlı çözümlerin getirilmesi ve içtihat birliği oluşturulabilmesi için kurulmuş bir mekanizma olarak karşımıza çıkmaktadır.

ABAD kararları üye devletler için bağlayıcı niteliktedir. ABAD herhangi bir ihlal tespit ettiği takdirde, ilgili devlet o ihlali giderecek tedbirleri almak zorundadır²⁶³. İhlaller giderilmediği takdirde ilgili devletin tekrardan yargılanma ihtimali doğar. Bunun neticesinde çeşitli cezai müeyyidelere tabi tutulabilir. Komisyonun Avrupa Birliği yasalarının ihlallerini takip etme ve gidermedeki fonksiyonu, Avrupa Birliği ihale sisteminin verimli yönlerinden biridir.

Bütün bu çözüm mekanizmasının düzgün işleyebilmesi için Avrupa Birliği ihale kurallarının üye devletlerin ulusal mahkemelerinde de uyuşmazlıklarda kullanılmasını sağlayan bir sistemin kurulması gerekir.

2006 öncesinin genel kurallarının anlatıldığı bu sistemde, uyuşmazlık çözüm yöntemi tarafların özgün sistemler de kurabilmesine izin veren bir mahiyette düzenlenmişti²⁶⁴. Ancak

götürebilir. Bir üye devlet, diğer bir üye devlet aleyhine, Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü ihlal ettiği iddiasıyla dava açmadan önce meseleyi Komisyon'a götürmek zorundadır. Komisyon, ilgili devletlere kendi iddialarını ve karşı tarafın iddialarına ilişkin gözlemlerini sözlü ve yazılı olarak sunma imkânı verdikten sonra, gerekçeli görüşünü bildirir. Komisyon, meselenin önüne getirildiği tarihten itibaren üç ay içinde görüşünü bildirmezse, görüşün bildirilmemiş olması, meselenin Divan'a götürülmesine engel teşkil etmez." **Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Çevirisi** (2010).

²⁶³ **Roma Antlaşması Madde 259 – 1.** Avrupa Birliği Adalet Divanı, bir üye devletin Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediğini tespit ederse, bu devlet Divan'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almak zorundadır.

2. Komisyon, ilgili üye devletin Divan'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almadığı kanısına varırsa, bu üye devlete görüşlerini sunma imkânı tanıdıktan sonra, meseleyi Divan'a götürebilir. Komisyon, ilgili üye devlet tarafından defaten ödenmesi gereken miktarı veya gecikmeye bağlı para cezasının miktarını durumun gereklerine göre belirtir. Divan, ilgili üye devletin kararına uymadığını tespit ederse, bu devlet tarafından defaten ödeme veya gecikmeye bağlı para cezası ödemesi yapılmasına karar verebilir. Bu usul, 259. maddeye hâlel getirmez.

3. Komisyon, ilgili üye devletin, bir yasama usulü uyarınca kabul edilen bir direktifin iç hukuka aktarılmasına yönelik tedbirleri bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle, 258. madde uyarınca meseleyi Divan'a götürdüğünde, gerekli görürse, ilgili üye devlet tarafından defaten ödenmesi gereken miktarı veya gecikmeye bağlı para cezasının miktarını durumun gereklerine göre belirtebilir. Divan bir ihlal olduğu kanısına varırsa, ilgili üye devletin, Komisyon tarafından belirtilen miktarı aşmayan bir defaten ödeme yapmasına veya gecikmeye bağlı para cezası ödemesine karar verebilir. Ödeme yükümlülüğü, Divan'ın kararında belirlenen tarih itibarıyla başlar. **Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Çevirisi** (2010).

²⁶⁴ Örneğin o dönemde, uyuşmazlık başvurularında sözleşmenin imzalanması ile sözleşmenin sonuçlanması arasında bir sürenin bulunması gerektiği de önerilen hususlar arasındadır. Bu süre sözleşme süreçlerine etkili itiraz mekanizmaları oluşturabilmek sonradan daha katı bir rejim dahilinde düzenlenmiştir.

bu tarihten sonra, standartizasyonu sağlayabilmek adına daha katı kuralların olduğu bir sisteme geçilmiştir.

3.2.2.1.4. Yapım, Tedarik ve Hizmetlere İlişkin Koordinasyon Direktifleri (2004/17/EC ²⁶⁵Sayılı Ve 2004/18/EC ²⁶⁶ Sayılı Direktifler)

2004/17/EC ve 2004/18/EC Direktifleri yürürlükten kaldırıldıkları 2014 yılına kadar Avrupa Birliği kapsamındaki kamu alımlarının büyük bir kısmını düzenleyen koordinasyon direktifleridir²⁶⁷. Güncel dönem direktiflerinin genel ruhunu etkilemeleri noktasında kamu alım müktesebatı içinde önemli bir yere sahiptirler.

Direktifler daha önce de belirtildiği üzere, satın alma kuruluşlarının; merkezi hükümet kurumları, bölgesel ve yerel makamlar, kamu hukukuna tabi organlar ve sayılan kurumlar tarafından oluşturulan birlikleri içerdiğini belirtmektedir²⁶⁸. Sayılan birimler direktifte “sözleşme makamları”²⁶⁹ olarak anılmaktadır²⁷⁰.

Direktifler;

- Bir veya daha fazla istekli ile akdedilen ve amacı yapım işlerinin yürütülmesini, ürün tedarikini veya hizmetlerin sağlanmasını amaçlayan, maddi menfaat amaçlı sözleşmeleri,

²⁶⁵ Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex:32004L0017>> s.e.t. 01.09.2022.

²⁶⁶ Directive 2004/18/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 31 March 2004 On The Coordination Of Procedures For The Award Of Public Works Contracts, Public Supply Contracts And Public Service Contracts

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004L0018>> s.e.t. 01.09.2022.

²⁶⁷ Bu iki direktif 2014/24/EC ve 2014/25/EC direktifleri ile yürürlükten kaldırılmışlardır.

²⁶⁸ Ayrıca bkz. **Papangeli Evangelia** (2000) “The application of the E.U.'s Works, Supplies and Services Directives to commercial entities”, Public Procurement Law Review, 5,S:217 s.201-225.

²⁶⁹ Bu tanımlama direktifin 2004/18/EC 1/9 maddesinde düzenlenmiştir.

²⁷⁰ “...Mevcut dava İrlanda Ormancılık Kurulu'nun (Coillte Teoranta) bir ihale makamı olup olmadığı ve dolayısıyla söz konusu ihale çağrısına ilişkin bir duyuru yayınlama yükümlülüğü altında olup olmadığını incelemektedir. Coillte Teoranta'nın kamu hukukuna tabi bir kurum olup olmadığı incelenmiş ve öncelikle sınai veya ticari nitelikte olmayıp, kamu yararına yönelik ihtiyaçların karşılanması amacıyla özel olarak kurulmuş olduğu kararda belirtilmiştir. Coillte Teoranta'nın aynı zamanda kendi mülkünde halka çeşitli olanakları sağlama işlevine sahip olması nedeniyle, kamu kuruluşu olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Coillte Teoranta'nın kendi tüzel kişiliği bulunmakta olsa da özellikle karşılanması gereken ihtiyaçları karşıladığı sürece bu durumun sonucu etkilemeyeceği belirtilmiştir.”

Case C-353/96 European Court reports 1998 I-08565

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CC0353>> s.e.t.01.03.2022.

Ayrıca bkz. **Case 337/06 Bayerischer Rundfunk vs Gewa 13.12.2007**

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0337_SUM&from=PT> s.e.t 10.09.2022.

- Bir işle alakalı tedariklerden biriyle bağlantılı alımların yürütülmesi ve tasarımına ilişkin sözleşmeleri,
- Amacı ürünlerin satın alınması, kiralanması olan kamu sözleşmelerini kapsamaktadır.

Bu Direktifler ve genel olarak kamu alım direktifleri için eşik değerler belirleyerek, diğer üye devletlerdeki isteklilerin ilgisini çekme potansiyeline sahip yüksek değerli sözleşmeleri içeren ihale türlerini düzenlemeyi amaçlamaktadır²⁷¹.

Su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerindeki kamu alımları direktiflerin kapsamındadır. Ancak; telekomünikasyon alanındaki sözleşmeler, özel güvenlik önlemleri gerektiren sözleşmeler, savunma alımları, uluslararası kurallara göre yürütülecek sözleşmeler, mevcut binaların satın alınması veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, yayıncılar tarafından yayınlanması amaçlanan program materyallerinin edinimi, tahkim ve ulaştırma hizmetleri, finansal araçların satın alınması, satılması veya devrine ilişkin sözleşmeler, iş sözleşmeleri ve ihale makamı tarafından finanse edilmeyen araştırma ve teknolojik geliştirme hizmetleri de bu Direktiflerin kapsamı dışında tutulmuştur²⁷². Bu istisnaların mümkün olduğunca dar yorumlanması gerekmektedir²⁷³.

2004/18/EC sayılı Direktif kamu tedarik makamlarının şu ihale usullerinden birini kullanması gerektiğini belirtmektedir:

- Bir ihale makamının, tedarikçileri ihale duyurusuna yanıt olarak doğrudan teklif vermeye davet eden, “açık ihale”,
- Tedarik makamı tarafından davet edilen isteklilerin teklif sunabileceği, “kısıtlı ihale”,
- İhale makamının bir veya daha fazla katılımcıyla diyalog yürüttüğü, “rekabetçi diyalog”²⁷⁴,
- İhale makamlarının kendi seçtikleri isteklilere danıştığı ve sözleşme şartlarını bunlardan bir veya daha fazlası ile müzakere ettiği “ilanlı pazarlık”,

²⁷¹ **Arrowsmith, Sue** (2004) “The entity coverage of the EC procurement directives and UK regulations: a review”, Public Procurement Law Review, 2S: 65 s.59- 86.

²⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Directive 2004/18/EC** Article 12- 16 dn.243.

²⁷³ **Brown, Adrian** (2005) “Grounds for failing to advertise a contract for a conveyor-belt system: a note on C-394/02 Commission v Greece”, Public Procurement Law Review, 2005 s.112.

²⁷⁴ Direktifte düzenlenen rekabetçi diyalog usulüne ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Treumer, Steen** (2006) “The field of application of competitive dialogue”, Public Procurement Law Review, S:311 s.307-315.

- Herhangi bir rekabet olmaksızın bir sözleşmenin müzakere edildiği “ilansız pazarlık” şeklinde sıralanmıştır.

Direktifler üye ülkelere ayrıca üç alternatif satın alma yöntemi de sunmaktadır:

- Bir veya daha fazla tedarik makamı ile yine bir veya daha fazla istekli arasında, belirli bir süre (genel olarak, dört yılı geçmeyecek şekilde) içinde verilecek tekerrür eden alımlara yönelik, “çerçeve anlaşmalar”,
- Standartlaştırılmış satın almalar için kullanılabilen tamamen elektronik bir sistem olan “dinamik satın almalar”,
- Elektronik açık arttırmalar.

Direktifler, Avrupa Birliği düzeyinde yapılacak pazarlık usulü ile verilecek kamu alımları haricindeki usuller için öncesinde ilan verilmesini zorunlu tutmakta, bu ilanların haksız rekabet yaratacak bir mahiyette olmamasını düzenlemektedir. İdarelerin ilanları hazırlarken uluslararası standartları gözetmesi beklenmektedir²⁷⁵. Ayrıca direktif kapsamında isteklilerin seçiminde, suç niteliğindeki eylemler, yanlış beyanlar, mesleki suistimaller gibi çeşitli kriterleri öne sürerek isteklilerin süreçlerden hariç tutulmasına imkân tanınmaktadır.

Direktifler, ihale makamlarına, müteşebbislerin ekonomik ve mali durumlarını, teknik ve mesleki yeterliliklerini dikkate alarak karar verme imkânı tanımaktadır. Bu yetkinin verilmesinde amaç isteklilerin verilecek sözleşmeyi idare etmek ve tamamlamak için yeterli mali kaynaklara sahip olup olmadığını değerlendirmektir. Bu bağlamda sözleşme veren makam, tedarikçilerden, ekonomik ve mali durumlarına ilişkin kanıt talep edebilir²⁷⁶. Direktif, kanıt türlerinin bir listesini sağlamaktadır. Ancak bu liste yalnızca gösterge niteliğindedir. Bu nedenle, bir ihale makamı, temel kamu ihale ilkelerine uyulmasına bağlı olarak, direktifte sıralananlardan başka kanıtlar da talep edebilir. Direktif, isteklilerde aranan kanıtların/bilgilerin sözleşmenin konusuyla ilgili ve orantılı olması gerektiğini açıkça belirtmektedir.

Direktiflere göre idareler tarafından kamu ihalelerinin verilmesinde kullanılan kriter ya en düşük fiyat ya da ekonomik açıdan en avantajlı tekliftir. Tek ihale kriterinin fiyat

²⁷⁵ **Mozzati, Andrea /Afferni, Giorgio** (2011) "Recent developments in the European law of public contracts" *European Review of Contract Law*, vol. 7, no. 4, S: 565 s.552-566.

²⁷⁶ **Braun, Peter** (2001) "Selection of bidders and contract award criteria: the compatibility of practice in PFI procurement with European law", *Public Procurement Law Review* 1, S:13 s:1-14.

olduğu durumlarda, sözleşme, en düşük fiyatı veren veya ekonomik açıdan uygun teklifi veren istekliye sunulmalıdır. Çok boyutlu bir kriterin kullanıldığı durumlarda, ihale makamı sadece toplam maliyeti (fiyat) değil, aynı zamanda kalite, teslim süresi, teknik unsurlar, estetik ve işlevsel kriterler, çevresel faktörler, işletme giderleri veya tedarikin sağlanması ve satış sonrası servisi gibi faktörleri de dikkate alır. Bu yaklaşımın kullanılmasının temel sebebi paranın değerinin en iyi şekilde alındığı kamu alımının gerçekleştirilebilmesini sağlamaktır²⁷⁷.

Direktife göre tekliflerin değerlendirilmesi, uygun şekilde, eşitlik, ayrımcılık yasağı ve şeffaflık ilkelerine uygun olarak yapılmalıdır. İhale makamı, kazanan tedarikçi ile sözleşmeyi imzalamadan önce tüm isteklilere ve adaylara ihale kararı hakkında bilgi vermelidir. Herhangi bir şikâyet alınmazsa, idarece ihaleyi kazanan istekli duyurulur ve yayınlanır.

Direktifler rekabetin sınırlı olduğu piyasalarda faaliyet gösteren veya tekeli alımlar içeren tedariklere ilişkin özel kurallar getirmiştir²⁷⁸. Bir yeterlilik sistemi kurgulanarak, sözleşme yapmakla ilgilenen tedarikçilere, belirli işler, mallar veya hizmetler için kayıt yaptırmak amacıyla başvuruda bulunma imkânı getirmiştir. Bu başvuru ilgili isteklileri sonrasında tedarik sürecine davet edecek bir havuz oluşturabilmesi için alınmaktadır.

Direktife göre tedarik makamları sosyal ve çevresel hususları dikkate alarak alımı gerçekleştirebilir. Sosyal ve çevresel hususları hedefleyen kamu alımlarında çeşitli kriterlerin aranması zorunluluğu bulunmaktadır²⁷⁹. Bunlar:

- Kriterlerin sözleşme konusuyla bağlantısı olması,
- Kriterlerin spesifik ve nesnel olarak ölçülebilir olması,

²⁷⁷ Arrowsmith (2005) a.g.e s.717.

²⁷⁸ Andrea Mozatti, Giorgia Afferni (2011) “Recent Developments in the European Law of Public Contracts” ERCL, vol.7, no.4 S:552 s.552-566.

²⁷⁹ Williams Rhodri (2001) “The proposed Commission draft communication on the environment and the impact of the Nord Pas-de-Calais Region case”, Public Procurement Law Review 3, s.77.

ayrıca bkzn. **Case C-225/98 Commission of the European Communities v French Republic** “... ihale makamlarının işsizliğe karşı kampanyayla bağlantılı bir koşulu bir kriter olarak kullanma olasılığını, bu koşulun topluluk hukukunun tüm temel ilkeleriyle, özellikle de işsizlik ilkesiyle tutarlı olması koşuluyla engellemez. Ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmez. Ancak işsizliğe karşı kampanyayla bağlantılı bir ihale kriterinin, yüklenicilerin bunun varlığından haberdar olabilmesi için ihale duyurusunda açıkça belirtilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.”

<chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionId=9ea7d2dc30dbf769005117424cdebc4c8d0a2c50e57e.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTc3z0?text=&docid=101752&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15641> s.e.t 03.03.2022

- Kriterlerin daha önce ilan edilmiş/bildirilmiş olması
- Kriterlerin muamele, ayrımcılık yapmama ve şeffaflık temel ilkelerine uygun olması şeklinde sıralanmıştır.

3.2.2.2. Avrupa Birliği Kamu Alım Politikaları Güncel Dönem

3.2.2.2.1. 2014/24/EU Sayılı Direktif

2014/24/EU sayılı Direktif²⁸⁰, geleneksel kamu alımlarını düzenleyen direktif olarak adlandırılır. Bu direktif, 28.03.2014 tarihinde Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Direktifin yürürlüğe girmesi ile 2004/18/EC sayılı Direktif yürürlükten kalkmıştır.

Bu direktif, eşik değerlerden az olmamak şartıyla²⁸¹ kamu ihaleleri ile ilgili olarak idareler tarafından geleneksel kamu hizmetlerinin satın alma prosedürlerine ilişkin kuralları belirler²⁸². Direktif ihale makamları olarak, devlet, bölgesel ve yerel makamları tanımlamıştır. Ayrıca kamu hukukuna tabi kuruluşlar veya kamusal usullere tabi dernekler de direktifin düzenlediği kuruluşlar içerisindedir²⁸³.

²⁸⁰ **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 Text With EEA Relevance**

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024> > s.e.t. 22.11.2022.

²⁸¹ Eşiklerinin altında sözleşmelerin, çoğunlukla üye devletlerin yasa ve yönetmelikleri tarafından düzenlenmektedir. Bu tarz alımlarda, doğrudan satın alma yöntemi tercih edilebileceği gibi belli isteklilerden teklif alınarak da alım gerçekleştirilebilir. Eşik altı ihale durumlarında dahi, ihale makamları, sözleşmeler anlaşma kapsamına girdiği sürece, genel düzenleyici kural ve ilkelere uymalıdır.

²⁸² **Dischendorfer, Martin** (2001) “The concept of a public contract within the meaning of the E.C Procurement Directives: a note on Case C-399/98”, Public Procurement Law Review 6 S:129 s.127-134.

²⁸³ **Jans J.H./Lange R. De/ Prechal S./Widdershoven** (2007) Europeanisation of Public Law, Europa Law Publishing, Amsterdam, s.74.

3.2.2.2.1.1. Direktifin Kapsamı

Direktif, belirtildiği üzere, 2/4 maddesinde kamu hukukuna tabi kuruluşların²⁸⁴ kamu alımlarını gerçekleştirebileceğini düzenlemiştir. Kamu hukukuna tabi kuruluşları tanımlamak için çeşitli özellikler sıralamıştır²⁸⁵. Bunlar:

- Sınai veya ticari bir niteliği bulunmayan,
- Kamu yararı amacıyla kurulmuş,
- Tüzel kişilik sahibi,
- Devlet, bölgesel ve mahalli kuruluşlar veya kamu hukuku kapsamındaki diğer organlar tarafından finansmanları sağlanan,
- Kamu makamlarının idari ve mali denetimine tabi,
- Üyelerinin yarısından fazlası kamu hukuku kapsamındaki makamlar tarafından atanmış bir karar organına tabi olmak şeklinde sıralanmıştır²⁸⁶.

Bahsedilen kuruluşlar, kamu tedarik sözleşmeleri, kamu yapım sözleşmeleri ve kamu sözleşmeleri aracılığıyla²⁸⁷ alımlarını gerçekleştirir²⁸⁸. Kamu sözleşmeleri, bir veya daha

²⁸⁴ “The notion of ‘contracting authorities’ and in particular that of ‘bodies governed by public law’ have been examined repeatedly in the case-law of the Court of Justice of the European Union. To clarify that the scope of this Directive *ratione personae* should remain unaltered, it is appropriate to maintain the definitions on which the Court based itself and to incorporate a certain number of clarifications given by that case-law as a key to the understanding of the definitions themselves, without the intention of altering the understanding of the concepts as elaborated by the case-law. For that purpose, it should be clarified that a body which operates in normal market conditions, aims to make a profit, and bears the losses resulting from the exercise of its activity should not be considered as being a ‘body governed by public law’ since the needs in the general interest, that it has been set up to meet or been given the task of meeting, can be deemed to have an industrial or commercial character.” **DIRECTIVE 2014/24/EU** Gerekçe Metni **Paragraf 10**.

²⁸⁵ **Dischendorfer, Martin** (2003) “The EBS case: definition of a “body governed by public law” limitation periods, and publicity requirements for scoring methods” *Public Procurement Law Review* 2, S:37 s.34-40.

²⁸⁶ “Devletin otoritesine veya kontrolüne tabi olan veya bireyler arasındaki ilişkilerde geçerli olan normal kuralların ötesinde özel yetkilere sahip olan örgüt veya organlara karşı, bir direktifin koşulsuz ve yeterince kesin hükümlerine dayanılabilir. Hukuki şekli ne olursa olsun, Devlet tarafından alınan bir tedbir uyarınca Devletin kontrolü altında bir kamu hizmeti sağlamakla sorumlu kılınan ve bu amaçla özel yetkilere sahip olan bir kuruluşa karşı her halükarda kamu hukuku kurallarına dayanılabilir.”

Case C-188/89 Foster [1990] ECR I-3313

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0188> s.e.t. 19.02.2022.

Benzer nitelikli davalar için bkz. **C-380/98 The Queen v University of Cambridge** 13.10.2000.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0380> > s.e.t. 19.02.2022.

Case C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG and Others v Strohal Rotationsdruck GesmbH.

< <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-44/96> > s.e.t.19.02.2022.

Case C-6/05 Medipac-Kazantzidis AE v Venizeleio-Pananeio

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpgclclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0006_SUM&from=SL> s.e.t. 19.02.2022.

²⁸⁷ **Arrowsmith**, (2005) a.g.e. s.7.

²⁸⁸ “The Union rules on public procurement are not intended to cover all forms of disbursement of public funds, but only those aimed at the acquisition of works, supplies or services for consideration by means of a public

fazla müteşebbis ile bir veya daha fazla tedarik makamı arasında yazılı olarak akdedilen ve amaçları işlerin ifa edilmesi, ürünlerin tedariki veya hizmetlerin sağlanması olan maddi menfaate yönelik sözleşmeler olarak tanımlanmıştır (md. 2/5). Kamu tedarik sözleşmeleri ile kastedilen; ürünlerin satın alınması, kiralanması veya kiralanarak satın alınması konulu sözleşmelerdir (md. 2/8). Kamu yapım işleri sözleşmeleri ise bir işin icrası veya tasarımı kapsayan sözleşmelere verilen isimdir (md. 2/6).

Tedarikler merkezi satın alma faaliyetleri ile yardımcı satın alma faaliyetleri aracılığıyla da gerçekleştirilebilir. Merkezi satın alma faaliyetleri, tedarik makamlarına yönelik malzeme veya hizmetlerin satın alınmasını veya ihale makamlarına yönelik yapım işleri, mallar veya hizmetler için tedarik ihalelerinin gerçekleştirilmesini veya çerçeve anlaşmaların akdedilmesini içerir (md. 2/14). Yardımcı satın alma faaliyetleri ise ihale makamlarının kamu ihaleleri vermesine veya yapım işleri, mallar veya hizmetler için çerçeve anlaşmalar akdetmesine olanak tanıyan teknik altyapıyı, kamu ihale prosedürlerinin yürütülmesi veya tasarımı hakkında danışmanlıkları veya ilgili ihale makamı adına satın alma prosedürlerinin hazırlanması ve yönetimini içermektedir (md. 2/15).

3.2.2.2.1.2. Direktifte Yer Alan İstisnalar

2014/24/EU sayılı Direktif, belli konu başlıklarını istisna olarak düzenlemiş ve istisnalara ilişkin alımların bu direktif kapsamında yapılamayacağını belirtmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere istisnaların dar yorumlanması ilkesi burada da geçerlidir ²⁸⁹.

Genel olarak kamu iktisadi teşebbüslerinin alımları, iktisadi niteliği olmayan sosyal güvenlik hizmetleri, imtiyaz sözleşmelerine yönelik alımlar bu direktif kapsamında düzenlenmemiştir²⁹⁰. Direktifte tahdidi olarak istisna kapsamında sayılan konular şunlardır:

- Su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerindeki alımlar²⁹¹,

contract. It should be clarified that such acquisitions of works, supplies or services should be subject to this Directive whether they are implemented through purchase, leasing or other contractual forms."

DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 4.

²⁸⁹ **Trybus, Martin** (2002) *"Procurement for the armed forces: balancing security and the internal market"* European Law Review 6, S:695, s.692-699.

²⁹⁰ *"It should equally be recalled that Member States are free to organise the provision of compulsory social services or of other services such as postal services either as services of general economic interest or as non-economic services of general interest or as a mixture thereof."* **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 6/2.**

²⁹¹ Public contracts that are awarded by contracting authorities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and that fall within the scope of those activities are covered by Directive 2014/25/EU

- Lojistik hizmetleri (md. 7),
- Elektronik iletişim (md. 8),
- Uluslararası düzenlemelere paralel olarak yapılan tedarik ihaleleri,
- Tasarım yarışmaları (md. 9),
- Arazinin, mevcut binaların veya diğer taşınmaz malların veya bunlarla ilgili hakların hangi mali yolla olursa olsun edinimi veya kiralanması,
- Görsel-işitsel medya hizmetleri veya radyo medya hizmetlerine yönelik, görsel-işitsel veya radyo medya hizmet sağlayıcıları tarafından verilen program materyalinin edinimi, geliştirilmesi²⁹²,
- Tahkim ve uzlaşma hizmetleri²⁹³,
- Menkul kıymetlerin veya diğer mali araçların ihracı, satışı, satın alınması veya devredilmesiyle bağlantılı mali hizmetler,
- İş sözleşmeleri,
- Kâr amacı gütmeyen kuruluşlar veya dernekler tarafından sağlanan sivil savunma, sivil koruma ve tehlike önleme hizmetleri²⁹⁴,
- Demiryolu veya metroyla toplu yolcu taşıma hizmetleri,
- Siyasi kampanya hizmetleri (md. 10),

of the European Parliament and of the Council (9). However, contracts awarded by contracting authorities in the context of their operation of maritime, coastal or river transport services fall within the scope of this Directive.

DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 21.

²⁹² “The awarding of public contracts for certain audiovisual and radio media services by media providers should allow aspects of cultural or social significance to be taken into account, which renders the application of procurement rules inappropriate. For those reasons, an exception should therefore be made for public service contracts, awarded by the media service providers themselves, for the purchase, development, production or co-production of off-the-shelf programmes and other preparatory services, such as those relating to scripts or artistic performances necessary for the production of the programme. It should also be clarified that that exclusion should apply equally to broadcast media services and on-demand services (non-linear services). However, that exclusion should not apply to the supply of technical equipment necessary for the production, co-production and broadcasting of such programmes.” **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 23**

²⁹³ “It should be recalled that arbitration and conciliation services and other similar forms of alternative dispute resolution are usually provided by bodies or individuals which are agreed on, or selected, in a manner which cannot be governed by procurement rules. It should be clarified that this Directive does not apply to service contracts for the provision of such services, whatever their denomination under national law.”

DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 24.

²⁹⁴ “This Directive should not apply to certain emergency services where they are performed by non-profit organisations or associations, since the particular nature of those organisations would be difficult to preserve if the service providers had to be chosen in accordance with the procedures set out in this Directive. However, the exclusion should not be extended beyond that strictly necessary. It should therefore be set out explicitly that patient transport ambulance services should not be excluded.” **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 28.**

- Kamu sektöründeki kuruluşlar arasındaki kamu sözleşmeleri (md. 12)²⁹⁵,
- Savunma güvenlik alımları (md. 15)²⁹⁶.

3.2.2.2.1.3. Direktifte Yer Alan İhale Usulleri²⁹⁷

2014/24/EU sayılı Direktifte düzenlenen ihale usülleri şunlardır:

- Açık ihale,
- Kısıtlı ihale,
- Rekabetçi müzakere,
- Rekabetçi diyalog usulü,
- İnovasyon ortaklığı,
- İlanlı pazarlık usulü.

3.2.2.2.1.3.1. Açık İhale

Direktifin 27. maddesi açık ihale usulünü düzenlemektedir. Maddeye göre açık prosedürlerde asgari şartları sağlayan herhangi bir istekli çağrıya yanıt verme imkânına sahiptir.

²⁹⁵ “There is considerable legal uncertainty as to how far contracts concluded between entities in the public sector should be covered by public procurement rules. The relevant case-law of the Court of Justice of the European Union is interpreted differently between Member States and even between contracting authorities. It is therefore necessary to clarify in which cases contracts concluded within the public sector are not subject to the application of public procurement rules.

Such clarification should be guided by the principles set out in the relevant case-law of the Court of Justice of the European Union. The sole fact that both parties to an agreement are themselves public authorities does not as such rule out the application of procurement rules. However, the application of public procurement rules should not interfere with the freedom of public authorities to perform the public service tasks conferred on them by using their own resources, which includes the possibility of cooperation with other public authorities.” **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 31.**

²⁹⁶ “However, special provision should be made for mixed contracts involving defence or security aspects or parts not falling within the scope of the TFEU. In such cases, non-application of this Directive should be possible provided that the award of a single contract is justified for objective reasons and that the decision to award a single contract is not taken for the purpose of excluding contracts from the application of this Directive or of Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council” **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 13.**

²⁹⁷ İhale usulü olarak düzenlenmeyen ancak bir çeşit kamu alım yöntemi olan “Tasarım Yarışmaları” direktifin 80. maddesinde düzenlenmiş olup, ilan zorunluluğu ve adil rekabet ilkeleri bu yöntem için de geçerlidir. Bir jüri tarafından sonucun belirlendiği bu yöntemde, jürinin bağımsız gerçek kişilerden teşkil olması gerekmektedir. Jüriler karar ve görüşlerinde özerk olacak şekilde, yarışma duyurusunda belirtilen kriterlere göre projeleri incelemekle mükelleftir.

Tekliflerin verilmesi için süre, sözleşme duyurusunun gönderildiği tarihten itibaren 35 gündür. Bazı durumlarda bu sürenin 15 güne kısaltılması mümkündür.²⁹⁸ Benzer şekilde usulüne uygun olarak kanıtlanan bir acil durumun olması halinde bu süre yine 15 günden az olmamak üzere uygulanabilir.

Tekliflerin elektronik olarak sunulabileceğinin belirtildiği durumlarda sürenin 5 gün daha kısaltılabilmesi imkânı da bulunmaktadır.

3.2.2.2.1.3.2. Kısıtlı İhale

Kısıtlı ihale prosedürü Direktifin 28. maddesinde düzenlenmiştir. Kısıtlı prosedürde istekliler, katılma koşullarını içeren bir ihale çağrısına yanıt olarak talepte bulunabilirler. Katılım taleplerinin alınması için minimum zaman sınırı, sözleşme bildiriminin veya ihale çağrısı için bir ön bilgi bildiriminin ilan edildiği durumlarda, ilgili davetin gönderildiği tarihten itibaren 30 gün olacaktır.

Bu yöntemde sadece tedarik makamı tarafından davet edilen istekliler teklif verebilir. Kısıtlı usulde asgari aday sayısı 5 olacaktır. İhale kuruluşları davet edilme kriterine uyan adayların sayısını sınırlayabilir. Bu durumda tekliflerin alınması için asgari süre sınırı, teklif davetinin gönderildiği tarihten itibaren 30 gündür. İhale makamlarının bir ön bilgilendirme duyurusu ve belli koşulların²⁹⁹ varlığı halinde bu sürenin 10 gün olarak kısaltılması mümkündür. Tekliflerin elektronik olarak sunulabileceğinin belirtildiği durumlarda sürenin 5 gün daha kısaltılabilmesi imkânı da bulunmaktadır.

İhale makamları usulüne uygun olarak kanıtlanan acil durumların belirtilen süre sınırlarını uygulanamaz hale getirdiği durumlarda, 15 günden az olmayacak şekilde katılım taleplerinin alınmasına karar verebilir. Bu aşamadan sonra acil durumun ortaya çıkması ve usulüne göre kanıtlanması halinde tekliflerin alınması için 10 günden az olmamak üzere süre sınırı belirleyebilirler.

²⁹⁸Bu durumlar; Ön bilgi duyurusu, ön bilgi duyurusunun yayınlandığı tarihte bu bilgi mevcut olduğu sürece, duyurusunun gönderildiği tarihten 35 gün ila 12 ay önce yayınlanmak üzere gönderilmesi. **2014/24/EC Article 27/2B.**

²⁹⁹ Ön bilgi duyurusunun gerekli olan tüm bilgileri içermesi, ön bilgilendirme duyurusunun, ihale duyurusunun gönderildiği tarihten 35 gün ila 12 ay önce yayınlanmak üzere gönderilmesi **2004/24/EC Article 28/3B.**

3.2.2.2.1.3.3. Rekabetçi Müzakere

Rekabetçi müzakere Direktifin 29. maddesinde düzenlenmiştir. Müzakere içeren rekabetçi prosedürlerde istekliler talep edilen niteliksel seçim için bilgileri sağlayarak katılma talebinde bulunabilir.

Bu usulde ihale makamları, ihale belgelerinde, ihtiyaçlarının bir tanımını ve satın alınacak malzeme, iş veya hizmetlerde aranan özellikleri belirterek ihalenin konusunu ve ihalenin sonuçlandırılması kriterlerini belirleyecektir. Ayrıca, tanımın hangi unsurlarının tüm teklifler tarafından karşılanması gerektiğini de özel olarak düzenlemeleri gerekmektedir.

Katılım taleplerinin alınması için minimum zaman sınırı, ihale çağrısı için bir ön bilgi bildiriminin kullanıldığı durumlarda, davetiyein gönderildiği tarihten itibaren 30 gündür. Yalnızca, sağlanan bilgilerin değerlendirilmesinin ardından idare tarafından davet edilen istekliler, müteakip müzakereler için temel teşkil edecek bir ilk teklif sunabilir. İhale makamları prosedüre katılmaya davet edilecek uygun adayların sayısını da sınırlayabilme yetkisiniz haizdir.

İdare, verilen ilk ve sonraki tüm tekliflerin içeriklerini iyileştirmek için isteklilerle müzakere eder. Müzakereler sırasında, idare tüm isteklilere eşit muamele edilmesini sağlamalıdır. Bu amaçla, bazı isteklilere diğerlerine göre avantaj sağlayabilecek ayrımcı bir şekilde bilgi vermemesi gerekmektedir. Teknik şartnamede veya diğer ihale belgelerinde yapılacak herhangi bir değişiklik elenmeyen tüm isteklilere yazılı olarak bildirilir. Bu değişiklikleri takiben, ihale makamları, isteklilere tekliflerini değiştirmeleri ve yeniden sunmaları için yeterli süre tanımalıdır.

İhale duyurusunda müzakere edilecek tekliflerin sayısını azaltmak için müzakere içeren rekabetçi prosedürlerin birbirini izleyen aşamalarda gerçekleştirilebileceği belirtilebilir. İhale makamı bu seçeneği kullanıp kullanmayacağını ihale ilanında belirtmek zorundadır. İdarenin müzakereleri sonuçlandırma niyetinde olduğu durumlarda, idare kalan isteklileri bilgilendirecek ve yeni veya revize edilmiş teklifler sunmak için ortak bir son tarih belirleyecektir.

3.2.2.2.1.3.4. Rekabetçi Diyalog

Rekabetçi diyalog usulü Direktifin 30. maddesinde yer almaktadır. Rekabetçi diyaloglarda, herhangi bir müteşebbis, ihale makamı tarafından talep edilen niteliksel seçim için bilgileri sağlayarak bir ihale duyurusuna yanıt olarak katılma isteğinde bulunabilir. Katılım isteklerinin alınması için asgari süre, ihalenin ilan edildiği tarihten başlayarak 30 gün şeklinde düzenlenmiştir.

Değerlendirmelerden sonra sadece ihale makamı tarafından davet edilen istekliler diyalog sürecine katılabilir. İhale makamları, prosedüre katılmaya davet edilecek uygun adayların sayısını sınırlayabilir. İhale en iyi fiyat-kalite oranının değerlendirilmesi kriteri temelinde verilecektir.

İhale makamları ihtiyaç ve gerekliliklerini belirleyerek ve bu ihtiyaç ve gerekliliklerini ihale duyurusunda tanımlayacaktır. Aynı zamanda seçilen ihale kriterlerini sıralayarak bir zaman dilimi belirleyecektir.

İhale makamları seçilen katılımcılarla, ihtiyaçlarının karşılanması veya bunları tanımlamak amacıyla bir diyalog başlatacaktır. Bahsi geçen diyalog sırasında seçilen katılımcılarla satın almanın tüm yönlerini tartışabilirler. Diyalog sırasında, ihale makamları diğer usullerde olduğu gibi tüm katılımcılar arasında eşit muameleyi sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla, bazı katılımcılara diğerlerine göre avantaj sağlayabilecek rekabeti bozucu nitelikte bilgi vermeyeceklerdir³⁰⁰.

Rekabetçi diyaloglar, ihale duyurusunda belirtilen ihale kriterlerini uygulayarak diyalog aşamasında tartışılacak çözümlerin sayısını azaltmak için birbirini izleyen aşamalarda gerçekleştirilebilir. İhale duyurusunda, ihale makamı bu seçeneği kullanıp kullanmayacağını belirtecektir.

³⁰⁰ “For works contracts, such situations include works that are not standard buildings or where works includes design or innovative solutions. For services or supplies that require adaptation or design efforts, the use of a competitive procedure with negotiation or competitive dialogue is likely to be of value. Such adaptation or design efforts are particularly necessary in the case of complex purchases such as sophisticated products, intellectual services, for example some consultancy services, architectural services or engineering services, or major information and communications technology (ICT) projects. In those cases, negotiations may be necessary to guarantee that the supply or service in question corresponds to the needs of the contracting authority. In respect of off-the-shelf services or supplies that can be provided by many different operators on the market, the competitive procedure with negotiation and competitive dialogue should not be used”
DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 43.

İhale makamı, ihtiyaçlarını karşılayabilecek çözümleri belirleyene kadar diyalogu sürdürecektir. Diyalogun sona erdiğini beyan eden ve kalan katılımcıları bilgilendiren idareler, her birinden, diyalog sırasında önerilen çözümler temelinde nihai tekliflerini vermelerini isteyecektir. Bu teklifler , projenin yürütülmesi ile alakalı kriterleri içerecektir.

Bu teklifler, ihale makamının talebi üzerine açıklığa kavuşturulabilir, belirlenebilir ve optimize edilebilir. Bununla birlikte, bu tür açıklamalar, kamu ihalesinin temel yönlerinde değişiklikler içermemelidir. Bu hususlarda değişiklik olması durumunda, ihtiyaç ve gereksinimlerin rekabeti bozması veya ayrımcı bir etkiye sahip olması söz konusu olabilir.

İhale makamları, alınan teklifleri ihale duyurusunda belirtilen ihale kriterleri temelinde değerlendirecektir. İdarenin talebi üzerine, en iyi fiyat-kalite oranını sunan teklifi verdiği tespit edilen istekli ile sözleşmenin şartları kesinleştirilerek müzakereler sonuçlandırılır³⁰¹.

3.2.2.2.1.3.5. İnovasyon Ortaklığı

İnovasyon ortaklığı Direktifin 31. maddesinde düzenlenmektedir. İnovasyon ortaklıklarında, herhangi bir müteşebbis, ihale makamı tarafından talep edilen niteliksel seçim için gerekli bilgileri sağlayarak bir ihale duyurusuna yanıt olarak katılma isteğinde bulunabilir.

İhale belgelerinde, tedarik makamı, piyasada halihazırda mevcut olan ürün, hizmet veya yapım işi satın alınarak sağlanamayacak inovatif bir ürüne, hizmet veya yapım işine olan ihtiyacı belirtecektir. Tedarik makamı, bir ortakla veya ondan bağımsız araştırma ve geliştirme faaliyetleri yürüten ortaklarla yenilik ortaklığı kurmaya da karar verebilir.

Bu yöntemde, katılım taleplerinin alınması için asgari süre, ihalenin ilan edildiği tarihten başlayarak 30 gündür. Değerlendirmelerden sonra sadece tedarik makamı tarafından davet edilen istekliler diyaloga katılabilir. İhale makamları, prosedüre katılmaya davet edilecek uygun adayların sayısını diğer müzakere içeren yöntemlerde olduğu gibi sınırlandırma yetkisine sahiptir.

³⁰¹ Farkedileceği üzere rekabetçi diyalog ile rekabetçi müzakere yöntemleri oldukça benzerlikler taşımaktadır. Bu iki usuldede, prosedürler neredeyse birebir aynıdır. Temel farklılık rekabetçi müzakerelerde teklifler verilip revizyon veya değişiklikler yapılırken, rekabetçi diyalogda nihai tekliflerin tüm diyalog süreci bittikten sonra alınmasıdır.

İnovasyon ortaklığı, ihale makamları ve katılımcılar arasında kararlaştırılan performans seviyelerine ve azami maliyetlere karşılık gelmeleri koşuluyla, yenilikçi bir ürün, hizmet veya işlerin geliştirilmesini ve sonuçta ortaya çıkan malzemeler, hizmetler veya işlerin daha sonra tedarik edilmesini amaçlayacaktır.

İnovasyon ortaklığı, araştırma ve inovasyon sürecindeki, ürünlerin imalatını, hizmetlerin sağlanmasını veya işlerin tamamlanmasını içerebilen adımların sırasını takip eden aşamalarda yapılandırılacaktır. Bu usulde, ortaklar tarafından ulaşılabilecek ara hedefler de belirlenebilir. Bu hedeflere dayalı olarak, ihale makamı her aşamadan sonra inovasyon ortaklığını sona erdirmeye veya birden fazla ortakla inovasyon ortaklığı olması durumunda, sözleşme makamının belirtmesi koşuluyla, bireysel sözleşmeleri feshederek ortak sayısını azaltmaya karar verebilir. İdareler, nihai teklif hariç, ilk ve sonraki tüm tekliflerin kapsamını iyileştirmek için ilgililerle müzakere edebilirler³⁰².

İnovasyon ortaklığı prosedürleri sırasındaki müzakereler, ihale duyurusunda belirtilen ihale kriterlerini uygulayarak diyalog aşamasında tartışılacak çözümlerin sayısını azaltmak için birbirini izleyen aşamalarda gerçekleştirilebilir.

İhale makamları, adayları seçerken özellikle adayların araştırma ve geliştirme ve yenilikçi çözümler geliştirme ve uygulama alanındaki kapasitelerine ilişkin kriterleri uygulayacaktır. İhale makamı tarafından talep edilen bilgilerin değerlendirilmesinin ardından davet edilen müteşebbisler, ihale makamı tarafından daha önceden belirlenen mevcut çözümlerle karşılanamamış ihtiyaçları karşılamaya yönelik araştırma ve yenilik projeleri sunacaktır.

³⁰² “Where a need for the development of an innovative product or service or innovative works and the subsequent purchase of the resulting supplies, services or works cannot be met by solutions already available on the market, contracting authorities should have access to a specific procurement procedure in respect of contracts falling within the scope of this Directive. This specific procedure should allow contracting authorities to establish a long-term innovation partnership for the development and subsequent purchase of a new, innovative product, service or works provided that such innovative product or service or innovative works can be delivered to agreed performance levels and costs, without the need for a separate procurement procedure for the purchase. The innovation partnership should be based on the procedural rules that apply to the competitive procedure with negotiation and contracts should be awarded on the sole basis of the best price-quality ratio, which is most suitable for comparing tenders for innovative solutions.” **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 49.**

3.2.2.2.1.3.6. İlanlı Pazarlık

Üye devletlerin ihale makamlarının kamu ihalelerini yayın şartı olmaksızın pazarlık usulü ile vermesi Direktifin 32. maddesinde düzenlenmiştir. Bu yöntem hem bayındırlık yapım işleri sözleşmeleri, hem mal alım sözleşmeleri, hem de kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine yönelik sözleşmeler için kullanılabilir.

Pazarlık usulünün kullanılabilmesi için çeşitli koşulların varlığı gereklidir. Bunlar:

- Açık ihale usulüne veya kısıtlı ihale usulüne cevaben gelen tekliflerin, ihale belgelerinde belirtilen ihale makamının istediği ihtiyaç ve gereksinimlerini karşılamada açıkça yetersiz kalması,
- Açık ihale usulüne veya kısıtlı ihale usulüne katılma talebinin bulunmaması,
- İsteklilerin hariç tutulması gerekenlerden oluşması,
- İsteklilerin idare tarafından belirlenmiş seçim kriterlerini karşılayamaması,
- İhtiyaç duyulan iş, mal veya hizmetlerin yalnızca belirli bir istekli tarafından karşılanması,
 - İlgili tedarik benzersiz bir sanat eseri veya performansı olması,
 - İhale makamları tarafından özel olarak bir daraltma uygulanmamasına rağmen teknik nedenlerle rekabetin bulunmaması,
- Tedarik makamı tarafından öngörülemeyen durumlardan oluşan aşırı aciliyet nedenleri,
- Ürünlerin yalnızca araştırma, deney, çalışma veya geliştirme maksadıyla üretildiği durumlar,
- İhale makamlarının değişikliğinin tedarik kuruluşlarını olumsuz bir şekilde neticelendirecek farklı teknik özellikleri haiz ürünleri satın almak zorunda bırakacağı teknik zorluklar³⁰³,
- Direktife uygun olarak düzenlenmiş bir tasarım yarışması neticesinde alımın gerçekleşmesi,
- İhale makamlarının asıl ihaleyi kazanan isteklinin sorumluluğundaki benzer işlerin veya hizmetlerin tekrarından oluşan yeni yapım işleri veya hizmetlerin alımı şeklindedir.

³⁰³ Bu sebepten dolayı yapılacak alımlar genel bir kural olarak 3 yılı aşamaz. **2014/24/EU Article 32/3B.**

Bu koşulların varolmadığı durumlarda bu yöntemin kullanılması, ihale ilkelerine aykırılık teşkil eder³⁰⁴.

3.2.2.2.1.4. Direktifte Yer Alan Satın Alma Araçları

2014/24/EU sayılı Direktifte yer alan satın alma araçları şunlardır:

- Çerçeve anlaşmalar,
- Dinamik satın alma sistemleri,
- Elektronik açık artırmalar,
- Merkezi satın alma usulleri,
- Ortak satın alma.

3.2.2.2.1.4.1. Çerçeve Anlaşmalar

Direktifin 33. maddesinde tanımlanan çerçeve anlaşmalar, bir veya birden fazla idarenin veya birden fazla isteklinin belli bir periyot aralığında gerçekleştireceği kamu alımlarında kullanılmaktadır. Çerçeve anlaşmalar Avrupa genelinde yaygın olarak kullanılmakta ve etkili bir satın alma tekniği olarak kabul edilmektedir³⁰⁵.

Bu satın alma usulünde, anlaşmanın süresi, çerçeve anlaşmanın konusu tarafından usulüne uygun olarak gerekçelendirilen istisnai durumlar dışında, 4 yılı aşmamaktadır.

³⁰⁴ “Bahsi geçen davada bu yöntemin ancak sayılan koşullarda kullanılabileceği, sadece süreçleri hızlandırmak amacıyla yonteme başvurulamayacağı belirtilmektedir”

Case C-24/91 Commission of the European Communities v Kingdom of Spain

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/SUM/?uri=CELEX:61991CJ0024> > s.e.t 22.07.2022.

Ayrıca bkzn. **Case C-299/08. European Commission v French Republic**

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0299> > s.e.t. 24.07.2022.

³⁰⁵ “The instrument of framework agreements has been widely used and is considered as an efficient procurement technique throughout Europe. It should therefore be maintained largely as it is. However, certain aspects need to be clarified, in particular that framework agreements should not be used by contracting authorities which are not identified in theMd. For that purpose, the contracting authorities that are parties to a specific framework agreement from the outset should be clearly indicated, either by name or by other means, such as a reference to a given category of contracting authorities within a clearly delimited geographical area, so that the contracting authorities concerned can be easily and unequivocally identified.” .” **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 60.**

3.2.2.2.1.4.2. Dinamik Satın Alma

Dinamik satın alma sistemleri, Direktifin 34. maddesinde belirtilmektedir. Piyasada genel olarak mevcut olan ve özellikleri ihale makamlarının gereksinimlerini karşılayan alımlar için bu yöntem tercih edilmektedir. Periyodik olarak tekrarlanan tedarikler için, ihale makamları dinamik bir satın alma sistemini kullanabilir³⁰⁶.

Dinamik satın alma sistemi tamamen elektronik bir süreç olarak işletilir ve satın alma sisteminin geçerlilik süresi boyunca seçim kriterlerini karşılayan herhangi ekonomik bir işletmeciye açık olarak kalır. Dinamik satın alma sistemlerinde ihale makamları kısıtlı ihale usulü kurallarına uyarlar. Ancak bu usulde seçim kriterlerini sağlamaları şartıyla tüm adaylar sisteme kabul edilir ve sisteme kabul edilecek aday sayısında sınırlandırma uygulanmaz.

Dinamik satın alma sistemi bağlamındaki tüm iletişimler, yalnızca elektronik yollarla yapılır ve katılım taleplerinin alınması için asgari süre 30 gündür. Tekliflerin alınması için asgari süre sınırı ise 10 gün olup belli durumlarda bu süre 15 güne kadar uzatılmaktadır.

3.2.2.2.1.4.3. Elektronik Açık Arttırmalar

Elektronik açık arttırmalar Direktifin 35. maddesinde düzenlenmiştir. Elektronik açık arttırmalar, fiyatların aşağı doğru revize edildiği ve tekliflerin belirli unsurlarına ilişkin yeni değerlerin sunulduğu usullerdir³⁰⁷.

³⁰⁶ “In view of the experience acquired, there is also a need to adjust the rules governing dynamic purchasing systems to enable contracting authorities to take full advantage of the possibilities afforded by that instrument. The systems need to be simplified; in particular they should be operated in the form of a restricted procedure, hence eliminating the need for indicative tenders, which have been identified as one of the major burdens associated with dynamic purchasing systems. Thus any economic operator that submits a request to participate and meets the selection criteria should be allowed to take part in procurement procedures carried out through the dynamic purchasing system over its period of validity. This purchasing technique allows the contracting authority to have a particularly broad range of tenders and hence to ensure optimum use of public funds through broad competition in respect of commonly used or off-the-shelf products, works or services which are generally available on the market” **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 63.**

³⁰⁷ “New electronic purchasing techniques are constantly being developed, such as electronic catalogues. Electronic catalogues are a format for the presentation and organisation of information in a manner that is common to all the participating bidders and which lends itself to electronic treatment. An example could be tenders presented in the form of a spreadsheet. Contracting authorities should be able to require electronic catalogues in all available procedures where the use of electronic means of communication is required. Electronic catalogues help to increase competition and streamline public purchasing, particularly in terms of savings in time and money. Certain rules should however be laid down to ensure that the use of the new techniques complies with this Directive and with the principles of equal treatment, non-discrimination and transparency. Thus, the use of electronic catalogues for the presentation of tenders should not entail the possibility of economic operators limiting themselves to the transmission of their general catalogue. Economic

İhale makamları, elektronik açık arttırmayı, tekliflerin ilk tam değerlendirmesinden sonra gerçekleşen ve otomatik değerlendirme yöntemleri kullanılarak sıralanmalarını sağlayan bir elektronik süreç olarak yapılandırır. Konusu fikri eserleri içeren alımlar ile belli kamu hizmeti sözleşmeleri ile bayındırlık işleri sözleşmeleri elektronik açık arttırmaların konusu olamaz.

Elektronik açık arttırmalarda, ihale dışı bırakılmayan, seçim kriterlerini sağlayan ve teklifi usulsüz olmayan, teknik şartnameye uygun olan istekliler tarafından verilen teklifler kabul edilir. İhale belgelerine uymayan, geç alınan, muvazaa veya yolsuzluk kanıtı bulunan veya idare tarafından anormal derecede düşük bulunan teklifler ise usulsüz olarak değerlendirilir. Ayrıca ihale prosedürü başlamadan önce belgelenen fiyatı idarenin bütçesini aşan tekliflerde kabul edilemezler . Kabul edilebilir teklif veren tüm istekliler, belirtilen tarih ve saatten itibaren, davetiyede belirtilen talimatlara uygun olarak, elektronik açık arttırmaya aynı anda katılmaya davet edilir. Elektronik müzayede birbirini izleyen birkaç aşamada gerçekleşebilir. Elektronik açık arttırma, davetiyelerin gönderildiği tarihten itibaren 2 iş gününden daha erken başlamaz. Elektronik açık arttırmayı kapattıktan sonra ihale makamları, elektronik açık arttırmanın sonuçlarına dayanarak ihaleyi sonuçlandırır.

Elektronik iletişim araçlarının elzem olduğu alımlarda, tedarik makamları, tekliflerin elektronik katalog formatında verilmesini talep edebilirler. Üye devletler, belirli tedarik türleri ile bağlantılı olarak elektronik katalogların kullanımını zorunlu hale de getirebilirler(md. 36/1). Bu elektronik kataloglar, tedarik makamı tarafından belirlenen teknik şartname ve formata uygun olarak, istekliler tarafından oluşturularak, tedarik süreci gerçekleştirilecektir(md.36/3).

operators should still have to adapt their general catalogues in view of the specific procurement procedure. Such adaptation ensures that the catalogue that is transmitted in response to a given procurement procedure contains only products, works or services that the economic operators estimated - after an active examination - correspond to the requirements of the contracting authority. In so doing, economic operators should be allowed to copy information contained in their general catalogue, but they should not be allowed to submit the general catalogue as such." **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 68.**

3.2.2.2.1.4.4. Merkezi Satın Alma

Üye devletler, merkezi satın alma faaliyeti sağlayan bir merkezi satın alma kuruluşundan mal veya hizmet alınmasını sağlayabilir³⁰⁸. Bu merkezi satın alma sistemleri birden fazla dahi olabilir (md.37).

Merkezi bir satın alma organı tarafından işletilen bir dinamik satın alma sisteminin diğer ihale makamları tarafından kullanılabileceği durumlarda, bu durum, o dinamik satın alma sistemini kuran rekabet çağrısında belirtilmelidir. Merkezi bir satın alma organı tarafından yürütülen tüm satın alma prosedürleri, elektronik iletişim araçları kullanılarak gerçekleştirilir.

3.2.2.2.1.4.5. Ortak Satın Alma

Ortak satın almalar Direktifin 38. maddesinde düzenlenmiştir. İki veya daha fazla tedarik kuruluşunun spesifik alımları müştereken yapmayı kabul ettiği durumlarda bu usule başvurulmaktadır. Bir ihale prosedürü müşterek olarak yürütüldüğünde, idareler yükümlülükleri yerine getirmekten de ortaklaşa sorumlu olacaklardır.

Farklı üye devletlerden ihale makamları da kamu ihalelerinin verilmesinde ortaklaşa hareket edebilir, bir çerçeve anlaşması akdedebilir veya dinamik bir satın alma sistemi işletebilirler (md. 39). Bir üye devletin başka bir üye devlette bulunan merkezi satın alma kurumları tarafından sunulan merkezi satın alma faaliyetlerinin kullanılmasını yasaklama yetkisi bulunmamaktadır.

Başka bir üye devlette bir merkezi satın alma kuruluşu tarafından tedarik faaliyetlerinin sağlanması, merkezi satın alma biriminin bulunduğu üye devletin ulusal düzenlemeleri uyarınca yürütülecektir. Benzer şekilde, dinamik satın alma ve çerçeve anlaşmaların yürütülmesinde de ilgili devletin ulusal hükümleri uygulanacaktır.

³⁰⁸ “Centralised purchasing techniques are increasingly used in most Member States. Central purchasing bodies are responsible for making acquisitions, managing dynamic purchasing systems or awarding public contracts/framework agreements for other contracting authorities, with or without remuneration. The contracting authorities for whom a framework agreement is concluded should be able to use it for individual or repetitive purchases. In view of the large volumes purchased, such techniques may help increase competition and should help to professionalise public purchasing.” **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekçe Metni Paragraf 69.**

3.2.2.2.1.5. İhalelerin Yürütülmesi

2014/24/EU sayılı Direktif ihale süreçlerinin yürütülmesini tek bir maddede değil birden çok maddede, parçalı bir yapıda düzenlemiştir. Bu başlık altında bahsedilen düzenlemelerin seçilerek aktarılması amaçlanmıştır.

Tedarik makamları, bir satın alma prosedürünü başlatmadan önce isteklileri satın alma planları ve gereksinimleri hakkında bilgilendirmek amacıyla piyasa istişareleri yapabilir (md. 40). Bu amaçla, ihale makamları bağımsız uzmanlardan, makamlardan veya piyasa katılımcılarından tavsiye isteyebilir. Bu tavsiye, rekabeti bozma etkisine sahip olmaması, ayrımcılık yapmama ve şeffaflık ilkelerinin ihlaline yol açmaması koşuluyla, ihale prosedürünün planlanması ve yürütülmesinde de kullanılabilir. Ayrıca idareler isteklerinin ihale makamına tavsiyede bulunması veya ihale prosedürünün hazırlanmasında başka bir şekilde yer alması durumunda çıkar çatışmalarını engellemek amacıyla uygun tedbirleri almakla yükümlüdür (md. 41).

İhaleler için teknik şartnameler, bir işin, hizmetin veya tedarikin gerektirdiği özellikleri ortaya koymalıdır (md. 42). Teknik şartnameler, usulüne uygun olarak gerekçelendirilmiş durumlar dışında, bütün kullanıcıları kapsayacak biçimde hazırlanır. Bu düzenleme ile kastedilen teknik şartnamelerin, isteklilerin ihale usulüne eşit erişimini mümkün kılacak ve kamu ihalelerinin rekabeti noktasında haksız engeller yaratacak şekilde düzenlenmemesi gerektiği hususudur. Sayılan sebeplerden kaynaklı, teknik şartnameler, belirli bir markayı veya belirli istekliler tarafından sağlanan ürün veya hizmetleri tarif edemez, spesifik ticari markalara, patentlere, mallara atıfta bulunamaz.

İhale makamları, teknik şartnamede, ihale kriterlerinde veya sözleşme performansında belirtilen şartlara veya kriterlere uygunluğun kanıtı olarak, isteklilerin bir uygunluk değerlendirme kuruluşundan bir test raporu veya sertifika sağlamasını isteyebilir (md. 44).

Bir sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın imzalanmasından en geç 30 gün sonra, sözleşmenin verilmesi kararının ardından, tedarik makamlarının, ihale prosedürünün sonuçları hakkında bir sonuç bildirimini göndermeleri gerekmektedir (md.50). İhale makamları çerçeve anlaşmanın akdedilmesine, ihalenin verilmesine veya dinamik satın alma sistemine kabul edilmesine dair kararlara ilişkin her istekliyi olabilecek en kısa sürede bilgilendirmekle mükelleftir. Burada süre yazılı talebin alınmasından itibaren 15 gün şeklinde belirlenmiştir.

3.2.2.2.1.6. İhaleden Yasaklama Sebepleri³⁰⁹

İhaleden yasaklama sebepleri Direktifin 57. maddesinde belirtilmiştir. İhale makamları, aşağıda sıralanan suçlardan kesin hükümle mahkûm edildiğini tespit ettikleri bir müteşebbisi ihale prosedürüne katılmaktan men ederler. İhaleden men edilmeyi gerektirecek kesin hükümler:

- 2008/841/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın³¹⁰ 2. maddesinde tanımlandığı gibi bir suç örgütüne katılım,
- Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 3. maddesinde ve 2003/568/JHA Konsey Çerçeve Kararı'nın³¹¹ ayrıca ihale makamının ulusal hukukunda tanımlanan şekilde yolsuzluklar,
- Avrupa Topluluklarının Mali Çıkarlarının Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında dolandırıcılık,³¹²
- 002/475/JHA³¹³ sayılı Konsey Çerçeve Kararının 1. ve 3. maddelerinde tanımlandığı gibi terör suçları veya terör faaliyetleriyle bağlantılı suçlar,
- Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2005/60/EC sayılı Direktifinin 1. maddesinde tanımlandığı gibi kara para aklama veya terörün finansmanı,³¹⁴
- Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2011/36/EU sayılı Direktifinin 2. maddesinde tanımlandığı gibi çocuk işçiliği ve diğer insan ticareti biçimleri³¹⁵ şeklindedir.

³⁰⁹ Bu yasaklama sebepleri diğer tüm direktiflerde de geçerlidir. Bu sebepler diğer direktifler kapsamında tekrardan bahsedilmeyecektir.

³¹⁰ Council Framework Decision 2008/841/JHA Of 24 October 2008 On The Fight Against Organised Crime OJ L 300, 11.11.2008, p. 42.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0841>> s.e.t. 15.09.2022.

³¹¹ Council Framework Decision 2003/568/JHA Of 22 July 2003 On Combating Corruption In The Private Sector OJ L 192, 31.7.2003, <<https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vitgbgid8fzf>> s.e.t. 15.09.2022.

³¹² Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 24 October 1995 On The Protection Of Individuals With Regard To The Processing Of Personal Data And On The Free Movement Of Such Data OJ L 316, 27.11.1995.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31995F1127%2803%29&qid=1705998838364>> s.e.t. 15.09.2022.

³¹³ Council Framework Decision Of 13 June 2002 On Combating Terrorism OJ L 164, 22.6.2002. <<https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vitgbgid3kzj>> s.e.t. 17.09.2022.

³¹⁴ Directive 2005/60/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 26 October 2005 On The Prevention Of The Use Of The Financial System For The Purpose Of Money Laundering And Terrorist Financing OJ L 309, 25.11.2005, <<https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vhckn7aqzsf>> s.e.t. 17.09.2022.

³¹⁵ Directive 2011/36/EU Of The European Parliament And Of The Council Of 5 April 2011 On Preventing And Combating Trafficking In Human Beings And Protecting Its Victims, And Replacing

Bir müteşebbisi ihaleden yasaklama kriterleri, nihai kararlar hüküm giyen kişinin, o müteşebbisin idari, yönetim veya denetim organının bir üyesi olması veya burada temsil, karar veya kontrol yetkisine sahip olması durumunda da geçerlidir.

Ayrıca sözleşme makamlarının, aşağıda sayılan durumların herhangi birinde isteklileri ihaleden yasaklama imkânları bulunmaktadır. Bu durumlar:

- İşletmecinin iflas etmesi veya tasfiye işlemlerine maruz kalması, varlıklarının bir tasfiye memuru veya mahkeme tarafından idare edilmesi, ticari faaliyetlerinin askıya alınması (md.18/2),
- İhale makamının, müteşebbisin dürüstlüğüne sorgulanabilir kılan ciddi mesleki suistimalden suçlu olduğunu uygun yollarla gösterebildiği durumlar,
- İhale makamının, isteklilerin diğer müteşebbislerle rekabeti ortadan kaldıran anlaşmalar yaptığı sonucuna varmak için yeterince makul göstergelere sahip olması (md.41),
- Bir çıkar çatışmasının etkin bir şekilde giderilemediği durumlar,
- Müteşebbisin önceki bir kamu sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi kapsamındaki bir asli şartın yerine getirilmesinde eksiklikler göstermesi durumu,
- Müteşebbisin, yasaklama gerekçelerinin bulunmadığının veya seçim kriterlerinin yerine getirildiğinin doğrulanması için gerekli bilgileri sağlarken ciddi şekilde yanlış beyanda bulunması,
- İsteklilerin tedarik makamının karar verme sürecini gereksiz yere etkilemeyi, ihale prosedüründe kendisine haksız rekabet oluşturacak avantajlar sağlayabilecek gizli bilgileri elde etmeyi veya ihaleden yasaklama ile ilgili kararlar üzerinde önemli bir etkisi olabilecek davranışlarda bulunması şeklinde sıralanmıştır (md. 57/4).

3.2.2.2.1.7. Seçim Kriterleri

Bir ihalenin sonuçlanmasında kullanılabilecek seçim kriterleri Direktifin 58. maddesinde belirtilmiştir. Bu kriterler:

- Mesleki faaliyeti sürdürmeye uygunluk,
- Ekonomik ve mali durum,

- Teknik ve profesyonel yeterliliklerin değerlendirilmesi şeklindedir.

İhale makamları, müteşebbislerin sözleşmeyi ifa etmek için gerekli ekonomik ve mali kapasiteye sahip olmalarını sağlayan gereklilikler getirebilir. Bu amaçla, ihale makamları, özellikle, müteşebbislerin, sözleşmenin kapsadığı alanda belirli bir asgari yıllık ciroya sahip olmasını zorunlu tutabilir. Bu ciro; işlerin, hizmetlerin veya tedariklerin tahmini sözleşme değerinin iki katını aşmayacak şekilde belirlenmek zorundadır. Ayrıca, ihale makamları, müteşebbislerin, varlıklar ve yükümlülükler arasındaki oranları gösteren yıllık hesapları hakkında bilgi vermesini isteyebilir. Bunların dışında isteklilerden, uygun düzeyde bir mesleki risk tazminat sigortası dahi talep edilebilir.

Teknik ve mesleki yeterlilikle ilgili olarak, ihale makamları, müteşebbislerin sözleşmeyi uygun bir kalite standardında yerine getirmek için gerekli beşeri ve teknik kaynaklara ve deneyime sahip olmasını sağlayan gereklilikler getirebilir³¹⁶. İhale makamları, özellikle müteşebbislerin geçmişte gerçekleştirilen sözleşmelerden uygun referanslarla gösterilen yeterli düzeyde deneyime sahip olmasını talep edebilir.

Seçim aşamasında dikkate alınan diğer bir unsur katılımcı sayısının belirlenmesidir. Kısıtlı usullerde, müzakereli rekabetçi usullerde, rekabetçi diyalog usullerinde ve yenilik ortaklıklarında, idareler, ihaleye veya diyalog yürütmeye davet edecekleri, seçim kriterlerini karşılayan adayların sayısını, asgari sayı olmak kaydıyla, sözleşme hükümlerine uygun olarak sınırlandırabilir (md.65).

Kısıtlı usulde asgari aday sayısının 5 olması gerekmektedir. Müzakereli rekabet usulünde, rekabetçi diyalog usulünde ve yenilik ortaklığında ise asgari aday sayısı 3'tür. Her türlü ihtimalde davet edilen adayların sayısı gerçek rekabeti etkin kılmak için yeterli sayıda bulunmalıdır. Aday sayısının asgari sayıyı sağlamadığı süreçlerde idare ancak gerekli yeterliliği taşıyan adayları davet ederek tedarik sürecini yürütebilir.

3.2.2.2.1.8. Sözleşme Verme Kriterleri

Sözleşme verme kriterleri Direktifin 67. maddesinde düzenlenmiştir. İhale makamları, kamu ihalelerinin verilmesini ekonomik açıdan en avantajlı teklife dayandırır. Sözleşme veren makam açısından ekonomik açıdan en avantajlı teklif, yaşam döngüsü maliyeti benzeri

³¹⁶ Braun a.g.e. s.2.

bir maliyet etkinliği yaklaşımı kullanılarak niteliksel, çevresel ve sosyal yönlerden fiyat veya maliyet bazında belirlenir. Kriterler şu unsurları içerebilir:

- Teknik değer, estetik ve işlevsel özellikler, erişilebilirlik, tasarım, sosyal, çevresel ve yenilikçi özellikleri de içine alan, kalite kavramı,
- Görevlendirilen personelin kalitesinin sözleşmenin ifa düzeyi üzerinde önemli bir etkisi olabileceği durumlarda görevlendirilen personelin niteliği ve deneyimi,
- Satış sonrası hizmet ve teknik destek, teslimat tarihi, teslimat süreci ve teslimat süresi gibi fiziksel koşullar.

Tedarik makamı, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi alabilmek için ilan ettiği kriterlerin her biri için uygulayacağı nispi ağırlığı ihale şartnamesinde duyurmak zorundadır. Bu ağırlıklar, uygun bir şekilde belirlenmelidir. Nesnel ve objektif sebeplerle ağırlıklandırma olanağının bulunmadığı durumlarda, ihale kuruluşları kriterleri azalan öncelik sırasına göre belirtmekle yükümlüdür³¹⁷.

Sözleşmelerin verilmesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer durum, bu sözleşmenin kim tarafından ifa edileceği hususudur. İhale belgelerinde, ihale makamı, istekliden üçüncü taraflara ve önerilen herhangi bir alt yükleniciye vermeyi planladığı sözleşme payını teklifinde belirtmesini isteyebilir (md.71).

Sözleşmeler ve çerçeve anlaşmalar; fiyat revizyonları amacıyla, yüklenici değişikliklerinde, maliyetlerin katlanması durumunda değiştirilebilir. Değişiklikler sözleşmenin genel niteliğini değiştirmez (md.72). Ancak bu değişiklikler yeni bir ihale prosedürünü gerektirecek önemde ise sözleşmelerin feshi söz konusu olabilir (md.73).

³¹⁷ “Contracts should be awarded on the basis of objective criteria that ensure compliance with the principles of transparency, non-discrimination and equal treatment, with a view to ensuring an objective comparison of the relative value of the tenders in order to determine, in conditions of effective competition, which tender is the most economically advantageous tender. It should be set out explicitly that the most economically advantageous tender should be assessed on the basis of the best price-quality ratio, which should always include a price or cost element. It should equally be clarified that such assessment of the most economically advantageous tender could also be carried out on the basis of either price or cost effectiveness only. It is furthermore appropriate to recall that contracting authorities are free to set adequate quality standards by using technical specifications or contract performance conditions.” **DIRECTIVE 2014/24/EU Gerekeçe Metni Paragraf 90.**

3.2.2.2.1.9. Yaşam Döngüsü Maliyetlemesi

Yaşam döngüsü maliyetlemesi Direktifin 68. maddesinde düzenlenmiştir. Yaşam döngüsü maliyeti, bir ürün, hizmet veya işlerin yaşam döngüsü boyunca aşağıdaki maliyetlerin bir kısmını veya tamamını kapsayacaktır³¹⁸:

- Satın alma ile ilgili maliyetler,
- Enerji ve diğer kaynakların tüketimine dair kullanım maliyetleri,
- Bakım maliyetleri,
- Toplama ve geri dönüşüm gibi yaşam sonu maliyetleri.

Ayrıca yaşam döngüsü maliyetlemesi, sera gazı emisyonlarının ve diğer kirlenici emisyonların maliyetini ve diğer iklim değişikliği azaltma maliyetlerini de içerebilir.

İdareler, maliyetleri bir yaşam döngüsü maliyet yaklaşımı kullanarak değerlendirdiğinde, istekliler tarafından sağlanacak verileri ve ihale makamının yaşam döngüsü maliyetlerini esas alarak kullanacağı yöntemi ihale şartnamesinde belirteceklerdir.

3.2.2.2.1.10. Tasarım Yarışmaları

Tasarım yarışmaları, 2014/24/EU sayılı Direktifte, ihale usulü ve mal satın alma araçları arasında sayılmamış olup, yöntemle ilişkin hükümler direktifte ayrı bir bölümde düzenlenmiştir.

Tasarım yarışmaları direktife göre; bir kamu hizmeti sözleşmesinin imzalanmasına yol açan prosedürün bir parçası olarak düzenlenebileceği gibi katılımcılara ödüller veya ödemeler içeren bir formatta da düzenlenebilir (md.78).

Tasarım yarışmaları ilan edilerek duyurulur ve katılımcıları değerlendirmek amacıyla bağımsız bir jüri oluşturulur. Yarışmaya katılanlarda belirli bir mesleki yeterliliğin arandığı durumlarda, jüri üyelerinin en az üçte birinin de bu yeterliliğe sahip olması gerekir (md.81).

³¹⁸ ... To identify the most economically advantageous tender, the contract award decision should not be based on non-cost criteria only. Qualitative criteria should therefore be accompanied by a cost criterion that could, at the choice of the contracting authority, be either the price or a cost-effectiveness approach such as life-cycle costing. However, the award criteria should not affect the application of national provisions determining the remuneration of certain services or setting out fixed prices for certain supplies. **DIRECTIVE 2014/24/EU** Gerekçe Metni Paragraf 92.

Jüri, kararlarını, adaylar tarafından anonim olarak ve yalnızca yarışma duyurusunda belirtilen kriterlere göre sunulan plan ve projeleri inceleyerek verir (md.82).

3.2.2.2.1.11. İhale Süreçlerinin Yönetimi ve Raporlanması

Sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin olarak, Direktif, doğru ve verimli uygulamayı sağlamak amacıyla bir veya daha fazla makam, organ veya yapının görevlendirilebileceğini belirtmiştir. Bu kuruluşların her birinin kendi görevleri bulunmaktadır.

İzleme makamları kendi inisiyatifleriyle veya aldıkları bilgi üzerine belirli ihlalleri veya sistematik sorunları tespit etmeleri halinde bu sorunları ulusal denetim makamlarına, mahkemelere veya ombudsman gibi diğer uygun makamlara bildirme yetkisine sahiptirler (md.83).

Direktif kapsamındaki her sözleşme, çerçeve anlaşma ve dinamik satın alma sistemleri için ihale makamları en azından aşağıdakileri içerecek yazılı bir rapor hazırlar (md.84). Bu raporda şu hususlar yer alır:

- İhale makamının adı ve adresi, sözleşmenin konusu ve değeri,
- Seçilen isteklilerin isimleri ve seçilme sebepleri,
- Reddedilen isteklilerin isimleri ve reddedilme sebepleri,
- Anormal derecede düşük bulunan tekliflerin reddedilme sebepleri,
- İhaleyi kazanan isteklinin adı ve teklifinin seçilme nedenleri ve biliniyorsa, ihaleyi kazanan isteklinin üçüncü kişilere alt yüklenici olarak vermeyi amaçladığı sözleşme veya çerçeve sözleşme payı ve varsa ana yüklenicinin alt yüklenicilerinin adları,
- Müzakere ve rekabetçi diyaloglar içeren rekabetçi prosedürler için, bu prosedürlerin kullanımını haklı kılan koşullar,
- Önceden yayımlanmayan müzakere usulleri için, bu usulün kullanılmasını haklı kılan sebepler,
- Sözleşme veren makamın bir sözleşme veya çerçeve anlaşma yapmama veya dinamik bir satın alma sistemi kurma kararının sebepleri,
- Tekliflerin sunulması için elektronik araçlar dışındaki diğer iletişim araçlarının kullanılmasının sebepleri.

İhale makamları, elektronik yollarla yürütölüp yürütölmediğine bakılmaksızın tüm satın alma prosedürlerinin ilerlemesini belgelerler. Bu veriler, sözleşmenin verildiği tarihten itibaren en az 3 yıl süreyle saklanır.

3.2.2.2.2. 2014/25/EU Sayılı Direktif (Sektörel Kamu Alımları Direktifi)

2014/25/EU sayılı Sektörel Kamu Alımları Direktifi³¹⁹ ; su, enerji, ulaştırma, posta hizmetleri konusunda hizmet veren kuruluşların tedarik süreçlerine ilişkin bir direktiftir³²⁰. Bu direktifin yürürlüğe girmesiyle birlikte 2004/17/EC sayılı Direktif yürürlükten kaldırılmıştır.

3.2.2.2.2.1. Direktifin Kapsamı

2014/25/EU sayılı Direktif genel olarak şu kamu alımlarına ilişkindir:

- Bir veya daha fazla ihale makamının, seçilen müteşebbislerden yapım işleri,
- Malzeme ve hizmet alımları,
- Tasarım yarışmaları (md.1).

Direktif; devlet, bölgesel veya mahalli makamlar ile kamu hukuku kapsamındaki kuruluşları kapsamaktadır. Kamu hukukuna tabi kuruluşları tanımlamak için 2014/24/EU sayılı direktifte kullanılan kriterler burada da geçerlidir³²¹.

Kamu teşebbüsleri de direktif kapsamındadır. Kamu teşebbüsü kavramı, ihale makamlarının mülkiyetleri, mali katılımları veya onu yöneten kurallar nedeniyle üzerinde

³¹⁹ **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 Text With EEA Relevance**

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0025>> s.e.t. 15.11.2022

³²⁰ “To ensure a real opening up of the market and a fair balance in the application of procurement rules in the water, energy, transport and postal services sectors it is necessary for the entities covered to be identified on a basis other than their legal status. It should be ensured, therefore, that the equal treatment of contracting entities operating in the public sector and those operating in the private sector is not prejudiced.” **DIRECTIVE 2014/25/EU** Gerekçe Metni Paragraf 19.

³²¹ Ayrıntılı bilgi için bu çalışmada bkz. Sayfa 80-81. Ayrıca bkz: **Case – 373/00 Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH 27.02.2003.**

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A62000CJ0373>> s.e.t. 24.11.2022.

Benzer nitelikli davalar için bnz. **C-237/99 Commission of the European Communities v French Republic**

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61999CJ0237>> s.e.t. 24.11.2022

Case C-340/04 Carbotermo SpA, Consorzio Alisei v Comune di Busto Arsizio

<<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0340&from=EN>> s.e.t.25.11.2022.

doğrudan veya dolaylı olarak hakim etki uygulayabilecekleri herhangi bir teşebbüs anlamına gelmektedir (md.4/2). Ayrıca teşebbüsün taahhüt edilen sermayesinin çoğunluğunu elinde tutan, teşebbüs tarafından ihraç edilen paylara ilişkin oyların çoğunluğunu kontrol eden, teşebbüsün idari, yönetim veya denetim organının yarısından fazlasını atama yetkisini haiz kuruluşlarda kamu teşebbüsü kapsamındadır³²².

2014/25/EC sayılı Direktif aşağıda belirtilen alanlardaki faaliyetleri kapsamaktadır:

- Gaz:
 - Gaz ve ısıtma konularının nakliyesi veya dağıtımı ile bağlantılı olarak halka bir hizmet sağlamayı amaçlayan sabit şebekelerin sağlanması veya işletilmesi,
 - Gaz veya ısı hizmetlerinin tedariki (md. 8).
- Elektrik:
 - Elektriğin üretimi, taşınması veya dağıtımı ile bağlantılı olarak halka bir hizmet sağlamayı amaçlayan sabit şebekelerin sağlanması veya işletilmesi,
 - Ağlara elektrik temini(md.9).
- Su³²³:
 - İçme suyunun üretimi, taşınması veya dağıtımı ile bağlantılı olarak halka bir hizmet sağlamayı amaçlayan sabit şebekelerin sağlanması veya işletilmesi,
 - Şebekelere içme suyu temini,
 - Sulama veya arazi drenajı,

³²² “...Tedarik sözleşmeleri ve kamu hizmeti sözleşmeleri, operatörün kendisi bir ihale makamı olsa bile bir kamu sözleşmesidir. İlgili kuruluşun öncelikli olarak kar amacı güden bir kuruluş olup olmadığı, bir teşebbüs olarak yapılandırılıp yapılandırılmadığı veya piyasada sürekli bir varlığı olup olmadığı da önemli değildir. Ayrıca, ücretin yalnızca kararlaştırılan hizmetin sağlanması için yapılan harcamaların geri ödenmesiyle sınırlı olması nedeniyle bir sözleşme, kamu sözleşmesi kavramının dışına çıkamaz.”

Case C-159/11 Azienda Sanitaria Locale di Lecce and Università del Salento v Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce and Others Reference for a preliminary ruling from the Consiglio di Stato.

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/SUM/?uri=CELEX:62011CJ0159> > s.e.t. 25.11.2022.

³²³ “Contracting entities that operate in the drinking water sector may also deal with other activities relating to water, such as projects in the field of hydraulic engineering, irrigation, land drainage or the disposal and treatment of sewage. In such case, contracting entities should be able to apply the procurement procedures provided for in this Directive in respect of all their activities relating to water, whichever part of the water cycle is concerned. However, procurement rules of the type proposed for supplies of products are inappropriate for purchases of water, given the need to procure water from sources near the area in which it will be used.”

DIRECTIVE 2014/25/EU Gerekçe Metni Paragraf 24.

- Kanalizasyonlarının bertarafı veya arıtılması (md.10).
- Ulaştırma; demiryolu, otomatik sistemler, tramvay, trolleybüs, otobüs veya kablo ile ulaşım alanında halka hizmet sağlayan ağların sağlanması veya işletilmesine ilişkin faaliyetler (md.11).
- Limanlar ve havaalanları; hava, deniz veya iç su yoluyla taşıyıcılara havaalanları ve deniz veya iç limanlar veya diğer terminal tesislerinin sağlanması amacıyla bir coğrafi alanın kullanılmasıyla ilgili faaliyetler (md.12).
- Posta Hizmetleri:
 - Ağırlıklarına bakılmaksızın ticari değeri olan veya olmayan kitaplar, kataloglar, gazeteler, süreli yayınlar ve posta paketleri içeren posta gönderileri,
 - Posta gönderilerinin temizlenmesi, sınıflandırılması, yönlendirilmesi ve tesliminden oluşan posta hizmetleri,
 - Sevkiyattan önceki ve sonraki hizmetleri de kapsayan posta odası yönetim hizmetleri,
 - Adresi olmayan doğrudan posta gibi hizmetler (md.13).
- Petrol ve gaz çıkarılması ve kömür veya diğer katı yakıtların aranması veya çıkarılması:
 - Petrol veya gaz çıkarmak,
 - Kömür veya diğer katı yakıtları araştırmak veya çıkarmak.

3.2.2.2.2. Direktifte Yer Alan İstisnalar

2014/25/EU sayılı Direktif, belli konu başlıklarını istisna olarak düzenlemiş ve bu konulara ilişkin alımların bu Direktif kapsamında yapılamayacağını belirtmiştir. Bu istisnalar:

- Su ve enerji sektörlerindeki üçüncü kişilere yeniden satış veya kiralama amacıyla yapılan sözleşmeler (md.18),
- Su ve enerji sektörlerindeki faaliyetin üçüncü bir ülkede gerçekleştirilmesi için düzenlenen sözleşmeler ve tasarım yarışmaları (md.19),
- Su ve enerji sektörlerindeki uluslararası kurallara göre verilen sözleşmeler ve düzenlenen tasarım yarışmaları (md.20),

- Arazinin, mevcut binaların veya diğer taşınmaz malların veya bunlarla ilgili hakların hangi mali yolla olursa olsun edinimi veya kiralanması,
- Tahkim ve uzlaşma hizmetleri³²⁴,
- Noterler tarafından sağlanması gereken belge tasdiki ve kimlik doğrulama hizmetleri³²⁵,
- Menkul kıymetlerin veya diğer mali araçların ihracı, satışı, satın alınması veya devredilmesi,
- Demiryolu veya metroyla toplu yolcu taşıma hizmetleri,
- Kâr amacı gütmeyen kuruluşlar veya dernekler tarafından sağlanan sivil savunma, sivil koruma ve tehlike önleme hizmetleri,
- Görsel-işitsel veya radyo medya hizmet sağlayıcılarına verilen yayın süresi veya program sağlanmasına ilişkin sözleşmeler (md.21),
- Savunma ve güvenlik konularını içeren satın almalar (md.24),
- Bağlı bir teşebbüse verilen sözleşmelerdir (md.29).

3.2.2.2.3. Direktifte Yer Alan İhale Usulleri

2014/25/EU sayılı Direktifte düzenlenen ihale uslleri şunlardır³²⁶:

- Açık ihale,
- Kısıtlı ihale,
- İlanlı pazarlık,
- Rekabetçi diyalog usulü,

³²⁴ “It should be recalled that arbitration and conciliation services and other similar forms of alternative dispute resolution are usually provided by bodies or individuals which are agreed on, or selected, in a manner which cannot be governed by procurement rules. It should be clarified that this Directive does not apply to service contracts for the provision of such services, whatever their denomination under national law.”

DIRECTIVE 2014/25/EU Gerekçe Metni Paragraf 32.

³²⁵ “A certain number of legal services are rendered by service providers that are designated by a court or tribunal of a Member State, involve representation of clients in judicial proceedings by lawyers, must be provided by notaries or are connected with the exercise of official authority. Such legal services are usually provided by bodies or individuals designated or selected in a manner which cannot be governed by procurement rules, such as for instance the designation of State Attorneys in certain Member States. Those legal services should therefore be excluded from the scope of this Directive.” **DIRECTIVE 2014/25/EU Gerekçe Metni Paragraf 33.**

³²⁶ Direktif kapsamında belirlenmiş olan ihale usulleri 2014/24/EU’da sayılan usuller ile büyük oranda benzerlik göstermektedir. Sadece ufak prosedürel farklılıklar bulunmaktadır. 2014/25/EU’da bulunan usullerin büyük oranda benzerlik taşımalarında rağmen, bu bölümde tekrar anlatılmasının sebebi, direktifin 2014/24/EU direktifine atıf yapmaması ve bu usulleri direktifte düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Direktiflerin kendi içindeki sistematiklerini bozmamak adına çalışmada usuller yer almıştır.

- İnovasyon ortaklığı,
- Pazarlık.

3.2.2.2.3.1. Açık İhale

Açık ihale, Direktifin 45. maddesinde düzenlenmiştir. Açık ihalede herhangi bir istekli, bir rekabet çağrısına yanıt olarak bir teklif sunabilir. Tekliflerin alınması için asgari süre sınırı, sözleşme duyurusunun yayınlandığı tarihten itibaren 35 gündür. Bu süre belirli durumlarda 15 güne kadar da kısaltılabilir.

İdare tarafından usulüne uygun olarak kanıtlanan acil bir durumun varlığı halinde de 15 günden az olmamak üzere zaman sınırları belirlenebilir. Tekliflerin elektronik ortamda verilebilmesinin kabul edilmesi halinde ise süre 5 gün kısaltılabilir (md. 45/4).

3.2.2.2.3.2. Kısıtlı İhale

Kısıtlı ihale prosedürü Direktifin 46. maddesinde düzenlenmiştir. Kısıtlı prosedürlerde, herhangi bir müteşebbis, ihale makamı tarafından talep edilen niteliksel seçime ilişkin bilgileri sağlayarak, bir rekabet çağrısına yanıt olarak katılma talebinde bulunabilir.

Katılım taleplerinin alınmasında süre, sözleşme bildiriminin gönderildiği tarihten itibaren en az 30 gündür. Bu yöntemde yalnızca idare tarafından sağlanan bilgileri değerlendirdikten sonra idarelerin davet ettiği müteşebbisler teklif verebilir. İdareler, prosedür uyarınca tedarik sürecine katılmaya davet edilecek uygun adayların sayısını da sınırlayabilir.

Tekliflerin alınması için süre sınırı, seçilen tüm adayların tekliflerini hazırlamak ve sunmak için aynı zamana sahip olmaları koşuluyla, idare ile seçilen adaylar arasında karşılıklı anlaşma ile belirlenebilir. Tekliflerin alınması için süre sınırı üzerinde anlaşma sağlanamaması halinde, süre, ihale davetinin gönderildiği tarihten itibaren en az 10 gündür.

3.2.2.2.3.3. Rekabetçi Müzakere

Rekabetçi müzakere prosedürü Direktifin 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu usulde katılım taleplerinin alınmasında süre, genel bir kural olarak, sözleşme duyurusundan itibaren en az 30 gün olarak belirlenecektir.

Müzakerelere, yalnızca idare tarafından sağlanan bilgilerin değerlendirilmesinin ardından davet edilen istekliler katılabilir. İdareler, bu usulde de, prosedüre katılmaya davet edilecek uygun adayların sayısını sınırlayabilir.

Kısıtlı ihalede olduğu gibi bu yöntemde de, tekliflerin alınması için süre sınırı, ihale makamı ile seçilen adayların tekliflerini hazırlamak ve sunmak için aynı süreye sahip olmaları koşuluyla, karşılıklı anlaşma ile belirlenebilir. Tekliflerin alınması için süre sınırı üzerinde anlaşma sağlanamaması halinde, süre, ihale davetinin gönderildiği tarihten itibaren en az 10 gün olacaktır.

3.2.2.2.3.4. Rekabetçi Diyalog

Rekabetçi diyalog, Direktifin 48. maddesinde düzenlenmiştir. Rekabetçi diyaloglarda herhangi bir istekli ilana cevaben, katılma talebinde bulunabilir. Katılım taleplerinin alınmasına ilişkin asgari süre, sözleşme duyurusundan itibaren en az 30 gün olarak belirlenir.

Diyaloga yalnızca, sağlanan bilgilerin değerlendirilmesinin ardından idare tarafından davet edilen istekliler katılabilir. İdareler, prosedüre katılmaya davet edilecek uygun adayların sayısını sınırlayabilir. Sözleşme, yalnızca en iyi fiyat-kalite oranını sunan ihalenin verilmesi kriteri esas alınarak verilecektir.

İdareler, ihtiyaç ve gereksinimlerini ihale ilanında belirleyecek ve tanımlayacaktır. Aynı zamanda ve aynı belgelerde, ayrıca seçilen ihale kriterlerini ve bir zaman dilimini belirleyecektir.

İdareler, bu usulde, seçilen katılımcılarla, ihtiyaçlarını karşılamaya en ideal araçları tespit etmek ve tanımlamak amacıyla bir diyalog başlatacaktır. Bu diyalog sırasında seçilen katılımcılarla satın almanın tüm yönlerini tartışabilirler. İdarelerin, diğer katılımcılara önerilen çözümleri ve diyalogda iletilen diğer gizli bilgileri ifşa etmeme yükümlülükleri bulunmaktadır.

İdare, bu usulde ihtiyaçlarını karşılayabilecek çözümleri belirleyene kadar diyalogu sürdürür. Diyalogun sona erdiğini beyan eden ve kalan katılımcıları bilgilendiren idareler, diyalog sırasında sunulan ve belirtilen çözümler temelinde katılımcılardan nihai tekliflerini sunmalarını isteyeceklerdir. Bu ihaleler, projenin yürütülmesi için gerekli tüm unsurları içerecektir. Bu teklifler, idarenin talebi üzerine netleştirilebilir, belirlenebilir ve optimize edilebilir.

3.2.2.2.3.5. İnovasyon Ortaklığı

İnovasyon ortaklığı Direktifin 49. maddesinde düzenlenmiştir³²⁷. İnovasyon ortaklıklarında herhangi bir istekli ilana cevaben, talep edilen niteliksel seçime yönelik bilgileri sağlayarak katılma talebinde bulunabilir.

İdare, satın alma belgelerinde, piyasada halihazırda mevcut olan ürün, hizmet veya yapım işleri içinden satın alınarak karşılanamayacak yenilikçi bir ürün, hizmet veya yapım işine olan ihtiyacını belirtir. İdare, bir ortakla veya ayrı araştırma ve geliştirme faaliyetleri yürüten birkaç ortakla yenilik ortaklığı kurmaya karar verebilir.

Katılım taleplerinin alınması için asgari süre sınırı, sözleşme bildiriminin gönderildiği tarihten itibaren en az 30 gün olarak belirlenir ve bu süre her halükarda 15 günden az olamaz. Sağlanan bilgilerin değerlendirilmesinin ardından idare tarafından davet edilen müteşebbisler prosedüre katılabilir. İdareler, prosedüre katılmaya davet edilecek uygun adayların sayısını sınırlayabilir. Sözleşmeler, yalnızca en iyi fiyat-kalite oranını sunan müteşebbise ihalenin verilmesi kriteri esas alınarak verilecektir.

³²⁷ “Where a need for the development of an innovative product or service or innovative works and the subsequent purchase of the resulting supplies, services or works cannot be met by solutions already available on the market, contracting entities should have access to a specific procurement procedure in respect of contracts falling within the scope of this Directive. This specific procedure should allow contracting entities to establish a long-term innovation partnership for the development and subsequent purchase of a new, innovative product, service or works provided that such innovative product or service or innovative works can be delivered to agreed performance levels and costs, without the need for a separate procurement procedure for the purchase. The innovation partnership should be based on the procedural rules that apply to negotiated procedures with prior call for competition and contracts should be awarded on the sole basis of the best price-quality ratio, which is most suitable for comparing tenders for innovative solutions. Whether in respect of very large projects or smaller innovative projects, the innovation partnership should be structured in such a way that it can provide the necessary ‘market-pull’ incentivising the development of an innovative solution without foreclosing the market. Contracting entities should therefore not use innovation partnerships in such a way as to prevent, restrict or distort competition. In certain cases, setting up innovation partnerships with several partners could contribute to avoiding such effects”. **DIRECTIVE 2014/25/EU Gerekçe Metni Paragraf 59.**

İnovasyon ortaklığı; yenilikçi bir mal, hizmet veya yapım işinin geliştirilmesini ve sonuçta ortaya çıkan ürün, hizmet veya yapım işlerinin tedarik edilmesini amaçlar. İnovasyon ortaklığı, araştırma ve inovasyon sürecindeki, ürünlerin imalatını, hizmetlerin sağlanmasını veya işlerin tamamlanmasını içerebilen birbirini takip eden aşamalarda yapılandırılmasıyla ilerler. Bu hedeflere dayalı olarak idare, her aşamadan sonra yenilik ortaklığının sona erdirilmesine veya birden fazla ortakla yenilik ortaklığı olması durumunda, münferit sözleşmeleri feshederek ortak sayısını azaltmaya karar verebilir.

İdareler, ilk ve sonraki tüm tekliflerin içeriğini iyileştirmek için isteklilerle müzakere eder. İdare, isteklilere, tekliflerini değiştirmeleri ve yeniden sunmaları için yeterli süre tanımakla mükelleftir. Bu usulde idarelerin, adayları seçerken, özellikle adayların araştırma ve geliştirme ve yenilikçi çözümler geliştirme ve uygulama alanındaki kapasitelerine ilişkin kriterleri uygulaması gerekmektedir.

3.2.2.2.3.6. İlansız Pazarlık

Pazarlık usulü Direktifin 50. maddesinde düzenlenmektedir. Bu yöntemle göre, idareler, belli durumlarda önceden rekabet çağrısı yapmaksızın pazarlık usulü kullanabilirler³²⁸.

Bu durumlar:

- Tedariğe ilişkin hiçbir teklifin veya uygun teklifin sunulmaması
- Bir sözleşmenin yalnızca araştırma, deney, çalışma veya geliştirme amaçlı olması,
- İşlerin, malzemelerin veya hizmetlerin belirli bir istekli tarafından sağlanabilmesi:
 - Teknik nedenlerle rekabet yokluğu,

³²⁸ “In view of the detrimental effects on competition, negotiated procedures without a prior call for competition should be used only in very exceptional circumstances. This exception should be limited to cases where publication is either not possible, for reasons of extreme urgency brought about by events unforeseeable for and not attributable to the contracting entity, or where it is clear from the outset that publication would not trigger more competition or better procurement outcomes, not least because there is objectively only one economic operator that can perform the contract. This is the case for works of art, where the identity of the artist intrinsically determines the unique character and value of the art object itself. Exclusivity can also arise from other reasons, but only situations of objective exclusivity can justify the use of the negotiated procedure without a prior call for competition, where the situation of exclusivity has not been created by the contracting entity itself with a view to the future procurement procedure.” **DIRECTIVE 2014/25/EU Gerekçe Metni Paragraf 61**

- Tedarikin amacının, benzersiz bir sanat eserinin veya sanatsal performans olması,
- İdare tarafından öngörülemeyen olaylardan kaynaklanan aşırı aciliyet nedenleriyle belirlenen sürelerle uyulamaması,
- Tedarikçi değişikliğinin idareyi farklı özelliklere sahip malzemeleri almaya mecbur etmesi,
- Normal piyasa fiyatlarından çok daha düşük bir fiyata çok kısa bir süre için mevcut olan, özellikle avantajlı bir fırsattan yararlanarak malzeme temin etmenin mümkün olması,
- Ticari faaliyetlerini kesin olarak sona erdirmekte olan bir tedarikçiden veya bir iflas prosedüründeki alımlar,
- İlgili hizmet sözleşmesinin düzenlenen bir tasarım yarışmasını takip etmesi şeklinde sıralanmıştır.

3.2.2.2.4. Direktifte Yer Alan Satın Alma Araçları

2014/25/EU sayılı Direktifte yer alan satın alma araçları şunlardır:

- Çerçeve anlaşmalar,
- Dinamik satın alma,
- Elektronik açık artırmalar,
- Merkezi satın alma.

3.2.2.2.4.1. Çerçeve Anlaşmalar

Çerçeve anlaşmalar Direktifin 51. maddesinde düzenlenmiştir. Çerçeve anlaşmalar, bir veya birden fazla idarenin veya birden fazla isteklinin belli bir periyot zarfında gerçekleştireceği kamu alımlarında kullanılmaktadır.

Çerçeve anlaşmanın süresi, usulüne uygun olarak gerekçelendirilen istisnai durumlar dışında, 8 yılı aşamaz. Çerçeve anlaşmaya dayalı sözleşmeler, çerçeve anlaşmaya taraf olan istekliler arasındaki rekabetin yeniden açılmasını içerebilecek nesnel kurallar ve kriterler temelinde verilecektir. Bu kurallar ve kriterler, çerçeve anlaşmanın ihale belgelerinde

belirtilecektir. İdareler, çerçeve anlaşmaları, rekabeti engelleyecek, kısıtlayacak veya bozacak şekilde kullanamazlar.

3.2.2.2.2.4.2. Dinamik Satın Alma

Dinamik satın alma sistemleri Direktifin 52. maddesinde düzenlenmiştir. Dinamik satın alma sistemi tamamen elektronik bir süreç olarak işletilir ve satın alma sisteminin geçerlilik süresi boyunca seçim kriterlerini karşılayan herhangi bir istekliye açık olur.

İhale makamları, dinamik bir satın alma sistemi kapsamında alım yapabilmek için kısıtlı ihale kurallarına uymak zorundadır. Seçim kriterlerini sağlayan tüm adaylar sisteme kabul edilecek olup, sisteme alınacak aday sayısı sınırlandırılmaz.

Katılım taleplerinin alınması için asgari süre, genel bir kural olarak, sözleşme duyurusundan itibaren en az 30 gün olarak belirlenir ve bu süre her halükarda 15 günden az olamaz. Ayrıca idareler, dinamik satın alma sistemine kabul edilip edilmediğini mümkün olan en kısa sürede ilgili müteşebbise bildirmekle yükümlüdür.

3.2.2.2.2.4.3. Elektronik Açık Arttırmalar

Elektronik açık arttırmalar Direktifin 53. maddesinde düzenlenmiştir. İdareler, fiyatların aşağı doğru revize edildiği ve tekliflerin belirli unsurlarına ilişkin yeni değerlerin sunulduğu konularda elektronik açık arttırmaları kullanabilirler.

Bu amaçla idareler, elektronik açık arttırmayı, tekliflerin ilk değerlendirmesinden sonra gerçekleşen ve otomatik değerlendirme yöntemleri kullanılarak sıralanmalarını sağlayan bir elektronik süreç olarak yapılandırır. Otomatik değerlendirme yöntemleri kullanılarak derecelendirilemeyen, konusu entelektüel performanslar olan belirli iş sözleşmelerinde bu yöntem kullanılamamaktadır

Açık veya kısıtlı ihale usullerinde veya rekabetçi müzakere usullerinde, ihale makamları, ihalenin sözleşmenin verilmesinden önce bir elektronik müzayede ile yapılmasına karar verebilirler. Benzer şekilde çerçeve anlaşmalar ile dinamik satın alma sistemi kapsamında yapılacak sözleşmelerde de bu usul kullanılabilir

İhale belgelerine uymayan, geç alınan, muvazaa veya yolsuzluk kanıtı bulunan veya idare tarafından anormal derecede düşük bulunan teklifler usulsüz olarak kabul edilir. İstenilen niteliklere sahip olmayan istekliler tarafından verilen teklifler ile ihale prosedürü başlamadan önce belirlenen ve belgelenen fiyatı idarenin bütçesini aşan teklifler kabul edilemez olarak değerlendirilir.

Kabul edilebilir teklif veren tüm istekliler, elektronik ortamda eşzamanlı olarak, belirtilen tarih ve saatten itibaren, davette belirtilen talimatlara uygun bağlantılar kullanılarak elektronik açık arttırmaya katılmaya davet edilir. Elektronik müzayede birbirini takip eden birkaç aşamada gerçekleşebilir. Elektronik açık arttırma, davetiyelerin gönderildiği tarihten itibaren 2 iş gününden daha erken başlamaz.

Bir elektronik açık arttırmanın her aşaması boyunca, idareler, tüm isteklilere, her an ilgili sıralamalarını tespit etmelerini sağlamak için yeterli bilgiyi anında iletir. Ayrıca, müzayedenin o aşamasındaki katılımcı sayısını herhangi bir zamanda ilan edebilirler. Ancak hiçbir durumda, elektronik açık arttırmaya katılan isteklilerin bilgilerini ifşa edemezler.

Elektronik iletişim araçlarının kullanılmasının zorunlu kılındığı durumlarda, idareler tekliflerin elektronik katalog içermesini isteyebilir (md.54). Elektronik kataloglar, ihale usulüne katılmak üzere adaylar veya istekliler tarafından idare tarafından belirlenen teknik şartname ve formata uygun olarak oluşturulur. Tekliflerin elektronik katalog şeklinde sunulmasının kabul edilmesi veya gerekli görülmesi halinde idareler bunu ihale duyurusunda belirtmelidir³²⁹.

³²⁹ “New electronic purchasing techniques are constantly being developed, such as electronic catalogues. Electronic catalogues are a format for the presentation and organisation of information in a manner that is common to all the participating bidders and which lends itself to electronic treatment. An example could be tenders presented in the form of a spreadsheet. Contracting entities should be able to require electronic catalogues in all available procedures where the use of electronic means of communication is required. Electronic catalogues help to increase competition and streamline public purchasing, particularly in terms of savings in time and money. Certain rules should however be laid down to ensure that such use complies with this Directive with and the principles of equal treatment, non-discrimination and transparency. Thus, the use of electronic catalogues for the presentation of tenders should not entail the possibility of economic operators limiting themselves to the transmission of their general catalogue. Economic operators should still have to adapt their general catalogues in view of the specific procurement procedure” **DIRECTIVE 2014/25/EU**
Gerekçe Metni Paragraf 77

3.2.2.2.4.4. Merkezi Satın Alma

Merkezi satın alma faaliyetleri Direktifin 55. maddesinde düzenlenmiştir. Üye devletler, merkezi satın alma faaliyetini sunan bir merkezi satın alma kuruluşundan yapım işleri, mallar veya hizmetler sağlayabilir.

Ayrıca üye devletler, belirli alımların, bir veya daha fazla merkezi satın alma birimlerine başvurmak suretiyle yapılmasını sağlayabilir. Merkezi satın alma kuruluşu tarafından yürütülen tüm tedarik işlemleri, belirtilen gerekliliklere uygun olarak elektronik satın alma araçları kullanılarak gerçekleştirilir.

3.2.2.2.5. İhale Süreçlerinin Yürütülmesi

2014/25/EU sayılı Direktif, 2014/24/EU sayılı Direktifte de olduğu gibi ihale süreçlerinin yürütülmesini tek bir maddede değil birden çok maddede, parçalı bir yapıda düzenlemiştir. Bu başlık altında bahsedilen düzenlemelerin seçilerek aktarılması amaçlanmıştır.

Direktife göre, bir üye devlet, başka bir üye devlette bulunan merkezi satın alma organları tarafından sunulan merkezi satın alma faaliyetlerinin kullanılmasını yasaklayamaz (md.57). Başka bir üye devlette yerleşik bir merkezi satın alma kuruluşu tarafından yapılacak alımlar, merkezi satın alma biriminin bulunduğu üye devletin ulusal hükümlerine uygun olarak yürütülecektir³³⁰. Ayrıca farklı üye devletlerden çeşitli sözleşme makamları, ortaklaşa bir sözleşme imzalayabilir, bir çerçeve anlaşma akdedebilir veya bir dinamik satın alma sistemi yürütebilirler.

Bir satın alma prosedürünü başlatmadan önce, sözleşme makamları, ihaleyi isteklileri satın alma planları ve gereksinimleri hakkında bilgilendirmek amacıyla piyasa istişareleri yapabilir(md. 58). Bu amaçla, sözleşme makamları bağımsız uzmanlardan veya piyasa

³³⁰ “Centralised purchasing techniques are increasingly used in most Member States. Central purchasing bodies are responsible for making acquisitions, managing dynamic purchasing systems or awarding contracts/framework agreements for other contracting authorities or contracting entities, with or without remuneration. The contracting entities for whom a framework agreement is concluded should be able to use it for individual or repetitive purchases. In view of the large volumes purchased, such techniques may help increase competition and should help to professionalise public purchasing.” **DIRECTIVE 2014/25/EU**
Gerekçe Metni Paragraf 78

katılımcılarından tavsiye isteyebilir. Bu tavsiye, ihale prosedürünün planlanması ve yürütülmesinde kullanılabilir.

Direktife göre kamu alımına başlanmadan önce hazırlanacak teknik şartname, bir işin, hizmetin veya tedarikin gerektirdiği özellikleri ortaya koyacak nitelikte olmalıdır. Teknik şartname, müteşebbislerin ihale usulüne eşit erişimini sağlayacak şekilde hazırlanmalı ve haksız engeller yaratma etkisine sahip olmamalıdır. İdareler, teknik şartnamede veya ihale kriterlerinde belirtilen şartlara uygunluğun kanıtı olarak, isteklilerin bir uygunluk değerlendirme kuruluşundan bir test raporu veya bir sertifika sağlamasını isteyebilir (md.62).

Bir sözleşmenin, çerçeve anlaşmanın veya dinamik satın alma sistemi kapsamındaki alımların imzalanması veya sonuçlandırılması kararının ardından en geç 30 gün içinde idareler, ihale prosedürünün sonuçları hakkında bir ihale sonuç bildirimini göndermekle mükelleftirler (md.70). İdareler bildirimlerin yayınlandığı tarihten itibaren elektronik yollarla, ihale belgelerine sınırsız ve tam doğrudan erişim sunmak zorundadırlar(md.73).

Doğru ve verimli uygulamayı etkin bir şekilde sağlamak için üye devletler, en azından bu maddede belirtilen görevlerin bir veya daha fazla makam veya organ tarafından yerine getirilmesini sağlayacaktır. Bu görevler için yetkili tüm makamları veya organları komisyona bildirmeleri gerekmektedir (md. 99).

3.2.2.2.2.6. Sözleşme verme kriterleri

Sözleşme verme kriterleri Direktifin 82. maddesinde belirtilmiştir. İdareler, ihalelerin verilmesini ekonomik açıdan en avantajlı teklife dayandırır.

İdare açısından ekonomik açıdan en avantajlı teklif³³¹, yaşam döngüsü maliyeti gibi bir maliyet etkinliği yaklaşımı kullanılarak fiyat veya maliyet bazında belirlenir ve şunları içerebilir:

³³¹ “Contracts should be awarded on the basis of objective criteria that ensure compliance with the principles of transparency, non-discrimination and equal treatment, with a view to ensuring an objective comparison of the relative value of the tenders in order to determine, in conditions of effective competition, which tender is the most economically advantageous tender. It should be set out explicitly that the most economically advantageous tender should be assessed on the basis of the best price-quality ratio which should always include a price or cost element. It should equally be clarified that such assessment of the most economically advantageous tender could also be carried out on the basis of either price or cost effectiveness only. It is furthermore appropriate to recall that contracting entities are free to set adequate quality standards by using

- Teknik değer, estetik ve işlevsel özellikler, erişilebilirlik, tasarım, sosyal, çevresel ve yenilikçi özellikler içine alan kalite,
- Sözleşmeyi ifa etmek üzere görevlendirilen personelin niteliği ve deneyimi,
- Satış sonrası hizmet ve teknik yardım, teslimat tarihi, teslimat süreci ve teslimat süresi, teslimat koşulları, parça taahhütleri ve tedarik güvenliği gibi faktörler.

İdare, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi belirlemek için seçilen kriterlerin her birine verdiği nispi ağırlığı, bunun yalnızca fiyat bazında belirlendiği durumlar dışında, ihale belgelerinde belirtmek zorundadır³³².

3.2.2.2.7. Yaşam Döngüsü Maliyetlemesi

Yaşam döngüsü maliyetlemesi Direktifin 83. maddesinde düzenlenmiştir. Yaşam döngüsü maliyeti, bir ürün, hizmet veya işlerin yaşam döngüsü boyunca aşağıdaki maliyetlerin bir kısmını veya tamamını kapsayacaktır:

- Satın alma ile ilgili maliyetler,
- Enerji ve diğer kaynakların tüketimi gibi kullanım maliyetleri,
- Bakım maliyetleri,
- Toplama ve geri dönüşüm maliyetleri gibi yaşam sonu maliyetleri.

technical specifications or contract performance conditions.” **DIRECTIVE 2014/25/EU Gerekçe Metni Paragraf 95**

³³² “When assessing the best price-quality ratio contracting entities should determine the economic and qualitative award criteria linked to the subject-matter of the contract on the basis of which they will assess tenders in order to identify the most economically advantageous tender from the view of the contracting entity. Those criteria should thus allow for a comparative assessment of the level of performance offered by each tender to be assessed in the light of the subject-matter of the contract, as defined in the technical specifications. In the context of the best price-quality ratio, a non-exhaustive list of possible award criteria is set out in this Directive. Contracting entities should be encouraged to choose award criteria that allow them to obtain high-quality works, supplies and services that are optimally suited to their needs.

The chosen award criteria should not confer an unrestricted freedom of choice on the contracting entity and they should ensure the possibility of effective and fair competition and be accompanied by requirements that allow the information provided by the tenderers to be effectively verified.

To identify the most economically advantageous tender, the contract award decision should not be based on non-cost criteria only. Qualitative criteria should therefore be accompanied by a cost criterion that could, at the choice of the contracting entity, be either the price or a cost-effectiveness approach such as life-cycle costing. However, the award criteria should not affect the application of national provisions determining the remuneration of certain services or setting out fixed prices for certain supplies.” **DIRECTIVE 2014/25/EU Gerekçe Metni Paragraf 97.**

İdareler, tedarikleri, ömür boyu maliyet yaklaşımını kullanarak değerlendirdiğinde, istekliler tarafından sağlanması gereken verileri ve idarenin ömür boyu maliyetleri belirlemek için kullanacağı yöntemi ihale belgelerinde belirtmek zorundadır.

3.2.2.2.8. Tasarım Yarışmaları

Tasarım yarışmaları, 2014/25/EU sayılı Direktifte, ihale usulü ve mal satın alma araçları arasında düzenlenmemiştir. Yönteme ilişkin hükümler direktifte ayrı bir bölümde düzenlenmiştir.

Bu yöntemde, jürinin kararlarında veya görüşlerinde özerk olacağı belirtilmiştir. Jüri, adaylar tarafından anonim olarak ve yalnızca yarışma duyurusunda belirtilen kriterlere göre sunulan plan ve projeleri inceler (md.98). Jüri görüş veya kararına varana kadar anonimlik gözetilecektir. Ancak gerektiğinde adaylar, projelerin herhangi bir yönünü açıklığa kavuşturmak için jürinin tutanaklara kaydettiği soruları yanıtlamaya davet edilebilir.

3.2.2.2.3. 2014/23/EU Sayılı Direktif (İmtiyaz Direktifi)

2014/23/EU sayılı Direktif³³³, birlik düzeyindeki kamu ihale direktiflerinin imtiyazları kısmen kapsamı ve bu durumun yarattığı hukuki belirsizliklerin giderilmesi amacıyla ihdas edilmiştir. Direktif yeni yatırımları kolaylaştırma, sürdürülebilir ekonomik büyümeyi teşvik etme, alt yapı hizmetlerinin uzun vadeli gelişimine katkıda bulunma amacı taşımaktadır³³⁴.

³³³ Directive 2014/23/EU Of The European Parliament And Of The Council Of 26 February 2014 On The Award Of Concession Contracts Text With EEA Relevance

<<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/23/oj>> s.e.t. 26.11.2022

³³⁴ ilgili davada İmtiyaz Direktifi kapsamında yerine getirilecek hizmetlerin ayrışan yönleri vurgulanmış ve şu ifadeler kullanılmıştır. “Devletin kontrolü altında kamu yararına hizmet sağlama sorumluluğu verilen ve bu amaçla, aşağıdaki hususların ötesinde özel yetkilere sahip olan özel bir teşebbüstür.”

Case C-425/12. *Portgás — Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA v Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território*. Request for a preliminary ruling from the Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/SUM/?uri=CELEX:62012CJ0425>> s.e.t. 24.08.2022.

Ayrıca bkzn. Case C-324/98. *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG, joined party: Herold Business Data AG*. < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0324>> s.e.t.24.08.2022.

3.2.2.3.1. Direktifin Kapsamı

2014/23/EU sayılı Direktif ihale makamları tarafından bir imtiyaz yoluyla satın alma prosedürlerine ilişkin kuralları belirlemektedir³³⁵. Denizcilik, liman işletmeleri, havaalanları, sabit hat ve benzeri şebekelerin sağlanmasına yönelik verilecek imtiyazlar da bu direktif kapsamındadır. İmtiyaz sözleşmelerinin verilmesine ilişkin birlik düzeyinde açık kuralların bulunmamasının, hukuki belirsizliğe yol açmasından hareketle, iç pazarın işleyişindeki bozulmaların³³⁶ önüne geçmek amacıyla ihdas edilmiştir³³⁷.

İmtiyaz direktifi, üye devletlerin mülk sahipliği sistemlerini etkilememekte ve kamuya hizmet sunan kamu işletmelerinin özelleştirilmesini amaçlamamaktadır(md.2)³³⁸. Ayrıca direktif hizmetlerin üye devletler tarafından nasıl organize edileceğine ilişkin takdir yetkilerini de ortadan kaldırmaz (md.4).

İmtiyaz sözleşmeleri direktifin 5. maddesinde iki alt başlığa ayrılmaktadır:

- Yapım işlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri,

³³⁵ “In addition, certain agreements having as their object the right of an economic operator to exploit certain public domains or resources under private or public law, such as land or any public property, in particular in the maritime, inland ports or airports sector, whereby the State or contracting authority or contracting entity establishes only general conditions for their use without procuring specific works or services, should not qualify as concessions within the meaning of this Directive.” **DIRECTIVE 2014/23/EU Gerekçe Metni Paragraf 15.**

³³⁶ “...Therefore, the definition of concession should be clarified, in particular by referring to the concept of operating risk. The main feature of a concession, the right to exploit the works or services, always implies the transfer to the concessionaire of an operating risk of economic nature involving the possibility that it will not recoup the investments made and the costs incurred in operating the works or services awarded under normal operating conditions even if a part of the risk remains with the contracting authority or contracting entity. The application of specific rules governing the award of concessions would not be justified if the contracting authority or contracting entity relieved the economic operator of any potential loss, by guaranteeing a minimal revenue, equal or higher to the investments made and the costs that the economic operator has to incur in relation with the performance of the contract.” 2014/23/EU Gerekçe Metni Paragraf 119

³³⁷ “The absence of clear rules at Union level governing the award of concession contracts gives rise to legal uncertainty and to obstacles to the free provision of services and causes distortions in the functioning of the internal market. As a result, economic operators, in particular small and medium-sized enterprises (SMEs), are being deprived of their rights within the internal market and miss out on important business opportunities, while public authorities may not find the best use of public money so that Union citizens benefit from quality services at best prices. An adequate, balanced and flexible legal framework for the award of concessions would ensure effective and non-discriminatory access to the market to all Union economic operators and legal certainty, favouring public investments in infrastructures and strategic services to the citizen. Such a legal framework would also afford greater legal certainty to economic operators and could be a basis for and means of further opening up international public procurement markets and boosting world trade. Particular importance should be given to improving the access opportunities of SMEs throughout the Union concession markets” **DIRECTIVE 2014/23/EU Gerekçe Metni Paragraf 1.**

³³⁸ **Regulation (EC) No 1059/2003 of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 on the establishment of a common classification of territorial units for statistics (NUTS)**

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003R1059> s.e.t 09.10.2022

- Kamu hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri. (md.5).

Yapım işlerine ilişkin imtiyaz ile bir veya daha fazla müteşebbis tarafından yerine getirilen, konusu yalnızca yapım işlerinden yararlanma hakkından ibaret olan, maddi menfaat sözleşmeleri kastedilmektedir. Hizmet imtiyazları ise ihale makamının yapım işlerinin yürütülmesi dışındaki hizmetlerin sağlanmasını ve yönetimini bir veya daha fazla kişiye emanet ettiği, maddi menfaat sözleşmeleridir.

Bu direktif, diğer direktiflerde olduğu gibi olduğu gibi devlet, bölgesel veya yerel makamlar, kamu hukukuna tabi kuruluşlar³³⁹ veya bu tür bir veya daha fazla makam tarafından oluşturulan dernekler için geçerlidir.

3.2.2.2.3.2. Direktifte Yer Alan İstisnalar

2014/23/EU sayılı Direktifin istisna tuttuğu başlıklar şu şekildedir:

- Hava taşımacılığı hizmetleri,
- Uluslararası organizasyonlar,
- İçme suyunun üretimi, taşınması veya dağıtımı ya da bu tür ağlara içme suyu temini ile bağlantılı olarak kamuya hizmet sağlamayı amaçlayan sabit ağların sağlanmasına veya işletilmesine yönelik inşaat ve hizmet alımları³⁴⁰,
- Savunma güvenlik alımları,
- Arazinin, mevcut binaların veya diğer taşınmaz malların veya bunlarla ilgili hakların hangi mali yolla olursa olsun edinimi veya kiralanması,
- Görsel-işitsel medya hizmetlerine veya radyo medya hizmetlerine yönelik program materyalinin edinilmesi, geliştirilmesi, üretilmesi veya ortak yapımı³⁴¹,

³³⁹ Kamu hukukuna tabi kuruluşlar ibaresiyle diğer direktifler de olduğu gibi, sınai veya ticari bir niteliğe sahip olmayan, kamu yararına olan ihtiyaçların karşılanması amacıyla özel olarak kurulmuş, tüzel kişilik sahibi ve çoğunlukla devlet, bölgesel veya yerel makamlar veya kamu hukukuna tabi diğer organlar tarafından finanse edilen kuruluşlar kastedilmektedir. Bu tip kuruluşlar, üyelerinin yarısından fazlası devlet, bölgesel veya yerel makamlar veya kamu hukukuna tabi diğer organlar tarafından atanan bir yönetim veya denetim kuruluna sahiptir olabilirler. Bu kıstaslar Direktifin 6.maddesinde özel olarak sıralanmıştır.

³⁴⁰ “Concessions in the water sector are often subject to specific and complex arrangements which require a particular consideration given the importance of water as a public good of fundamental value to all Union citizens. The special features of those arrangements justify exclusions in the field of water from the scope of this Directive. The exclusion covers works and services concessions to provide or operate fixed networks intended to provide a service to the public in connection with the production, transport or distribution of drinking water or the supply of drinking water to such networks.” **DIRECTIVE 2014/23/EU Gerekeç Metni Paragraf 40.**

³⁴¹ “The awarding of concessions for certain audiovisual and radio media services by media providers should allow aspects of cultural or social significance to be taken into account, which renders the application of rules

- Tahkim ve uzlaşma hizmetleri,
- Menkul kıymetlerin veya diğer mali araçların ihracı, satışı, satın alınması veya devredilmesi,
- Kumar, bahis ve piyango hizmetleri³⁴²,
- Kâr amacı gütmeyen kuruluşlar veya dernekler tarafından sağlanan sivil savunma, sivil koruma ve tehlike önleme hizmetleri,
- Siyasi kampanya hizmetleri (md.10)³⁴³.
- Elektronik iletişim hizmetleri (md.11)³⁴⁴,
- Kamu sektöründeki kuruluşlara dair imtiyazlardır (md.17).

3.2.2.2.3.3. İhale Sürecinin Yürütülmesi

2014/23/EU sayılı Direktife göre imtiyazların süresinin sınırlı olması gerekmektedir. Sözleşme veren makam, talep edilen işler veya hizmetler temelinde süreyi hesaplar. 5 yıldan fazla süren imtiyazlar için, imtiyazın azami süresi, yatırılan sermayenin getirisi ile birlikte

on the award of concessions inappropriate. For those reasons, an exception should therefore be made for service concessions, awarded by the media service providers themselves, for the purchase, development, production or co-production of off-the-shelf programmes and other preparatory services, such as those relating to scripts or artistic performances necessary for the production of the programme. It should also be clarified that that exclusion should apply equally to broadcast media services and on-demand services (non-linear services). However, that exclusion should not apply to the supply of technical equipment necessary for the production, co-production and broadcasting of such programmes.” **DIRECTIVE 2014/23/EU Gereke Metni Paragraf 43.**

³⁴² “This Directive should not affect the freedom of Member States to choose, in accordance with Union law, methods for organising and controlling the operation of gambling and betting, including by means of authorisations. It is appropriate to exclude from the scope of this Directive concessions relating to the operation of lotteries awarded by a Member State to an economic operator on the basis of an exclusive right granted by means of a procedure without publicity pursuant to applicable national laws, regulations or published administrative provisions in accordance with the TFEU. That exclusion is justified by the granting of an exclusive right to an economic operator, making a competitive procedure inapplicable, as well as by the need to retain the possibility for Member States to regulate the gambling sector at national level in view of their obligations in terms of protecting public and social order.” **DIRECTIVE 2014/23/EU Gereke Metni Paragraf 35.**

³⁴³ “It is appropriate to recall that this Directive applies only to contracting authorities and contracting entities of Member States. Consequently, political parties, not being contracting authorities or contracting entities are not subject to its provisions. However, political parties in some Member States might fall within the notion of bodies governed by public law. However, certain services (such as propaganda film production and propaganda video-tape production) are so inextricably connected to the political views of the service provider when provided in the context of an election campaign, that the service providers are normally selected in a manner which cannot be governed by concession rules. Finally it should be recalled that the statute and funding of European political parties and European Political foundations are subject to rules other than those laid down in this Directive.” **DIRECTIVE 2014/23/EU Gereke Metni Paragraf 36.**

³⁴⁴ **Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive) OJ L108, 24.4.2002**

<<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:108:0033:0050:EN:PDF>>
s.e.t. 20.10.2022.

telafi etmek için makul olarak beklenebileceği süreyi geçmeyecek şekilde düzenlenmelidir (md.18)³⁴⁵.

İhale makamlarının, yapım işlerinin veya hizmetlerin yalnızca belirli bir ekonomik işletmeci tarafından sağlanabileceği durumlarda bir imtiyaz ilanı yayınlaması gerekmeyecektir. Bu durumlar:

- Benzersiz bir sanat eserinin veya sanatsal performansın yaratılması veya elde edilmesi,
- Teknik nedenlerle rekabetin olmaması,
- Fikri mülkiyet haklarının ve münhasır hakların korunması olarak sıralanabilir (md.31).

Tekliflerin alınması için süre sınırlarını belirlerken idareler, imtiyazın karmaşıklığını ve belirtilen asgari süre sınırlarına hâle getirmeksizin tekliflerin hazırlanması için gereken süreyi özellikle dikkate alır(md. 39). İmtiyaz teklifleri için tekliflerin alındığı asgari süre, imtiyaz ilanının gönderildiği tarihten itibaren 30 gündür. Prosedürün birbirini izleyen aşamalarda gerçekleştiği durumlarda, ilk tekliflerin alınması için asgari süre, ihale davetinin gönderildiği tarihten itibaren 22 gün olacaktır. Elektronik ortamda teklif verilebileceğinin kabul edilmesi halinde ise teklif alma süresi 5 gün azaltılabilir.

İmtiyazlar, tekliflerin etkin rekabet koşullarında değerlendirilmesini sağlayan objektif kriterler temelinde verilir (md.41). İhale kriterleri çevresel ve sosyal nitelikli unsurları da içerebilir ancak bu unsurların mutlaka imtiyazın konusuyla bağlantılı olması gerekir. Dolayısıyla kriterler ihale makamına sınırsız bir seçim özgürlüğü vermeyecektir³⁴⁶.

³⁴⁵ “The duration of a concession should be limited in order to avoid market foreclosure and restriction of competition. In addition, concessions of a very long duration are likely to result in the foreclosure of the market, and may thereby hinder the free movement of services and the freedom of establishment. However, such a duration may be justified if it is indispensable to enable the concessionaire to recoup investments planned to perform the concession, as well as to obtain a return on the invested capital. Consequently, for concessions with a duration greater than five years the duration should be limited to the period in which the concessionaire could reasonably be expected to recoup the investment made for operating the works and services together with a return on invested capital under normal operating conditions, taking into account specific contractual objectives undertaken by the concessionaire in order to deliver requirements relating to, for example, quality or price for users. The estimation should be valid at the moment of the award of the concession.” **DIRECTIVE 2014/23/EU Gereke Metni Paragraf 52.**

³⁴⁶ “The technical and functional requirements drawn up by contracting authorities and contracting entities need to allow concession award to be opened up to competition. Those requirements should define the characteristics required of works and/or services covered by the concession, and might refer to the specific process of production or provision of the requested works or services, provided that they are linked to the subject-matter of the concession and proportionate to its value and objectives. The specific process of

Verilen imtiyazlar belirli durumların varlığı halinde, imtiyazın genel niteliğinde farklılık yaratmama şartı ile yeni ihale olmaksızın değiştirilebilir³⁴⁷. Bu durumlar:

- Parasal değerlerine bakılmaksızın değişikliklerin ilk ilan belgelerinde açık, kesin ve net gözden geçirme maddelerinin bulunması,
- İmtiyaz kapsamında satın alınan mevcut ekipman, hizmet veya tesislerin ekonomik veya teknik nedenlerle çalışamaz hale gelmesi,
- Maliyetlerin önemli ölçüde katlanması,
- Bir ihale makamının öngöremediği durumlardan kaynaklı değişiklik ihtiyacının ortaya çıkması (md.43) şeklindedir.

Üye devletler, ulusal hukuk tarafından belirlenen koşullarda bir imtiyazı sona erdirmeye hakkına sahiptir. İsteklilerin yeni bir imtiyaz verme prosedürünü gerektirecek şekilde imtiyazda bir değişiklik yapılmasını istemeleri veya sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediklerinin tespiti halinde imtiyaz sona erdirilebilir (md. 44).

Üye devletler, imtiyaz sözleşmelerinin verilmesine ilişkin kuralların uygulanmasının izlenmesini sağlamakla yükümlüdür. İzleme makamları; dolandırıcılık, yolsuzluk, çıkar çatışması ve diğer ciddi usulsüzlükler veya sistematik sorunlar gibi belirli ihlalleri tespit ettiğinde, bu ihlalleri veya sorunları ulusal denetim makamlarına bildirme yetkisine sahip olacaklardır. Komisyon, en fazla 3 yılda bir, üye devletlerin komisyona, olası yapısal veya tekrarlayan sorunlar dahil olmak üzere, imtiyaz sözleşmelerinin verilmesine ilişkin

production might include requirements concerning accessibility for people with disabilities, or environmental performance levels. Those technical and functional requirements should be included in the concession documents and should comply with the principles of equal treatment and transparency. They should be drafted such as to avoid artificially narrowing down competition, in particular through requirements that favour a specific economic operator by mirroring key characteristics of the supplies, services or works habitually offered by that economic operator. In any case, tenders comprising works and/or services, including supplies which are incidental to such works and services, complying in an equivalent manner with the characteristics required should be considered by contracting authorities or contracting entities.” 2014/23/EU Gerekçe Metni Paragraf 67

³⁴⁷ “Contracting authorities and contracting entities should have the possibility to provide for modifications to a concession by way of review or option clauses, but such clauses should not give them unlimited discretion. This Directive should therefore set out to what extent modifications may be provided for in the initial concession. It should consequently be clarified that sufficiently clearly drafted review or option clauses may for instance provide for price indexations or ensure that, for example, communication equipment to be delivered over a given period continues to be suitable, also in the case of changing communications protocols or other technological changes. It should also be possible under sufficiently clear clauses to provide for adaptations of the concession which are rendered necessary by technical difficulties which have appeared during operation or maintenance. It should also be recalled that concessions could, for instance, include both ordinary maintenance as well as provide for extraordinary maintenance interventions that might become necessary in order to ensure continuation of a public service.” **DIRECTIVE 2014/23/EU Gerekçe Metni Paragraf 78.**

kuralların yanlış uygulanmasının en sık nedenlerine ilişkin genel bir bakışı kapsayan bir izleme raporu iletmelerini talep edebilme yetkisine sahiptir (md.45).

3.2.2.2.4. 2009/81/EC Sayılı Direktif (Savunma ve Güvenlik Alımlarına İlişkin Direktif)

2009/81/EC sayılı Direktif³⁴⁸ savunma alanındaki birimlerin görevlerini yerine getirebilmeleri için ihtiyaç duydukları çeşitli mal, hizmet veya işleri elde etme sürecini düzenlemektedir³⁴⁹. Direktif, ulusal savunma tedarikini sınır ötesi rekabete açmayı³⁵⁰ ve böylece gerçek bir Pan-Avrupa savunma tedarik pazarı yaratmayı amaçlamaktadır.

Bu direktif genel olarak idarelere diğer direktiflere oranla seçimlerinde daha fazla takdir yetkisi imkânı sağlamaktadır. İhale makamları pazarlık ve kısıtlı ihale usullerini tercih etmede takdir yetkisi kullanma imkânına sahiptir. Ayrıca, direktif ilan edilmeksizin rekabetçi diyalog ve pazarlık usullerinin kullanımına da izin vermektedir.

Avrupa Birliğinin kamu alımları yaklaşımının, malların serbest dolaşımı, hizmet sunma özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü ve milliyet temelinde ayrımcılığın yasaklanması ilkelerine dayandığını belirtmiştik. Bu ilkeler, Avrupa Birliği üyeleri için de geçerlidir. Ancak direktif savunma tedarikleri kapsamında ilgililere yerli tedarikçilerle işbirliği zorunluluğu getirilmesine imkân sağlamaktadır. Bu savunma alımları alanında isteklilere sağlanmış bir istisna olarak değerlendirilmelidir³⁵¹.

³⁴⁸ **Directive 2009/81/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 13 July 2009 On The Coordination Of Procedures For The Award Of Certain Works Contracts, Supply Contracts And Service Contracts By Contracting Authorities Or Entities In The Fields Of Defence And Security, And Amending Directives 2004/17/EC And 2004/18/EC**

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0081>> s.e.t.27.11.2022.

³⁴⁹ “Defence and security equipment is vital for both the security and the sovereignty of Member States and for the autonomy of the Union. As a result, purchases of goods and services in the defence and security sectors are often of a sensitive nature.” 2009/81/EC Gerekçe Metni Paragraf 8

³⁵⁰ “In the specific field of non-military security, this Directive should apply to procurements which have features similar to those of defence procurements and are equally sensitive. This can be the case in particular in areas where military and non-military forces cooperate to fulfil the same missions and/or where the purpose of the procurement is to protect the security of the Union and/or the Member States, on their own territory or beyond it, against serious threats from non-military and/or non-governmental actors. This may involve, for example, border protection, police activities and crisis management missions.” **DIRECTIVE 2009/81/EC Gerekçe Metni Paragraf 11.**

³⁵¹ **Georgopoulos, Aris** (2010) “The new Defence Procurement Directive enters into force”, Public Procurement Law Review, c:19 s.1.

3.2.2.4.1. Direktifin Kapsamı

2009/81/EC sayılı Direktif; savunma güvenlik alanındaki, herhangi bir parça, bileşen ve bunların alt grupları dahil olmak üzere askeri teçhizat ve hassas ekipmanların temini amacıyla hazırlanmıştır (md.2).

Ayrıca bu Direktif, bir üye devlette, günlük yaşamdaki standart risk içeren olayların boyutlarını açıkça aşan, insanların yaşamını veya sağlığını önemli ölçüde tehlikeye atan durumların önlenmesi için alınması gereken tedariklerde de uygulanmaktadır (md.3).

Savunma alımlarının ontolojisi gereği diğer kamu alımlarından ayrılması sebebiyle, üye devletler, ihale makamlarının savunma tedarikleriyle alakalı, inşaat işleri, malzeme ve hizmetleri merkezi bir satın alma organından veya merkezi bir satın alma organı aracılığıyla satın alabilmesini şart koşabilirler (md.10).

Bunun yanında savunma tedariklerine ilişkin özel kısıtlamalar da getirilebileceği direktifte belirtilen bir başka husustur. Sözleşmelerin gizli bilgiler içermesi durumunda, ihale makamı, sözleşme belgelerinde bu tür bilgilerin güvenliğini sağlamak için gereken önlemlerin alınmasını spesifik olarak isteyebilir (md.22). Bu önlemler sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi isteklilerin yükümlülüklerinin sürdürülmesini gerektirecek bir mahiyettedir³⁵².

3.2.2.4.2. Direktifte Yer Alan İstisnalar

2009/81/EC sayılı Direktifin uygulanamayacağı durumlar şu şekilde sıralanmıştır:

- Bir üye devletin ülke güvenliğinin temel çıkarlarına aykırı olduğunu düşündüğü bilgileri sağlamasını zorunlu kılacağı sözleşmeler,
- İstihbarat faaliyetlerine ilişkin sözleşmeler³⁵³,

³⁵² **Georgopoulos, Aris**, (2006) “*The European Defence Agency’s Code of Conduct for Armament Acquisitions: A Case of Paramnesia*”? Public Procurement Law Review, PPLR. 15(2), S.55 s.51-61.

³⁵³ “*In the fields of defence and security, some contracts are so sensitive that it would be inappropriate to apply this Directive, despite its specificity. That is the case for procurements provided by intelligence services, or procurements for all types of intelligence activities, including counter-intelligence activities, as defined by Member States. It is also the case for other particularly sensitive purchases which require an extremely high level of confidentiality, such as, for example, certain purchases intended for border protection or combating terrorism or organised crime, purchases related to encryption or purchases intended specifically for covert activities or other equally sensitive activities carried out by police and security forces.*” **DIRECTIVE 2009/81/EC Gerekçe Metni Paragraf 27.**

- Yeni bir ürünün geliştirilmesi için en az iki üye devlet tarafından ortaklaşa yürütülen, araştırma ve geliştirmeye dayalı bir işbirliği programı çerçevesindeki alımlar,
- Arazinin, mevcut binaların veya diğer taşınmaz malların veya bunlarla ilgili hakların herhangi bir mali düzenleme altında satın alınması veya kiralanması için hizmet sözleşmeleri,
- Askeri hassas teçhizatın temini,
- Özellikle askeri amaçlara yönelik hassas işler ve hassas hizmetler,
- Tahkim ve uzlaştırma hizmetleri,
- Sigorta hizmetleri hariç finansal hizmetler,
- İş hukukuna tabi sözleşmeler (md.13).

3.2.2.2.4.3. Direktifte Yer Alan İhale Usulleri

2009/81/EC sayılı Direktif alımlar için şu usulleri öngörmektedir:

- Rekabetçi Müzakere,
- İlanlı Pazarlık,
- Rekabetçi Diyalog.

3.2.2.2.4.3.1. Rekabetçi Müzakere

İhale ilanının yayımlandığı pazarlık usullerinde, ihale makamları, istekliler tarafından verilen teklifleri ihale duyurusunda, ihale dokümanlarında ve varsa destekleyici dokümanlarda belirledikleri şartlara uyarlamak için isteklilerle müzakere eder.

Müzakereler sırasında, ihale makamları tüm isteklilere eşit muamele edilmesini sağlamakla mükelleftir. İhale makamları, ihale duyurusunda veya ihale şartnamelerinde belirtilen ihale kriterleri uygulayarak müzakere edilecek teklif sayısını azaltmak için müzakere prosedürünün birbirini izleyen aşamalarda gerçekleşmesini sağlayarak alım sürecini gerçekleştirme imkânına sahiptir (md.26).

3.2.2.2.4.3.2. İlanlı Pazarlık

2009/81/EC sayılı Direktif, çeşitli durumların varlığı halinde önceden bir ihale duyurusu yayınlamadan pazarlık usulüyle tedarikin gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. Bu durumlar:

- Yapım işleri sözleşmeleri, tedarik sözleşmeleri ve hizmet sözleşmelerinde uygun bir teklif veya herhangi bir başvuru sunulmaması,
- Teknik nedenlerle sözleşmenin tek bir istekliye verilebilmesi,
- Araştırma ve geliştirme amacıyla üretilen ürünler,
- Bir emtia piyasasından fiyatlandırılan ve satın alınan sarf malzemeleri,
- Ticari faaliyetlerini kesin olarak sona erdirmekte olan bir tedarikçiden yapılacak alımlar,
- İhalenin ifa eden müteşebbise verilmesi şartıyla, başlangıçta düşünülen projede veya orijinal sözleşmede yer almayan, ancak öngörülemez koşullar nedeniyle direktifte açıklanan iş veya hizmetlerin ifası için gerekli hale gelen ek işler veya hizmetler için yapılacak alımlar,
- Bir üye devletin yurtdışında konuşlanmış veya konuşlandırılacak silahlı kuvvetleri veya güvenlik güçleri için hava ve deniz taşımacılığı hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin sözleşmeler için yapılacak alımlardır(md.28).

3.2.2.2.4.3.3. Rekabetçi Diyalog

Direktife göre, özellikle karmaşık sözleşmeler söz konusu olduğunda, üye devletler, kısıtlı usulün veya rekabetçi müzakere usulünün kullanılmasının uygun olmayacağını düşünmeleri halinde rekabetçi diyalog yoluna başvurabilirler. Böylelikle ekonomik açıdan en avantajlı teklifin verilmesini amaçlarlar³⁵⁴.

Bu usulde, ihale makamlarının açıklayıcı bir belgede tanımlayacakları ihtiyaç ve gerekliliklerini ortaya koyan bir ihale duyurusu yayınlama zorunluluğu bulunmaktadır. İhale makamları belirlenen adaylarla, ihtiyaçlarını karşılamaya en uygun araçları belirleme ve

³⁵⁴ Georgopoulos, Aris, (2011) “Revisiting offset practices in European defence procurement: the European Defence Agency's Code of Conduct on Offsets” Public Procurement Law Review. 20(1), S:33 s.29-42.

tanımlama amacını taşıyan bir diyalog başlatır. Bu diyalog sırasında seçilen isteklilerle sözleşmeyi tüm açılardan tartışabilirler.

İhale makamları, ihale duyurusunda belirtilen ihale kriterlerini uygulayarak diyalog aşamasında tartışılacak çözümlerin sayısını azaltmak için prosedürün birbirini izleyen aşamalarda gerçekleşmesini sağlayabilir. Sözleşme veren kuruluş, ihtiyaçlarını karşılaması muhtemel çözümleri, gerekirse bunları karşılaştırdıktan sonra belirleyene kadar bu diyalogu sürdürebilir.

Diyaloğun sona erdiğini beyan eden ve katılımcıları bilgilendiren kuruluşlar, isteklilerden, diyalog sırasında sunulan ve belirtilen çözümler temelinde nihai tekliflerini sunmalarını isteyebilir. Bu tekliflerin, projenin gerçekleştirilmesi için gerekli tüm unsurları içermesi gerekmektedir(md. 27).

3.2.2.2.4.4. İhalelerin Yürütülmesi

2009/81/EC sayılı Direktif, ihale süreçlerinin yürütülmesini tek bir maddede değil birden çok maddede, parçalı bir yapıda düzenlemiştir. Bu başlık altında bahsedilen düzenlemelerin seçilerek aktarılması amaçlanmıştır.

Üye devletler, bu direktif kapsamındaki tedarikleri çerçeve anlaşmalar vasıtasıyla sağlayabilme imkânına sahiptir. Çerçeve anlaşmanın süresi, teslim edilen herhangi bir ögenin veya sistemlerin beklenen hizmet ömrü ve tedarikçi değişikliğinin neden olabileceği teknik zorluklar dikkate alınarak belirlenen istisnai durumlar dışında 7 yılı aşamaz (md. 29). İdarelerin çerçeve anlaşmanın imzalanmasından sonra en geç 48 gün içerisinde ihale prosedürünün sonuçlarına ilişkin bir bildirim gönderme yükümlülükleri de bulunmaktadır (md.30).

Rekabetçi diyalogun kullanıldığı müzakere usullerinde katılım taleplerinin alınması için asgari süre, bildiriminin gönderildiği tarihten itibaren 37 gün olacaktır. Kısıtlı usullerde tekliflerin alınması için asgari süre ise davetin gönderildiği tarihten itibaren 40 gündür. Tekliflerin alınması için asgari süreler 36 güne kadar indirilebilir. Süre, ihale davetinin gönderildiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır (md.33).

Direktif her bir sözleşme veya çerçeve anlaşma için ihale makamlarına rapor hazırlama yükümlülüğü getirmektedir. Bu raporda seçim prosedürünün şeffaf ve ayrımcı olmayan bir

şekilde yürütüldüğünün teyit edilmesi beklenmektedir. Bu bağlamda raporda; ihalenin konusu, değeri, seçilen alım usulü, rekabetçi diyalog yöntemi tercih edilmesi durumunda meşru sebepleri, çerçeve anlaşma 7 yıldan uzun sürdüyse uzamanın nedenleri, seçilen adayın seçilme ve diğer adayların reddedilme nedenlerinin bulunması gerekir (md.37).

İdareler kısıtlı ihale usullerinde ihaleye davet edecekleri veya diyalog yürütecekleri uygun adayların sayısını sınırlama imkânına sahiptir. Bu durumda idareler, davet etmeyi düşündükleri asgari aday sayısını 3'ten az olmamak şartıyla ihale ilanında belirteceklerdir (md.38).

İdareler, müteşebbislerden ekonomik ve mali durumlarını kanıtlayacak belgeler sunmalarını isteyebilirler. Bu kanıt, genel bir kural olarak, aşağıdaki referanslardan bir veya daha fazlası ile sunulabilir:

- Bir bankadan alınan uygun beyanlar,
- Mesleki risk tazminat sigortası düzenlemeleri,
- Müteşebbisin bilançoları,
- Teşebbüsün toplam cirosu ve uygun olduğu hallerde, teşebbüsün kurulduğu veya müteşebbisin ticarete başladığı tarihe bağlı olarak en fazla son 3 mali yıl için sözleşmenin kapsadığı alandaki cirosu (md.41).

Müteşebbislerin teknik yeterliliklerinin kanıtı ise, yine genel bir kural olarak, işlerin, malzemelerin veya hizmetlerin niteliğine, miktarına, önemine ve kullanımına göre çeşitli yollardan biri veya birkaçı ile sunulabilir. Direktifte bu hususlar diğer direktiflere oranla daha detaylı ve kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Direktifte bu yöntemler:

- Tatmin edici uygulama sertifikaları ile birlikte son 5 yılda gerçekleştirilen işlerin bir listesi,
- Son 5 yıl içinde gerçekleştirilen ana teslimatların veya sağlanan ana hizmetlerin, meblağlar, tarihler ve ilgili kamu veya özel alıcılarla birlikte bir listesi,
- İstekli tarafından kullanılan teknik tesislerin ve önlemlerin tanımı,
- İhale makamları tarafından veya onlar adına, müteşebbisin yerleşik olduğu ülkenin yetkili bir resmi organı tarafından, tedarikçinin üretim kapasiteleri veya teknik kapasitesi hakkında yapılan kontrollere ilişkin belgeler,

- Müteşebbisin sözleşmeyi gerçekleştirirken uygulayabileceği çevre yönetim önlemlerinin bir göstergesi,
- Hizmet sağlayıcının veya yüklenicinin yıllık ortalama insan gücünün ve son üç yıldaki idari personel sayısının beyanı,
- İhale makamının talep etmesi halinde gerçekliği tasdik edilmesi gereken numuneler, açıklamalar ve fotoğraflar,
- Ürünlerin uygunluğunu onaylayan, resmi kalite kontrol enstitüleri veya yetkinliği tanınmış ajanslar tarafından hazırlanan sertifikalar,
- Gizli bilgileri içeren, sözleşmeler söz konusu olduğunda, bu tür bilgileri sözleşme makamının gerektirdiği koruma düzeyinde işleme, saklama ve iletme kabiliyetine dair kanıtlar (md.42) şeklinde sayılmıştır.

Sözleşme veren makam, adayın mensubu olduğu devletin ulusal güvenlik makamından kullanılabilecek bina ve tesislerin, izlenecek endüstriyel ve idari prosedürlerin uygunluğunu kontrol etmesini de ayrıca isteyebilir.

İhale makamlarının ihalelerin verilmesinde esas alacağı kriterler direktifte şu şekilde düzenlenmiştir:

- Kalite,
- Fiyat,
- Teknik değer,
- İşlevsel özellikler,
- Çevresel özellikler,
- İşletme Maliyetleri,
- Yaşam Döngüsü Maliyetleri,
- Maliyet Etkinliği (md.47).

Bu direktif kapsamındaki tedarikler için teklifler anormal derecede düşükse, idare, bu teklifleri reddetmeden önce, teklifi oluşturan unsurların ayrıntılarını yazılı olarak talep edebilir. (md.49). Bu ayrıntılar direktifte:

- İnşaat yönteminin, üretim sürecinin veya sağlanan hizmetlerin maliyeti,
- İşin yürütülmesi veya mal veya hizmetlerin tedariki için seçilen teknik çözümler,
- İstekli tarafından teklif edilen iş, malzeme veya hizmetlerin özgünlüğü,

- İşin, hizmetin veya tedarikin gerçekleştirileceği yerde yürürlükte olan istihdamın korunmasına ve çalışma koşullarına ilişkin hükümlere uyulduğuna dair belgeler,
- İsteklinin devlet yardımı alma olasılığı olarak düzenlenmiştir (md.49).

Üye devletler, tedarige ilişkin ihlal iddiasını gidermek veya ilgili menfaatlerin daha fazla zarar görmemesi amacıyla, ara prosedürler yoluyla, geçici tedbirler alma yetkisine sahiptir. Gözden geçirme prosedürlerinden sorumlu organlar tarafından alınan bu kararların etkin bir şekilde uygulanabilmesini sağlamaktan üye devletler birincil derecede sorumludur. Gözden geçirme başvurularının 10-15 gün içinde yapılması gerektiği de direktifte bu hususa dair düzenlenen bir başka husustur (md.59). Üye devletler, savunma ve güvenlik alanlarındaki sözleşmelerin gözden geçirilmesi için belirli bir organın tek yargı yetkisine sahip olduğuna da karar verebilme imkânına sahiptir. Denetim sonucunda para cezası veya sözleşme süresinin kısaltılması gibi alternatif yaptırımlar da üye devletlerin yetkisi dahilinde direktifte düzenlenmiştir (md.61).

3.2.2.2.5. 2007/66/EC Sayılı Çözüm Direktifi

2007/66/ EC sayılı Direktif³⁵⁵, ihale verme prosedürleriyle ilgili olarak, ihale makamları tarafından alınan kararların etkin bir şekilde gözden geçirilebilmesine olanak sağlamaktadır. Bunu sağlayabilmek adına Direktif, 89/665/EEC ve 92/13/EEC sayılı Direktifleri değiştirmeyi amaçlamaktadır.

3.2.2.2.5.1. Direktifin Kapsamı

2007/66/ EC sayılı Direktif, kamu yapım ihaleleri, kamu tedarik ihaleleri ve kamu hizmeti ihalelerinin verilmesine ilişkin çözüm prosedürlerinin koordinasyonu sağlamak amacıyla ihdas edilmiştir. Ayrıca Direktif; çerçeve anlaşmalardan, kamu yapım işleri imtiyazlarından ve dinamik satın alma sisteminden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmeyi de amaçlamaktadır.

³⁵⁵ **Directive 2007/66/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 11 December 2007 Amending Council Directives 89/665/EEC And 92/13/EEC With Regard To Improving The Effectiveness Of Review Procedures Concerning The Award Of Public Contracts**
<<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2007/66/oj>> s.e.t. 01.11.2022.

Direktif, üye devletlerin sözleşmelerle ilgili olarak, tedarik kuruluşları tarafından verilen kararların, etkili ve mümkün olan en hızlı şekilde gözden geçirilebilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalarını amaçlar.

3.2.2.2.5.2. Çözüm Mekanizmalarının Yürütülmesi

Direktife göre, üye devletler, çözüm mekanizmalarının kullanılabilmesi için, inceleme talebinde bulunan kişinin, iddia edilen ihlal ve inceleme talep etme niyetini ihale makamına önceden bildirmiş olmasını bir ön şart olarak sunabilme imkânına sahiptirler³⁵⁶ (md.1).

Üye devletler, çeşitli düzeltici mekanizmalar aracılığıyla ihlalin giderilmesini sağlayabilir. Bu mekanizmalar:

- İhlali düzeltmek veya ilgili menfaatlerin daha fazla zarar görmesini önlemek amacıyla, karar verme prosedürünün askıya alınması veya benzeri geçici tedbirler almak,
- Hukuka aykırı olarak alınan kararların kaldırılması veya iptal edilmesini sağlamak³⁵⁷,
- İhlalden zarar gören kişilere tazminat ödenmesi şeklinde düzenlenmiştir (md. 2/1).

İhlali giderecek makamlar ile gözden geçirme prosedürünü işletecek makamlar birbirinden ayrı olabilir. Başka bir deyişle, denetim yetkileri ayrı ayrı organlara verilebilir³⁵⁸.

³⁵⁶ “When a Member State requires a person intending to use a review procedure to inform the contracting authority or contracting entity of that intention, it is necessary to make it clear that this should not affect the standstill period or any other period to apply for review. Furthermore, when a Member State requires that the person concerned has first sought a review with the contracting authority or contracting entity, it is necessary that this person should have a reasonable minimum period within which to refer to the competent review body before the conclusion of the contract, in the event that that person should wish to challenge the reply or lack of reply from the contracting authority or contracting entity.” **DIRECTIVE 2007/66/EC Gerekçe Metni Paragraf 11.**

³⁵⁷ **HentyPaul**(2009) “OGC consultation on the implementation of the new Remedies Directive”, Public Procurement Law Review, 2009, 1NA, s. 51. Ayrıca bkz. **Henty, Paul** “Remedies Directive Implemented in UK Law” (2010) 3 PPLR 115.

³⁵⁸ “In order to combat the illegal direct award of contracts, which the Court of Justice has called the most serious breach of Community law in the field of public procurement on the part of a contracting authority or contracting entity, there should be provision for effective, proportionate and dissuasive sanctions. Therefore a contract resulting from an illegal direct award should in principle be considered ineffective. The ineffectiveness should not be automatic but should be ascertained by or should be the result of a decision of an independent review body” **DIRECTIVE 2007/66/EC Gerekçe Metni Paragraf 13.**

Üye devletler, ihtiyati tedbir kararı verilip verilmeyeceğini değerlendirirken, sorumlu organın, tedbirlerin olası sonuçlarını, kamu yararının yanı sıra, zarar görme olasılığı bulunan tüm menfaatler için dikkate almasını sağlayabilir. Bu yetki direktifte zorunlu bir yetki olmaktan ziyade üye devletlerin takdirine bırakılmıştır (md.2/5).

Üye devletler, bir kararın hukuka aykırı olarak alındığı gerekçesiyle tazminat talep edildiği durumlarda ise, itiraz edilen kararın öncelikle gerekli yetkilere sahip bir organ tarafından iptal edilmesini sağlayabilir (md.2/6)³⁵⁹. Ancak bir önceki yetkide olduğu gibi bu da üye devletlerin takdirinde olan bir mahiyettir. Üye devletler yargısal nitelikte olmayan idari mercilerin yetkisini sadece tazminat kararı vermekle sınırlı tutabilir (md.2/6).

Üye devletler, gözden geçirme prosedürlerinden sorumlu organlar tarafından alınan kararların etkin bir şekilde uygulanabilmesini sağlamakla yükümlüdür. İnceleme prosedürlerinden sorumlu bu organların yargısal nitelikte olmadığı durumlarda, kararların yazılı gerekçelerinin her zaman belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca, böyle bir durumda, inceleme kuruluşu tarafından alınan ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen herhangi bir önlemin başka bir bağımsız organ tarafından incelemeye tabi olması gerektiği yine direktifte belirtilmektedir (md.2/9). Bağımsız bir organın üyeleri, atanmalarından, görev sürelerinden ve görevden alınmalarından sorumlu merci bakımından yargı mensupları ile aynı koşullarda olmalıdır. Bağımsız organ, kararlarını her iki tarafın da dinlendiği bir prosedür izleyerek verir. Bu kararların, üye devletler tarafından belirlenen yollarla yasal olarak bağlayıcı hale getirilmesi de direktifte düzenlenmiştir (md. 2/8).

İhalelerin sonuçlanmasının ilgililere gerekçeli olarak bildirildiği tarihten itibaren 10 gün geçmedikçe sözleşmenin imzalanamayacağı hususu direktifte belirtilen bir diğer husustur. İhale sonucunun elektronik araçlarla duyurulduğu durumlarda bu süre 15 gün olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu süreler itiraz başvuruları için önem arz etmektedir (md. 2/a). Direktif inceleme başvurularının ise her halükarda sözleşmenin akdedilmesinden itibaren 6 ay içerisinde yapılması gerektiğini belirtmiştir (md. 2/f).

³⁵⁹ **Case C-440/13 Croce Amica One Italia Srl v Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU)**
< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0440> > s.e.t. 12.11.2022.
Ayrıca bkzn. **Case C-406/08. Uniplex (UK) Ltd v NHS Business Services Authority**
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0406>> s.e.t. 13.11.2022.

Direktif üye devletlere çeşitli alternatif cezalar verme imkânı da tanımaktadır³⁶⁰. Alternatif cezalar:

- Para cezası,
- Sözleşme süresinin kısaltılması şeklinde düzenlenmiştir (md. 2/e).

Açık bir ihlal olduğunun tespiti halinde, bu ihlali, üye devlete ve ilgili sözleşme veren makama bildirilir ve düzeltilmesi talep edilir. Üye devletler bildirim alınmasından itibaren 21 gün içinde;

- İhlin düzeltildiğine dair teyidi,
- Neden düzeltme yapılmadığına ilişkin gerekçeli bir sunumu,
- İhale verme prosedürünün ya ihale makamı tarafından kendi inisiyatifıyla ya da belirtilen yetkiler temelinde askıya alındığına dair bir bildirim Komisyona göndermekle mükelleftir (md. 2/f).

4. Devlet Alımları Anlaşması (Government Procurement Agreement)

Dünya Ticaret Örgütü'nün kamu alımlarına ilişkin hazırladığı temel metin Devlet Alımları Anlaşmasıdır (GPA). Bu Anlaşma ilk olarak 1979 yılında imzalanmış ve 1981 yılında yürürlüğe girmiştir. 1987 yılında önemli ölçü değiştirilen GPA'nın ikinci versiyonu 1994 yılında Marakeş'te imzaya açılmıştır. Bu versiyon 1 Ocak 1996 itibarıyla de yürürlüğe girmiştir³⁶¹.

Devlet alımlarını uluslararası alanda standartlaştırma amacı güden GPA'ya ilişkin ilk çalışmalar OECD ülkeleri tarafından gerçekleştirilmiştir. Sonrasında 1976'da Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) kapsamındaki Tokyo Ticaret Müzakereleri turunda kamu alımlarına ilişkin çeşitli görüşmeler yapılmıştır. Bu görüşmeler neticesinde

³⁶⁰ *In the case of other infringements of formal requirements, Member States might consider the principle of ineffectiveness to be inappropriate. In those cases Member States should have the flexibility to provide for alternative penalties. Alternative penalties should be limited to the imposition of fines to be paid to a body independent of the contracting authority or entity or to a shortening of the duration of the contract. It is for Member States to determine the details of alternative penalties and the rules of their application. DIRECTIVE 2007/66/EC Gerekçe Metni Paragraf 19.*

³⁶¹ <https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm> s.e.t. 01.12.2022.

imzalanen GPA'nın ilk versiyonunda çeşitli değişiklikler yapılması ve Anlaşmanın kapsamının genişletilmesi amacıyla da Uruguay' da çeşitli toplantılar düzenlenmiştir³⁶².

GPA'ya ilişkin son düzenlemeler 2011 yılındaki müzakereler sonucu yapılmıştır. 2012 yılının mart ayında anlaşmaya son şekli verilmiş ve 1994 yılındaki GPA'yı onaylayan tüm ülkeler için bu anlaşma yürürlüğe girmiştir. 1994 yılındaki GPA'yı onaylamamış ülkelere de onay işlemleri için süre verilmiştir. GPA'nın kapsamını genişletme amaçlı iyileştirme çalışmaları da halen devam etmektedir³⁶³.

GPA, DTÖ bünyesinde çok taraflı bir Anlaşma olup, tüm DTÖ üyeleri Anlaşmanın tarafı değildir. DTÖ üyeleri arasındaki 49 devlet³⁶⁴ Anlaşmaya taraf olmuştur³⁶⁵. 35 üye gözlemci statüsünde olup³⁶⁶, 11 devletin³⁶⁷ de katılım süreci devam etmektedir³⁶⁸. Bu 49 devletin içinde 28 Avrupa Birliği üyesi devlet de bulunmaktadır. DTÖ üye sayısı ile GPA'yı tanıyan ülkeler arasındaki bu fark, genel olarak, GPA'nın görece kısıtlayıcı düzenlemeleri ve takdir yetkisini sınırlandıran denetim mekanizmasından kaynaklanmaktadır³⁶⁹.

GPA, alım piyasalarının serbestleştirilmesinin en önemli uluslararası araçlarından biri olarak merkezi bir konuma sahiptir³⁷⁰. Öncelikli odak noktası, ayrımcı yasa ve

³⁶² **Blank, Annet/ Marceau, Gabrielle** (1996) The History of the Government Procurement Negotiations Since 1945, Pub.Procurement L. Rev. S:98, s.77-147.

³⁶³ **Anderson, Robert D** (2012) "The Conclusion of the Renegotiation of the WTO Agreement on Government Procurement: What it Means for the Agreement and for the World Economy" Public Procurement Law Review, 3, S.86, s. 83-94.

³⁶⁴ Bu devletler şu şekildedir: Ermenistan, Avustralya, Kanada, Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İspanya ve İsveç, Güney Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Malta, Polonya, Slovak Cumhuriyeti ve Slovenya, Bulgaristan ve Romanya, Hırvatistan, Hong Kong, Çin, İzlanda, İsrail, Japonya, Kore Cumhuriyeti, Lihtenştayn, Moldova Cumhuriyeti, Karadağ, Hollanda, Yeni Zelanda, Kuzey Makedonya, Norveç, Singapur, İsviçre, Çin Taipei, Ukrayna, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri.
https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm s.e.t. 20.12.2022.

³⁶⁵ Yeni Zelanda ve Karadağ'ın son katılımlarıyla birlikte, GPA artık DTÖ'nün 162 üyesinin 49'unu kapsamaktadır.

³⁶⁶ Bu devletler şu şekildedir: Afganistan, Arnavutluk, Arjantin, Bahreyn, Belarus, Brezilya, Kamerun, Şili, Çin, Kolombiya, Kosta Rika, Fildişi Sahili, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, Gürcistan, Hindistan, Endonezya, Ürdün, Kazakistan, Kırgız Cumhuriyeti, Malezya, Moğolistan, Umman, Pakistan, Panama, Paraguay, Filipinler, Rusya, Suudi Arabistan, Seyşeller, Sri Lanka, Tacikistan, Tayland, Türkiye, VietnaM.
<https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm> s.e.t. 20.12.2022.

³⁶⁷ Bu devletler şu şekildedir: Arnavutluk, Brezilya, Çin, Kosta Rika, Gürcistan, Ürdün, Kazakistan, Kırgız Cumhuriyeti, Umman, Rusya Federasyonu, Tacikistan.
<https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm> s.e.t. 20.12.2022.

³⁶⁸ <https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm> s.e.t. 20.12.2022.

³⁶⁹ **Dischendorfer, Martin** (2000) "The existence and development of multilateral rules on government procurement under the framework of the WTO", Public Procurement Law Review, 1 S:28, s.1-38.

³⁷⁰ **Arrowsmith/Anderson** (2011) a.g.e. s.45.

uygulamaların ortadan kaldırılmasıdır³⁷¹. Bu nedenle GPA'da satın alma, her şeyden önce ticaretin serbestleştirilmesi, pazara erişim ve korumacılıktan kaçınma meselesidir³⁷². Bu bağlamda Avrupa Birliği ihale kuralları ile büyük paralellikler bulunmaktadır³⁷³.

GPA taraflarının tedarikçileri arasında rekabete açık tedarik piyasalarının “yıllık ortalama 1,7 trilyon ABD Doları değerinde” olduğu ve bu değer yaklaşık %75'inin Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında olduğunu belirtmemiz gerekir³⁷⁴. Bu rakam ilgili ülkelerin dünya ekonomisinde kapladıklarını alanı göstermesi bakımından önemlidir.

GPA yalnızca imza sahibi taraflar için bağlayıcı olduğundan, GPA kuralları ve belirtilen rakamlar yalnızca GPA'ya katılan DTÖ üyeleri için geçerlidir³⁷⁵. Gözlemci veya henüz katılım süreci tamamlanmamış ülkeler için bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

4.1. GPA'nın Kapsamı

GPA, genel olarak, ayrımcılık yapmama, şeffaflık ve prosedürel adalet ilkelerine dayanmaktadır. Bu bağlamda üyelerden çeşitli yükümlülükleri yerine getirmesini beklemektedir³⁷⁶. Bu yükümlülükler:

- Mallar, hizmetler ve inşaat hizmetlerinin tedarikçilerine ayrımcılık yapılmaması,
- Gelişmekte olan ülkeler için özel ve farklı düzenlemelerin mevcudiyeti,
- Çıkar çatışmalarını ve yolsuzluk uygulamalarını önleyecek şekilde şeffaf ve rekabetçi bir satın alma sürecine ilişkin ayrıntılı prosedür gereklilikleri,
- Satın almayla ilgili bilgilerin şeffaflığına ilişkin ek gereklilikler,

³⁷¹ **Anderson, Robert D.** (2010). "The WTO Agreement on Government Procurement (GPA): An Emerging Tool of Global Integration and Good Governance" Law in Transition, Autumn S:6 s.1-8.

³⁷² "Recognizing the need for an effective multilateral framework for government procurement, with a view to achieving greater liberalization and expansion of, and improving the framework for, the conduct of international trade;

Recognizing that measures regarding government procurement should not be prepared, adopted or applied so as to afford protection to domestic suppliers, goods or services, or to discriminate among foreign suppliers, goods or services;

Recognizing that the integrity and predictability of government procurement systems are integral to the efficient and effective management of public resources, the performance of the Parties' economies and the functioning of the multilateral trading system." GPA Önsöz

³⁷³ **Roebeling, G.** (1999) "Invoking the Government Procurement", PPLR,4 S:188, s.187-208.

³⁷⁴ < http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm s.e.t. 25.12.2022.

³⁷⁵ **Sorensen, Sandra/Sanger, Matthew** (2002) Public Services and Procurement Discussion paper prepared for Public Services International, S:2, s.1-21.

³⁷⁶ **Reich, Arie** (2009) "The New Text of the Agreement on Government Procurement: An Analysis and Assessment", Journal of International Economic Law, Volume 12, Issue 4, S:992 s.989–1022.

- Tarafların teminat taahhütlerinde değişiklik ve düzeltme yapılmasına ilişkin hükümler,
- Tedarik aykırılıklarına yönelik yerel inceleme prosedürlerinin mevcudiyeti ve niteliğine ilişkin gerekliliklerin düzenlenmesi,
- Uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemelerin ihdas edilmesi,
- Anlaşmanın iyileştirilmesi, kapsamın genişletilmesi ve kalan ayrımcı önlemlerin daha ileri müzakereler yoluyla ortadan kaldırılması şeklinde ifade edilebilir.

GPA, genel olarak iki bölümden oluşmaktadır. Bu bölümler anlaşma metni ve üyelerin pazara erişim taahhüt programlarıdır. Anlaşma ana metni kamu alımlarında öngörülebilir, adaletli ve şeffaf rekabet koşullarının sağlanmasını hedefler³⁷⁷.

GPA, Avrupa Birliği kamu alım direktiflerinde olduğu gibi, eşik değerleri aşan mal, hizmet ve bayındırlık işleri³⁷⁸ için geçerli, ihtiyari nitelikte olmayan, bağlayıcı bir Anlaşmadır³⁷⁹. GPA'ya taraf olan devletler için bu zorunlu düzenlemelerin denetimi Devlet Alımları Komitesi aracılığıyla yürütülmektedir.

GPA yabancı ürünler ve yabancı istekliler aleyhine düzenlemeleri kaldırarak rekabeti etkin kılmayı amaçlar³⁸⁰. Bunu sağlamak için, kamu alım prosedürlerinin şeffaflığının artırılmasını şart koşar. Şeffaflık, yolsuzluğun gizlenmesini de zorlaştıracak için tüm hedeflere katkı sağlayacaktır³⁸¹.

GPA'ya göre bir tedarik düzenlemesinin çeşitli unsurları bulunmaktadır. Bunlar:

- Kamu alımı yapacak kuruluşun niteliği,
- Sözleşmenin türü ve
- Sözleşmenin değeridir.

³⁷⁷ Anderson, RD/Arrowsmith, Sue (2003) a.g.e. s.40.

³⁷⁸ Su, enerji, ulaşım ve iletişim gibi alt sektörler de Direktif kapsamındadır. Detaylı bilgi için bkz. Grier, Jean Heilman (2006)“ *Recent Development in International Trade Aggrement Covering Government Procurement*” Public Contract Law Journal Vol:35 No:3 S:389 s. 385-407.

³⁷⁹ Dischendorfer (2020) a.g.e. s.22.

³⁸⁰ Anderson, R.D. (2007) a.g.e. s.260.

³⁸¹ Evenett/Hoekman a.g.e. s.250.

Bu aşamalara dair seçimlerin her biri GPA'nın; ayrımcılığın yasaklanması ve şeffaflık ilkeleri doğrultusunda yürütülmektedir³⁸².

GPA'yı kabul eden devletler, GPA'nın belirlediği standartlardan daha kısıtlayıcı nitelikte olan düzenlemeler kabul etmekte özgürdür. Söz gelimi, GPA'nın belli isteklilerin katılabileceği ihale veya kısıtlı ihaleye izin verdiği durumlarda dahi açık ihale prosedürü taraf devletler tarafından işletilebilir. Ancak bu prosedürlerin işletilmesi yolsuzluğu azaltıp, şeffaflığı teşvik etse dahi esnek bir süreç değildir. Hatta prosedürlerin çeşitli maliyetleri faydasına ağır basabilir³⁸³.

Devletlerin, kamu alım düzenlemelerinde, endüstriyel, sosyal veya çevresel politikaları teşvik etmek için çeşitli kuruluşları veya sözleşme tiplerini Anlaşmanın kapsamına istisna oluşturacak şekilde dışarıda bırakabileceklerini söylemiştik. GPA bu konuda oldukça sınırlayıcı bir niteliğe sahiptir³⁸⁴. Kamu alım prosedürlerinin bu şekilde kullanılmaları, ayrımcı bir etki yaratabileceğinden dolayı yasaklanmıştır. Uluslararası alanda rekabetçiliği olmayan yerli endüstrileri destekleyen nitelikteki uygulamalar verimlilik ilkesinin önünde engel teşkil edebilir. Ayrıca ayrımcılık hedefli olmasa da sadece yerli isteklilerin karşılayabileceği nitelikteki ihale prosedürleri ve denkleştirmeye yönelik düzenlemeler yasak kapsamındadır. GPA sözleşmesi her zaman için en avantajlı teklifin kabul edilmesini amaçlar.

GPA'ya katılım süreci, bir katılım başvurusunun sunulmasıyla başlar ve iki aşaması vardır. İlk aşama aday ülke ile GPA'nın tarafları arasındaki müzakereleri içerir. Müzakereler genel olarak kapsama ilişkindir. Müzakereler, aday ülkenin uluslararası rekabete açmak istediği, kamu alımları kurumlarını, mal ve hizmet sektörlerini belirler. İkinci aşamada ise, katılan üyenin satın alma mevzuatının, GPA'nın gereklilikleriyle -örneğin şeffaflık, tedarikçiler için prosedür adaleti ve yerel inceleme ile tutarlı olması için gerekli düzenlemeleri içerir³⁸⁵.

³⁸² **Kinsey, Megan A.** (2004) "Transparency In Government Procurement: An International Consensus?" Public Contract Law Journal 34, no. 1 S:170 s.155-173.

³⁸³ **Arrowsmith** (2003) a.g.e s.299.

³⁸⁴ **Pitschas, Christine / PRIESS, Hans-Joachim** (2000) "Secondary policy criteria and their compatibility with E.C. and WTO procurement law. The case of the German Scientology Declaration", Public Procurement Law Review, 4, S:191 s.171-195.

³⁸⁵ **Anderson, Robert D./ Kovacic William E./ Müller, Anna Caroline** (2010) "Ensuring integrity and competition in public procurement markets: a dual challenge for good governance" S:37, s.1-38.

GPA kapsamındaki düzenlemelerde, 4 temel alan müzakere edilmektedir. Bunlar:

- Sözleşme kapsamındaki satın alma kuruluşları,
- Sözleşme kapsamındaki mal, hizmet ve inşaat hizmetleri,
- Satın alma faaliyetlerinin sözleşme tarafından kapsanacağı eşik değerler,
- Hangi konuların istisna tutulacağı.

GPA'ya katılımın, Anlaşmanın taraflarına, kuruluşlarına ve tedarikçilerine önemli faydalar sağlayacağı belirtilmektedir. Bu faydalar şu şekilde sıralanabilir:

- Potansiyel ticari kazançlar,
- Şeffaf, rekabetçi ve öngörülebilir bir devlet alım rejiminin kurulması,
- İyi yönetim,
- Kriz zamanlarında dahi piyasaları açık tutabilme fırsatı,
- Düzenli reform olanakları,
- Yabancı yatırımcılara ilişkin teşvikler,
- Sözleşmeler için artan rekabetin paranın karşılığının alınmasına katkısı,
- Kamu kaynaklarının daha etkin ve verimli kullanılmasının sağlanması³⁸⁶.

4.2. GPA'da Yer Alan İstisnalar

GPA aşağıda yer alan hususlar için geçerli değildir. Sıralanan konuları kapsam dışı olarak düzenlemiştir. Bu konular:

- Arazinin, mevcut binaların veya diğer taşınmaz malların veya bunların üzerindeki hakların satın alınması veya kiralanması,
- İşbirliği anlaşmaları, hibeler, krediler, garantiler ve mali teşvikler,
- Mali kuruluşlar için tasfiye ve yönetim hizmetleri veya krediler ve devlet tahvilleri, senetler ve diğer menkul kıymetler dahil olmak üzere kamu borcunun satışı,
- Kamu iş sözleşmeleri (md.2),
- Silah, mühimmat veya savaş malzemeleri tedarikine veya ulusal için vazgeçilmez tedarikine ilişkin temel güvenlik alımları,
- Kamu ahlakı, düzeni veya güvenliğinin korunması için gerekli tedbirler,

³⁸⁶ <https://www.wto.org/english/tratop_e/gprsdsc_e/gpa_accession_e.htm>
s.e.t. 05.01.2023.

- İnsan, hayvan veya bitki yaşamının veya sağlığının korunması için gerekli tedbirler,
- Fikri mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirler,
- Engelliler, hayır kuruluşları veya cezaevi çalışmalarıyla ilgili mal veya hizmetlere ilişkin tedbirlerdir (Md.3).

4.3. GPA Genel İlkeler

Aşağıda yer alan hususlar GPA’da genel ilkeler olarak düzenlenmiştir. Bu ilkeler:

- Ayrımcılık yapmama: Satın almayı gerçekleştirecek kuruluş, mal veya hizmetlerini sunan tedarikçilere özel muamele uygulamayacaktır. Bu husus yerli mal, hizmet ve tedarikçiler için de geçerlidir.
- Elektronik araçların kullanımı: Bu ilke ile; tedarikin mevcut olan bilgi teknolojisi sistemleri ve yazılımları kullanılarak yürütülmesini sağlamak, alınma zamanının belirlenmesi ve uygunsuz erişimin önlenmesi de dahil olmak üzere, katılım ve ihale taleplerinin bütünlüğünü sağlayan mekanizmaları entegre etmek kastedilmektedir.
- Tedariğin Gerçekleştirilmesi: Bu ilkeden kasıt, tedarik eden kuruluşun şeffaf ve tarafsız bir şekilde, açık ihale, kısıtlı ihale gibi yöntemler aracılığıyla çıkar çatışmalarından kaçınarak, yolsuzlukların önüne geçmeyi hedeflemesidir.
- Menşe Kuralları: Tedarik süreçlerinde ithal veya tedarik edilen mal veya hizmetlere standart menşe kurallarından, farklı kurallar uygulanmamasını anlatır.
- Offsetler: Tedarik süreçlerinde satın alma kuruluşlarının mahsuplaştırma taleplerinin dikkate alınmamasını ve uygulanmayacağını anlatır (md.4).

4.4. GPA Gelişmekte Olan Ülkelere İlişkin Hükümler

GPA geliştirmekte olan ülkeler için çeşitli özel düzenlemeler ihdas etmiştir. Bu düzenlemeler çeşitli kuralların esnetilmesine ilişkindir. Esneklikler ihale ilanında belirtilmek şartıyla; fiyat avantajları ve çeşitli offsetler içerebilir. Ayrıca bu ülkeler için çeşitli kuruluşlar ve sektörler anlaşma kapsamına kademeli olarak alınabilir.

Gelişmekte olan ülkelere ilişkin yapılabilecek bir diğer özel düzenleme ise, eşik değerlerinin daha yüksek olarak belirlenebilme imkânıdır. Gelişmekte olan ülkelere

Anlaşma kapsamında getirilen bir diğer istisna ise belli hükümleri 3- 5 yıllığına erteleyebilme ve çeşitli ara geçiş hükümleri getirebilme imkânıdır (md.5).

4.5. GPA Bildirimler

Satın alma kuruluşları da dahil olmak üzere taraflar, GPA kapsamında bildirimlerini tek bir erişim noktası üzerinden elektronik yollarla ücretsiz olarak yayınlamaya teşvik edilir (md.7/1).

GPA'ya göre standart bir satın alma bildiriminde şu hususların bulunması gerekir:

- Satın alan kurumun adı, adresi, gerekli diğer bilgiler,
- Tedariğin yaklaşık maliyeti ve ödeme koşulları,
- Tedarik edilecek mal veya hizmetlerin niteliği ve miktarı ya da miktarın bilinmediği durumlarda tahmini miktar dahil olmak üzere tedarikçinin tanımı,
- Yinelenen sözleşmeler için amaçlanan satın almanın müteakip bildirimlerinin zamanlamasına ilişkin bir tahmin,
- Mal veya hizmetlerin teslimi için zaman çerçevesi veya sözleşmenin süresi,
- Kullanılacak satın alma yöntemi ve bunun pazarlık mı yoksa elektronik müzayede mi içereceği,
- İhaleye katılım taleplerinin sunulması için adres ve bir son tarih,
- Tekliflerin sunulması için adres ve son tarih,
- İhaleyi yapan tarafın resmi dilinden başka bir dilde sunulabilecekse, tekliflerin veya katılım taleplerinin sunulabileceği dil veya diller listesi,
- Tedarikçilerin katılım koşullarının bir listesi,
- Bir satın alma kuruluşunun ihaleye davet edilecek sınırlı sayıda nitelikli tedarikçi seçme niyetinde olması durumunda, bunları seçmek için kullanılacak kriterler (md.7/2).

Bir satın alma kuruluşu, DTÖ dillerinden birinde, amaçlanan satın alma duyurusunun yayınlanmasıyla aynı anda kolayca erişilebilen bir özet duyuru yayınlayacaktır. Özet bildirinin ise aşağıdaki unsurları içermesi gerekmektedir:

- İhale konusu,
- Tekliflerin sunulması için son tarih veya uygun olduğu durumlarda, ihaleye katılım veya çok amaçlı bir listeye dahil edilme taleplerinin sunulması için bir son tarih,
- İhale ile ilgili belgelerin talep edilebileceği adres (md.7/3).

Satın almayı gerçekleştirecek kuruluşların; her mali yılda, satın alma planlarına ilişkin bir bildirimi mümkün olduğunca erken yayınlaması teşvik edilir. Planlanan satın alma duyurusu, satın alma konusunu ve planlanan satın alma tarihini içermelidir (md. 7/4).

Anlaşma uyarınca tedarik kuruluşları başvuracak firmaların hukuki ve mali kapasite ile ticari ve teknik yeterliğe sahip olduklarını tespit ettirmek isteyebilirler. Bu kapsamdaki istekler çeşitli yeterlik belgeleri ile ülke içi ve dışındaki geçmiş deneyimlerin ispatlanmasını içerir. Ancak bu belgeler, daha önce bir kamu ihalesine katılmış olma şartı şeklinde sınırlayıcı bir nitelik arz edemez (md.8/1).

Anlaşma, tedarikçilerin çeşitli durumların varlığı halinde ihale dışı bırakılmalarına olanak sağlamaktadır. Bu durumlar Anlaşmanın 8/4 maddesinde düzenlenen:

- İflas,
- Yanlış beyan,
- Önceki bir sözleşme veya sözleşmeler kapsamındaki herhangi bir önemli şartın veya yükümlülüğün ifasında belirgin veya sürekli eksiklikler,
- Çeşitli suçlardan hükümler,
- Tedarikçinin ticari dürüstlüğüne olumsuz şekilde yansıyan mesleki kusurlu davranış veya eylemler,
- Vergi borcunu ödememe şeklindedir.

GPA'ya göre tedarik kuruluşları, isteklileri içeren çoklu kullanım listeleri hazırlayabilirler. Bu listeler genel olarak elektronik ortamda yıllık olarak yayımlanmaktadır. Listelerde; kullanılabilecek mal ve hizmetlerin listesi, tedarikçilerin katılım şartları ve bunların denetimi için kullanılacak yöntemlerin bulunması zorunludur. Bu listeler 3 yıl veya daha kısa süreli şekilde düzenlenmektedir (md.7).

GPA, tedarik kurumlarının hazırladıkları teknik şartnamelerin uluslararası ticarete gereksiz engeller yaratma amacı veya etkisi olmaması gerektiğini özel olarak

belirtmektedir³⁸⁷. Teknik şartnameler, performans ve işlevsel gereklilikleri ve muadillerini içerecek şekilde düzenlenir. Şartnameler hazırlanırken uluslararası standartlar esas alınmalıdır. Teknik şartnamelerde tedarik edilecek ürünlerin; niteliği ve miktarı da belirtilmelidir (md.10).

4.6. GPA’da Yer Alan İhale Usulleri³⁸⁸

GPA’da yer alan ihale usulleri şunlardır:

- Açık İhale,
- Belli İstekliler Arasında İhale,
- Kısıtlı ihale,
- Pazarlık,
- Elektronik Eksiltme.

4.6.1. Kısıtlı İhale

İdareler, kısıtlı ihaleyi, tedarikçiler arasındaki rekabeti önlemek veya diğer tarafların tedarikçilerine karşı ayrımcılık yaparak, yerli tedarikçileri koruyacak şekilde kullanmamak koşuluyla uygulayabilirler³⁸⁹.

Kısıtlı ihale şu durumlardan herhangi birinin varlığı halinde kullanılabilir:

- Hiçbir teklifin sunulmadığı durumlar,
- Şartlara uygun hiçbir teklifin sunulmadığı durumlar,
- Sunulan tekliflerin muvazaalı olması,
- Sanat eseri tedarikleri,
- Patentler, telif hakları veya diğer münhasır hakların korunmasına ilişkin alımlar,
- Teknik nedenlerle rekabet ortamının bulunmaması,
- Tedarikçinin çeşitli sebeplerden dolayı değiştirilememesi,

³⁸⁷ **Mavrodís, Petros C./Hoekman, Bernard MD** (1995) “ *The WTO’s Agreement on Government Procurement: expanding disciplines, declining membership*” Public Procurement Law Review, 2, S:68 s.63-79.

³⁸⁸ GPA’ da ihale usulleri olarak; açık ihale, belli istekliler arasında ihale, kısıtlı ihale, pazarlık ve elektronik eksiltme sayılmıştır. Açık ihale anlaşmada ayrı bir madde olarak detaylı düzenlenmemiş olup, tanımlar kısmında belirtilmekle yetinilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. **Arrowsmith (2003)** a.g.e. s.181.

³⁸⁹ **Anderson, Robert** (2007) “Renewing the WTO Agreement On Government Procurement Progress To Date And Ongoing Negotiations”, Public Procurement Law Review, 2007, S:265 s.255-273.

- Acil durumlardan kaynaklı açık ihale yapılamaması,
- Emtia piyasasındaki satın alımlar,
- Tedarik eden kuruluşun, araştırma, deney, çalışma veya orijinal geliştirme amaçlı yaptığı alımlar,
- Tasfiye, kayyımlik veya iflastan kaynaklanan satışlar gibi olağan dışı satışlar durumunda istisnai olarak avantajlı koşullar altında yapılan alımlar,
- Tasarım yarışmaları sonucu yapılacak alımlar (md.13).

4.6.2. Belli İstekliler Arasında İhale

Belli istekliler arasında ihale Anlaşmanın 9. maddesinde düzenlenmektedir. Bu usulde alımı yapılacak mal veya hizmetlerin özellikleri ve miktarı veya miktarın bilinmediği hallerde tahmini miktarı dahil ihalenin bir tanımını mutlaka ilanda belirtilmelidir.

Tedarikçi kuruluşun ihaleye davet edilecek sınırlı sayıda yeterlik sahibi tedarikçi seçmek istemesi halinde, bunları seçmek için kullanılacak kriterleri ilanda belirtmesi gerekmektedir.

Alım yapan kuruluş, ihale ilanında teklif verebilecek tedarikçilerin sayısına dair bir sınırlamayı ve sınırlı sayıdaki tedarikçilerin seçimine dair kriterleri belirtmediği müddetçe, yeterlik sahibi tüm tedarikçilerin söz konusu ihaleye katılmalarına izin vermek zorundadır.

4.6.3. Pazarlık

Pazarlık usulü Anlaşmanın 12. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, idareler, şu durumlarda pazarlık usulüne başvurabilmektedir:

- İhale ilanında pazarlık usulünün kullanılacağı belirtilmesi,
- Değerlendirme sonucunda kriterler açısından hiçbir teklifin açıkça en avantajlı olmadığının ortaya çıktığı durumlar.

4.6.4. Elektronik Eksiltme

İdareler, Anlaşmanın 14.maddesi uyarınca bir alımı elektronik eksiltme kullanarak da gerçekleştirebilirler. Elektronik eksiltme usulünde, önceden belirlenmiş ve ilgililere

bildirmiş nesnel bir sistemin bulunması gerekir. Ayrıca tekliflerin sonuçlandırılması halinde ilgililere de anlık bildirim yapılması usul kapsamında yapılması gereken bir diğer yükümlülüktür.

4.7. İhalelerin Yürütülmesi

GPA'ya göre ihalelerin sonuçlandırılmasında iki kriter esas alınmaktadır³⁹⁰.

Bu kriterler:

- En avantajlı teklif,
- Fiyatın tek kriter olduğu durumlarda, en düşük fiyattır³⁹¹ (md.15/5).

GPA'ya göre her bir ihalenin sonuçlandırılmasını takiben en geç 72 gün içinde yazılı veya elektronik ortamda ilan edilmesi gerekmektedir. Bu ilanda; tedarik edilen mal ve hizmetlerin niteliği, tedarikçi firmaya ilişkin bilgiler, en yüksek-en düşük tekliflerin ve hangi ihale usulünün kullanıldığının belirtilmesi gerekmektedir (md.16/2).

GPA, tedarik kuruluşlarına sözleşmeyi imzaladığı tarihten itibaren en az 3 yıllık bir süre boyunca ihaleye ilişkin bilgi ve belgeleri saklamayı bir yükümlülük olarak düzenlemiştir (md.16/3). Ayrıca sözleşmenin taraflarının sözleşmelerine ilişkin tüm istatistikleri toplayarak komiteye rapor etme yükümlülükleri de bulunmaktadır. Raporlarda şu hususların bulunması gerekmektedir:

- Tüm sözleşmelerin sayısı ve toplam değeri,
- Tedariklerin mal ve hizmet kategorilerine göre ayrılmış sayısı ve toplam değeri,
- Sınırlı ihale kapsamındaki ihalelerin adedi ve toplam tutarı (md.16/4).

4.8. Denetim Mekanizmaları

GPA 18. maddesinde tedarik süreçlerinin denetimi için idari ve adli inceleme mekanizmalarının kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda GPA, uyuşmazlıkların

³⁹⁰ Anderson (2007) a.g.e. s.263.

³⁹¹ Bir tedarik kuruluşunun ihalelerdeki diğer fiyatlardan anormal derecede düşük bir fiyata sahip teklif alması durumunda tedarikçi ile katılım koşullarının yerine getirildiğinin ve sözleşme şartlarını yerine getirebildiğini doğrulamasını isteyebilme imkânı bulunmaktadır (15/6).

çözümüne yönelik olarak öncelikle idari mekanizmaları devreye sokarak ihtiyari nitelikteki görüşmelerle çözüm üretilmesini düzenler.

Anlaşma, ilgililere itiraz haklarını kullanabilmeleri için 10 günden az olmamak üzere bir süre verilmesini öngörmektedir. Bu itirazların alımı yapacak kuruluştan farklı bağımsız bir kuruluş tarafından incelenmesi gerektiği Anlaşmadaki hükümlerden bir diğeridir. Şayet bu bağımsız idari kuruluşlar vasıtasıyla uyuşmazlık çözülemez ise yargısal makamlar devreye girecektir (md.18).

GPA kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak ayrıca DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Organı kurulmuştur. Ancak bu organın devreye girmesinden önce istisari nitelikte, müzakereler bulunmaktadır. Bu görüşmeler adli nitelikte değildir. Ancak tavsiye olarak isimlendirilmelerine rağmen, taraflar için bağlayıcı niteliktedir³⁹².

Uyuşmazlık Çözüm Organının üye devletlere tavsiyede bulunma yetkisi bulunmaktadır. Bu tavsiyeler Anlaşma hükümlerinin daha net bir şekilde anlaşılmasına hizmet eder. Ayrıca organ verdiği kararların ve tavsiyelerin uygulamasını da takip etmektedir³⁹³.

Devletler müzakere yoluyla uyuşmazlıklarını çözebilecekleri gibi bu fonksiyonu mahkemelere devretme imkânına da sahiptir. Kararlara uyulmaması durumunda tazmin sorumluluğu doğmaktadır. Çeşitli farklı müeyyidelerin uygulanması da gene GPA kapsamında yer almaktadır.

GPA sisteminde uyuşmazlıklarla ilgili muhataplar üye devletlerdir. İsteklilerin organlara doğrudan başvurma imkânı bulunmamaktadır. GPA tedarikçiler için ilgililere ulusal yargı mekanizmalarını yöntem olarak önermiştir³⁹⁴. Ancak bu çözümün işe yaraması için ilgili devletin GPA kurallarını kendi iç hukukuna entegre etmesi gerekmektedir.

³⁹² **Jackson J.H** (2000) *The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on Treaty Law and Economic Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, s.127.

³⁹³ **Arrowsmith, Sue** (2002) “*Reviewing the GPA: The Role and Development of the Plurilateral Agreement After Doha*”, *Journal of International Economic Law*, 2002, vol. 5, issue 4, S: 780 s.761-790.

³⁹⁴ **Arrowsmith, Sue** (2003) *Government Procurement in the WTO*, Kluwer Law International s.386.

4.9. GPA Hükümlerine İlişkin Düzenlemeler

GPA’da değişiklik yapılması üyelerin üçte ikisinin çoğunluğuyla mümkündür. Üyelerin değişiklik önerisine karşı kendilerine bildirildiği tarihten itibaren, 45 gün içinde itiraz hakları bulunmaktadır. Değişiklikler herhangi bir itiraz olmadığı takdirde 150 gün geçtikten sonra resen yürürlüğe girecektir³⁹⁵ (md.19/5).

GPA, sözleşme taraflarının her birinin temsilcilerinden oluşan bir Kamu Alımları Komitesi kurulmasını öngörmektedir. Bu Komite, kendi başkanını seçerek ve yılda bir defadan az olmamak üzere toplanır. Komite Anlaşmanın işleyişi veya amaçlarının ilerletilmesini sağlamak için oluşturulmuştur (md.21). Özellikle; KOBİ’lere yönelik düzenlemeler, istatistiki verilerin toplanması, sürdürülebilir kamu alımlarına yönelik öneriler, istisna hükümleri ve uluslararası alımlardaki güvenlik standartları komitenin başlıca konuları arasındadır (md. 22/8). Komite ayrıca Anlaşmaya yeni üyelerin katılımında da yetki sahibi olarak görev yapmaktadır³⁹⁶.

Anlaşmaya taraf olan devletlerin sözleşmedeki hiçbir hükme çekince koyma hakları bulunmamaktadır. Ayrıca taraf devletler, kendi kanun, yönetmelik, idari usulleri ile alım yapan kuruluşlar tarafından uygulanan kural, usul ve uygulamaların bu Anlaşma hükümlerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu kapsamda yapılan değişiklik ve düzenlemelerin Komiteye bildirilmesi zorunluluğu da bulunmaktadır (md.22).

³⁹⁵ **Anderson, Robert** (2007) a.g.e. s.272.

³⁹⁶ Taraf ülkelerin anlaşmadan çekilme imkânları da bulunmaktadır. Geri çekilme talepleri bildirildikten 60 gün sonra yürürlüğe girecektir(Md.22/12).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI İDARE HUKUKUNDA TÜRK KAMU İHALE SİSTEMİ

Bu bölümde, Türk kamu ihale sistemi, 4734 sayılı Kanun merkeze alınarak incelenmiştir. Ayrıca ikinci bölümde detaylı olarak anlatılan UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Birliği kamu alım direktifleri ve GPA ile Türk kamu ihale sistemi arasındaki benzerlikler ve farklılıklar analiz edilmiştir. Bu analiz; kapsam, istisnalar, ihale usulleri ve denetleme mekanizmaları esas alınarak gerçekleştirilmiştir. Son olarak, bölüm kapsamında uluslararası düzenlemelerle uyumluluğu arttırabilmek adına çeşitli çözüm önerileri sunulmuştur.

1. Türk Kamu İhale Sistemi Tarihsel Süreç

Türk kamu ihale sisteminde; kamu harcaması yapılmasına yönelik (mal ve hizmet alımı, yapım, kiralama, taşıma) konularda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamuya gelir sağlanmasına yönelik konularda ise (mal ve hizmet satımı, kiraya verme, trampa) 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaktadır³⁹⁷.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu TBMM Genel Kurulunda 04.01.2002 tarihinde kabul edilmiş olup, 22.01.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 01.01.2003 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kanun yürürlüğe girmeden önce hem kamuya gelir sağlayan

³⁹⁷ Kamu alımlarına ilişkin genel kod düzenlemenin yanında sınırları çizilmiş belli alanlardaki alımları düzenleyen kanunla da bulunmaktadır. Bu kanunlar şunlardır:

- 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu,
- 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun,
- 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun,
- 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun,
- 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun,
- 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

konularda hem de kamu harcaması yapılmasını gerektiren durumlarda 08.09.1983 tarihli 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaktaydı.

Bu iki kanundan önce ise kamu ihaleleri ile alakalı olarak; 02.06.1934 tarihli ve 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu³⁹⁸ uygulanmaktaydı³⁹⁹. Bu kanunun mevcut ihtiyaçlara cevap verememesi⁴⁰⁰ sonucu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun ihdas edilmiştir. Sonrasında ise Avrupa Birliği hedefleri doğrultusunda, kamu alım mevzuatının Avrupa Birliği Direktifleri ile uyumlu hale getirilebilmesi amacıyla⁴⁰¹ 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun düzenlenmesi söz konusu olmuştur.

Kamu İhale Kanunun çıkartılmasıyla birlikte Devlet İhale Kanunun uygulama alanı oldukça daraltılmıştır. 4734 sayılı Kanunun genel gerekçesinde şu ibareler yer almaktadır:

“8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği görüldüğünden, kamu ihaleleri ile ilgili geniş kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmasına ihtiyaç duyulmuştur.

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

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

³⁹⁸ Bu kanunlardan önce ise Osmanlı Devleti döneminde 1857 yılında çıkarılan bir nizamname ile kamu ihaleleri alanı ilk kez düzenlenmiştir. Cumhuriyet döneminin kamusal alımlara yönelik ilk düzenlemesi ise Muvazene-i Umumiye Kanunundan alınan yetkiyle Devairi Devletçe Yapılacak Mubaayat ve İthalatın Suverî Tatbikiyesi Hakkında Talimatnamesidir. Cumhuriyetin ilanından sonra ise 22 Nisan 1925 tarihli 661 sayılı Hükümet Namına Vuku Bulacak Müzayede, Münakaşa ve İthalat Kanunu çıkarılmıştır. **Şahin, Serdar** (2017) Kamu İhale Usulleri. Kuram Yayınları, Kocaeli. s.91-92.

³⁹⁹ **Günday, Metin** (2015) İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, s.195.

⁴⁰⁰ 2886 sayılı kanunun gerekçesinde ihdas edilme sebepleri ; 2490 sayılı Kanunun ihtiyaçlara yetersiz kalması, kamusal alımlarda ivedi hareket edebilme ihtiyacı, İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan değişikliklere uyum sağlayabilme imkânı olarak sıralanmıştır. Bu kanunla birlikte, idarelerin yetkilerinin artırılması, rekabet ortamının yaratılması amaçlanmıştır. **Şahin, Serdar** (2017) Kamu İhale Usulleri. Kuram Yayınları. Kocaeli. s.93

⁴⁰¹ **Tan, Turgut** (2015) İdare Hukuku. Turhan Kitabevi. Ankara. s.319.

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 karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları, tahmini bedel baz alınarak indirim yapılmak suretiyle ihaleye çıkılması yerine, işlerin istekliler tarafından piyasa rayiçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesi amaçlanmıştır⁴⁰².

Genel gerekçede de görüldüğü üzere değişen ihtiyaçların ve üyelik müzakerelerinin etkisiyle Avrupa Birliği Müktesebatı ile uyumlu bir kanun yapma ihtiyacı doğmuştur. Aynı zamanda, farklı nitelikteki işlerin farklı kanunlarla yapılmasının daha uygun olduğu düşünülmüştür. Oluşan yeni ticaret modellerinden kaynaklanan gereklilikler, yeni ihale usullerine ve ihalelere ilişkin yeni ilkelerin oluşturulmasını elzem hale getirmiştir. Sıralanan sebeplerin de etkisiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ihdas edilmiştir.

2003 yılında yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu ihale Kanununda günümüze kadar çeşitli sebeplerle birçok değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin sayısı Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da dâhil 68 olup, değişikliklerin 55 tanesi bir kanun aracılığıyla, 8'i ise bir kanun hükmünde kararname vasıtasıyla gerçekleştirilmiştir. Toplamda Kamu İhale Kanununun maddelerinde yapılan değişiklik ise 213'ü bulmuştur⁴⁰³. Değişiklik sayısının kanundaki toplam madde sayısında daha fazla olmasının sebebi, bazı maddelerde birden fazla değişiklik yapılması ve yine bazı maddelerin birden fazla defalar değiştirilmiş olmasıdır.

2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki Kamu Alımlarının Ekonomik Büyüklüğü

Kamu alımlarının ülkelerin ekonomilerinde önemli bir paya sahip olduğunu defaatle belirtmiştik. Yine daha önce de belirtildiği üzere, OECD ülkeleri GSYİH'lerinin %10-

⁴⁰² **Kamu İhale Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporları (1/930), 21. Dönem, 4. Yasama Yılı**
<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D21/Y4/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/faad2d7a-fe01-47b2-9d8b-205c4c58efc8.htm>> s.e.t. 28.08.2022.

⁴⁰³ Bahsi geçen değişikliklerin büyük bir çoğunluğu 4 farklı kanun vasıtasıyla gerçekleştirilmiştir. Bu kanunlar şu şekildedir:

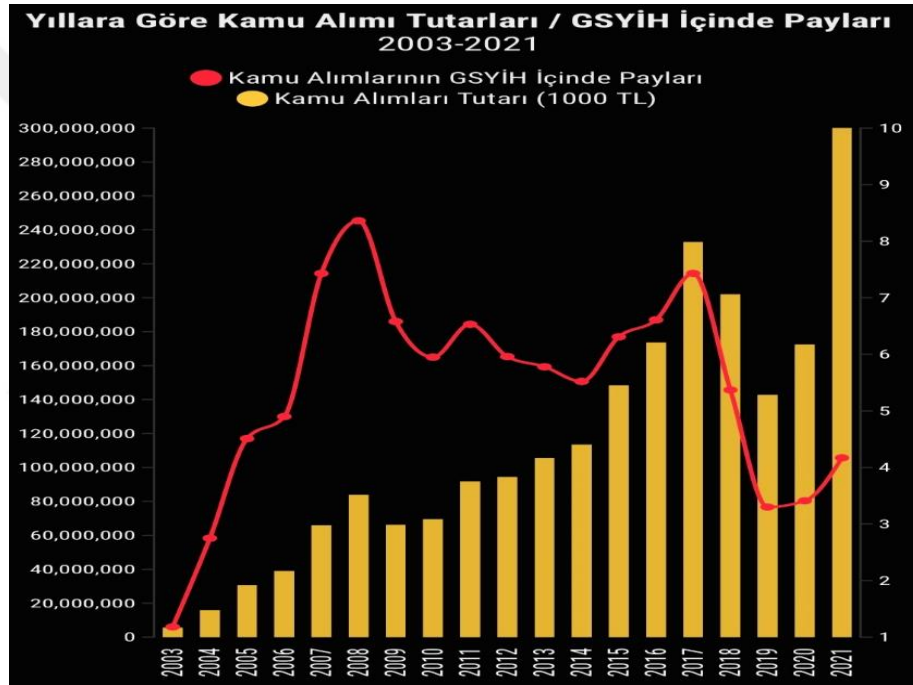
- 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4761 sayılı kanun,
- 15.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4964 sayılı kanun,
- 05.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5812 sayılı kanun,
- 19.02.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6518 sayılı kanun.

%15'ini kamu alımlarına ayırırken, gelişmekte olan ülkelerde bu oran %25 oranında karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁴.

Türkiye özelinde konuyu incelediğimizde ise 2022 yılında ülke genelinde 104.843 ihale yapıldığı, sözleşme sayısının ise 132.248 olduğu bilgisine ulaşılmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda bulunan ihale usulleri kapsamındaki alımların toplam parasal büyüklüğü ise 563.253.124.000 TL'yi bulmuştur⁴⁰⁵.

Türkiye'de 2003-2021 yılları arasındaki GSYİH'nin, kamu alımlarına oranını gösteren tablo⁴⁰⁶ aşağıdaki gibidir:

Tablo 2. Yıllara Göre Kamu Alım Tutarları/GSYİH İçindeki Payları



Tablo incelendiğinde, 2003 yılından itibaren kamu alım tutarlarında niceliksel olarak artış olduğu görülmektedir. Bazı yıllarda kamu alımlarının GSYİH içindeki payında düşüşler görülmekle birlikte, kamu alımları tutarının genel olarak artma eğiliminde olduğu söylenebilir.

⁴⁰⁴ Detaylı bilgi için bkz.

<<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/03/14/trade-provisional-agreement-ipi/>> s.e.t. 24.03.2023.

⁴⁰⁵ **Kamu Alımları İzleme Raporu** (2022) s.1-2.

<Chromeextension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://dosyalar.kik.gov.tr/genel/Raporlar/2022_yil_sonu_kamu_alimlari_izleme_raporu.pdf> s.e.t. 10.05.2023.

⁴⁰⁶ Tablo Dünya Bankası verileri esas alınarak Doğruluk Payı sitesinden alınmıştır. <https://public.flourish.studio/visualisation/11351910/?utm_source=embed&utm_campaign=visualisation/11351910> s.e.t. 24.04.2023.

Bu tabloda yer alan verileri sadece rakamlar özelinde yorumlamak doğru olmayacaktır. Yıllar içerisinde dünya ekonomisinde meydana gelen kriz ve benzeri dalgalanmalar kamu alımlarını da doğrudan etkilemektedir. Söz gelimi, küresel pandemiden kaynaklı ülke ekonomilerinde yaşanan iniş ve çıkışlar kamu alımlarının GSYİH içindeki paylarında değişikliğe neden olmuştur. Ayrıca bu verileri enflasyondan bağımsız değerlendirmek de yanlış sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Tabloda, 2021 yılındaki kamu alımlarının nicelik olarak ciddi artışında enflasyonist etkilerin rolü büyüktür. Ancak şu kesin olarak söylenebilir ki, ekonominin görece daha iyi olduğu yıllarda, yatırımların artışına paralel olarak kamu alımlarının GSYİH içindeki payı da artış göstermiş ve OECD ortalamasına yaklaşmıştır.

Ayrıca bu verilerin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki alımlara ilişkin olduğunu da belirtmek gerekir. Diğer kanunlar kapsamında yapılan alım ve istisnalar ile eşik değerin altında gerçekleştirilen alımlar bu rakamlara dahil değildir.

3. Avrupa Birliği İlerleme Raporlarında Kamu Alımları

Türkiye Avrupa Birliği'nin bir üyesi olmamasına rağmen, birlik ile köklü bir tarihi geçmişe sahiptir. Üyelik serüveni esasen 1963 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu ile imzalanan Ankara Anlaşması ile başlamıştır. Bu yıldan itibaren Türkiye üyelik için değişen motivasyonlarda⁴⁰⁷ çaba sarfetse de, resmi anlamda tam üyelik başvurusu 1987 yılında yapılmıştır.

Türkiye'nin Gümrük Birliğine kabulü ve bu Anlaşmanın 1 Ocak 1996 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesiyle, Avrupa Birliğinde bulunan Kopenhag Kriterleri kapsamındaki düzenlemelerin, ulusal hukuka uyarlanma çabaları da hız kazanmıştır. 1999 yılında düzenlenen Helsinki Zirvesi'nde, Türkiye'nin resmi olarak aday ülke statüsü kazanmasıyla birlikte, Avrupa Birliği Müktesebatının iç hukuka aktarılması bir yükümlülük haline gelmiştir⁴⁰⁸

Bu tarihten itibaren Avrupa Parlamentosuna sunulmak üzere, Avrupa Komisyonu, Türkiye'nin üyelik sürecindeki durumunu analiz etmek amacıyla ilerleme raporları hazırlayarak yayımlanmaya başlamıştır. 1998-2023 yılları arasında 25 adet ilerleme raporu hazırlanmıştır.

⁴⁰⁷ **Kaya, Mehmet Bedii**(2014) “Regulating Sustainable Public Procurement in Turkey in The Context Of The European Union Membership” (Doktora Tezi), University of Nottingham, s.14.

⁴⁰⁸ < https://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-birligi_ne-tam-uyelik-sureci.tr.mfa > s.e.t. 04.06.2023.

Raporların büyük bir çoğunluğunda kamu alımları⁴⁰⁹ da ayrı bir başlık olarak yer almaktadır.

1998 yılında yayımlanan ilk ilerleme raporunda Türkiye'deki kamu alımlarına ilişkin olarak sadece GPA'ya taraf olma anlamında bir eleştiride bulunulmuştur. Raporda *“Kamu Alımları Hakkında GPA'ya Türkiye'nin katılmasının ve Türk mevzuatını Topluluk hukukuyla uyumlu hale getirmenin faydaları üzerinde düşünülmektedirler.”* ifadeleri yer almaktadır⁴¹⁰.

Bu tarihten sonra 2006 yılında yayımlanan rapora kadar kamu alımları ayrı bir başlık olarak düzenlenmemiş başka bölümlerde tali bir konu olarak değerlendirilmiştir. 2006 yılında yayımlanan ilerleme raporunda ise kamu alımları başlığında, istisna hükümlerindeki artışa dikkat çekilerek, Avrupa Birliği Kamu İhale Direktifleri ile tam bir uyumluluk olmadığı vurgulanmıştır. İlgili rapor bu durumu *“Sektörel istisnaların getirilmesi nedeniyle özellikle kamu ihale mevzuatının dar şekilde uygulanır olmasından dolayı Türkiye'deki kamu ihale sistemi zayıflamıştır. Kamu İhale Yasasıyla kurulan idari yapı kapasitesi yetersizdir. Kamu İhale Kurumu, kamu alımlarıyla ilgili tüm alanlarda tutarlı bir politika yürütülmesinin sağlayabilecek durumda değildir. Aynı zamanda, kamu ihale yasasının etkin bir şekilde uygulanmasını da sağlayamamaktadır.”* şeklinde ifade etmiştir⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Kamu alımları ayrıca Avrupa Birliği üyelik sürecinde tamamlanması gereken ayrı bir fasıl olarak da düzenlenmiştir. Bu alanda koordinatör kurum olarak Hazine Maliye Bakanlığı görevlendirilmiş olup bu kapsamda bakanlık bünyesinde 2009 yılında “Kamu Alımları Koordinasyon Dairesi” kurulmuştur. Açılış kriterleri doğrultusunda Türk Kamu Alım Mevzuatının, kapsam, istisnalar ilke ve usuller bakımından uyumlu hale getirilmesi hedeflenmiştir. Bu amaçla birçok çalıştay düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ab.gov.tr/5-kamu-alimlari_70.html > s.e.t. 14.02.2022.

⁴¹⁰ **Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 1998 Düzenli Raporu** <chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSur%20eci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1998.pdf> s.e.t. 04.04.2023.

⁴¹¹ **Türkiye 2006 İlerleme Raporu (Com(2006) 649 Nihai)** <chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSur%20eci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf> s.e.t. 04.04.2023.

2007 yılında hazırlanan ilerleme raporunda ise; kurumsal yapının iyi olmakla birlikte, idari kapasitenin geliştirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca sektörel kamu alımlarına ilişkin özel bir düzenleme olmaması eleştirisinin ilk ifade edildiği ilerleme raporu budur⁴¹². Yerli üreticilere uygulanan fiyat avantajının ayrımcılık ilkesinin ihlali olduğu raporda belirtilen bir başka husustur. Ayrıca denetim mekanizmalarının iyileştirilmesinin olumlu karşılandığı da belirtilmiştir Raporda; *"Kamu ihalelerinin verilmesinde sınırlı ilerleme görülmektedir. Son dönemde gerçekleştirilen ve halen incelenmekte olan taslak yasal değişiklikler, çerçeve anlaşmalar gibi kavramları müktesebat ile uyumlu hale getirmiştir. Bununla birlikte, Türk kamu alımları mevzuatı, birkaç açıdan müktesebat ile farklılık arz etmektedir. Bu fasılda sınırlı bir ilerlemeden bahsedilebilir. Çerçeve anlaşma yönteminin devreye konması olumlu bir gelişme olmuştur. Ancak, politika üretme ve uygulama sürecinde yer alan bölünmüş idari yapılar Kamu İhale Yasası tarafından tesis edilen mekanizmaların daha da güçlendirilmesine engel olmaktadır. Kamu İhale Kurumu idari kapasitesini artırmaktadır. Bu fasılda uyumlaştırma devam etmektedir."* ifadeleri yer almaktadır⁴¹³.

Bu tarihten sonra 2013 yılına kadar yayımlanan tüm raporlarda 2007 yılında vurgulanan eleştiriler tekrar edilmiştir. 2013 yılında yayımlanan ilerleme raporunda imtiyaz sözleşmeleri ve kamu-özel işbirliği projelerini düzenleyen mevzuatın parçalı bir yapıda olduğu belirtilerek, daha tutarlı bir yapı oluşturulması tavsiye edilmiştir⁴¹⁴. Bu durum raporda; *"Kamu alımları konusunda sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. Kurumlar yeterli idari kapasite ile çalışmaya devam etmektedir. Türkiye'nin takvime bağlı bir eylem planını da içeren uyum stratejisini kabul etmesi ve başta istisnalar, su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları ile imtiyazlar ve kamu-özel işbirliği konuları olmak üzere, mevzuatını daha da uyumlu hale getirmesi gerekmektedir."* şeklinde ifade edilmiştir⁴¹⁵.

⁴¹² Bu yıldan itibaren tüm ilerleme raporlarında düzenli olarak bu eleştiri yer almıştır.

⁴¹³ **Türkiye** extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/Adaylik Sureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2007.pdf> s.e.t. 05.04.2023.

⁴¹⁴ Bu çalışma kapsamında da Türkiye için imtiyaz sözleşmelerine ilişkin ayrı bir direktif ihdas edilmesi önerisinin bulunmama sebeplerinin başında mevzuatın uluslararası düzenlemelerle uyumlu olması gelmektedir. Bu noktada sadece parçalı yapının bir çerçeve düzenleme şeklinde tutarlı hale getirilmesi öneri olarak ifade edilebilir.

⁴¹⁵ **Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporu**

<chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/files/2013%20ilerleme%20raporu/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf> s.e.t. 10.05.2023.

2016 yılında yayımlanan ilerleme raporunda komisyon, Türk kamu ihale sistemine ilişkin çeşitli yeni tespitlerde bulunmuştur. Öncelikle Türk kamu ihale sisteminin, Avrupa Birliğinde 2014 yılında çıkarılan düzenlemelerle uyumlu hale getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yerli üreticilere uygulanan fiyat avantajlarının ortadan kaldırılmaması ve teknoloji alımlarında yerli tedarikin zorunlu hale getirilmesi uyumsuzluklara örnek olarak verilmiştir. Avrupa Birliği Müktesabatına uygun olmayan istisnaların artışı raporda değinilen bir başka husustur. Ancak, bu eleştirilerin yanında, EKAP uygulaması, çerçeve anlaşmalar ve merkezi alım sistemleri de takdir edilmiştir. İhale verilerinin raporlanması ve denetim kapasitesinin geliştirilmesi de rapor kapsamında olumlu olarak ifade edilen bir başka başlıktır. Son olarak raporda belirtilen değerlendirmelere ilişkin şu başlığı da belirtmek gerekir. Raporda savunma alımlarına ilişkin ayrı bir kamu alım direktifi bulunmadığı belirtilmiş ancak savunma tedariklerine ilişkin kanun altı düzenlemelerin Avrupa Birliği Savunma Direktifiyle uyumlu olduğu özel olarak vurgulanmıştır⁴¹⁶. Bahsi geçen değerlendirmeler raporda şu şekilde belirtilmiştir: “ *Türkiye, kamu alımları alanında, AB müktesabatına uyum konusunda hâlâ önemli eksiklikleri bulunduğundan, kısmen hazırlıklıdır. Kamu alımları, özellikle yolsuzluğa açık bir alan olmaya devam etmektedir. Geçen yıl, Türkiye'nin özellikle kuralları uygulama ve yürütme kapasitesi bakımından bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. Modernize edilmiş ve genişletilmiş bir Gümrük Birliği kapsamına alınması potansiyel olarak mümkün bir alan olan kamu alımları konusunda daha fazla çaba sarfedilmesi gerekmektedir*⁴¹⁷. ”

⁴¹⁶ Bu çalışma kapsamında savunma tedarikleri için ayrı bir kanun önerilmemesinin temel sebeplerinden biri de bu husustur. Ayrıca ülkelerin güvenlik algısı da savunma tedariklerinin düzenlenmesini belirleyen bir başka kriterdir. Dolayısıyla bu konudaki eleştiriler, ülkelerin bulundukları coğrafya ve karşı karşıya oldukları tehditler gözardı edilerek yapılmamalıdır.

⁴¹⁷ **2016 Türkiye Raporu** <chrome-extension://efaidnbmnnnnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/files/pub/2016_ilerleme_raporu_tr.pdf> s.e.t. 10.05.2023.

2018 yılında yayımlanan ilerleme raporunda Türk kamu ihale sistemine ilişkin 2016 yılındaki eleştiriler tekrar edilmiş ancak yeni bir düzenleme önerisi olarak, Kamu Alımlarını İnceleme Kurulu adıyla yeni bir bağımsız kuruluş oluşturulması önerilmiştir. Böylelikle denetim mekanizmalarının daha iyi işletileceği belirtilmiştir. Rapor⁴¹⁸ bahsi geçen konuya ilişkin; “ *Kamu İhale Kanunu’nu uygulamakla ve kamu alımları sistemini izlemekle yükümlüdür. KİK, Maliye Bakanlığına bağlıdır ancak özerk olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Rapor döneminde, politika oluşturulması ve uygulanmasının koordinasyonundan Maliye Bakanlığı sorumlu olmuştur. Bu sebeple Kamu İhale Kurumundan ayrı olarak, tamamen bağımsız bir Kamu Alımları İnceleme Kurulu oluşturması gerekmektedir.*” değerlendirmelerine yer vermiştir. Değineceğimiz son ilerleme raporu 2023 yılı ilerleme raporudur. Bu yıla kadar olan diğer raporlarda genel olarak 2018 yılı ilerleme raporunda yer alan eleştiriler tekrar edilmiştir. 2023 yılı ilerleme raporunda ise daha önce dile getirilen eleştirilerin yanında Kamu İhale Kurumu üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanmasının kurum bağımsızlığını zedelediği vurgulanmıştır. Tamamen bağımsız bir Kamu Alımları İnceleme Kurulu⁴¹⁹ önerisi de tekrarlanmıştır. Raporda, ihale verilerinin toplanması, merkezi alımlar ve çerçeve anlaşmalara ilişkin hükümlerin uygulanması konuları yine takdir edilmiştir. Rapor⁴²⁰ bahsi geçen hususlara ilişkin; “ *Türkiye, AB müktesebatına uyum konusunda hâlâ önemli eksikliklere rağmen, kamu alımları alanında, orta düzeyde hazırlıklıdır. Yasal çerçeve ile ilgili olarak, Türkiye’nin kamu alımları mevzuatı, Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın ilkelerini geniş ölçüde yansıtmaktadır. Kamu İhale Kanunu (KİK), 2014 AB Kamu Alımları Direktifleriyle kısmen uyumludur. Sayısı giderek artan, müktesebata aykırı bir istisna listesiyle, kamu alımları kurallarının kapsamı sınırlanmaktadır. Ayrıca, sektöre özgü birçok kanun şeffaflığı kısıtlamaktadır. Adayların eğitim durumlarına ve sektördeki deneyimlerine bakılmaksızın, Cumhurbaşkanı’nın başkanı ve üyeleri doğrudan atama yetkisine sahip olması, Kamu İhale Kurumu bünyesindeki Kamu İhale Kurulunun işlevsel bağımsızlığını zedeleme potansiyeline sahiptir. Denetim sistemin AB Şikâyetlerin İncelenmesi Direktifi ile daha fazla uyumlaştırılması gerekmektedir. Bu amaçla, Kamu İhale Kurumundan ayrı olarak, tamamen bağımsız bir Kamu Alımları İnceleme Kurulu oluşturulması ve Kurul üyelerinin bağımsızlığının sağlanması öncelikli olmasına rağmen hâlâ yerine getirilmemiştir.*” ifadeleri kullanılmıştır.

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ulke_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf> s.e.t. 11.05.2023.

⁴¹⁹ Her ne kadar ilerleme raporunda kamu alımlarına ilişkin şikâyetlerin incelenmesi için ayrı bir bağımsız kurul oluşturulması önerilse de tarafımızca bu öneri yerinde değildir. Her şeyden önce Kamu İhale Kurulu

İlerleme raporları genel olarak değerlendirildiğinde Türk kamu ihale sistemine ilişkin eleştirilerin;

- Sektörel kamu alımlarına ilişkin ayrı bir düzenlemenin bulunmaması,
- İstisna konularının fazlalığı,
- Yerli tedarikçilere tanınan avantajlar,
- Kamu İhale Kurumunun bağımsızlığı,
- 2014 Avrupa Birliği İhale Direktifleri ile olan uyumsuzluklar başlıklarında yoğunlaştığı görülmektedir⁴²¹.

4. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsamı

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamı ile kıyaslandığında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamının çok daha geniş tutulduğunu söylemek mümkündür⁴²². Devlet İhale Kanunu kapsamındaki kuruluşlar kanunda sadece; merkezi yönetim kapsamındaki idareler, özel bütçeli idareler, il özel idareler ve belediyeler olarak sıralanıp sınırlandırılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idareler ise farklı şekilde düzenlenmiştir. Kanunun 2. maddesinde şu idareler sıralanmıştır:

- *Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri,*
- *Özel Bütçeli İdareler,*
- *İl Özel İdareleri,*
- *Belediyeler,*

Türk idare hukuk doktrinde bağımsız idari otorite olarak adlandırılan bir düzenleyici denetleyici kuruluştur. Üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması veya Hazine Maliye Bakanlığı ile ilişkili olması bu durumu değiştirmeyeceği gibi Türk İdari Teşkilatında tamamen bağımsız bir kurul oluşturmak gibi bir model de bulunmamaktadır. Anayasal bir hüküm olan idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca herhangi bir kamu kuruluşunun merkezi idarenin bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşu olarak düzenlenmesi ve hiyerarşi yada idari vesayet denetimi altında olması gerekmektedir. Dolayısıyla kurumun bağımsızlığını veya denetim mekanizmalarının işlerliğini arttırmak için yeni bir kamu kuruluşu kurmak yerine, daha önceki raporlarda ifade edilen kurumsal kapasitenin arttırılması daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

⁴²⁰ **2023 Türkiye Raporu**

<chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/2023%20T%C3%BCrkiye%20Raporu.pdf> s.e.t. 10.11.2023.

⁴²¹ Bu çalışmada doğrudan bahsedilmeyen diğer ilerleme raporları için bkz.

https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html s.e.t.29.09.2022.

⁴²² **Gözübüyük, Şeref, Tan, Turgut** (2016) İdare Hukuku Cilt-1 , Turhan Kitabevi, Ankara, s.523.

- Yukarıda sayılanlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, idareler, birlikler,
- Kamu İktisadi Teşebbüsleri,
- Sosyal Güvenlik Kuruluşları,
- Fonlar,
- Özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine 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 bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler,
- 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketler⁴²³.

4.1. Kapsam Maddesinin Dönüşümü

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamında çeşitli tarihlerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin ilki 12/6/2002 tarihli 4761 sayılı Kanunla yapılan değişikliktir. Bu değişiklik ile kamu iktisadi teşebbüslerinin, kamu hukukuna tabi olmayan kuruluşları kanun kapsamı dışına çıkartılmıştır⁴²⁴. Kamu payının yarısından fazla olduğu bağlı

⁴²³ “(4734/2) **Gerekçe madde 2.** – Kamu kurum ve kuruluşlarının ihale işlemlerinde ayrı mevzuata tâbi olması, kamuda farklı usul ve esasların uygulanmasına neden olmaktadır. Aynı idare tarafından çeşitli kaynaklardan finanse edilen işlerin ihalelerinde de ayrı mevzuatın bulunması uygulamada karmaşayı artırmaktadır. Bu nedenle, idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları harcamalara ilişkin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulama birliğini sağlamak amacıyla...” **Kamu İhale Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporları (1/930) Dönem : 21 Yasama Yılı : 4 (S. Sayısı : 794).**

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D21/Y4/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/faad2d7a-fe01-47b2-9d8b-205c4c58efc8.htm>> s.e.t. 28.08.2022.

⁴²⁴ (4761/10) 2 nci maddenin (d) bendinde 4761 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “4734 sayılı Kanunun “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde, kamu kaynağı kullanılan, kamunun denetiminde olan ve kamu hukukuna tâbi olan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemenin amaçlandığı belirtilmiştir. “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesi, Kanunun 1 inci maddesindeki amacın dışına çıkarak kamu hukukuna tâbi olmayan ve kamunun denetiminde olmayan kuruluşları da Kanun kapsamına almış olduğundan, Kanunun 2 nci maddesi amaç doğrultusunda değiştirilmiştir. Bu değişiklikle Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) bentlerinde belirtilenlerin, sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler Kanun kapsamına alınmıştır. Böylece esas itibarıyla özel hukuk hükümlerine tâbi olan, kamu kaynağı kullanan ve kamunun denetimi altında bulunmayan kuruluşların kamu alımlarıyla ilgili olan Kanun kapsamında bulunmasının doğuracağı sorunların giderilmesi amaçlanmıştır.”

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ile Kocaali Milletvekili Turhan İmamoğlu’nun, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci Maddesinin (d) Fıkrasının Değiştirilmesi ile

ortaklık gibi anonim ortaklıklar Kanun kapsamında tutulurken, kamu payının %15-50 arasında olduğu iştirak gibi kuruluşlar kapsam dışına alınmıştır.

Kapsam maddesinde yapılan ikinci önemli değişiklik, 30.07.2003 tarihli 4964 sayılı Kanun ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların kapsam dışına alınması olmuştur. Buna gerekçe olarak çalışmamızda belirtildiği üzere bu sektörlerin Avrupa Birliği Müktesebatında ayrı bir direktifle düzenlenmesi gösterilmiştir⁴²⁵.

Bahsi geçen gerekçede bu hususun bir taahhüt olarak ayrı bir kod kanunda düzenleneceği belirtilse de 22 yıllık süreçte buna ilişkin bir regülasyon yapılmamıştır. Ayrıca aynı düzenlemede vakıf üniversitelerinin Kamu İhale Kanunu kapsamında olmaları Anayasaya aykırı görüldüğünden onlar da kapsam dışına çıkartılmıştır⁴²⁶.

Kapsam maddesinde gerçekleştirilen bir diğer değişiklik ise 1/6/2007 tarihli 5680 sayılı Kanunla gerçekleştirilen, kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların kapsam dışına alınması olmuştur.

İlgili Kanun Teklifi ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/990, 2/902)

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D21/Y4/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/16c2e8c8-eb25-4c58-a791-6f23704b49ae.htm> s.e.t. 29.08.2022

⁴²⁵ ***(4964/1) 2 nci maddenin (b) ve (c) bentleri ile ikinci fıkrasında 4964 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi:*** “Avrupa Birliği direktiflerinde “enerji, su, ulaştırma, ve telekomünikasyon” sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşlar, yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarına ilişkin direktiflerin kapsamı dışında tutulmuş; bunların tabi olacakları ihale usulleri, sektörel faaliyetlerinin doğasına uygun olarak ayrı bir Direktifle belirlenmiştir. Avrupa Birliği müktesebatına uyum taahhüdünün sonucu olarak, söz konusu kuruluşların 4734 sayılı Kanun kapsamından çıkarılması öngörülmektedir.

Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132)
<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm> > s.e.t. 29.08.2022

⁴²⁶ ***(4964/1) 2 nci maddenin (b) ve (c) bentleri ile ikinci fıkrasında 4964 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi*** “Anayasanın 130 uncu maddesinin son fıkrasında “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.” denilmek suretiyle bu kurumların idari ve mali açıdan bağımsızlığının sağlanması amaçlanmıştır. Vakıf yükseköğretim kurumları da kendisine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kurumlar olmakla birlikte, bunların 4734 sayılı Kanuna tabi kılınmasının Anayasanın söz konusu hükmüne aykırı olduğu görüldüğünden, vakıf yükseköğretim kurumları mesleki kuruluşlara ilişkin parantez içi hükmüne dahil edilmektedirler.”

Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132)
<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm> > s.e.t. 29.08.2022

Madde kapsamında yapılan son değişiklik ise 13/2/2011 tarihli 6111 sayılı Kanun ile gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklik ile birlikte kamu bankaları ve sahip oldukları kuruluşların, yapım ihaleleri dışındaki işleri kapsam dışına alınmıştır.

Kapsam maddesindeki değişim bir tablo halinde şu şekilde ifade edilebilir:

Tablo 3. Kapsam Maddesinin Tarihsel Süreç İçerisinde Değişimi

Kanunun İlk Halinde Kapsamda Bulunanlar	Yapılan Kapsam Değişiklikleri
a) “Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler. b) Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri. c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar. d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin ortak oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler. e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihaleleri. f) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar ile 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ((e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) bu Kanun kapsamı dışındadır.”	• “Enerji, su ve ulaştırma alanında faaliyet gösteren kamu iktisadi teşebbüsleri kapsamdan çıkartılmıştır. • Vakıf yükseköğretim kurumları kapsam dışına çıkartılmıştır. • (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin sahip oldukları müessese, birlik işletme ve şirketlerdeki sermaye oranının yarısından azına sahip olanlar kapsam dışına alınmıştır. • 4603 sayılı Kanundaki bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin yapım ihaleleri kapsama alınmıştır. • 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketler kapsam dışına alınmıştır. • 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler kapsam dışına alınmıştır.”

4.2. Kapsamın Uluslararası Düzenlemelerle Uyumluluğu

Çalışmanın ikinci bölümünde kapsam maddesine ilişkin detayları verilen uluslararası düzenlemeler ile Kamu İhale Kanunun kapsam maddesi arasında bazı benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır.

Çalışma kapsamında incelenen ilk uluslararası düzenleme olan UNCITRAL Model Kanunu, kapsam maddesinde kuruluş bazında tahdidi bir sıralama yapmamış, bunun yerine kamu alımlarının *herhangi bir devlet dairesi, ajans, organ veya diğer birim veya bunların herhangi bir alt bölümü*⁴²⁷ tarafından gerçekleştirilebileceğini belirtmekle yetinmiştir. Ayrıca önceki bölümde de belirtildiği üzere tüm kamu alımlarının Model Kanun kapsamında olduğunu belirtmekle yetinmiştir. GPA ise kapsam maddesinde esasen hangi alanlarda kamu alımı yapılabileceğini belirtmiştir. Kurum ve kuruluş olarak ilgili maddesinde “*merkezi kuruluşlar*” ve “*yerel kuruluşların*” Anlaşma kapsamında olduğunu spesifik olarak belirtmiştir. Bunun yanında “*diğer tüm kuruluşlar*” ifadesiyle de herhangi bir idari teşkilattaki birçok kuruluşu kapsayacağına dair genel bir hüküm koymayı tercih etmiştir. Ancak iki düzenlemenin de tahdidi bir sınırlama yapmak veya çeşitli kriterler koymaktan çok tanımlayıcı bir mahiyette olduğu belirtilmelidir. 4734 sayılı Kanunda ise kapsam maddesinde yer alan kuruluşlar sayılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu yönüyle genel bir çerçeve çizmek yerine spesifik olarak kurum ve kuruluşları belirlemeyi tercih ettiği görülmektedir.

Avrupa Birliği ihale direktifleri incelendiğinde ise Kamu İhale Kanununa benzer bir formülasyonun izlendiği söylenebilir. Avrupa Birliği ihale direktifleri ile Kamu İhale Kanununda kapsam içinde düzenlenecek kurumlarla ilgili ortak yer alan bazı kriterler bulunmaktadır. Bu kriterler:

- Sınai veya ticari bir niteliği olmama,
- Kamu yararı amacıyla kurulmuş olma,
- Tüzel kişilik sahibi,
- Devlet, bölgesel ve mahalli makamlar veya kamu hukukuna tabi diğer organlar tarafından finanse edilen,
- Kamu makamlarının idari ve mali denetimine tabi,

⁴²⁷ Bknz. dn.90.

- Üyelerinin yarısından fazlası kamu hukukuna tabi organlar tarafından belirlenmiş bir yönetim kuruluna tabi olmak şeklinde sıralanabilir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu da kapsam maddesine ilişkin gerekçe metninde, “*Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir.*” ifadelerini kullanmıştır⁴²⁸. Bu bağlamda Türk Kamu İhale Kanunun kapsam maddesinin genel olarak Avrupa Birliği ihale direktifleriyle uyumlu olduğu söylenebilir. Avrupa Birliği ihale direktiflerinde kamu alım regülasyonlarındaki temel koşul olarak kamu hukukuna tabi olma, kamu hukukuna tabi kuruluşların denetimine tabi olma gibi kıstasların Türk kamu ihale sisteminde de bulunduğu görülmektedir⁴²⁹.

İktisadi kamu kurumlarına dair sermayenin yarısından fazlasının kamuda olması düzenlemesi doğrudan Avrupa Birliği kamu alım müktesebatının iç hukuka yansıtılması şeklinde tezahür etmiştir. Ancak bu noktada önceden de belirtildiği üzere sektörel kamu alımları Avrupa Birliği düzeyinde ayrı bir direktif olarak düzenlenmişken, Türk kamu ihale sisteminde bu alanın özel olarak düzenlenmemiş olması genel bir sapma olarak değerlendirilebilir.

⁴²⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu 2.1.2002 Esas No. : 1/930 Karar No. : 49

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-af95-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=4734#step-4>> s.e.t. 30.08.2022.

⁴²⁹ Kalabalık, Halil(2021) İdare Hukuku, II. Cilt, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık s. 217.

5. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Yer Alan İstisnalar (Kapsam Dışı Konular)

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda yer alan istisnalar çalışma kapsamında iki başlık altında incelenmiştir. Bu sınıflandırma şu şekildedir:

- Çeşitli kamu kuruluşlarının alımlarına getirilen istisnalar,
- Kamu kuruluşlarından bağımsız olarak alım yapılacak konulara ilişkin istisnalar.

Bu inceleme yapılırken konu veya kurumlara ilişkin getirilen istisnaların gerekçeleri de belirtilmiştir. Ancak bu tasnif esnasında sadece “görünürde gerekçe” olarak ifade edebileceğimiz, ilgili istisna maddesinin tekrarından ibaret olan gerekçe ifadelerine yer verilmemiştir.

5.1. Konu Özelinde Getirilen İstisnalar

4734 Sayılı Kanunun 2. ve 3. maddesinde istisna olarak düzenlenmiş olup, kapsam dışında bırakılmış konular şunlardır:

- *Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler (md. 2/2),*
- *Kanun kapsamına giren kuruluşlarca, kuruluş amacı veya mevzuatı gereği işlemek, değerlendirmek, iyileştirmek veya satmak üzere doğrudan üreticilerden⁴³⁰ veya ortaklarından yapılan tarım veya hayvancılıkla ilgili ürün alımları (md. 3/a),*
- *Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili mal ve hizmet alımları ile yapım işleri⁴³¹(md. 3/b),*

⁴³⁰ **4734/)** *Gerekçe madde 3. – “Kuruluş amacı veya mevzuatı gereği işlemek, değerlendirmek, iyileştirmek veya satmak üzere doğrudan üreticilerden veya ortaklarından yapılan tarım ve hayvancılıkla ilgili ürün alımları, bu alımların doğası gereği Kanun hükümlerinden istisna tutulmuştur. Kamu İhale Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporları (1/930) Dönem : 21 Yasama Yılı : 4 (S. Sayısı : 794)*

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D21/Y4/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/faad2d7a-fe01-47b2-9d8b-205c4c58efc8.htm>> s.e.t. 28.08.2022.

⁴³¹ **(4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi:** “Savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili alımlara ilişkin istisnanın, Avrupa Birliği normlarına uygun olarak düzenlenmesi sağlanmaktadır. Söz konusu direktiflerde “kanuni veya idari düzenlemeler uyarınca hakkında gizlilik kararı verilen veya yürütülmesi özel güvenlik önlemlerini gerektiren işlerde veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasının gerekli kaldığı hallerde” Direktif hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildiğinden; yürürlükteki mevzuat uyarınca gizlilik içinde yürütülmesi gerektiği ihale yetkilisince onaylanan alımların istisna edilmesi sağlanmakta; istisnanın kapsamı gizliliği öngören mevzuatla sınırlandırılmaktadır. Diğer taraftan yalnız devlet güvenlik istihbaratı değil, jandarma, emniyet, sahil güvenlik, gümrük muhafaza gibi birimlerin istihbarat ve güvenlik faaliyetlerine ilişkin hizmet, malzeme, teçhizat ve sistem alımlarının da istisna edilmesi sağlanmaktadır.”

- 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 (md. 3/c),
- Uluslararası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her türlü danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmetleri (md. 3/c),
- Özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları⁴³² (md. 3/c.),
- Hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları⁴³³ (md. 3/c),

Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132)
<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022

⁴³² (4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile ilgili diğer mevzuatın 01.01.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesinden sonra özelleştirme uygulamaları danışmanlık hizmeti temin edilememesinden dolayı ciddi bir şekilde aksamıştır. Nitekim; ödenek zorunluluğu, yaklaşık maliyet hesabı, sözleşme süresi, danışmanlık hizmetlerinin tanımı, ihale yöntemi seçimi gibi konularda getirilen kısıtlamalar, malî ve teknik yeterliliğe ilişkin belge talepleri ve muayene ve kabul komisyonu gibi formaliteler ile komisyon bazında veya blok satışı ve halka arzı birlikte içeren sözleşme yapılamaması gibi hususlar, danışmanlık alımı ihalelerinin Kamu İhale Kanununa göre yapılmasını neredeyse imkânsız kılmaktadır.

Genel olarak ifade edilmek gerekirse Kamu İhale Kanununda düzenlenen danışmanlık hizmet alımlarına ilişkin kriter ve şartlar Özelleştirme İdaresi Başkanlığına danışmanlık hizmeti verebilecek firmalar açısından kabul edilemeyecek ve/veya yerine getirilemeyecek kadar ayrıntılı ve ağırdır. Mevzuatta yer alan bu ağır şartlar nedeniyle danışmanlık firmaları teklif vermekten kaçınmakta, başvuruda bulunanlar ise daha ön yeterlik aşamasında elenmektedirler.

Nitekim Türk Telekomünikasyon A.Ş. 'nin (TTAŞ) özelleştirilmesi için Bakanlar Kurulunun 2003/6403 sayılı kararı uyarınca “Mayıs 2004 sonuna kadar özelleştirme ihalesine çıkarılması” taahhüdü çerçevesinde finansal danışmanlık hizmet alımı amacıyla, Kamu İhale Kanunu çerçevesinde çıkılan ihaleye, beklenenin altında başvuru olmuştur. Ayrıca, ön yeterlik başvurusunda bulunan, aralarında saygın uluslararası yatırım bankalarının da bulunduğu ortak girişimlerden hiçbirisi, danışmanlık hizmet alımları uygulamaya yönetmeliğinde belirlenen malî ve ekonomik yeterliliğe ilişkin kriterleri yerine getirmemiş, bu nedenle ihale iptal edilmek durumunda kalmıştır. Aynı şekilde hukuk danışmanlığı ihalesi de Özelleştirme İdaresince iptal edilmiştir.

Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesinin üzerinden bir yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen özelleştirme uygulamaları için gerek duyulan danışmanlık hizmetlerinin temininde karşılaşılan sorunların çözülmesi amacıyla, Kamu İhale Kurumu ile birlikte 2003 yılından beri yapılan çalışmalardan somut bir netice almak mümkün olmamıştır.

Kamuya kaynak yaratmak veya Kamunun kaynak kaybını önlemeye yönelik işlem olan özelleştirme çerçevesinde her türlü danışmanlık hizmet alımının ivedilikle Kamu İhale Kanunu kapsamından çıkarılması gerekmektedir.”

Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132)
<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022

⁴³³ (5148/2) 3 üncü maddenin (c) bendine 5148 sayılı Kanunun 2 nci maddesine ilişkin önerge ile getirilen değişikliğin gerekçesi: “Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı, ticarî faaliyetini sürdürebilmesi için zorunlu olan ileri teknoloji ürünü mal ve hizmetlerin tamamına yakınına doğrudan yurt dışından almaktadır. Kamu İhale Kanunu ve ilgili mevzuat gereğince uyulması zorunlu tip idarî ve teknik şartnameler, tip sözleşmeler, tahkim hükümleri, yeterlilik kuralları bulunmakta, yabancı istekliler bu hükümleri kabul etmemektedir. Bu sebeple, uluslararası piyasa koşullarına ve kurallarına uygun olarak, dünya çapında sınırlı sayıda üretici ve tedarikçiden temin edilebilecek bu mal ve hizmetlerin, Kamu İhale Kanununda mevcut düzenlemeler kapsamında temini mümkün olmamaktadır.

Esasen, ülke kanunlarının ulusal sınırlar içinde uygulanabilirliğini ifade eden mülkîlik prensibi de böyle bir uygulamaya imkân vermemektedir.

Nitekim, AB mevzuatında da, 93/38 EEC nolu Konsey Direktifinin giriş bölümünün 18 inci maddesinde “hava taşımacılığının ihale mevzuatı kapsamına alınmasının uygun olmayacağı” çok sarıh bir şekilde düzenlenmiştir. AB'nin, kendi ihale mevzuatını basitleştirme ve birleştirme amacına yönelik olarak, bir süreden beri çalışmalar yürüttüğü bilinmektedir. Yeni konsolide metnin giriş bölümünün 4 üncü maddesinde de, 93/38 EEC nolu

- İdarelerin yabancı ülkelerdeki kuruluşlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işleri (md. 3/d),
- Yurt dışında bulunan nakil vasıtalarının o yerden sağlanması zorunlu mal veya hizmet alımları⁴³⁴ (md. 3/d),
- 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 faydalandığı haller hariç, her türlü araştırma ve geliştirme hizmeti alımları (md. 3/f),
- 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 alımları⁴³⁵ (md. 3/h),

Konsey Direktifi doğrultusunda ve oradaki ifadeden çok daha açık ve net olarak hava taşımacılığı sektörünün direktif kapsamı dışında tutulduğu belirtilmiştir.

Yurt içinde ve yurt dışında yoğun bir rekabet içinde bulunan Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda mevcut düzenlemeler kapsamında alım yaparak rekabet gücünü koruması, ticarî faaliyetlerini sürdürmesi mümkün değildir. Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının rakibi olan yerli hava taşıyıcıları ve kamuya ait havayolu şirketleri dahil yabancı havayolu şirketleri, tüm alımlarını, bu tür kanuna tabi olmaksızın, tamamıyla ticarî gereklere uygun şekilde yapmaktadırlar.

4046 sayılı Özelleştirme Kanununun 37 nci maddesinin (a) bendinde, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilen Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının, uluslararası havacılığın gereklerine uygun olarak, aksaksız ve dünyadaki rakipleriyle aynı kalitede hizmet vermesini teminen, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası ile geçici 4 üncü maddesinin son fıkrasında mevcut düzenlemelerin yetersiz kalması nedeniyle, AB mevzuatı gözönüne alınarak, hava taşımacılığına özgü yeni bir düzenleme ile ticarî faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları açısından Kamu İhale mevzuatı dışında tutulması öngörülmüştür.”

Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (2/273)

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y2/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/16f87d72-a272-441d-bdbf-ad4a7e99a953.htm>> s.e.t.01.09.2022.

⁴³⁴ (4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulamasında, yurt dışında bulunan gemi ve uçakların ihtiyaçlarının, ihale usullerine tabi olmaksızın karşılanması öngörüldüğü halde, 4734 sayılı Kanunda bu yönde bir istisnaya yer verilmemiş olması karşısında, seyahat, tatbikat, ziyaret ve benzeri maksatlarla yurtdışında bulunan nakil vasıtalarının o yerden sağlanması zorunlu ihtiyaçlarının ihale yapmak suretiyle karşılanması güçlükleri neden olacağı gibi, ülke kanunların ulusal sınırlar içinde uygulanabilirliğini ifade eden mülkilik prensibi de esasen böyle bir uygulamaya imkân vermemektedir. Kanunun 3 üncü maddesinin (d) bendine ilave edilen hükümle, yurtdışında bulunan nakil vasıtalarının (gemi, uçak, tren gibi) o yerden sağlanması zorunlu olan akaryakıt, bakım, onarım gibi ihtiyaçlarının en kısa zamanda karşılanabilmesine imkân sağlanmaktadır.” Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132) <<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022

⁴³⁵ (4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “Maddeye eklenen (h) bendi ile kamu çalışanlarının ve çeşitli kanunlarla (yeşil kart uygulaması gibi) hak sahibi kılınan vatandaşların mali ve sosyal haklarının bir parçası olarak tedavi yardımı kapsamında yapılan teşhis ve tedavi hizmetleri için ihale açılmasının mümkün olmaması, diğer taraftan tedavisi kurumlarınca üstlenilen kişilerin ayakta tedavileri sırasında reçeteye bağlanan ilaç ve tıbbî malzeme alımlarının – zaten kişilerce yapıldığından – bu Kanun hükümlerine tabi olmaksızın gerçekleştirilmesi sağlanarak uygulamada gözlenen tereddütlerin giderilmesi sağlanmaktadır” Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132)

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022

- 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 sağlıklılaştırma, çevre düzenleme projeleri ve bunların uygulamaları ile değerlendirme, muhafaza, nakil işleri ve kazı çalışmalarına ilişkin mal ve hizmet alımları (md. 3/i),
- *Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun* hükümleri kapsamında, acil müdahale plânlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale plânlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı ⁴³⁶ (md. 3/j),
- Vakıf kültür varlıklarının onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal veya hizmet alımları⁴³⁷ (md. 3/k),
- Tanıkların korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine göre alınacak koruma tedbirlerinin uygulanması için gerekli olan mal ve hizmet alımları (md. 3/l),
- Erbaş ve erler ile askerî malzemelerin hava yoluyla taşınması için *Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığından yapılacak hizmet alımları*⁴³⁸ (md. 3/n),

⁴³⁶ (5312/25) 3 üncü maddeye (j) bendi eklenmesine yönelik olan 5312 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle yapılan düzenlemenin gerekçesi: “Madde ile Kanunun kapsamı içerisindeki faaliyetlerde acil olarak ihtiyaç duyulabilecek araç, gereç ve malzemelerin temininde, daha hızlı hareket edilebilmesini teminen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir.”

Çevre Komisyonu aşamasında yapılan değişikliğin gerekçesi; “Alt Komisyon Metninin 25 inci maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesine (j) bendi eklenerek, Kanun kapsamı içindeki faaliyetlerde acil olarak ihtiyaç duyulabilecek araç, gereç ve malzemelerin temininde daha hızlı hareket edilebilmesinin sağlanması amacıyla, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun uygulanmaması amaçlanmıştır. Ancak, maddenin, Çevre ve Orman Bakanlığı ile Denizcilik Müsteşarlığı tarafından denizlerde sürekli izleme programı ile ilgili olarak yapılacak hizmet alımlarının da Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında tutulmasına yönelik hüküm içermesi nedeniyle Komisyon üyelerimiz tarafından sürekli izlemenin aciliyet taşımadığı ve bu tip alımların Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında tutulmasının istisamlara yol açabileceği yönünde görüş belirtmeleri üzerine, madde yeniden düzenlenerek bu yöndeki hüküm metinden çıkarılmıştır. Araç, gereç ve malzeme alımına, hizmet alımı da eklenmiş, acil müdahale planlarının hazırlanması için gerekli olacak alımlar da madde kapsamına dahil edilmiştir.” şeklinde dir.” **Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun Tasarısı ve Çevre Komisyonu Raporu (1/876)**

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-a185-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5312#step-4>> s.e.t. 29.08.2022.

⁴³⁷ (5226/21) 3 üncü maddeye (i) bendi eklenmesine yönelik olan 5226 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile yapılan düzenlemenin gerekçesi: “Kültür ve tabiat varlıkları ile arkeolojik kazılarda mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihaleler Kültür ve Turizm Bakanlığınca gerçekleştirilmekte, ancak aslına uygun olarak onarımının gerçekleştirilmesi esası; proje uygulamasının aslına uygunluğunun kurullarca denetlenmesi, orijinal malzemenin temininde fiyat tahminleri yapılmasının zorluğu, uygulama aşamasında ortaya çıkan süreçlerin özellikle arkeolojik kazılarda önceden tahmin edilememesi hususları dikkate alındığında tahmini bedellerin belirlenmesi konusunda sorunlar yaşanmaktadır. Ayrıca, eserin özgünlüğünün sağlanması açısından belirlenecek kriterlerin 2863 sayılı Kanun uyarınca kurulların yetkisinde olması da İhale Kanunu çerçevesinde kalınmasının uygulamada yarattığı diğer bir sorundur. Bu nedenlerle konuya ilişkin sorunların çözülmesi bakımından 4734 sayılı Kanuna istisna getirilmektedir. “ **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/848, 2/175)**

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-a185-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5312#step-4>> s.e.t. 30.08.2022

⁴³⁸ (5148/2) 3 üncü maddenin (c) bendine 5148 sayılı Kanunun 2 nci maddesine ilişkin önerge ile getirilen değişikliğin gerekçesi: “Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı, ticarî faaliyetini sürdürebilmesi için zorunlu olan ileri teknoloji ürünü mal ve hizmetlerin tamamına yakınına doğrudan yurt dışından almaktadır. Kamu İhale Kanunu ve ilgili mevzuat gereğince uyulması zorunlu tip idari ve teknik şartnameler, tip sözleşmeler, tahkim hükümleri, yeterlilik kuralları bulunmakta, yabancı istekliler bu hükümleri kabul etmemektedir. Bu

- 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 (md. 3/n) ⁴³⁹,
- Yenilik, yerleşme ve teknoloji transferini sağlamaya yönelik sanayi iş birliği uygulamalarını içeren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri (md. 3/u).

5.2. Kamu Kuruluşları Özelinde Getirilen İstisnalar

4734 Sayılı Kanunun 2. ve 3. maddesinde istisna olarak düzenlenmiş, kapsam dışında bırakılmış kuruluşlar şunlardır:

- “Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının yapacakları alımlar (md. 2/a),
- Vakıf Üniversitelerinin yapacakları alımlar (md. 2/c),

sebeple, uluslararası piyasa koşullarına ve kurallarına uygun olarak, dünya çapında sınırlı sayıda üretici ve tedarikçiden temin edilebilecek bu mal ve hizmetlerin, Kamu İhale Kanununda mevcut düzenlemeler kapsamında temini mümkün olmamaktadır.

Esasen, ülke kanunlarının ulusal sınırlar içinde uygulanabilirliğini ifade eden mülklik prensibi de böyle bir uygulamaya imkân vermemektedir.

Nitekim, AB mevzuatında da, 93/38 EEC nolu Konsey Direktifinin giriş bölümünün 18 inci maddesinde “hava taşımacılığının ihale mevzuatı kapsamına alınmasının uygun olmayacağı” çok sarıh bir şekilde düzenlenmiştir. AB’nin, kendi ihale mevzuatını basitleştirme ve birleştirme amacına yönelik olarak, bir süreden beri çalışmalar yürüttüğü bilinmektedir. Yeni konsolide metnin giriş bölümünün 4 üncü maddesinde de, 93/38 EEC nolu Konsey Direktifi doğrultusunda ve oradaki ifadeden çok daha açık ve net olarak hava taşımacılığı sektörünün Direktif kapsamı dışında tutulduğu belirtilmiştir.

Yurt içinde ve yurt dışında yoğun bir rekabet içinde bulunan Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda mevcut düzenlemeler kapsamında alım yaparak rekabet gücünü koruması, ticarî faaliyetlerini sürdürmesi mümkün değildir. Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının rakibi olan yerli hava taşıyıcıları ve kamuya ait havayolu şirketleri dahil yabancı havayolu şirketleri, tüm alımlarını, bu tür kanuna tabi olmaksızın, tamamıyla ticarî gereklere uygun şekilde yapmaktadırlar.

4046 sayılı Özelleştirme Kanununun 37 nci maddesinin (a) bendinde, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilen Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının, uluslararası havacılığın gereklerine uygun olarak, aksaksız ve dünyadaki rakipleriyle aynı kalitede hizmet vermesini teminen, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası ile geçici 4 üncü maddesinin son fıkrasında mevcut düzenlemelerin yetersiz kalması nedeniyle, AB mevzuatı gözönüne alınarak, hava taşımacılığına özgü yeni bir düzenleme ile ticarî faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları açısından Kamu İhale mevzuatı dışında tutulması öngörülmüştür.” **Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (2/273).**

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y2/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/16f87d72-a272-441d-bdbf-ad4a7e99a953.htm>> s.e.t.01.09.2022.

⁴³⁹ (5812/1) 3 üncü maddenin (n) bendinde 5812 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile yapılan değişikliğin gerekçesi: “4734 sayılı Kanuna tabi kurum ve kuruluşların milli, NATO, Birleşmiş Milletler ve diğer (AB, insani yardım gibi) ikili ya da çok taraflı ilişkiler kapsamında görevlendirilecek birimlerin anılan görevlere planlanan zamanda ve emniyetli bir şekilde intikalinin sağlanması, intikal vasıtalarının (sivil kapasite) ve diğer mal ve hizmetlerin temininin önceden yapılması veya gerekli güvencelerin önceden alınabilmesi ve ani ihtiyaçların süratle karşılanabilmesi amacıyla, önceden güvenceler alınmasına olanak sağlayan anlaşmalar veya sözleşmeler yapılmasına imkân sağlanmaktadır.” **Türkiye Büyük Millet Meclisi Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Esas No.: 1/584 12/6/2008 Karar No.: 10.**

<<chromeextension://efaidnbmnmbnibpcjpcglclefindmkaj/https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c031/tbmm23031017ss0253.pdf>> s.e.t.01.09.2022.

- *Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar (md. 2/2),*
- *4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketler (md. 2/2),*
- *4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları (md. 2/2),*
- *6831 sayılı Orman Kanunu gereğince orman köyleri kalkındırma kooperatiflerinden ve köylülerden yapılacak hizmet alımları ⁴⁴⁰ (md. 3/a),*
- *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 (md 3/b),*
- *Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının teknolojiye, güvenliğe, banknot ve kıymetli evrak üretimi ve basımına ilişkin mal ve hizmet alımları ile dış kaynak temini ve danışmanlık hizmet alımları⁴⁴¹(md. 3/c),*
- *Adalet Bakanlığına bağlı ceza infaz kurumlarından yapılacak alımlar (md. 3/e),*
- *Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı huzurevleri ve yetiştirme yurtlarında yapılacak alımlar (md. 3/e),*
- *Millî Eğitim Bakanlığına bağlı üretim yapan okullar ve merkezlerden yapılacak alımlar (md. 3/e),*
- *Tarım ve Köy İşleri Bakanlığına bağlı enstitü ve üretme istasyonlarından yapılacak alımlar (md. 3/e),*

⁴⁴⁰ (4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “Orman köylülerinin başlıca geçim kaynağını oluşturan ve 6831 sayılı Orman Kanunu kapsamında yürütülen işlerin, o yerde bulunan orman köylülerine yaptırılması zorunluluğu bulunduğu, ihale usullerinin uygulanması mümkün olmayan bu kapsamdaki işlerin istisna edilmesi sağlanmaktadır. Düzenlemeye dayanak teşkil eden 6831 sayılı Orman Kanununun başta 40 ıncı maddesi olmak üzere ilgili hükümlerinde söz konusu işlerin, öncelikle orman köyleri kalkındırma kooperatiflerine gördürülmesi zorunluluğu da bulunmakta olup, bugün itibarıyla orman köylerimizde yüzde 80 oranında kooperatifleşme gerçekleşmiş durumdadır. Tasarıda yer alan “köylülerden yapılacak hizmet alımları” ifadesinin, köylülerin kurduğu kooperatifleri de kapsayıp kapsamayacağı konusunda uygulamada tereddütlerin doğması olasılığı bulunmaktadır. Öte yandan; orman köylülerine olduğu gibi, orman köylerini kalkındırma kooperatiflerine de öncelikli olarak yaptırılma zorunluluğu bulunan orman işlerinde de ihale usullerinin uygulanamayacağı açıktır. Söz konusu işlerin büyük çoğunluğunu fiilen yapmakta olan “orman köylerini kalkınma kooperatiflerinin de” maddede açıkça ifade edilmesiyle uygulamada tereddütlerin giderilmesi sağlanmış olacaktır.” **Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132).**

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022.

⁴⁴¹ (4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “Maddenin (c) bendine eklenen istisna ile anlık kararlar gerektiren uluslararası piyasalardan yapılacak borçlanma işlemlerinin hızlı biçimde sonuçlandırılması sağlanmakta; gizlilik içinde yürütülmesi zorunluluğu açık olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasıyla yürütülen banknot ve kıymetli evrak üretimi ile ilgili (banknot kağıdı ve diğer kağıtlar ile banknot mürekkebi, banknot ve kıymetli kağıt basım ve üretimine yönelik makine, yedek parça, donanım, işletme malzemesi, banknot paketleme ve işleme ile imha sistemleri gibi) mal ve hizmet alımları da istisna edilerek Avrupa Birliğinin bu konudaki normlarına uyum sağlanmaktadır. Hizmet alımlarına ilişkin Avrupa Birliği direktiflerinde menkul kıymetlerin ,ve diğer finansal araçların ihracı, satışı, alımı veya transferi işlemleri ile Merkez Bankası hizmetleri kapsam dışında tutulmuştur.” **Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132).**

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022.

- *Başbakanlık Basımevi İşletmesi tarafından bizzat üretilen mal ve hizmetler için anılan kuruluşlardan yapılacak alımlar*⁴⁴² (md. 3/e),
- *Devlet Malzeme Ofisi Ana Statüsünde yer alan mal ve hizmetler için Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünden yapılacak alımlar* (md. 3/e),
- *Yük, yolcu veya liman hizmetleri için Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünden yapılacak alımlar*⁴⁴³ (md. 3/e),
- *Akaryakıt ve taşıt için Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapılacak alımlar*⁴⁴⁴ (md. 3/e),
- *Araştırma-geliştirme faaliyetleri kapsamında Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan yapacakları mal, hizmet ve danışmanlık hizmet alımları*⁴⁴⁵ (md. 3/e),
- *Et ve et ürünleri için Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğünden yapılacak alımlar*⁴⁴⁶ (md. 3/e),
- *Çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapılacak alımlar* (md. 3/e),

⁴⁴² (4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi, 10.4.1967 tarihli ve 852 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile genel ve katma bütçeli dairelerle özel idare ve belediyelerden, kamu iktisadi teşebbüsleri ile özel ve tüzel kişilerden basım işleri ile ilgili siparişler almaya yetkili kılındığından, idareler tarafından söz konusu kuruluşa yaptırılacak basım işlerinin istisna edilmesi öngörülmektedir.” **Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132).**

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022.

⁴⁴³ (4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “Ülkemizdeki demiryollarının, özellikle maden cevheri nakli ve limanlarla bağlantı kurma amacına dönük olarak inşa edilmiş olması, büyük ölçüde kamusal nitelikli taşıma yapması, rekabete açılması imkânlarının kısıtlı olması nedenleriyle, Kanun kapsamındaki kuruluşların Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünden yapacakları yük, yolcu ve liman hizmeti alımlarının istisna edilmesi sağlanmaktadır.” **Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132).**

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022.

⁴⁴⁴ 4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “Ülkemize kaçak olarak ya da tanınan limitlerin üzerinde sokulduğu için el konularak Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğüne teslim edilen petrol ürünleri ile ilgili mevzuatı uyarınca gerçekleştirilen tasfiye ve el koyma işlemleri sonucu söz konusu Genel Müdürlüğün elinde bulunan taşıtların, ihtiyaç duyan kuruluşlara uygun fiyatla satılarak değerlendirilmesini sağlamak üzere istisna getirilmektedir” **Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132).**

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022.

⁴⁴⁵ (5812/1) 3 üncü maddenin (f) bendine 5812 sayılı Kanunun 1 inci maddesine ilişkin önerge ile getirilen değişikliğin gerekçesi: “(f) bendinde yapılan değişiklikle araştırma-geliştirme hizmetlerinin teşvik edilmesi ve Kanun kapsamındaki idarelerin ortak projeler geliştirmek suretiyle proje sonuçlarından daha fazla fayda sağlanması ile AB müktesebatına da uyum amaçlanmaktadır.” **Türkiye Büyük Millet Meclisi Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Esas No.: 1/584 12/6/2008 Karar No. 10.**

<<chromeextension://efaidnbmnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c031/tbmm23031017ss0253.pdf>> s.e.t.01.09.2022..

⁴⁴⁶ 4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “Özellikle Türk Silahlı Kuvvetleri, yatılı okullar, cezaevleri gibi kamu kurum ve kuruluşlarının et ve balık ürünleri ihtiyacının toplu olarak karşılanmasının zorunluluk arz etmesi nedeniyle, bu kuruluşların et ve balık ürünleri ihtiyacının temini amacıyla, Et ve Balık Ürünleri Anonim Şirketinden yapılacak alımların istisna edilmesi öngörülmektedir.” **Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132).**

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022.

- Faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden yapılacak alımlar (md. 3/e),
- Ray üstünde çeken ve çekilen araçlarda kullanılan monoblok tekerlek ve tekerlek takımları için Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünden yapılacak alımlar (md. 3/e),
- KİT'lerin 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 belli bir sözleşme bedelinin altındaki mal veya hizmet alımları (md. 3/g),
- KİT'lerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, 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 belli bir sözleşme bedelinin altındaki mal veya hizmet alımları⁴⁴⁷ (md. 3/g),
- BOTAŞ tarafından ithalat yoluyla yapılacak her türlü doğal gaz (LNG) alımları⁴⁴⁸⁴⁴⁹ (md 3/m),
- 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 (md. 3/n)⁴⁵⁰,

⁴⁴⁷ (4964/2) 3 üncü maddede 4964 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi: “Avrupa Birliği direktiflerinde, kapsamındaki kuruluşlar “kamu kaynağı” kullanıp kullanmadıklarına göre değil, kamu hukukuna tabi olup olmadıklarına göre belirlendiğinden; Kanunun 2 nci maddesinin (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların piyasa şartlarına göre temin ettikleri ve doğrudan üretime veya ana faaliyetlerine yönelik mal ve hizmet alımlarının istisna edilmesi sağlanmaktadır. Bununla birlikte söz konusu kuruluşların kamu kaynağı kullanmaları dikkate alınarak Hazine garantisine dayalı olarak ya da bütçenin transfer tertibinden ödenek aktarılması suretiyle yapılacak alımların yanı sıra yaklaşık maliyet veya sözleşme bedelinin iki trilyon Türk Lirasının üzerinde olması halinde de bu Kanun hükümlerine göre alım yapılması esası benimsenmektedir. Diğer taraftan üretime yönelik olmayan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde, söz konusu işletme ve kuruluşlar da 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklardır.” **Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132).** <<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022.

⁴⁴⁸ (5784/28) 3 üncü maddeye (m) bendi eklenmesine yönelik olan 5784 sayılı Kanunun 28 inci maddesiyle yapılan düzenlemenin gerekçesi: “BOTAŞ’ın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na tabi olması nedeniyle Kamu İhale Kanunu kapsamında spot sıvılaştırılmış doğal gazın (LNG) pazarı koşullarında alım yapılmasında karşılaşılan güçlükleri ortadan kaldırmak için bu işlemler açısından BOTAŞ’ın 4734 sayılı Kanundan muaf olması amaçlanmıştır.” **Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/554).** <Chromeextension://efaidnbmninnibpcapjcgclclefindmckaj/https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/s249.pdf> s.e.t.02.09.2022.

⁴⁴⁹ “Anayasa Mahkemesinin 11/10/2023 tarihli ve E: 2021/14, K: 2023/173 sayılı Kararı ile bu bentte yer alan “...ithalat yoluyla yapılacak spot sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) alımları,” ibaresinin “...yapılacak her türlü doğal gaz alımları,” şeklinde değiştirilmesi iptal edilmiştir. Bu Kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra (13/9/2024) yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır.”

⁴⁵⁰ (6637/7) 3 üncü maddenin (n) bendine 6637 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile yapılan eklemenin gerekçesi: “Kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile düzenlenmiş olup bu Kanunun 3 üncü maddesi ile bazı kamu kurum ve kuruluşlarının temin edecekleri mal ve hizmet alımlarına yönelik istisnalar getirilmiştir. 2954 sayılı Kanun ile Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne her ne isim altında olursa olsun elektromanyetik dalga yoluyla yurt içine ve yurt dışına radyodifüzyon ve televizyon yayınlarını yapma görevi verilmiş ve aynı Kanunun 5 inci

- *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 (md. 3/o),*
- *TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları (md. 3/o),*
- *Gençlik ve Spor Bakanlığının uluslararası gençlik faaliyetlerine ilişkin ilişkin mal ve hizmet alımları (md. 3/p),*
- *Spor Genel Müdürlüğü ve bağımsız spor federasyonlarının ulusal ve uluslararası sportif faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları (md. 3/p) ⁴⁵¹,*
- *Fakir ailelere kömür yardımı yapılmasına ilişkin Cumhurbaşkanı kararları kapsamında; işleticisi kim olursa olsun, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü'nün kendisine veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait olan kömür sahalarından yapacağı mal ve hizmet alımları (md. 3/r),*
- *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 (md.3/s) ⁴⁵²,*

maddesi ile de yayın esasları belirlenmiştir. Bu çerçevede Kurum, bugün 15 televizyon kanalı, 7 ulusal, 6 bölgesel, 5 uluslararası radyo kanalı, trt.net.tr ve trt.world.com üzerinden 35 dil ve lehçede yayın, teleteks yayını ve "Tele VİZYON", "TRT Çocuk" ve "TRT Haber DD" dergileriyle Türkiye ve dünyaya yayın yapmaktadır. Çok kısa bir süre içerisinde de TRT World (İngilizce kanalı) yayın hayatına başlayacaktır. Başta haber hizmeti olmak üzere yapım ve yayın hizmetlerinde çoğu zaman acil kararlar alma zorunluluğu bulunmaktadır. Mevcut mevzuat ile Kurum faaliyetlerinin optimal düzeyde yürütülmesinde güçlükler yaşanmaktadır. Özellikle, kamu kurum ve kuruluşlarından yapılan mal ve hizmet alımlarının temin sürecinde yaşanan sıkıntılar Kurum faaliyetlerini olumsuz etkilemektedir. Bu anlamda, Kurumun, Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketi'nden yapacağı her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanunun istisna kapsamına alınması, kamusal yayıncılıkta etkinliği ve verimliliği artıracaktır." **Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu Esas No.: 2/2736, 1/1039, 2/2118, 2/273120/3/2015 Karar No.18.**

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-a9e3-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6637#step-4>> s.e.t.02.09.2022.

⁴⁵¹ (5583/9) 3 üncü maddenin (k) bendinde 5583 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile yapılan değişikliğin gerekçesi: "Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk spor federasyonlarının ulusal ve uluslararası sportif faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ihalelerinin kendine özgü özellikleri dikkate alındığında, Kamu İhale Kanununda öngörülen süre ve prosedürler içinde gerçekleştirilmesi mümkün görülmediğinden işbu değişiklik önergesi verilmiştir. (13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 177 nci maddesiyle; 22/2/2007 tarihli ve 5583 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile eklenen "(k)" bendi "(p)" bendi olarak teselsül ettirilmiştir."

Futbol Müsabakalarında Müşterek Bahisler Tertibi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/1299)

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-fbfa-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5583#step-4>> s.e.t. 02.09.2022.

⁴⁵² (6288/5) 3 üncü maddeye (s) bendi eklenmesine yönelik olan 6288 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle yapılan düzenlemenin gerekçesi: "Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün Ana Statüsünde belirlenmiş olan işleri yerine getirebilmek için gerekli olan lokomotif, vagon vb. demiryolu araçlarının alımı ve bakımı işlerinde belirtilen sınır değer yeterli olmamaktadır. Ayrıca vatandaşlarımız tarafından memnuniyetle karşılanan ve yoğunlukla kullanılan; talep neticesinde yeni projeler ile yurt çapında yaygınlaşan, ülkemizin prestijini artıran Yüksek Hızlı Tren hatlarının ve settlerinin yapımı işlemlerinde yukarıda anılan düzenleme dahilinde zorluklar yaşanmaktadır. Yukarıda belirtilen gerekçelerle 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda değişiklik yapılarak Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu kamu kurumu niteliğinde olan bağlı ortaklıklarından yapacağı mal veya hizmet alımlarında istisna getirilmesi zarureti doğmuştur." **Katma Değer Vergisi Kanunu ile Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması**

- 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 (md. 3/t)⁴⁵³,
- Helal Akreditasyon Kurumunun akreditasyon hizmetlerine ilişkin olarak yapacağı hizmet alımları (md. 3/v),
- 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 (md. 3/y),
- 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 (md. 3/z),
- 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 (md.3/bb),
- 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 (md. 3/bb).”.

5.3. Diğer Kanunlardan Kaynaklanan İstisnalar

Kamu İhale Kanununda sayılan istisnalar dışında, Türk hukuk mevzuatında kamu ihale sistemine istisna getiren birçok düzenleme bulunmaktadır. İlgili mevzuatlar şu şekilde sıralanabilir:

- “3332 Sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler İle 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu Ve 3182

Hakkında Kanun ve Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (2/387).

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-ea71-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6288#step-2>> s.e.t. 02.09.2022.

⁴⁵³ (6353/27) 3 üncü maddeye (t) bendi eklenmesine yönelik olan 6353 sayılı Kanunun 27 nci maddesiyle yapılan düzenlemenin gerekçesi: “ sınav hizmetleri yerine getirilirken, sınav evrakının basılması, korunması ve taşınması hizmetlerinin kamuya ait bir şirket tarafından yapılması suretiyle sınav güvenliğinin sağlanması ve bu işlerin daha düşük bir maliyetle gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. ÖSYM'nin kuracağı veya iştirak edeceği şirketten sınav faaliyetlerinin yürütülmesine yönelik yapılacak mal ve hizmet alımları Kamu İhale Kanunundan istisna edilmektedir.”

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (2/679, 2/47, 2/73, 2/219, 2/566).

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-c53a-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6353#step-4>> s.e.t. 02.09.2022.

*Sayı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun – Madde 4*⁴⁵⁴,

- *2954 Sayılı Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu - Madde 37 Ve Madde 47*⁴⁵⁵,
- *2879 Sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun- Madde 4*⁴⁵⁶,
- *2863 Sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu – Ek Madde 8*⁴⁵⁷ – *Mütalaa ve Hukuki Hizmet Alımları*,
- *5799 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu – Ek Madde 7*⁴⁵⁸ – *Bakım Hizmetleri*,
- *1325 Sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar Ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun – Ek Madde 11- Ek Madde 14*⁴⁵⁹ *Asfat Aş – Mayın Faaliyetleri*,

⁴⁵⁴ **Madde 4** – (Değişik: 26/9/1990 - 3659/1 md.) (Değişik cümle:4/11/2021-7341/8 md.) “Banka için 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Teşvik ve Muafiyetleri Kanunu, yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 12 nci maddesi hariç 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanmaz.”

⁴⁵⁵ **Madde 37** – “Kurum tarafından kurulan veya satın alınan ya da iştirak edilen şirketlerin Kurum payına bakılmaksızın, her türlü alım, satım, hizmet, danışmanlık, yapım ve taşıma işlerine ilişkin ihale işlemleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine tabi değildir. Kurumun, kendisine ait şirketlerden veya ortak olduğu şirketlerden yapacağı her türlü alım, satım, hizmet, danışmanlık, yapım ve taşıma işlerine ilişkin ihale işlemleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine tabi değildir. Buna ilişkin usul ve esaslar Genel Müdür teklifi ve Yönetim Kurulunun kararı ile belirlenir.”

Madde 47 – “Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun her türlü alım, satım, hizmet, danışmanlık, yapım ve taşıma işleri ile bu hususlara ilişkin ihale işlemleri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine tabi değildir. Bu iş ve işlemler yönetmelik ile düzenlenir.”

⁴⁵⁶ **Madde 4** – “Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla; 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında uygulanmaz.”

⁴⁵⁷ **Ek Madde 8** – “Cumhurbaşkanlığının sorumluluğundaki tarihî bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile münhasıran özel ihtisas gerektiren konularda Cumhurbaşkanlığınca mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir.”

⁴⁵⁸ **Ek Madde 7** – “Bakıma ihtiyacı olan engellilere, ücretleri Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bütçesinden karşılanmak suretiyle sağlanacak bakım hizmetleri, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın temin edilir.”

⁴⁵⁹ **Ek Madde 11** – “ASFAT A.Ş., 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 2886 sayılı Kanun, 30/5/1985 tarihli ve 3212 sayılı Silahlı Kuvvetler İhtiyaç Fazlası Mal ve Hizmetlerinin Satış, Hibe, Devir ve Elden Çıkarılması; Diğer Devletler Adına Yurt Dışı ve Yurt İçi Alımların Yapılması ve Eğitim Görecek Yabancı Personel Hakkında Kanun, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi değildir.”

Ek Madde 14 – “Milli Mayın Faaliyet Merkezi Başkanlığı tarafından mayın faaliyetlerine ilişkin yapılacak mal ve hizmet alımları, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında yapılır ve bu alımlarda eşit koşullarda yerli firmalara öncelik verilir”

- 237 Sayılı Taşıt Kanunu – Madde 10⁴⁶⁰ – Araç Mübadelesi,
- 57 Sayılı Anadolu Ajansının Malları Ve Personeli Hakkında Kanun - Ek Madde 1⁴⁶¹,
- 6219 Sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu - Madde 18⁴⁶²- Yapım İşi Hariç İşler,
- 406 Sayılı Telgraf Ve Telefon Kanunu - Ek Madde 33⁴⁶³,

⁴⁶⁰ **Madde 10-** “Emniyet Genel Müdürlüğüne ait taşıtlar, 12/4/2001 tarihli ve 4645 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğüne, Jandarma Genel Komutanlığına ve Sahil Güvenlik Komutanlığına Ait Araç, Gereç, Mal ve Malzemenin Satış, Hibe, HEK ve Hurda Durum ve İşlemleri ile Hizmet Satışına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde merkezî yönetim bütçe kanununa bağlı (T) işaretli cetvelde gösterilmelerine gerek bulunmaksızın, cinsi ve adedi Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenmek kaydıyla 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olmaksızın yenileri ile mübadele edilebilir.

Türk Silahlı Kuvvetlerine (...) (1) ait taşıtlar, 30/5/1985 tarihli ve 3212 sayılı Silahlı Kuvvetler İhtiyaç Fazlası Mal ve Hizmetlerinin Satış, Hibe, Devir ve Elden Çıkarılması; Diğer Devletler Adına Yurt Dışı ve Yurt İçi Alımların Yapılması ve Eğitim Görecek Yabancı Personel Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde merkezî yönetim bütçe kanununa bağlı (T) işaretli cetvelde gösterilmelerine gerek bulunmaksızın, cinsi ve adedi Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenmek kaydıyla 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın yenileri ile mübadele edilebilir.

Türk Silahlı Kuvvetlerine, Jandarma Genel Komutanlığına ve Sahil Güvenlik Komutanlığına ait taşıtlardan, trafiğe tescil tarihi itibarıyla en az on yaşını doldurmuş olanlar, merkezî yönetim bütçe kanununa bağlı (T) işaretli cetvelde gösterilmelerine gerek bulunmaksızın, cinsi ve adedi, ilgisine göre Milli Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığının kararıyla, 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın ve satılacak taşıt sayısı satın alınacak taşıt sayısından az olmamak ve satın alınacak taşıt sayısı merkezî yönetim bütçe kanununda belirtilen adetleri geçmemek üzere yenileri ile mübadele edilebilir ve aradaki fiyat farkı, bütçeden karşılanabilir.”

⁴⁶¹ **Ek Madde 1** – “8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 4/7/2001 ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisinde Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketi hakkında uygulanmaz.”

⁴⁶² **Madde 18** – “8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, yapım işi ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 14/6/1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 3 üncü maddesi, 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81 inci maddesi, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 31 inci maddesinin ikinci fıkrası, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ve 12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun Banka ve ortaklıkları hakkında uygulanmaz. (Ek cümle: 18/6/2020-7247/1 md.) Bankanın 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre faaliyette bulunan gayrimenkul yatırım ortaklıkları 4734 sayılı Kanuna tabi değildir.”

⁴⁶³ **Ek Madde 33** “Kamu kurum ve kuruluşları ile Kızılay uydru üzerinden ihtiyaç duydukları hizmetleri Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketi tarafından yönetilen uydulardan sağlamak kaydıyla, her kurum ve kuruluştan alabilir. Kamu kurum ve kuruluşları, 5369 sayılı Kanun kapsamında Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketine doğrudan alacakları hizmetler yönünden 4/1/2002 tarihli

- 3201 Sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu - Ek Madde 35⁴⁶⁴ – Siber Güvenlik Personel Alımları – Pazarlık”,
- 3796 Sayılı İstanbul Kentinde Yapılacak Olimpiyat Oyunları Kanunu – Madde 20⁴⁶⁵,
- 4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu – Ek Madde 1⁴⁶⁶,
- 4691 Sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu - Madde 10⁴⁶⁷,
- 4706 Sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi Ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun – Madde 7/6⁴⁶⁸ - Ekspertiz,
- 4749 Sayılı Kamu Finansmanı Ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun – Madde 7/A⁴⁶⁹,
- 4959 Sayılı Topluma Kazandırma Kanunu – Madde 5/4⁴⁷⁰,
- 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu– Geçici Madde 2⁴⁷¹,

ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir.(Ek cümle: 5/11/20085809/67 md.) 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idareler, e-devlet ile ilgili bilgi ve iletişim teknolojileri hizmetleri kapsamında, Türksat A.Ş.’den doğrudan yapacakları hizmet alımları yönünden, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir.” Bahsi geçen kanun 4502 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.”

⁴⁶⁴ **Ek Madde 35** - 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinde belirtilen sınırlamalar ile aynı Kanunun ek 8 inci maddesinde öngörülen uygun görüş alma şartına tabi olmaksızın, mali yılla sınırlı yüklenme, ertesi yıla geçen yüklenme ve gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girişmek suretiyle hizmet alımı yoluyla temin edebilir.

⁴⁶⁵ **Madde 20** - Bu Kanun kapsamında yapılacak her türlü mal ve hizmet alımları, ceza ve ihaleden yasaklama hükümleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Kamu İhale Kurumunun görüşü üzerine Gençlik ve Spor Bakanlığınca belirlenir.

⁴⁶⁶ **Ek Madde 1** – “Kurulan şirketler, işletme konusu dâhilinde olmak kaydıyla 11/9/1981 tarihli ve 2522 sayılı Kamu Kuruluşlarının Yurt Dışındaki İhalelere Katılması Hakkında Kanuna tabi olmaksızın yurt içinde ve yurt dışında gereken faaliyetleri yürütmeye yetkilidir. Bu şirketler hakkında; 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırak Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, ceza ve ihalelerden yasaklanma hükümleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kuruluşu ve tescile, aynı ve nakdi sermaye konulmasına, sermaye ve kanuni yedek akçelerle ilgili olarak kendiliğinden sona ermeye ilişkin hükümleri, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaz.”

⁴⁶⁷ **Madde 10** - Bu Kanun kapsamına giren Bölgelerdeki faaliyetlerde; 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

⁴⁶⁸ **Madde 7/6** – “Hazineye ait taşınmazların satışında, kiraya verilmesinde veya sınırlı ayrı hak tesisinde; 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tâbi olmaksızın, 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Kanuna tâbi ekspertiz şirketlerine, rayiç bedel tespit ettirilebilir; bu durumda, ekspertiz şirketleri ile Maliye Bakanlığı merkez denetim elemanları ve Maliye Uzmanlarınca tespit edilen rayiç bedel, tahmin edilen bedel olarak dikkate alınır. Ayrıca, ilan, reklam veya pazarlama gibi konularda hizmet satın alınabilir.”

⁴⁶⁹ **Madde 7/A** – “Bu maddenin birinci fıkrasındaki iş ve işlemler ile Devlet iç borcu, Devlet dış borcu ve nakit yönetimi kapsamında yapılan iş ve işlemler 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir”

⁴⁷⁰ **Madde 5/4** – “Koruma tedbirlerinin uygulanması ile ilgili harcamalar İçişleri Bakanlığı bütçesinin ilgili tertibine konulan ödenekten karşılanır. Bu ödenekten yapılacak harcamalar, İçişleri Bakanlık makamının onayına dayanılarak 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun değişik 77 nci maddesinde belirtilen esaslar doğrultusunda tahakkuk ettirilerek ödenir. Bu harcamalar hakkında 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.”

⁴⁷¹ **Geçici Madde 2** – “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte lisansa tâbi konularda faaliyet gösteren özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar, özelleştirilinceye kadar üretim ve ticari faaliyetleri yönünden, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi değildir.”

- 5084 Sayılı Yatırımların Ve İstihdamın Teşviki İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun- Madde 7⁴⁷²,
- 5233 Sayılı Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun – Geçici Madde 6/7⁴⁷³ – Rezerv Yapı Alanları İşlemleri,
- 5363 Sayılı Tarım Sigortaları Kanunu – Madde 4/4⁴⁷⁴- Risk Havuzu,
- 5366 Sayılı Yıpranan Tarihi Ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması Ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun - Madde 3⁴⁷⁵ – Yenileme Alanları,
- 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu – Madde 92 Özel Uzmanlık – Madde 106 Müflis İşlemleri – Madde 111⁴⁷⁶- TMSF İşlemleri,
- 5436 Sayılı Kamu Malî Yönetimi Ve Kontrol Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun – Geçici Madde 5⁴⁷⁷ - DASK,
- 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun – Madde 2⁴⁷⁸,
- 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu – Geçici Madde 2⁴⁷⁹ – TÜİK Alımları,
- 5523 Sayılı Cumhurbaşkanlığına Bağlı Ofislere İlişkin Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun–Madde 14⁴⁸⁰,

⁴⁷² **Madde 7-** “Bu Kanunun uygulanmasında: a) (Değişik: 12/5/2005 – 5350/6 md.) 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve uluslararası anlaşma hükümlerine istinaden yapılan hizmet ve yapım işlerinin gerçekleştirilmesine yönelik faaliyetler hakkında 3, 4 ve 6 ncı madde hükümleri uygulanmaz.”

⁴⁷³ **Geçici Madde 6/7** – “Bu madde uyarınca uygulama yapılan rezerv yapı alanlarında gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve yasaklama hükümleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinden istisnadır.”

⁴⁷⁴ **Madde 4** – “Havuzun merkezi İstanbul'dur. Havuz, bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri bakımından 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi değildir.”

⁴⁷⁵ **Madde 3/8** – “Yenileme alanlarında yapılacak uygulamalarda her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinden muaftır.”

⁴⁷⁶ **Madde 92** – “...Özel uzmanlık gerektiren ve geçici nitelikteki işler için, ödemeler ve sözleşme şartları Kurulca belirlenmek kaydıyla, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın hizmet satın alınabilir.”

Madde 106 – “... Müflise ait menkul ve gayrimenkullerin satışında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.”

Madde 111 – “... Fon, 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir.”

⁴⁷⁷ **Geçici Madde – 5** “Doğal Afet Sigortaları Kurumu ve 587 sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname kapsamında gerçekleştirilen iş ve işlemler, 31/12/2010 tarihine kadar 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi değildir.”

⁴⁷⁸ **Madde 27** — “Ajans, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir.”

⁴⁷⁹ **Geçici Madde 2** – “Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının bu madde kapsamında yapacağı alan çalışması, 5429 sayılı Kanunun sayım ve araştırmalarla ilgili hükümleri çerçevesinde yürütülür. Bu maddede belirtilen iş ve işlemlerin yapılması için ilgili kurumlar mal ve hizmet satın alabilir. Bu madde kapsamında yaptırılacak işler hakkında, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 5018 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.”

⁴⁸⁰ **Madde 14** – “Bu Kanunun ve Ofisler Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri uygulanmaz.”

- 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu – Madde 11/6 Ve Madde 16/A⁴⁸¹ – Kaçakçılıkla Mücadele,
- 5627 Sayılı Enerji Verimliliği Kanunu – Ek Madde 1⁴⁸²,
- 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun – Madde 10⁴⁸³,
- 5664 Sayılı Konut Edindirme Yardımı Hak Sahiplerine Ödeme Yapılmasına Dair Kanun – Madde 3/6 – SSK Alımları⁴⁸⁴,
- 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu – Madde 33/A Özel Risk Yönetim Merkezi Ve Ek Madde 4⁴⁸⁵,
- 5706 Sayılı İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Hakkında Kanun – Madde 19⁴⁸⁶,

⁴⁸¹ **Madde 11/6** – “ Kaçak akaryakıt hariç el konulan ve alıkonulan her türlü eşya, yük hayvanı ve taşıtların muhafazası, depolanması, yüklenmesi, boşaltılması, nakliyesi ve imhası gibi nedenlerle el konulduğu andan itibaren yapılan masraflar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanır. Bu kapsamda yapılacak her türlü mal, araç, gereç ve hizmet alımlarında 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.”

Madde 16/A – “ Bu madde kapsamında veya akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele konusunda Ticaret Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, il özel idareleri ve yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıkları tarafından yapılacak her türlü mal, araç, gereç ve hizmet alımlarında 4734 sayılı Kanun, kaçak akaryakıt satışında 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.”

⁴⁸² **Ek Madde 1-** (Ek: 21/3/2018-7103/77 md.) “Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşları, enerji tüketimlerini veya enerji giderlerini düşürmek üzere enerji performans sözleşmeleri yapabilir ve on beş yılı aşmayan yıllara yaygın yüklenmeye girişebilirler. Bu kapsamda gerçekleştirilecek mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve yasaklama hükümleri hariç, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir.”

⁴⁸³ **Madde 10** - “Kuruma Kanunla verilen görevlere ilişkin olarak yapılacak her türlü mal veya hizmet alımları, ceza ve ihalelerden yasaklama işleri hariç, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine tâbi olmaksızın Kurum bütçesinden karşılanır.”

⁴⁸⁴ **Madde 3/6** – “Mülga 3320 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (b) fıkrasında belirtilen yardıma müstahak işçiler ile yaşlılık ve malûllük aylığı alanlardan yardıma müstahak bulunanların isimleri ile bunlara yapılmış olan konut edindirme yardımı tutarlarının yer aldığı listelerin bilgisayar ortamında düzenlenebilmesi için konuya ilişkin bilgilerin veri hazırlama ve kontrol işlemleri, SSK personelinin gözetimi ve denetiminde hizmet alımı suretiyle yaptırılabilir. SSK tarafından bu amaçla yapılacak olan hizmet alımları, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinden müstesna olup, hizmet alımının usûl ve esasları SSK tarafından belirlenir. Hizmet alımı dolayısıyla yapılacak giderler genel bütçeden karşılanır.”

⁴⁸⁵ **Madde 33/A** – “Özel Riskler Yönetim Merkezinin merkezi İstanbul’dadır. Özel Riskler Yönetim Merkezi, bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri bakımından 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi değildir.”

Ek Madde 4 – “Şirket ve iştirakleri; 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununa, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanuna, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanununa, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi Ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye ve 12 nci maddesi hariç 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir.”

⁴⁸⁶ **Madde 19** – “Bu Kanun kapsamına giren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, satım, kira ve her türlü işlemlerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri uygulanmaz.” Kanun süreli nitelikte olup, organizasyon tamamlanınca yürürlükten kalkmıştır.

- 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu – Madde 36⁴⁸⁷- Vakıflar Genel Müdürlüğü alımları,
- 5738 sayılı Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli Ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun - Madde 11, Madde 12, Madde 30⁴⁸⁸,
- 5750 Sayılı Expo 2015 İzmir Yönlendirme Kurulunun Tüzel Kişilik Kazanması, Gelir Ve Harcamaları İle Denetimi Ve Tasfiyesi Hakkında Kanun – Madde 2/3⁴⁸⁹,
- 5804 Sayılı 2009 Yılında İstanbul Şehrinde Yapılacak Beşinci Dünya Su Forumunun Organizasyonu İle Katma Değer Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun – Madde 2/3⁴⁹⁰,
- 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu – Madde 9/7⁴⁹¹,
- 5902 Sayılı Afet Ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun – Madde 15, Madde 23⁴⁹² - Afet Durumlarında Kaynak Ve Yardım Parası Kullanımı,
- 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti İle Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri İle İhale İşlemleri Hakkında Kanun – Madde 2⁴⁹³,
- 6004 Sayılı Dışişleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun – Ek Madde 1⁴⁹⁴ – Vize İşlemleri,

⁴⁸⁷ **Madde 36** - “Genel Müdürlük gerektiğinde ihtiyaç duyulan konuyla sınırlı olmak üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi olmaksızın uzman kişi, kurum ve kuruluşlardan danışmanlık ve hukukî mütalaa şeklinde hizmet satın alabilir.”

⁴⁸⁸ **Madde 11** – “... İhalenin 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa ve 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi olmadığı.”

Madde 12 – “... İhalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi olmadığı.”

Madde 30/1 – “ Bu Kanun kapsamındaki iş ve hizmetlerin özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılması amacıyla yapılacak ihale; ceza ve yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi değildir.”

⁴⁸⁹ **Madde 2/3-** “ Bu Kanun kapsamına giren mal ve hizmet alımları ile satım, kira ve her türlü işlemlerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.”

⁴⁹⁰ **Madde 2/3** - “Forum Sekretaryasının yapacağı alım, satım ve ihale işleri, ceza ve yasaklama hükümleri hariç olmak üzere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine tabi değildir.”

⁴⁹¹ **Madde 9/7** – “Kurum, kaynakların etkin kullanımını sağlamak amacıyla Bakanlığın görüşüne başvurarak gerekli tedbirleri alır ve yapılacak ihaleye ilişkin usul ve esasları belirler. Kurum ve yukarıdaki fıkranın (a) bendinde öngörülen hallerde Bakanlık, kullanım hakkı ile ilgili olan ihalelerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir.”

⁴⁹² **Madde 15** – “ Birinci fıkrada yazılı işler için 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

Madde 23- “ ... Afet ve acil durum hallerinde ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanması amacıyla sınırlı olmak üzere bu hesaptan yapılacak harcamalar, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir.”

⁴⁹³ **Madde 2** – “ Mayın temizleme işi, öncelikle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İstisnalar” başlıklı 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığına yaptırılır.”

⁴⁹⁴ **Ek Madde 1-** “Dışişleri Bakanlığı tarafından gerekli görülen durumlarda ve belirlenen ülkelerde, vize başvurularında azami üç yıl geçerli sözleşmelerle ve vize aracılık hizmet bedelinin %20’sinin genel bütçeye aktarılması kaydıyla, vize aracılık hizmeti sunacak kuruluşlar/firmalar Bakan onayıyla görevlendirilebilir. Buna ilişkin işlemlerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.”

- 6114 Sayılı Ölçme, Seçme Ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun – Madde 3⁴⁹⁵ – Sınav İşlemleri,
- 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun – Madde 72/3⁴⁹⁶ –Tören İşlemleri,
- 7034 Sayılı Türk-Japon Bilim Ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanun – Madde 6⁴⁹⁷,
- 6303 Sayılı Eskişehir 2013 Türk Dünyası Kültür Başkenti Hakkında Kanun – Madde 5⁴⁹⁸,
- 6305 Sayılı Afet Sigortaları Kanunu – Madde 3/3⁴⁹⁹- Doğal Afet Sigortaları Kurumu,
- 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun – Madde 8⁵⁰⁰,
- 6358 Sayılı Expo 2016 Antalya Kanunu – Madde 13/2⁵⁰¹,
- 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu – Madde 138/13⁵⁰² – BİST İşlemleri,

⁴⁹⁵ **Madde 3** – “Başkanlık, sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme hizmetlerini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu aşamalarda, soru hazırlama, donanım ve yazılım olarak bilgisayar ve iletişim altyapısı, yazılım geliştirme ve güncelleme baskı, paketleme, taşıma, dağıtım, güvenlik ve işgücü hizmetleri satın alabilir. Sınav hizmetleriyle sınırlı kalmak üzere bu mal ve hizmetlerin temininde, Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler tarafından gerçek kişiler, kamu tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerinden alınan mal ve hizmetlerle ilgili olarak 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz. Söz konusu mal ve hizmetlerin teminine ilişkin usul ve esaslar, Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.”

⁴⁹⁶ **Madde 72/3** – “ Bu amaçla yapılacak tören ve armağanların giderini karşılamak üzere her yıl Mahkeme bütçesine yeterli ödenek konulur. Bu amaçla yapılacak harcamalar 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir.”

⁴⁹⁷ **Madde 6** – “10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, Üniversite ve Üniversite tarafından kurulan şirketler ile doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği nedeniyle bunlara tabi hâle gelen bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında uygulanmaz.”

⁴⁹⁸ **Madde 5** – “ Bu Kanun kapsamına giren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri satım, kira ve her türlü işlemlerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz. Alım, satım ve kiralama işlemleri ile yapılacak harcamalara uygulanacak usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yönetim Kurulunca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

⁴⁹⁹ **Madde 3/3** – “ Kurum ile bu Kanun kapsamında gerçekleştirilen iş ve işlemler, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir.1

⁵⁰⁰ **Madde 8** – “Bakanlık, Başkanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi ve İdare; danışmanlık, yazılım, araştırma, her tür ve ölçekte harita, etüt, proje, kadastro, kamulaştırma, mikro bölgeleme, risk yönetimi ve sakınım planı çalışmalarını, her tür ve ölçekte plan yapımı ve imar uygulaması işlerini ve dönüşüm uygulamalarını Bakanlığın bağlı, ilgili ve ilişkili kurum, kuruluş ve bunların iştirakleriyle ve 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idareler ile akdedecekleri protokoller çerçevesinde 2886 sayılı Kanuna ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın ortak hizmet uygulamaları suretiyle de gerçekleştirebilir. “

⁵⁰¹ **Madde 13/2** – “ Bu Kanun kapsamında Ajans tarafından yapılacak her türlü alım, satım, kiralama, ihale ve yapım iş ve işlemlerinde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 11 inci, 15 inci ve 18 inci maddeleri ile arsa ve arazi düzenlemesine yönelik diğer mevzuat uygulanmaz.”

⁵⁰² **Madde 138/13** – “233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 657 sayılı Kanun, 4/7/2001

- 6428 Sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun – Madde 11⁵⁰³,
- 6458 Sayılı Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu – Madde 21/7⁵⁰⁴- İkamet Aracılığı İşlemleri,
- 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu – Madde 21/6⁵⁰⁵ – PTT İştirakleri,
- 6546 Sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı Hakkında Bazı Düzenlemeler Yapılmasına Dair Kanun – Madde 11/4⁵⁰⁶,
- 6550 Sayılı Araştırma Altyapılarının Desteklenmesine Dair Kanun – Madde 18⁵⁰⁷,
- 6741 Sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun – Madde 8/5⁵⁰⁸,

tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 5018 sayılı Kanun, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile Borsa İstanbul Anonim Şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği nedeniyle bunlara tabi hâle gelen bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında uygulanmaz.”

⁵⁰³ **Madde 11** – “Bu Kanun hükümlerine göre yapılacak iş ve işlemler, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanuna tabi değildir.”

⁵⁰⁴ **Madde 21/7** – “İkamet izni başvuruları yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilir. İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli görülen durumlarda ikamet izni başvurularında azami üç yıl geçerli sözleşmelerle ve ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20’sinin genel bütçeye aktarılması kaydıyla, ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumlar Bakan onayıyla görevlendirilebilir. Buna ilişkin işlemlerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.”

⁵⁰⁵ **Madde 21/6** – “Yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu hükümleri PTT ve iştirakleri hakkında uygulanmaz.”

⁵⁰⁶ **Madde 11/4** – “Başkanlığın, Tarihi Alanda yapılacak Çanakkale Savaşları ile 18 Mart Şehitleri Anma Günü ve Çanakkale Zaferi etkinliklerini düzenleme ve bu amaçla kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapma, restorasyon, konservasyon, rekonstrüksiyon, restitüsyon ve renovasyon yapma ve yaptırma, Tarihi Alanın doğal, tarihi ve kültürel değerlerini, harp tarihi esaslarına uygun ve çevreye uyumlu olarak koruma, geliştirme ve alanı yönetme, her tür ve ölçekte planlarını hazırlama, hazırlatma ve uygulama, Tarihi Alanda anıtsal ve mekânsal düzenlemeler yapılmasını sağlama, tanıtıma yönelik her türlü görsel ve işitsel eserleri yapma, yaptırma, hizmete sunma ve ihtiyaç duyulan altyapı, bina ve diğer yapıları inşa etme veya ettirme görevlerine ilişkin mal, hizmet, danışmanlık hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelere katılmaktan yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir.”

⁵⁰⁷ **Madde 18** – “Kurul tarafından yeterlik kararı verilen araştırma altyapıları, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine tabi değildir.”

⁵⁰⁸ **Madde 8/5** – “3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 6362 sayılı Kanun ile bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulan ikincil mevzuat, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun

- 7147 Sayılı Türkiye Kalkınma Ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun – Madde 7⁵⁰⁹,
- 7174 Sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun – Madde 7/4⁵¹⁰,
- 7183 Sayılı Türkiye Turizm Tanıtım Ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun – Madde 8/3⁵¹¹,
- 7330 Sayılı Makine Ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun – Madde 8⁵¹²,

ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırar Kanunu, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın-İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler Türkiye Varlık Fonu ve Şirket ile alt fonlar ve Şirket veya Türkiye Varlık Fonu tarafından hakim hissedar olarak kurulan diğer şirketler hakkında uygulanmaz.”

⁵⁰⁹ **Madde 7** – “Banka ve iştirakleri; 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırar Kanununa, 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanuna, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanuna, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanununa, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununa, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Teşvik ve Muafiyetleri Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 12 nci maddesi hariç 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ve yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir.”

⁵¹⁰ **Madde 7/4** - “İdarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir. Bu istisna, ceza ve ihalelere katılmaktan yasaklama hükümleri ile İdarenin Kapadokya Alanına ilişkin faaliyetleri içinde olmayan, İdarenin idari ihtiyaçları ile ilgili mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini kapsamaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

⁵¹¹ **Madde 8/3** – “Ajansın bu Kanunda belirtilen görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir. Bu istisna, ceza ve ihalelere katılmaktan yasaklama hükümleri ile Ajansın bu Kanunda belirtilen faaliyetleri içinde olmayan, idari ihtiyaçları ile ilgili mal ve hizmet alımlarını kapsamaz. Ajansın bu fıkra kapsamında gerçekleştireceği mal ve hizmet alımları; saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, fırsat eşitliği, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine uyularak gerçekleştirilir. Bu fıkra ile ilgili usul ve esaslar Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

⁵¹² **Madde 8** – “Şirket ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası Şirkete ait olan iştirakler 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırar Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, ceza ve yasaklama hükümleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 12 nci maddesi hariç 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun

- 7381 Sayılı Nükleer Düzenleme Kanunu – Madde 23/5⁵¹³ - Nüted Nükleer Teknik Destek Anonim Şirketi,
- Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun – Madde 12/2⁵¹⁴ – Müşavirlik”.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 66. maddesinde kamu alımlarındaki düzenlemeleri yeknesak hale getirebilmek için; “*Bu Kanun hükümlerine ilişkin değişiklikler, ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir.*” ifadesi yer almaktadır. Ancak, görüldüğü üzere kanunun bu düzenlemesine uyulmadığı aşikârdır. Kamu İhale Kanununa kendi içindeki istisnaların yanı sıra, birçok kanun ile de istisna yaratılmıştır.

Normlar hiyerarşisinde eşdeğer düzenlemelerin birbirine aykırılığı ilgili kanunun iptal sebebi olamayacağı için bu sorunun yegâne çözümü bu düzenlemeyi üst bir norm şeklinde ihdas etmektir.

Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 10/7/2018 tarihli ve 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerine tabi değildir.”

⁵¹³ **Madde 23/5** – “NÜTED A.Ş., sermayesinde kamu payı ne oranda olursa olsun genel kadro ve usulü hakkında mevzuat, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 657 sayılı Kanun, 12 nci maddesi hariç 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu hükümlerine tabi değildir. NÜTED A.Ş. ile Kurum arasında düzenlenecek sözleşmeler damga vergisinden müstesnadır. Kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümleri NÜTED A.Ş. tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaz. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.”

⁵¹⁴ Madde 12/2 “Yap-işlet-devret modeli ile yapılacak projelerde ilgili idaresince 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olunmadan yapım ve işletme sürelerinde müşavirlik hizmet alımı yapılabilir. Söz konusu hizmet alımına ilişkin esas ve usuller ilgili bakanlıklar tarafından belirlenir.”

5.4. İstisnaların Ekonomik Büyüklüğü

Kamu İhale Kanununda istisna olarak düzenlenmiş konu ve kurumlara ilişkin istatistikler aşağıdaki gibidir⁵¹⁵.

Tablo 4. Kamu İhale Kanununda İstisna Olarak Düzenlenmiş Konu ve Kurumlara İlişkin İstatistikler

Yıl	İstisna Miktarı	Yüzde	İstisna Değeri	İstisna Yüzdesi
2005	26.338	19	3.949.481.508	13
2006	28.168	17	4.939.347.314	13
2007	30.859	17,16	8.153.266.000	12,36
2008	33.175	22,14	10.746.259.000	12,80
2009	32.686	24,98	7.955.974.000	12,01
2010	32.475	26,71	9.352.169.000	13,49
2011	36.585	26,72	11.870.195.000	12,93
2012	33.330	26,19	7.121.725.000	7,54
2013	30.958	23,98	9.213.471.000	8,73
2014	32.589	26,33	8.393.401.000	7,40
2015	35.051	27,40	11.913.904.000	8,02
2016	33.313	27,17	14.184.903.000	8,17
2017	25.291	22,07	19.304.274.000	8,29
2018	20.258	20,71	23.337.280.000	11,55
2019	11.277	16,22	18.069.010.000	12,66
2020	8.572	12,88	19.644.018.000	11,39
2021	11.048	14,34	33.076.660.000	11,00
2022	15.196	16,91	129.486.137.000	17,66

İstisna kapsamındaki alımların ekonomik büyüklüğü değerlendirildiğinde 20 yıllık periyotta istisna oranlarının tüm kamu alımlarının %12,88 – %26,72 arasında değiştiği, tüm kamu alımları içindeki istisna miktarının ise 8.572 – 36.585 arasında olduğu görülmektedir. Son yıllarda ise istisna kapsamındaki alımlar miktar olarak azalsa da yüzdesel olarak belli bir aralıkta seyretmiştir.

Parasal olarak ise tüm kamu alımları içerisinde %8,29 - %17,66 arasında değişen bir büyüklüktedir. Genel olarak bakıldığında parasal miktarın görece sabit bir aralıkta kaldığı söylenebilir. Parasal miktarın 2022 yılındaki fahiş artışının altında yatan nedenin istisna oranının artmasından ziyade enflasyonist sebepler olduğu belirtilmelidir.

⁵¹⁵ Tablo Kamu ihale Kurumunun yıllık hazırladığı raporlar tasnif edilerek hazırlanmıştır. Daha detaylı veriler için bknz. <https://www.ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html> s. e.t .10.04.2023.

5.5. İstisnaların Değerlendirilmesi

4734 sayılı Kanunda belirtilen istisna hükümleri incelendiğinde, 25 farklı bentte 145 farklı konuda istisna hükümlerine yer verildiği görülmektedir. Yalnızca 6 istisna hükmü bulunan Avrupa İhale Direktifleri ile uyumlu bir regülasyonun günümüzdeki hali ideal olmaktan oldukça uzaktır.

Ayrıca kamu ihale sistemine getirilen istisnalar bununla sınırlı da değildir. 4734 sayılı Kanunun dışında birçok kanunda, çeşitli kuruluşlara veya çeşitli konulara istisnalar getirildiği görülmektedir. Yapılan mevzuat taraması neticesinde 62 farklı kanunda 101 konuda bu yöntem aracılığıyla kamu ihale sistemine istisnalar getirildiği tespit edilmiştir. Bu husus doktrinde de haklı eleştirilerin sebebi olmuştur⁵¹⁶.

4734 sayılı Kanundaki, istisnaların genel değişimi bir tablo halinde şu şekilde ifade edilebilir:

Tablo 5. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunundaki İstisnaların Değişimi

Kanunun İlk Halinde İstisna Kapsamında Bulunanlar	Eklenen İstisnalar
“ 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, - Savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili; uçak, helikopter, gemi, denizaltı, tank, panzer, roket, füze gibi araç, silah, silah malzeme ve teçhizatı ve sistemleri ile bunların araştırma-geliştirme, modernizasyon ile yazılım ve mühimmat ihaleleri ile devlet güvenlik istihbaratı kapsamında, hizmet, malzeme, teçhizat ve sistem alımları, - 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,	“Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilgili gizlilik içeren her türlü mal ve 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 - 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, - Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının ilişkin mal ve hizmet alımları - Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı

⁵¹⁶ **Kaplan, Sami** (2012) “İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması”, Maliye Dergisi Sayı 162, s.31 Ayrıca bkz. **Tepav Mali İzleme Grubu** (2009) ” Kamu İhale Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?” Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, s.9. **Karagülle, Gürkan** (2019), Kamu İhale İlke Ve Usulleri Açısından İstisna Kapsamındaki Alımlar, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s.41.

• İdarelerin yabancı ülkelerdeki kuruluşlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işleri, • Devlet Malzeme Ofisi Ana Statüsünde yer alan mal ve malzemeler için Kanun kapsamına giren kuruluşların Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar, • Ulusal araştırma geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları”	• Vakıf kültür varlıklarının onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal veya hizmet alımlar • Tanıkların korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine göre alınacak koruma tedbirlerinin uygulanması için gerekli olan mal ve hizmet alımlar • Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) tarafından ithalat yoluyla yapılacak spot sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) alımları • Erbaş ve erler ile askerî malzemelerin hava yoluyla taşınması 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 • 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 alımlar • 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 • Fakir ailelere kömür yardımı yapılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararnameleeri kapsamında; Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün kendisine veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait olan kömür sahalarından yapacağı mal ve hizmet alımları • 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 • 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 • Yenilik, yerleşme ve teknoloji transferini sağlamaya yönelik sanayi iş birliği uygulamalarını içeren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri • Helal Akreditasyon Kurumunun akreditasyon hizmetlerine ilişkin olarak yapacağı hizmet alımları
---	---

	• <i>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</i> • <i>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</i> • <i>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”</i>
--	--

İdeal bir kamu ihale sisteminin yegâne unsurları şeffaflık ilkesini esas alarak rekabeti sağlamak ve isteklilere eşit muamelede bulunmaktır. Ancak istisnaların sayısının fazlalığı bu durumun önüne geçmekte, nesnel ve objektif bir kamu alım sürecinin oluşturulmasının önünde engel teşkil etmektedir.

Herhangi bir kamu alım sistemine istisna getirilecekse bunun hukuki veya iktisadi temellere dayanması gerekmektedir. İstisna sebepleri alanda çalışan akademisyenler veya uygulayıcılar için erişilebilir bir mahiyette olmalıdır.

Herhangi bir mevzu hukuk normu değiştirildiğinde tarihsel yorum yöntemi kullanılarak, değişikliğin sebebi anlaşılmaya çalışılır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun istisnalar maddesi incelendiğinde değişikliğin nedenlerine ilişkin nesnel ve objektif verilerin madde metninde ve ilgili komisyon raporlarında yer almadığı görülmektedir. Birçok değişiklikte madde metninin birebir tekrarı gerekçe olarak sunulmuştur. Bu tarz düzenlemeler sadece görünürde gerekçe olarak adlandırılabilir ve iyi bir yasa yapım süreci örneği de değildir. Diğer kanunlardan kaynaklanan istisnaların neredeyse tamamında ise ilgili değişikliklere ilişkin hiçbir gerekçe dahi sunulmamış, düzenlemeler maddelere ilişkin spesifik gerekçeler yerine genel gerekçeler düzenlenerek ihdas edilmiştir.

Herhangi bir konunun istisna kapsamına alınması için çeşitli sebeplerin varlığı gerekmektedir⁵¹⁷. Bu hususları şu şekilde ifade edebiliriz:

Tablo 6. İstisna Sebepleri ve Görünüşte İstisna Sebepleri

İSTİSNA SEBEPLERİ	GÖRÜNÜŞTE İSTİSNA SEBEPLERİ
ULUSAL GÜVENLİK, SAVUNMA ve İSTİHBARAT ALIMLARI	BÜROKRASI VE KIRTASIYECİLİĞİ AZALTMA
TEKEL PİYASALAR- KENDİNE ÖZGÜ PİYASALAR	İDARİ ÖN DENETİM SÜREÇLERİNDEN AZADE OLMAK
YERLİ TEDARİKÇİLERİ DESTEKLEME VE SEKTÖRLERİ MİLLİLEŞTİRMEYE YÖNELİK ALIMLAR	SÖZLEŞME SONRASI İDARİ DENETİM SÜREÇLERİNDEN KAÇINMAK
DANIŞMANLIK VE BENZERİ HİZMET ALIMLARI	KAMU ALIM SÜREÇLERİNİN HIZLANDIRILMASI
KURUM İÇİ SATIN ALMA	ŞEKİL KURALLARINDAN MUAFİYET

Tabloda görüldüğü üzere ulusal güvenlik, savunma ve istihbarat alımları, tekel piyasalarından veya piyasanın özel yapısından kaynaklı yapılacak tedarik süreçleri ile ilgili bir konunun istisna kapsamına alınması meşru sebep olarak değerlendirilebilir. Ayrıca ihale yapılmasında teknik güçlükler yaşanan danışmanlık alımları ile yerli tedarikçileri desteklemeye yönelik alımlar da genel istisna gerekçeleri arasında yer almaktadır. Kritik sektörlerin millileştirilmesine yönelik alımlar ve kurum içi satın almalar⁵¹⁸ da diğer genel istisna sebepleridir. Bu istisna sebepleri Avrupa Birliği ihale direktifleriyle de uyumludur.

4734 sayılı Kanunun savunma, güvenlik, istihbarat alımlarını istisna kapsamına alırken kullandığı, “ *Savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili alımlara ilişkin istisnanın, Avrupa Birliği normlarına uygun olarak düzenlenmesi sağlanmaktadır. Söz konusu direktiflerde “kanuni veya idari düzenlemeler uyarınca hakkında gizlilik kararı verilen veya yürütülmesi özel güvenlik önlemlerini gerektiren işlerde veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasının gerekli kıldığı hallerde”* gerekçe de bu kapsamda

⁵¹⁷ **Toprak** a.g.e. s.81-82.

⁵¹⁸ İlgili davada hangi tip alımların kurum içi alım sayılacağına ilişkin kıstaslar sıralanmaktadır.

Case C-574/12 Centro Hospitalar de Setúbal EPE and Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) v Eurest (Portugal) — Sociedade Europeia de Restaurantes Lda.

< [< https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0574\(01\)>](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0574(01)) s.e.t. 10.10.2022.

değerlendirilebilir. Doğası gereği gizlilik içinde yürütülmesi gereken tedariklerin genel alım usullerinden ayrı değerlendirilmesi olağan kabul edilmektedir.

Benzer şekilde piyasada tek bir üreticinin bulunduğu alımlar ile kendine özgü özellikler taşıyan piyasalardan gerçekleştirilecek tedarik alımları ve kurum içindeki hiyerarşik ast konumundaki makamlardan gerçekleştirilen alımların genel ihale usullerinden ayrı tutulması da anlaşılabilir bir düzenlemedir. Söz gelimi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundaki Et ve Balık kurumu genel müdürlüğünden yapılacak alımların istisna tutulması bu kapsamda değerlendirilebilir. İlgili düzenlemenin gerekçesinde bu durum “*Özellikle Türk Silahlı Kuvvetleri, yatılı okullar, cezaevleri gibi kamu kurum ve kuruluşlarının et ve balık ürünleri ihtiyacının toplu olarak karşılanması zorunluluk arz etmesi nedeniyle, bu kuruluşların et ve balık ürünleri ihtiyacının temini amacıyla, Et ve Balık Ürünleri Anonim Şirketinden yapılacak alımların istisna edilmesi öngörülmektedir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Kamu kurumlarının başka bir ülke topraklarından yapmaları gereken alımlar piyasanın kendine has kurallarından dolayı istisna olarak düzenlenmiştir. Mülkilik ilkesi uyarınca regülasyonlar başka bir otoritenin kurallarına bağlı olduğundan dolayı alımların 4734 sayılı Kanunda belirtilen prosedürler kapsamında yapılması mümkün değildir. Bu durum gerekçe metninde de “*seyahat, tatbikat, ziyaret ve benzeri maksatlarla yurtdışında bulunan nakil vasıtalarının o yerden sağlanması zorunlu ihtiyaçlarının ihale yapmak suretiyle karşılanması güçlükleri neden olacağı gibi, ülke kanunların ulusal sınırlar içinde uygulanabilirliğini ifade eden mülkilik prensibi de esasen böyle bir uygulamaya imkân vermemektedir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Danışmanlık hizmetleri de 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa meşru istisnalar kapsamında değerlendirilen başka bir başlıktır. Bu tarz hizmetlerin istisna kapsamına alınması, gerekçe metninde, “*Nitekim Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin (TTAŞ) özelleştirilmesi için Bakanlar Kurulunun 2003/6403 sayılı kararı uyarınca “Mayıs 2004 sonuna kadar özelleştirme ihalesine çıkarılması” taahhüdü çerçevesinde finansal danışmanlık hizmet alımı amacıyla, Kamu İhale Kanunu çerçevesinde çıkarılan ihaleye, beklenenin altında başvuru olmuştur. Ayrıca, ön yeterlik başvurusunda bulunan, aralarında saygın uluslararası yatırım bankalarının da bulunduğu ortak girişimlerden hiçbiri, danışmanlık hizmet alımları uygulama yönetmeliğinde belirlenen malî ve ekonomik yeterliliğe ilişkin kriterleri yerine getirmemiş, bu nedenle ihale iptal edilmek durumunda kalmıştır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere ihale usulü ile tedarikin

gerçekleştirilmeye çalışıldığı durumlarda yaşanan başarısızlık ve uyumsuzluklar istisna kapsamına alınmasına gerekçe olarak gösterilmiştir. Danışmanlık ve benzeri hizmet alımlarında gereklilikleri sağlayan tekliflerin bulunamaması ve tedarikin doğası istisna olarak düzenlenmesini sağlamıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunun getirdiği bürokratik kuralların azaltılarak alım süreçlerinin hızlandırılması amacıyla çeşitli konuların istisna kapsamına alınması kamu alım düzenlemelerinin genel ruhuyla bağdaşmamaktadır. Hiç şüphesiz ki kırtasiyecilik ve bürokrasiden kaçınma iyi bir kamu yönetimi anlayışının genel hedeflerindendir. Ancak kamu alımlarında herhangi bir konunun istisna olarak değerlendirilmesi için geçerli bir sebep değildir.

Kamu alımlarının standartlaştırılmış kurallarla düzenlenmesinin en temel sebebi tedarik sürecinin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi değil paranın değerinin en iyi şekilde karşılığının alınabilmesidir. Dolayısıyla kamu alımının ön denetim süreçlerini azaltarak veya ortadan kaldırarak sözleşme sonrası denetimleri azaltarak ya da kamu alımlarını tamamıyla şekil kurallarından muaf tutarak alımların gerçekleştirilmesi ancak görünüşte istisna gerekçeleri olarak nitelendirilebilir. İhalelerin temel ilkeleri olan şeffaflık, isteklilere eşit muamele ve rekabeti ortadan kaldıran mahiyette oldukları gerçeğini değiştirmez.

5.6. İstisna Hükümlerinin Uluslararası Düzenlemelerle Uyumluluğu

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda bulunan istisnaların nicelik olarak fazlalığından bahsetmiştik. Yine belirtildiği üzere bu istisnaların büyük bir çoğunluğunun gerçek bir gerekçesi de bulunmamaktadır. Bu başlık altında ise uluslararası düzenlemelerde yer alan istisna konularına bakılacak ve bunun ülkemizdeki ihale sistemiyle olan benzerlik ve farklılıkları ele alınacaktır.

UNCITRAL Model Kanun, düzenlemelerinde herhangi bir istisnaya yer vermemektedir. İstisna düzenlemelerini ülkelerin kendi takdir yetkisi dâhilinde düzenlemeleri gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu düzenlemelerin nesnel gerekçelere dayandırılmasını ve şeffaflık ilkesini ortadan kaldırmayacak bir yapıda olması gerektiğini tavsiye etmiştir.

GPA’da ise istisna olarak; *“Arazinin, mevcut binaların veya diğer taşınmaz malların veya bunların üzerindeki hakların satın alınması veya kiralanması, işbirliği anlaşmaları,*

hibeler, krediler, garantiler ve mali teşvikler, mali kuruluşlar için tasfiye ve yönetim hizmetleri veya krediler ve devlet tahvilleri, senetler ve diğer menkul kıymetler dahil olmak üzere kamu borcunun satışı, kamu iş sözleşmeleri, silah, mühimmat veya savaş malzemeleri tedarikine veya ulusal için vazgeçilmez tedarikine ilişkin temel güvenlik alımları, kamu ahlakı, düzeni veya güvenliğinin korunması için gerekli tedbirler, insan, hayvan veya bitki yaşamının veya sağlığının korunması için gerekli tedbirler, fikri mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirler, engelliler, hayır kuruluşları veya cezaevi çalışmalarıyla ilgili mal veya hizmetlere ilişkin tedbirlerini” alımları düzenlemiştir.

GPA’ da yer alan istisnaların, neredeyse tamamı birebir aynı olmasa da 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda da yer almaktadır. Söz gelimi, savunma, güvenlik ve kolluğa ilişkin istisnalar iki düzenleme de ortak olarak bulunmaktadır. Benzer şekilde teknik mali konulardaki tedarik alımları iki düzenleme için de bir istisna sebebidir.

GPA, kendine özgü özellikleri olan engelliler, hayır kuruluşları ve cezaevleriyle alakalı tedarikleri istisna kapsamında düzenlemiştir. 4734 sayılı Kanunda benzer şekilde kendine has dinamikleri bulunan insani yardım alımları, ceza infaz kurumları ve çocuk esirgeme kuruluşlarından gerçekleştirilecek tedarikleri istisna kapsamında düzenlemiştir.

GPA’da bulunan istisnalar ile 4734 sayılı Kanunda yer alan istisnalar arasındaki temel farklılığın taşınmaz alım ve kiralanmaları, fikri mülkiyet hakları gibi münhasır hakların korunması ve çeşitli iş sözleşmelerine ilişkin olduğunu söyleyebiliriz. Ancak temel sorunun bu üç istisnanın 4734 sayılı Kanunda bulunmamasından ziyade, 4734 sayılı Kanunda bulunan istisnaların GPA’da bulunmaması hususu olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Avrupa Birliği ihale direktifleri ile karşılaştırmalı bir analiz yapıldığında ise karşımıza daha karmaşık bir yapı çıkmaktadır. Detaylı olarak önceki bölümlerde anlatıldığı üzere Avrupa Birliğinde kamu alımlarını düzenleyen 5 direktif bulunmaktadır. Bunlardan 2007/66/EC sayılı Direktif uyumsuzlukların çözümüne ilişkin bir direktif olup herhangi bir istisnaya görev alanı itibariyle yer vermemiştir. Geri kalan 4 direktif olan 2014/24/EU, 2014/25/EU, 2014/23/EU ve 2009/81/EC sayılı Direktiflerinin her biri ayrı ayrı istisnalara yer vermiştir.

Konuyu diğer uluslararası düzenlemelerden daha karmaşık hale getiren kısım bir direktifte istisna olarak düzenlenen bir konunun başka bir direktifin kapsamında olduğudur. Söz gelimi sektörel kamu alımları 2014/24/EU sayılı Direktif için bir istisna iken,

2014/25/EU sayılı Direktif kapsamında düzenlenmiştir. Benzer şekilde imtiyaz sözleşmeleri diğer direktifler için bir istisna iken 2014/23/EU sayılı Direktifte düzenlenmiştir. Ayrıca savunma alımları genel olarak tüm düzenlemelerde bir istisna iken, Avrupa Birliğinde 2009/81/EC sayılı Direktifle özel olarak düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği kamu alım direktiflerinde yer alan ortak istisnalar ise şunlardır: “*Tahkim, uzlaştırma, hukuki danışmanlık alımları, kar amacı gütmeyen kuruluşlardan yapılacak alımlar, görsel-işitsel medya hizmetleri veya radyo medya hizmetlerine yönelik, görsel-işitsel veya radyo medya hizmet sağlayıcıları tarafından verilen program materyalinin edinimi, geliştirilmesi, arazinin, mevcut binaların veya diğer taşınmaz malların veya bunların üzerindeki hakların satın alınması veya kiralanması, iş sözleşmeleri, istihbarat faaliyetleri amaçlı tedarikler, finansal araçların satın alınması, satılması veya devrine ilişkin sözleşmeler ve iş sözleşmeleri*⁵¹⁹.”

Avrupa Birliğinde kamu alımlarında herhangi bir konunun istisna olarak nitelendirilebilmesi için çeşitli kriterleri taşıması gerekmektedir⁵²⁰. Bu kriterler:

- *Piyasada Rekabetin İşlerliği,*
- *Piyasa Erişime Açıklığı,*
- *Muafiyet Talebinin Usul Gereklilikleri,*
- *İlgili Bilgilerin Sağlanması,*
- *Şeffaflık Kriterleri,*
- *Ampirik Veriler şeklinde sıralanabilir*⁵²¹.

Avrupa Birliği ihale direktiflerinde yer alan istisnaların, GPA’da yer alan istisnalarla ile birçok alanda örtüştüğü görülmektedir. 4734 sayılı Kanunda yer alan tüm istisnaların da farklı terminolojiyle ifade edilse dahi Avrupa Birliği direktiflerinde yer alan istisnalarla uyumlu olduğu söylenebilir. Ancak Kamu İhale Kanununda bulunan istisnaların GPA’daki istisnalar ile yapılan kıyaslamasındaki durum burada da geçerlidir. 4734 sayılı Kamu İhale

⁵¹⁹ Şu anda komisyon aşamasında bekleyen 34 farklı istisna talebi daha bulunmaktadır.

EU Procurement Guides – Section: Exempt Markets <https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement/legal-rules-and-implementation/exempt-markets_en> s.e.t.11.05.2023.

⁵²⁰ **Bknz.** dn.244

⁵²¹ <<https://europa.eu/youreurope/business/sellingeu/public-contracts/public-tendering-rules/index.htm>>

EU Procurement Guides – Section: “When you can be excluded?” s.e.t. 20.05.2023.

Kanunundaki istisna konularının fazlalığı, Avrupa Birliği Direktifleri ile karşılaştırılmaz boyutlardadır.

Ayrıca daha önceden de belirtildiği üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer istisna getiren kanunlarda yukarıda belirtilen Avrupa Birliği Direktiflerinin herhangi bir konuyu istisna olarak kabul etmesi için gereken kriterler dikkate alınmadan ilgili tedarik konuları istisna olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda Türk ihale sistemindeki kapsam dışı konuların uluslararası düzenlemelerle genel olarak uyumlu olmadığını söyleyebiliriz.

6. Kamu İhalelerine Egemen Olan Temel İlkeler

Kamu ihalelerine hakim olan temel ilkeler:

- *Saydamlık,*
- *Rekabet edebilirlik,*
- *Eşit muamele,*
- *Güvenirlilik,*
- *Gizlilik,*
- *Kamuoyu denetimi,*
- *İhtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması,*
- *Kaynakların verimli kullanılması,*
- *Aralarında doğal bağlantı olmayan işlerin mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilememesi,*
- *Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünememesi,*
- *Ödeneği bulunmayan iş için ihaleye çıkılmaması,*
- *ÇED olumlu belgesi alınma zorunluluğudur⁵²².*

Yukarıda sayılan saydamlık ve rekabet ilkeleri hem Devlet İhale Kanununda hem de Kamu İhale Kanununda ortak bulunan ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu İhale Kanununda yer alan diğer ilkeler ise Avrupa Birliği kamu alım düzenlemelerinde yer alan ilkelerin mevzuatımıza eklenmesiyle ihale sistemimize kazandırılmış ilkelerdir. Sıralanan

⁵²² Bu ilkeler 4734 sayılı kanunun 5. maddesinde sıralanmıştır.

bu ilkeler, UNCITRAL Model Kanun ve GPA’da bulunan ilkeler ile de benzerlik göstermektedir.

7. 4734 Sayılı Kanunda Yer Alan Kamu Alım Usulleri

7.1. İhale Usulleri

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 18. maddesinde ihale usulleri:

- *Açık ihale,*
- *Belli istekliler arasında ihale,*
- *Pazarlık* olarak sıralanmıştır.

Genel kanının aksine, ihale usulü olarak belirtilen doğrudan temin ve tasarım yarışmaları yöntemleri ise bir ihale usulü değildir. Bunlar mal alım yöntemleridir. 4734 sayılı kanunun ilk defa yürürlüğe girdiğinde, doğrudan temin bir ihale usulü olarak sayılmakla birlikte, sonradan yapılan değişiklikle yöntemler arasından çıkartılmıştır⁵²³. Kamu İhale Kanunu kapsamında getirilen yeni ihale usulleri yine Avrupa Birliği müktesebatıyla uyum sağlanması amacıyla oluşturulmuştur⁵²⁴.

7.1.1. Açık İhale

Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Devlet İhale Kanunundaki kapalı teklif usulüne benzemektedir⁵²⁵. Açık ihale usulündeki “açık” ibaresi ihale sürecine herhangi bir ön koşul, konu sınırlaması, davet mektubu olmaksızın herkesin başvurabilmesini anlatmaktadır⁵²⁶. Maddenin konuluş gerekçesinde de bu durum “*Açık ihale usulü, uluslararası mevzuata uygun olarak işin niteliklerinin gerektirdiği yeterliğe sahip*

⁵²³ Sezer,Yasin/Kalkan, Recep Emre/ Şahin Mustafa Emre (2017) Kamu İhale Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, s.149.

⁵²⁴ 4734 sayılı Kanunu yürürlüğe girmeden önce yapılan ihalelerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda da yer alan ihale usulleri kullanılmaktaydı. Bunlar; kapalı teklif, belli istekliler arasında kapalı teklif, açık artırma veya eksiltme, pazarlık ve yarışma olarak sıralanmaktaydı.

⁵²⁵ Sezer v.d, a.g.e, s.150.

⁵²⁶ Sezer , vd. a.g.e. s.150.

bütün isteklilerin teklif verebildiği usul olarak belirlenmiştir.”⁵²⁷ şeklinde ifade edilmektedir.

Bu yöntemin temel amacı rekabeti mümkün olduğunca arttırmaktır⁵²⁸. Rekabetin istenilen düzeyde olmaması ihalenin iptaline giden sonuçlara dahi yol açabilir. Fakat rekabeti arttırabilme adına herkesin teklif verebilmesi aynı zamanda bu yöntemin yumuşak karnı olarak nitelendirilebilir. Çünkü bu usulde, herkesin teklif verebilme imkânı ihale süreçlerinin uzamasına da yol açmaktadır⁵²⁹.

7.1.2. Belli İstekliler Arasında İhale

Belli istekliler arasında ihale yöntemi, idarenin belirlediği yeterlilik şartlarını taşıyan isteklilerin teklif verebildiği bir ihale usulüdür. Kanunun 20. maddesinde;

“Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir.

10 uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtilmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir.

Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 40 ıncı maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir.

Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir” şeklinde anlatılmıştır.

⁵²⁷ Kamu İhale Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporları (1/930), 21. Dönem, 4. Yasama Yılı.

⁵²⁸ Akylmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2017) Türk İdare Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi s.535.

⁵²⁹ Şahin Serdar (2017) Kamu İhale Usulleri, Kuram Kitap, s.148.

Bu yöntemin uygulanabilmesi için herhangi bir mal ve hizmet alımı olması yeterli değildir. Bahsi geçen mal ve hizmet alımının uzmanlık ve ileri teknoloji gerektirmesinden dolayı açık ihale yönteminin uygulanamaması gerekmektedir. Bir mal ve hizmet alımının uzmanlık veya teknoloji gerektirip gerektirmediğini belirleme noktasında idare takdir yetkisine sahiptir. Örneğin; bilişim hizmetleri, otoyol yapımı, havalimanı yapımı gibi işler yüksek teknoloji gerektiren iş olarak kabul edilmektedir⁵³⁰. Çeşitli spor tesislerinin yapılması ise yüksek teknoloji getiren iş olarak kabul edilmemiştir⁵³¹.

7.1.3. Pazarlık

Kanunun 21. maddesinde bazı durumlarda pazarlık usulünün uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu durumlar:

- “a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması,*
- b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması,*
- c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması,*
- d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması,*
- e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi.*
- f) İdarelerin her sene güncellenen bir miktara kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları ” olarak belirtilmiştir.*

Pazarlık usulünün kanunda yapılacağı haller sayılıp, sınırlandırılmakla birlikte, uygulamada kanunda spesifik olarak belirtilmemiş durumlarda dahi pazarlık yönteminin kullanıldığı görülmektedir. İstatistiki veriler ışığında konuyu değerlendirdiğimizde, 2022 yılında yapılan 75.224 ihalenin 23.878 tanesinin pazarlık usulü yöntemi kullanılarak yapıldığı tespit edilmiştir. Bu tüm ihalelerinin %31,74’üne tekabül etmektedir⁵³². Bu pazarlık yönteminin açık ihale yönteminden sonra en çok tercih edilen yöntem olduğunu göstermektedir.

⁵³⁰ **Uz Abdullah** (2005) Kamu İhale Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankaras.194.

⁵³¹ **Sezer, vd.** a.g.e s.152.

⁵³² **Kamu Alımları İzleme Raporu 2022** s.4.

<chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://dosyalar.kik.gov.tr/genel/Raporlar/2022_yil_sonu_kamu_alimlari_izleme_raporu.pdf> s.e.t.18.06.2023.

Bu yöntemin bu kadar çok tercih edilmesine idarelerin ihale süreçlerine ilişkin yorumları yol açabilmektedir. Örneğin kanunun “a” bendinde belirtilen açık ihale veya belli istekliler arasındaki ihalede hiçbir teklif çıkmaması durumunda pazarlık usulünün uygulanabilmesi hususu çeşitli objektif olmayan yorumlara yol açabilmektedir. Firmaların pazarlık usulünün uygulanabilmesi için teklif vermemeleri veya uygun teklif vermemeleri gibi durumlar buna örnektir. Ancak bu noktada şu da belirtilmelidir ki, açık ihale veya belli istekliler arasında ihale yönteminde teklif gelmemesi durumunda dahi idarenin pazarlık yöntemini kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır⁵³³.

7.2. Diğer Alım Usulleri

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yer alan diğer alım usulleri şunlardır:

- Doğrudan temin,
- Tasarım yarışmaları,
- Çerçeve anlaşmalar,
- Dinamik alım sistemi,
- Elektronik eksiltme.

7.2.1. Doğrudan Temin

Kanunun 22. maddesinde doğrudan temin usulünün uygulanacağı durumlar şu şekilde sıralanmıştır:

- “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 onbeş milyar, diğer idarelerin beş milyar Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iiaşeye ilişkin alımlar,*
- e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralınması,*

⁵³³ Sezer, vd. a.g.e. s.158. Ayrıca bkız. Aşdelen, Aziz (2004) Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004. s.78.

- f) (Değişik: 20/11/2008-5812/8 md.) 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) (Ek: 12/12/2003-5020/28 md.; Değişik: 20/11/2008-5812/8 md.) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanunun 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) (Ek: 15/5/2008-5763/35 md.) Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,
- i) (Ek: 20/11/2008-5812/8 md.; Değişik: 19/11/2013-6504/1 md.) 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”,

Kanunun ilk halinde bir ihale usulü olarak düzenlenen doğrudan temin 2003 yılında yapılan değişiklikle birlikte bir ihale usulü olmaktan çıkarılmıştır⁵³⁴. Bu madde kapsamında yapılacak alımlarda diğer ihale yöntemleri için aranan yeterlilik kuralları aranmamaktadır⁵³⁵. İhale usulü olarak kabul edilmediği için ilgililerin Kamu İhale Kurumuna itiraz etme imkânları da bulunmamaktadır⁵³⁶.

⁵³⁴ Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel (2018) İdare Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Yayınları, s. 451.

⁵³⁵ İnan, Atilla (2021) İhale Hukuku Ders Notları, 6.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

⁵³⁶ Yılmaz, Bekir Mustafa (2007) Kamu Alımlarında İdari Denetim, Ankara, Yetkin Yay, s.243

Doğrudan temin oranlarının yıllara göre değişen yapısı aşağıdaki tabloda bulunmaktadır.

Tablo 7. Doğrudan Temin Miktarlarına İlişkin Veriler

Yıl	Doğrudan Temin Miktarı	Yüzde	Doğrudan Temin Değeri	Doğrudan Temin Yüzdesi
2003	365.495	91	981.321 Milyar	18
2004	738.355	89	2.198.076.117	14
2005	Kamu İhale Kurumu, bu yıllar aralığındaki, doğrudan temin yoluyla yapılan alımların özelliği gereği adet olarak çok fazla olması nedeniyle izlemenin istatistiksel açıdan anlamlı olmadığını belirtmiştir. Söz konusu alımları bu yıllar arasında sadece tutarlar bazında raporlamıştır.		4.327.189.140	14
2006			4.775.107.925	12
2007			5.009.306.000	7,59
2008			4.989.299.000	5.94
2009			4.806.070.000	7,26
2010			5.866.929.000	8,3
2011			16.912.958.000	18,43
2012			10.554.256.000	11,18
2013			6.433.774.000	6,10
2014			7.419.983.000	6,54
2015			8.276.761.000	5,58
2016			3.817.742.000	2,2
2017			3.286.233.000	1,41
2018			3.787.522.000	1,87
2019			7.670.179.000	5,37
2020			9.439.234.000	5,47
2021	544.913		13.193.476.000	4,39
2022	1.029.351		40.450.050.000	5,52

7.2.2. Tasarım Yarışmaları

Tasarım yarışmaları usulü kanunun 23. maddesinde tanımlanmış olup, ilgili maddede;

“İdareler gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

7.2.3. Çerçeve Anlaşmalar

Çerçeve anlaşmalar 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun tanımlar başlıklı 4. maddesinde; *“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”* şeklinde tanımlanmıştır.

Çerçeve anlaşmalar vasıtasıyla tedarik süreçleri yürütülürken açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulü uygulanmak zorundadır. Böylelikle rekabet ilkesinin etkin kılınması hedeflenmektedir. Çerçeve anlaşmalar 48 ayı geçmemek üzere imzalanır ve isteklilerin yeterliliklerini 12 ayda bir belgelemeleri gerekir. Bir çerçeve anlaşmanın imzalanması idareye alım yapma yükümlülüğü getirmemektedir.

Çerçeve anlaşmaları düzenleyen kanunun ek 2. maddesinde yöntemle ilişkin:

“ Çerçeve anlaşmalar, koşulların tamamının baştan belirlendiği hallerde, bir istekli ile de yapılabilir. Birden fazla istekli ile yapılacak çerçeve anlaşmalarda istenilen şartları karşılayan yeterli sayıda teklif sunulması kaydıyla çerçeve anlaşmaya taraf olacak istekli sayısı üçten az olmamak üzere ihale dokümanında belirtilir. Çerçeve anlaşmaların bir istekli ile yapıldığı haller hariç, yapılan değerlendirme sonucunda teklifleri geçerli kabul edilen istekliler, ekonomik açıdan en avantajlı tekliften başlanmak suretiyle sıralanarak listeye alınır. Çerçeve anlaşmaya taraf olan istekli sayısının üçün altına inmesi halinde, mevcut çerçeve anlaşmanın sona erdiği taraflara bildirilir.” hükümleri bulunmaktadır.

7.2.4. Dinamik Alım Sistemi

Dinamik alım sistemi, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun tanımlar başlıklı 4. maddesinde; *“ İhale dokümanına uygun ön teklif veren ve sistemin geçerlik süresi içerisinde yeterlik kriterlerini sağlayan bütün isteklilerin sisteme kabul edildiği, piyasada mamul olarak bulunan malların tedarikine yönelik tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilen alım süreci”* şeklinde tanımlanmıştır.

Dinamik alım sisteminde aynı çerçeve anlaşmalar da olduğu gibi açık ihale usulü kullanılarak, rekabet ilkesi etkin kılınmakta ve tedarik gerçekleştirilmektedir. Benzer şekilde dinamik alım sistemlerinin de süresi en fazla 48 aydır.

Dinamik alımlar kanunun ek 4. maddesinde düzenlenmiş olup, bahsi geçen maddede;

“Yeterlik kriterlerini sağlayan ve ihale dokümanında yer alan şartlara uygun ön teklif veren bütün isteklilere sisteme dahil 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.” hükümleri bulunmaktadır.

7.2.5. Elektronik Eksiltmeler

Elektronik eksiltmeler; açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve kanunda düzenlenen pazarlık durumlarında değerlendirme aşamasından sonra kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Dinamik alım ile çerçeve anlaşmalarda da elektronik eksiltmeler kullanılabilir.

Elektronik eksiltme yönteminin kullanılabilmesi için tedarik konusu ürünün tüm teknik özelliklerinin belirlenmiş olması gerekmektedir. Şartnameye uyan tekliflerin ilk değerlendirmesi yapıldıktan sonra elektronik eksiltme süreci başlatılır.

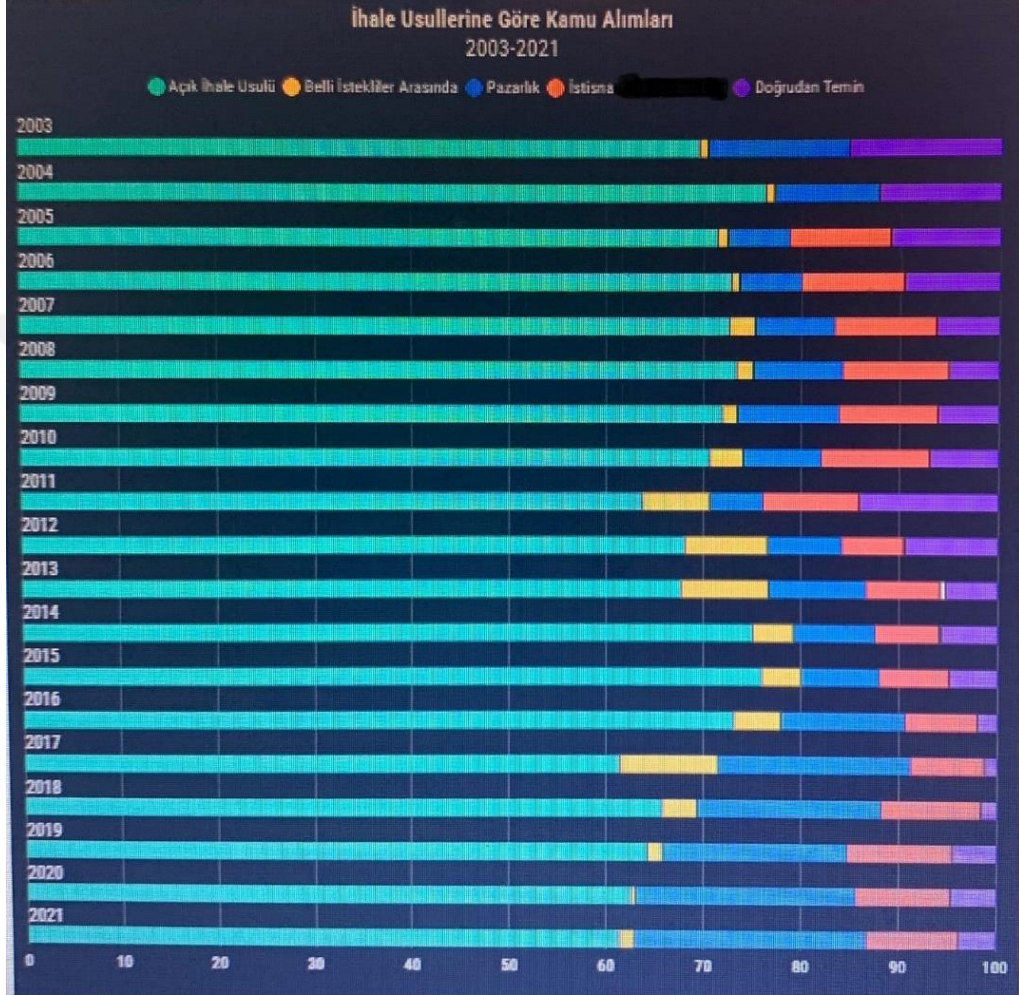
Elektronik eksiltme kanunun ek 5. maddesinde anlatılmaktadır. İlgili maddede;

“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.” hükümleri yer almaktadır.

7.3. Kamu Alım Usullerinin İstatistiki Değerlendirilmesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda bulunan ihale usulleri ve mal satın alma yöntemlerinin yıllara göre dağılımı aşağıdaki gibidir⁵³⁷:

Tablo 8. İhale Usulleri ve Mal Satın Alma Yöntemlerinin Yıllara Göre Dağılımı



İlgili tabloda, tedarik süreçlerinde en çok açık ihale usulünün kullanıldığı görülmektedir. Bu hem Türk kamu ihale sistemi hem de uluslararası düzenlemelerin amaçladığı bir husustur. Bu noktada tüm alım usullerinin oranının konjonktürel durumlar gözardı edilerek değerlendirilmesi gerekmektedir. Bahsi geçen süreçlerdeki genel ekonomik dalgalanmalar, mücbir sebeplerden kaynaklı alımlar oranları doğrudan etkileme potansiyeline sahiptir.

⁵³⁷ Tablo Dünya Bankası verileri esas alınarak hazırlanmış ve Doğruluk Payı sitesinden alınmıştır. <https://public.flourish.studio/visualisation/11351910/?utm_source=embed&utm_campaign=visualisation/11351910> s.e.t. 24.06.2023.

Tabloda dikkat çekici bir detay genel ihale oranları içinde pazarlık usulünün kayda değer artışıdır. Pazarlık usulünde idarenin takdir yetkisinin açık ihale ve belli istekliler arasında ihale usulüne göre daha fazla olması idarelerin bu usulü tercih etmesindeki önemli sebepler arasındadır.

7.4. Kamu Alım Usullerinin Uluslararası Düzenlemelerle Uyum

Bu başlık altında 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yer alan kamu alım usullerinin, çalışmada detaylı olarak incenen uluslararası kamu alım düzenlemeleri ile karşılaştırılması amaçlanmıştır. UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Birliği Kamu Alım Direktifleri ve GPA’de yer alan kamu alım usulleri ile benzerlik ve farklılıklar, çözüm önerileri eşliğinde karşılaştırılmalı olarak incelenmiştir.

7.4.1. GPA Kamu Alım Usullerinin Kamu İhale Kanunu Kamu Alım Usulleri ile Karşılaştırılmalı Analizi

4734 sayılı Kanun da yer alan alım usullerinin hepsi uluslararası düzenlemelerde de yer almaktadır. Ancak uluslararası düzenlemelerde yer alan usullerin tamamı 4734 Sayılı Kanunda yer almamaktadır.

GPA alım usulleri olarak açık ihale, belli istekliler arasında ihale, kısıtlı ihale, pazarlık ve elektronik eksiltme yöntemlerini düzenlemiştir. GPA kapsamındaki; açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve elektronik eksiltme usulleri genel bir şablon düzenleme şeklinde ihdas edilmiştir. 4734 sayılı Kanundaki usullerle uyumlu alım usulleridir.

GPA kapsamındaki pazarlık usulü ise uygulama sebepleri itibariyle 4734 sayılı Kanuna göre daha dar kapsamlı düzenlenmiştir. Öncelikli koşul olarak pazarlık usulünün kullanılacağı ilanda belirtilmesi gerektiğini düzenlemiştir. En avantajlı teklifin alınmadığı durumlarda pazarlık usulüne başvurulabileceğini kural olarak getirerek idarelere bu yöntemi tercih etmelerinde kısmi bir esneklik sağlamıştır.

4734 sayılı Kanunda ise pazarlık usulüne uygun tekliflerin gelmemesi sonucunda başvurulabileceği gibi, farklı sebepler de sıralanmıştır. Doğal afetlerden, salgın hastalıklara, ani ve beklenmeyen durumlardan, ivedi olarak inşa edilmesi gereken yapım işlerine kadar tüm tedarikler pazarlık usulü kapsamında gerçekleştirilebilir. Ayrıca, savunma güvenlik alımları ile

araştırma geliştime tedarikleri ile karmaşık ürünler yine pazarlık usulünün uygulanabildiği konulardır.

GPA kapsamında bulunan kısıtlı ihale usulü ise 4734 sayılı Kanunda bulunmamaktadır. Kısıtlı ihale usulü uygun tekliflerin bulunmadığı durumlardan, sanat eseri tedariklerine, emtia piyasası alımlarından, acil durumlara kadar birçok alanda uygulanmaktadır. Ayrıca araştırma geliştirme projeleri ile patentler ve rekabetin olmadığı piyasalardan kaynaklı alımlarda bu usul kullanılabilmektedir.

Farkedilebileceği üzere 4734 sayılı Kanunda pazarlık usulünün uygulanması için sıralanan özellikler, GPA’da kısıtlı ihale usulünün uygulanabileceği alanlar arasında sayılmıştır. Pazarlık usulünün idarelerin takdir yetkisini arttıran mahiyeti, bu usulün kullanım alanının geniş tutulmasında önemli bir faktördür. Ancak bu tercih pazarlık usulünün rekabet ilkesinin etkinliğini azaltan niteliğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla pazarlık sebeplerinin mümkün olduğunca sınırlı tutulması paranın değeri kavramının daha iyi bir şekilde hayata geçmesini sağlayacaktır.

7.4.2. UNCITRAL Model Kanun Alım Usullerinin Kamu İhale Kanunu Alım Usulleri ile Karşılaştırılmalı Analizi

UNCITRAL Model Kanunu alım usulleri olarak; açık ihale, kısıtlı ihale, fiyat teklifi talebi, müzakere olmaksızın teklif talebi; iki aşamalı ihale, diyaloglu teklif talebi, ardışık müzakerelerle teklif talebi, rekabetçi müzakereler; elektronik ters açık artırma ve tek kaynaktan tedarik yöntemlerini benimsemiştir.

Bu usullerden açık ihale, kısıtlı ihale⁵³⁸, elektronik ters açık artırma ve tek kaynaktan tedarik farklı isimlerde olmakla birlikte, 4734 sayılı Kanunda bulunan yöntemlerdir. Bu yöntemler ve Model Kanunda sayılan diğer tüm usuller, ülkeler için rehber niteliği görmektedir. İlgili devletler tüm usulleri benimseyebilecekleri gibi alım türlerine veya kendi iç dinamiklerine uygun yöntemleri de benimseyebilirler.

4734 sayılı Kanunda, uluslararası düzenlemelerden farklı olarak istisna sayısının oldukça fazla olduğunu belirtmiştik. Bu istisnaların sayısının uluslararası düzenlemelere oranla yüksek

⁵³⁸ UNCITRAL Model Kanununda kısıtlı ihale ile GPA kapsamında düzenlenen kısıtlı ihale usulü birbirinden farklıdır. UNCITRAL Model Kanunu kapsamında kısıtlı ihalenin, 4734 sayılı Kanundaki izdüşümü belirli istekliler arasında ihale usulüdür.

olmasının temel sebeplerinden biri de ihale usullerinin oldukça sınırlı tutulmasından kaynaklanmaktadır.

4734 sayılı Kanunda su, enerji ve telekomünikasyon sektörlerinin istisna olarak tutulduğunu belirtmiştik. Avrupa Birliği, 2014/25/EU sayılı direktifi ile bu tarz kendine has özellikleri bulunan sektörleri ayrı bir direktif ile düzenlemiştir. UNCITRAL Model Kanunu ise bu sektörlerin alımı için iki aşamalı ihale yöntemini ihdas etmiştir. İki aşamalı ihale usulü sektörün özel yapısından kaynaklı, arzın sınırlı olduğu alımlarda kullanılan bir yöntemdir. Ayrıca idarenin net bir yol haritasına sahip olmadığı, piyasaya dair net bir bilgisinin bulunmadığı durumlar bu yöntem için idealdir. Özel nitelikli tesislerin yapımı, ar-ge projeleri, teknik açıdan gelişmiş karmaşık alımlar bu yöntemin başlıca kullanım alanlarıdır.

Tedarik sürecinin iki aşamalı olması, isteklilerle tartışmalar yapılarak, ortak şartnameler hazırlanmasına vesile olmaktadır. İsteklilerin tekliflerini revize etme imkânı alımın iyileştirilip, geliştirilmesine olanak sağlamaktadır. Ayrıca ihalenin ilan edilmesinin zorunlu olması ve katılımcı sayısının sınırlandırılmaması ile de şeffaflık kriterlerini karşılamaktadır. Bu usulün 4734 sayılı Kanuna da bir yöntem olarak eklenmesi, hem sektörel alımların ayrı bir kanunla düzenlenmemesinden kaynaklı eksikliği kısmen de olsa giderecek, hem de birçok istisnanın kapsam içine alınmasını sağlayacaktır.

UNCITRAL Model Kanununda bulunan ancak 4734 sayılı Kanunda bulunmayan bir diğer ihale usulü diyaloglu teklif modelidir. Bu yöntem başta araştırma geliştirme projeleri olmak üzere bilişim alımları, spor ve eğitim tesislerinin tedarikinde kullanılmalıdır. Yöntem Avrupa Birliğinde uygulanan rekabetçi diyalog yöntemi ile oldukça benzerlikler taşımaktadır.

Bu yöntemde amaç, yapılan müzakereler aracılığıyla öneri sayısını arttırıp kamu alımını olabileceği en iyi şekilde gerçekleştirebilmektir. İdarenin ihtiyaç beyanı üzerine prototip bir ürün veya hizmetin üretilmesi bu yöntemin genel kullanım alanlarındandır.

Diyaloglu teklif usulünün bulunduğu kamu alım düzenlemelerinde, hem günümüzdeki elzem ihtiyaçlardan olan bilişim ürünlerinin alımı daha verimli gerçekleştirilebilecek hem de araştırma geliştirme ve teknoloji odaklı tedariklerin kapsam dışına alınmasının önüne geçilecektir.

7.4.3. AB İhale Direktifleri Kamu Alım Usullerinin Kamu İhale Kanunu Kamu Alım Usulleri ile Karşılaştırılmalı Analizi

Avrupa Birliğinde kamu alımlarını düzenleyen 5 temel direktif olduğunu belirtmiştik. Bunlardan bir tanesi 2007/66/EC sayılı Uyuşmazlıkların Çözümüne Yönelik Direktiftir. Bu direktif tedarik sürecindeki uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olduğundan herhangi bir ihale usulü içermemektedir.

Geri kalan 4 direktifte düzenlenen ihale usulleri; açık ihale, kısıtlı ihale, rekabetçi müzakere, rekabetçi diyalog, inovasyon ortaklığı, ilansız pazarlık şeklindedir. Çerçeve anlaşmalar, dinamik satın alma sistemleri, elektronik açık arttırmalar, merkezi satın almalar ve ortak satın alma usulleri ise satın alma araçları olarak düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen tedarik yöntemleri, Avrupa Birliği ihale direktifleri ile süreler ve tali prosedür farklılıkları dışında uyumludur. Ancak diğer uluslararası kamu alım düzenlemelerinde karşımıza çıkan durum burada da geçerlidir. Direktiflerde bulunan inovasyon ortaklığı, rekabetçi müzakere gibi usullerin 4734 sayılı Kanunda bulunmaması tedarik süreçlerini olumsuz yönde etkilemektedir.

İnovasyon ortaklığı, tedarik makamlarının bağımsız araştırma geliştirme faaliyetleri yürüten ortaklarla kamu alımını gerçekleştirmelerine olanak sağlayan bir yöntemdir. İdareler diğer alım usulleri ile tedariki gerçekleştirmedikleri durumlarda inovasyon ortaklığı yöntemine başvurabilirler.

İnovasyon ortaklıklarında ürün geliştirme safhalarında ara hedefler konularak nihai hedefe ulaşılması amaçlanır. Böylelikle istenilen ve piyasadan karşılanamayan ürünlerin ortaklar vasıtasıyla üretimi amaçlanır. Ar-ge tedariklerine oldukça uygun bir alım usulü olmasından kaynaklı kamu alım düzenlemelerinde bulunması gereken bir usuldür.

Direktiflerde bulunmasına rağmen 4734 sayılı Kanunda bulunmayan bir diğer alım usulü rekabetçi müzakere yöntemidir. Rekabetçi müzakereler, yapılacak tedarikin özgün nitelikte olduğu durumlarda başvuru bir yöntemdir.

İhtiyaç duyulan mal, hizmet veya yapım işinin müteşebbislerle görüşmeler yapılmadan belirlenemediği durumlarda bu yöntem uygulanmaktadır. Görüşmeler sayesinde tedarikin teknik ve mali özellikleri istenilen düzeyde sağlanabilmektedir.

Rekabetçi müzakerelerin en çok kullanıldığı alımlar, kamu iktisadi teşebbüslerinin yapacağı alımlardır. Sektörel piyasaların kendilerine özgü arz ve talep dengelerinden dolayı ihtiyaçlarını karşılamaları için de uygun bir yöntemdir. Türk kamu ihale sisteminde sektörel alımları düzenleyen özel bir kanun bulunmamasından dolayı usulün 4734 sayılı Kanuna eklenmesi paranın değerinin alınmasına katkı sağlayacaktır⁵³⁹.

8. İhale Süreci

Kamu İhale Kanununda ihale süreci aşamaları kanunun 23.-47. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu aşamalar;

- Hazırlık aşaması,
- ↓
- İlan aşaması
- ↓
- Tekliflerin sunulması ve değerlendirilmesi
- ↓
- İhalenin Yapılması
- ↓
- Sözleşmenin imzalanması olarak sıralanabilir.

8.1. Hazırlık Aşaması

Kamu İhale Kanununa göre hazırlık aşaması aşağıdaki basamakları içerir:

- İhalenin yaklaşık maliyetinin tespiti,
- İhale için yeterli ödeneğin gösterilmesi,
- Yapım ihalelerinde arsanın temini,

⁵³⁹ Rekabetçi Müzakere yöntemine kamu alımlarına ilişkin Türk mevzuatında “İÇİŞLERİ BAKANLIĞI TARAFINDAN, 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNUNUN 3 ÜNCÜ MADDESİNİN (B) BENDİ KAPSAMINDA YAPILACAK ALIMLARA İLİŞKİN USUL VE ESASLAR” başlıklı düzenleyici işleminde rastlanmaktadır. Bahsi geçen düzenleyici işlemin 13/c maddesi şu şekildedir: “ Rekabetçi müzakere usulü: 1) Alım konusu mal veya hizmetin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerin gerekli olan nitelikte belirlenememesi halinde veya AR-GE projelerinde bu usul kullanılabilir. 2) Bu usule göre yapılacak alımlarda, ilanlı veya ilansız ön yeterlik değerlendirmesiyle muhtemel istekliler davet edilir ve öncelikli alım konusu için teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk teklifler isteklilerden alınır. 3) Bu usulde, İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerinde ihale komisyonu her bir istekli ile görüşür. Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, ihale dokümanında belirtilen şartlara dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde tekliflerini vermeleri istenir. 4) Bu bent kapsamında yapılacak ihalelerde, ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerle fiyat üzerinde görüşme yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhale dokümanında belirtilmesi kaydıyla fiyat üzerinde görüşme yapılmayabilir.”

- ÇED olumlu belgesinin alınması,
- İhale komisyonunun kurulması,
- İhale işlem dosyasının düzenlenmesi,
- İhale dökümanının hazırlanması,
- İdari ve teknik şartnamelerin hazırlanması,
- İhaleye katılımda yeterlilik kurallarının belirlenmesidir⁵⁴⁰.

8.2. İlan Aşaması

İhale konusu için ilan edilmesi açıklık ve rekabeti etkin kılabilmeye ilkesinin bir sonucudur. Bu ilkeyi hayata geçirebilmek için kanunun 13. maddesinde;

...eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden;
 1) Açık ihale usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az kırk gün önce,
 2) Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları, son başvuru tarihinden en az on dört gün önce,
 3) Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az yirmibeş gün önce, Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır. Yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden en az kırk gün önce davet mektubu gönderilmesi zorunludur.
 ...İlanların, elektronik araçlar ile hazırlanması ve gönderilmesi halinde, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi yedi gün kısaltılabilir. İlan ile ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden doğrudan erişimin temin edilmesi halinde, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi ile belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerde ön yeterliği belirlenen adaylara yapılacak kırk günlük davet süresi beş gün kısaltılabilir. düzenlemeleri yer almaktadır.

8.3. Tekliflerin Sunulması ve Değerlendirilmesi

4734 sayılı Kanunun 30. maddesinde tekliflerin nasıl sunulacağı düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre;

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

⁵⁴⁰ Nohutçu, Ahmet (2015) İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, s.399.

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. düzenlemeleri yer almaktadır.

Kanunun 33. maddesi uyarınca tekliflerin sunulması aşamasında teklif edilen bedelin %3'ünden az olmamak şartıyla geçici teminat alınacağı belirtilmiştir.

Tekliflerin nasıl değerlendirileceği ise Kanunun 36. ile 39. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İlgili maddelerde;

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

“... 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.(md.37)”

“... ihale komisyonu verilen teklifleri (...) (1) değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.(md.38)

“... ihale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. (Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/24 md.) Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.(md.39) hükümleri yer almaktadır.

8.4. İhale Kararının Alınması

İhale kararının alınmasına ilişkin hükümler kanunun 40. maddesinde belirtilmektedir. İlgili madde;

“...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.(md.40) şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunun 41. maddesinde ise ihale sonuçlarının nasıl duyurulacağı belirtilmiştir. Buna göre sonuçların duyurulması:

“İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.” şeklinde gerçekleştirilmektedir.

8.5. Sözleşmenin Yapılması

Kamu İhale Kanununa göre sözleşmenin yapılması süreci şu aşamaları içerir:

- Sözleşmeye davet,
- Kesin teminatın yatırılması,
- İhalenin sözleşmeye bağlanması,
- İhale sonucunun ilanı.

Bu aşamalar kanunun 42.-47. maddeleri arasında yer almaktadır. İlgili maddelerde;

“41 inci maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye 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”(md.42)

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.(md.43)

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 takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. (md. 45)

Bu Kanun kapsamında yer alan idarelerin yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarının sonuçları, 42 nci maddeye göre gönderilenler hariç, en geç onbeş gün içinde Kuruma bildirilir. Bu sonuçlardan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olanlar Kurum tarafından Kamu İhale Bülteninde yayımlanır. (md.47) hükümleri yer almaktadır.

9. Kamu İhale Uyuşmazlıklarının Çözümü

Kamu ihale uyuşmazlıklarının çözümü idari başvuru yollarından oluşan idari çözüm ve yargısal başvuru yollarından oluşan yargısal çözüm olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenmektedir⁵⁴¹.

9.1. İdari Başvuru Yolları

9.1.1. Şikâyet

İhalelerle ilgili tarafların yapabilecekleri idari başvurular öncelikli olarak ilgili idareye yapılır. Bu başvuru usulü kanunun 55. maddesinde tanımlanmıştır. İdareye şikâyet başvurusu adını taşıyan bu yöntem kanunda;

“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 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir.

...İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli

⁵⁴¹ **Gözler Kemal** (2015) İdare Hukuku Dersleri. Ekin Yayınevi. Bursa. s.492.

olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. şeklinde düzenlenmiştir.

9.1.2. İtirazen Şikâyet

56. madde kapsamında Kamu İhale Kurumuna başvurup da aleyhine karar verilenler Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusu yapabilirler. İtirazen şikâyet başvurusu kanunun 57. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede;

“İdareye 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. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlar itirazen şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyetvüzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. Kurul tarafından gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir.

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

9.2. Yargısal Çözüm

Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen tedarik süreçlerine ilişkin işlemlere karşı dava açmak isteyen ilgililer öncelikle idari başvuru yollarını tüketmek zorundadır. Bu başvurular tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yollarıdır. İlgililer bu başvuru yollarını tüketmeden dava açamazlar⁵⁴². Şayet ilgililer bu başvuru yollarını tüketmeden idari yargıda dava açarlarsa idari yargı mercileri ilk incelemede idari merci tecavüzü kararı verecektir. Bu durumda da mahkeme dosyayı görevli idari merciye gönderecektir⁵⁴³.

⁵⁴² Bu başvuru usulleri dava açmanın bir ön koşulu olarak düzenlenmişlerdir.

⁵⁴³ 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu -15/1(e) – “3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine”

Bu başvuru yolları tüketildikten sonra açılan davalarda ise yetkili ilk derece mahkemesi Ankara İdare Mahkemesidir. 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı kanunla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa eklenen 20/A maddesi ile ihaleden yasaklama hariç ihale işlemleri ivedi yargılama usulüne tabi olacaktır⁵⁴⁴.

Bu tip işlemlere karşı dava açma süresi 30 gündür. Davalar ise dosyanın tekemmülünden itibaren 1 ay içerisinde sonuçlandırılır. 4734 sayılı Kanunun 57. maddesinde de bu tip davaların öncelikli olarak görüleceği ifade edilmiştir. İlgili madde; “*Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.*” şeklindedir.

İlk derece mahkemelerinden sonra ilgililer temyiz hakkına sahiptir. 15 gün içerisinde taraflar Danıştay da mevcut uyuşmazlığı temyiz etme imkânına sahiptir. Danıştay da dosyanın tekemmülünden itibaren 2 ay içinde davaları karara bağlar.

9.3. Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarının Uluslararası Düzenlemelerle Karşılaştırmalı Analizi

UNCITRAL Model Kanunu kamu alımlarından kaynaklı uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin ilgili devletlere çeşitli mekanizmalar ihdas etmelerini önermektedir. Bu mekanizmalar şeffaflık ilkesinin hayata geçirilmesi için elzem bir nitelik taşımaktadır.

⁵⁴⁴ **2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu -20(a)** – “2. İvedi yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi otuz gündür.

b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.

d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.

e) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.

f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.

g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.

ı) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür.

i) 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.

j) Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır.”

Model Kanun denetim süreçleri için üçlü bir mekanizma öngörmüştür. Öncelikle ilgili tedarik kurumunun incelemesini tavsiye etmektedir. Sonrasında bu kararın bağımsız bir idari kuruluş tarafından incelenmesini tavsiye etmektedir. Son aşama olarak ise bir mahkeme aracılığıyla uyuşmazlıkların çözümünü önermektedir.

4734 sayılı Kanun, Model Kanunun öngördüğü yöntemle tamamıyla uyumludur. Belirtildiği üzere, 4734 sayılı Kanunda ihale uyuşmazlıklarıyla ilgili öncelikle ihaleyi yapan idareye başvurma şartı bulunmaktadır. İkinci aşamada ise kamu alımları konusundaki genel nitelikli regülasyonları yapmakla görevli Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusu yapılmalıdır. Bu iki başvuru usulü 4734 Sayılı Kanunda bir dava ön koşulu olarak düzenlenmiştir. Uyuşmazlıkların çözülememesi durumunda da yargı mercileri görevli kılınmıştır.

4734 sayılı Kanun ile GPA'nın da çözüm mekanizmaları itibariyle uyumlu oldukları söylenebilir. GPA uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak öncelikle ihtiyari nitelikte idari mekanizmaların devreye sokulmasını düzenlemektedir. Sonrasında alımı yapacak kuruluştan farklı bağımsız bir kuruluşun incelemesini öngörmektedir. Uyuşmazlığın idari kuruluşlar tarafından çözülememesi durumunda ise yargısal mercilerin devreye girmesini hükme bağlamıştır.

Avrupa Birliğindeki kamu alımlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen 2007/66/EC sayılı direktif, çözüm mekanizmalarını kullanmanın bir ön koşulu olarak ihale makamına başvuru yapma şartını getirmiştir. Bahsi geçen direktif çeşitli düzeltici mekanizmalar aracılığıyla ihlallerin giderilmesini düzenlemektedir. Üye devletler tedarik sürecini askıya alabilme, geçici tedbirler uygulayabilme yaptırımlarını tesis edebilirler. Ayrıca hukuka aykırı kararların kaldırılması veya iptal edilmesi de yetkiler arasındadır. Hukuka aykırılığın giderilmesi için ihlalden zarar gören kişilere tazminata hükmetme de bir diğer yaptırım türüdür.

Avrupa Birliği ilerleme raporlarında da belirtildiği üzere Türk kamu ihale sistemindeki denetim mekanizmaları Avrupa Birliği kamu alım müktesabatına paralel düzenlemeler içermektedir. Ancak bu denetim mekanizmalarının iyileştirilmesi gerektiği ilerleme raporlarında vurgulanmıştır. Denetim mekanizmalarının daha etkili işleyebilmesi için de, kamu alımlarına ilişkin şikâyetlerin Kamu İhale Kurumundan farklı bağımsız bir başka kuruluş tarafından incelenmesi gerektiğini ilerleme raporunda belirtmiştir. Yine raporlarda

Kamu İhale Kurumunun üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve Hazine Maliye Bakanlığı ile olan ilişkisinin bağımsızlığını zedelediği vurgulanmış, yeni kurulacak kurula atanacak üyelerin hakim teminatına sahip olması gerektiğini belirtmiştir.

Her ne kadar ilerleme raporunda kamu alımlarına ilişkin şikâyetlerin incelenmesi için ayrı bir bağımsız kurul oluşturulması önerilse de tarafımızca bu öneri yerinde değildir. Her şeyden önce Kamu İhale Kurulu Türk idare hukuk doktrinde bağımsız idari otorite olarak adlandırılan bir düzenleyici denetleyici kuruluştur. Üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması veya Hazine Maliye Bakanlığı ile ilişkili olması bu durumu değiştirmeyeceği gibi Türk İdari Teşkilatında tamamen bağımsız bir kurul oluşturmak gibi bir model de bulunmamaktadır. Anayasal bir hüküm olan idarenin bütünlüğü ilkesi⁵⁴⁵ uyarınca herhangi bir kamu kuruluşunun merkezi idarenin bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşu olarak düzenlenmesi ve hiyerarşi ya da idari vesayet denetimi altında olması gerekmektedir. Dolayısıyla kurumun bağımsızlığını veya denetim mekanizmalarının işlerliğini arttırabilmek için yeni bir kamu kuruluşu kurmak yerine, daha önceki raporlarda ifade edilen kurumsal kapasitenin arttırılması daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

Son olarak şu hususu özel olarak belirtmek gerekir. Denetim mekanizmalarına dair, uygulamadan kaynaklı sorunlar bu çalışmanın konusu değildir. 4734 sayılı Kanun uluslararası düzenlemelere uygun olarak normatif bir uyuşmazlık çözüm mekanizması ihdas etmiştir. Dolayısıyla bu konudaki uygulayıcılardan kaynaklı sorunlar düzenlemelerin yetersizliği veya yanlışlığından kaynaklanmamaktadır. Bu sebeple çözümleri de kamu alım düzenlemelerinde aramamak gerekir. Özellikle Türk yargı sistemindeki kronikleşmiş sorunlar olan, belirlenen düzenleyici sürelerle uyulmaması, davaların uzun sürmesi, hakimlerin bilgi eksikliğinden kaynaklı yanlış içtihatların oluşturulması gibi sorunlar salt hukuki problemlerin ötesinde olup, daha geniş bir yelpazede ele alınmalıdır.

⁵⁴⁵ 1982 Anayasası Madde 123 – “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.”

SONUÇ

Kamu alımları, devletlerin kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için gereksinim duydukları mal ve hizmetleri satın alma faaliyetini ifade etmektedir. Devletlerin sunduğu kamu hizmetleri analiz edildiğinde, kamu alımları, basit mal alımlarından, yüksek teknoloji gerektiren ürünlerin satın alınmasına kadar geniş bir skalada karşımıza çıkmaktadır.

Kamu alımları kavramı ile genel olarak kastedilen devletin piyasadan yaptığı mal ve hizmet alımlarıdır. Devletin kendi örgütü içerisinde gerçekleştirdiği alımlar geniş anlamda kamu alımı kavramına dahil olsa da kavram ile asıl kastedilen özel sektör üzerinden yapılan mal ve hizmet alımlarıdır. Uluslararası literatürde ise kamu alımları yukarıdaki hususlara ek olarak, uluslararası kuruluşlardan alınan ödenekler vasıtasıyla gerçekleştirilen alımları da kapsamaktadır. Bu alımlar; kiralamalardan, taksitli mal ve hizmet alımlarına uzanan geniş bir düzlemde değerlendirilmektedir.

Kamu alımlarının Dünya ekonomisi içindeki büyüklükleri düzenli olarak artan bir niteliğe sahiptir. Gelişmiş ülkeler GSYİH'lerinin ortalama olarak %15'ini kamu alımlarına ayırırken, gelişmekte olan ülkelerde ise bu oran %25 seviyelerini dahi bulmaktadır.

Bu denli bir mali büyüklüğün etkileri sadece ekonomi alanıyla sınırlı değildir. Kamu alım politikaları aracılığıyla, ekonomiden, vergi politikalarına, kalkınma alanlarından, sosyal ve çevresel hedeflere, siyasi iktidarın yönetim anlayışından, sözleşmelerin düzenlenmesine kadar birçok başlık doğrudan belirlenebilmekte veya dolaylı olarak etkilenebilmektedir.

Söz gelimi, iyi düzenlenmiş bir kamu alım sistemi aracılığıyla, uluslararası platformlarda yarışabilecek firmalar sisteme entegre edilebilecek, bu da ekonomik gelişmeye katkı sağlayacaktır. Benzer şekilde kamu gelirlerinin israf edilmesini önlemek için mal ve hizmetlerin satın alımında verimli yöntemlerin tercih edilmesi de bir maliye politikası aracı olarak değerlendirilecek ve bu durum vergilerin israfını minimize ederek kamu kaynaklarının israfının da önüne geçecektir.

Verimli kamu alımları en rekabetçi firma ve ürünlerin desteklenmesi sonucunu kendiliğinden doğurmaktadır. Böylelikle ulusal ölçekteki endüstriyel büyüme ve istihdam üzerinde faydalı etkiler sağlanır. Bu ülkelerin kalkınmalarını dahi doğrudan etkileyen bir

durumdur. Devletler, kamu alımlarını, ekonomik ve kalkınma odaklı politikaları gerçekleştirmenin yanında, sosyal ve çevresel nitelikteki çeşitli amaçları desteklemek için de kullanabilmektedir. Lokal üretim yapan isteklilerin desteklenmesi, küçük ve orta büyüklükte işletmelere yönelik politikalar oluşturulması, ar-ge alanında üretim yapan firmaların sübvansede edilmesi, sürdürülebilirlik kavramını merkeze alan tedarikçilerden yapılan alımlar, yerel işçi kullanımını teşvik etme ve fırsat eşitliği sağlama sosyal ve çevresel hedeflere örnek olarak verilebilir. Kamu alımlarının bu hedefleri iktisadi açıdan kârlı olarak nitelendirilmemekle birlikte, kamu yararını önceleyen bir mahiyette oldukları aşîkârdır.

Kamu alımlarının, siyasi iktidarların, iktidarlarını paylaşırma aracı olma niteliğı de bulunmaktadır. Bu politik destekçilerle yapılan zımni anlaşmalar veya muhalifleri etkilemek için ekonomik verimlilik göz ardı edilerek yapılacak kamu alımları şeklinde karşımıza çıkabilir. Kamu alımlarının genel geçer objektif ve nesnel kurallarla düzenlenmesinin yegâne sebebi bu durumları engelleyebilmektir.

Standart bir hukuk düzeninde taraflar arasındaki herhangi bir satın alma sözleşmesinin kurallarını büyük ölçüde sözleşmenin tarafları belirler. Kamu alımını gerçekleştirecek kuruluş ile seçilen tedarikçi arasındaki sözleşmenin yürütülmesinde uygulanacak hukuk, ihaleyi gerçekleştiren devletin ulusal hukukudur. Bazı uluslararası alımlarda farklı bir yargı yetkisi söz konusu olabilir. Ancak nihai hedef, küresel ticaretin de önem kazanmasıyla, global ölçekte uygulanabilecek kamu alım düzenlemelerinin oluşturulmasıdır. Oluşturulan bu düzenlemeler uluslararası satın alma piyasalarının serbestleştirilmesine katkı sağlayacaktır. Bu yüzden evrensel düzenlemeler öncelikle serbest piyasa ekonomisine yeni geçen ülkeler için önem arz etmektedir.

Bir devlet kamu alım sürecini gerçekleştirirken; öncelikle paranın karşılığını almayı bir başka ifadeyle ekonomik verimliliğı hedefler. Bunun yanında yolsuzluğun önlenmesi, hesap verilebilirliğıin sağlanması da diğer hedefleri arasındadır. Ayrıca belirtildiğı üzere isteklilere fırsat eşitliğıinin ve eşit muamelenin sağlanması, sosyal ve çevresel nitelikteki faydaların hayata geçirilmesi ve piyasaları uluslararası rekabete açmak da hedefler arasında bulunmaktadır.

Bu hedefleri tutturabilmek için devletlerin çeşitli hukuki mekanizmalar aracılığıyla bazı kuralları hayata geçirmesi gerekmektedir. Bunlar; diğer ülkelerin firmalarının malları ve hizmetlerine karşı ayrımcılığın yasaklanması, ihale sözleşmelerinin verilmesinde şeffaf

prosedürlerin benimsenmesi, kamu ihale sözleşme prosedürlerinin standardizasyonu ve yolsuzlukla etkin mücadele için denetim mekanizmalarının kurulmasıdır.

Standartlaştırılmış bir kamu alımında kamu harcamaları; mallar, yapım işleri ve hizmetler olmak üzere 3 temel alanda yapılmaktadır. Bu alım süreci öncelikle satın almanın planlanması kararıyla başlar. İkinci aşama tedarikçinin belirlenerek, sözleşmenin oluşturulmasını kapsar. Son aşama ise sözleşme imzalandıktan sonra sözleşmenin uyumsuzluklar da dahil olmak üzere hayata geçirilmesidir. Bahsi geçen bu 3 aşama birbirinden bağımsız süreçler olmayıp aksine birbiriyle uyumlu yürütülmesi gereken bir döngü olarak düşünülmelidir.

İyi düzenlenmiş bir kamu alım sisteminde; şeffaflık, rekabet ve eşit muamele ilkelerinin etkin kılınması gerekmektedir. Şeffaflık ilkesi, ihaleye katılmak isteyen adayların ihaleye ilişkin ön bilgilere erişebilmesi, bunlarla ilgili detaylı bilgi alabilmelerini de kapsayan bir ilkedir. Kamu alımlarında şeffaflık ilkesi, idarelerin uymak zorunda oldukları bir mükellefiyettir. Şeffaflık ilkesinin iyi bir şekilde uygulanması idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimine de katkı sağlamaktadır.

Kamu alımlarına ilişkin rekabet ilkesinin etkin kılınması, isteklileri sözleşmeyi kazanmak için yapabileceği en iyi teklifi sunmaya teşvik edecektir. Rekabet ilkesinin etkin bir şekilde tesis edilebilmesi için ihtiyacın tam anlamıyla ve yoruma yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda rekabet ilkesi ile şeffaflık ilkesi arasında bir korelasyon bulunmaktadır.

Kamu alımlarının temel ilkelerinden olan eşit muamele ilkesi de, benzer durumlardaki isteklilere aynı, farklı durumdaki isteklilere farklı kuralların uygulanması anlamına gelmektedir. Kamu alımlarındaki yaygın olarak karşılaşılan ise aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasıdır. Eşit muamele ilkesine aykırı uygulamalar sadece kamu alım düzenlemelerinin değil aynı zamanda ceza hukuku normlarının ihlaline de yol açabilir.

Kamu alımları belirtildiği üzere birçok alanı etkilemeleri ve önemleri sebebiyle uluslararası alanda da düzenlemelerin konusu olmuşlardır. Bu düzenlemelerin bazıları global ölçekteyken bazıları ise bölgesel bir niteliği haizdir. Düzenlemelerin önemli bir kısmı; kamu alımlarının yasa düzeyinde bağlayıcı, genel geçer, soyut, sürekli kurallar aracılığıyla ihdas

edilmesini gerektirirken bir kısmı da devletlerin satın alma politikalarının geliştirilmesinde ihtiyari nitelikte bir rehber hüviyetindedir.

Bu çalışmada Kara Avrupasında kullanılan uluslararası kamu alım düzenlemeleri esas alındığından dolayı 3 temel regülasyon incelenmiştir. Bunlar UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Birliği kamu alım direktifleri ve Dünya Ticaret Örgütünün hazırlamış olduğu GPA'dır.

UNCITRAL, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1966 yılında oluşturulmuş bir organizasyon olup, temel amacı, uluslararası ticaretin etkinliğini arttırabilmek için devletler arasındaki mevzu hukukta varolan düzenleme farklılıklarını gidermektir. Üyeler için rehber niteliğinde bir Model Kanun hazırlayarak kamu alımlarının verimliliğini arttırmayı hedeflemektedir.

2011 yılında son halini alan Model Kanun, kamu alım sürecindeki verimsizlikleri, yetkilerin kötüye kullanımı ve bunun sonucunda kamu alıcısının kamu fonlarını harcarken optimal kamu yararını sağlayamaması sorunlarını çözmeyi amaçlamaktadır. Küresel ölçekte uygulama alanı bulduğu takdirde, ülkeler arasındaki ticaretin payının artmasına paralel olarak ulusal kamu alım sistemlerinin de iyileşeceğini varsaymaktadır. Bu bağlamda ulusal düzeydeki mevzuatların uyumlaştırılmasını birincil öncelik olarak belirlemiştir.

UNCITRAL Model Kanunu kapsamına; herhangi bir devlet dairesi, ajans, organ veya bunların herhangi bir alt bölümünün yapacağı her türlü kamu alımları dahildir. Model Kanuna göre standart bir kamu alım düzenlemesinde; açık ihale dışında, düşük meblağlar için basit satın alma usulü, karmaşık alımlar için düzenlenmiş bir usul ve acil durum alımları için düzenlenmiş bir usulün mutlaka bulunması gerekmektedir.

Model Kanun her zaman için öncelikli olarak açık ihalenin tercih edilmesi gerektiğini, rekabet ilkesini en iyi şekilde hayata geçiren yöntemin açık ihale olduğunu belirtmektedir. Kanun daha karmaşık kamu alımları için ise fiyat teklifi talebi, ardışık müzakere içeren teklif talebi gibi yöntemleri devletlere önermektedir. Ancak kamu alımları konusundaki tecrübesi sınırlı olan devletler için bu yöntemler tavsiye edilmemektedir. Bahsi geçen usullerin başlıca uygulama alanları yüksek teknoloji içeren tedarikler ile kompleks kamu alımlarıdır.

Model Kanun ihalelerin denetimi için devletlere 3 farklı yöntemi kendi iç hukuklarında kurgulayarak bir denetim mekanizması oluşturmalarını önermektedir. Bu aşamalar; tedarikçi kuruluşun şikâyeti incelemesi, bağımsız idari bir kurumun incelemesi ve yargı fonksiyonu aracılığıyla uyuşmazlığın çözümü şeklindedir. Bu aşamada Model Kanun denetimi gerçekleştirecek kuruluşların bağımsızlığını yegâne şart olarak belirlemektedir. Denetim neticesinde bahsi geçen organlar; tedarikin iptali, zararların tazmini, yasaklama, aykırı hükümlerin gözden geçirilmesi gibi müeyyideler uygulama yetkisine sahiptir.

Çalışma kapsamında incelenen ikinci uluslararası düzenleme Avrupa Birliğinin kamu alım direktifleridir. Avrupa Birliğinde kamu alımlarını düzenleyen direktiflerin varlığı 1970’li yıllara kadar uzanmaktadır. Avrupa Birliğinin dönüşümüne paralel olarak, o tarihten günümüze kadar direktifler ve kamu alımlarına ilişkin düzenlemelerde de yapısal değişiklikler olmuştur.

Günümüzde Avrupa Birliği nezdinde kamu alımlarını düzenleyen 5 direktif bulunmaktadır. Bu direktifler; savunma ve güvenlik alımlarını düzenleyen 2009/81/EC sayılı Direktif, imtiyaz sözleşmelerine ilişkin hususları düzenleyen 2014/23/EU sayılı Direktif, geleneksel kamu hizmeti alımlarını düzenleyen 2014/24/EU sayılı Direktif, su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların yapacakları sektörel alımları düzenleyen 2014/25/EU sayılı Direktif ve kamu alımlarına ilişkin uyuşmazlıkların denetimine yönelik 2007/66/EC sayılı Direktiftir.

Avrupa Birliği kamu alım mevzuatı görüleceği üzere parçalı bir yapıdadır. Sadece geleneksel kamu alımlarını düzenleyen kamu alım sistemlerinden farklı olarak; sektörel kamu alımları, savunma alımları, imtiyaz sözleşmeleri ve uyuşmazlık çözüm direktifleri ayrı düzenlemelerin konusu olmuşlardır. Farklı ve özel kuralları olan pazarlar, arz ve talebin standart bir piyasadan farklı şekilde işlediği piyasalar bu özel direktiflerin ihdas edilmesinin en önemli sebepleri arasında yer almaktadır.

Birlik kapsamında kamu alımlarını düzenleyen direktifler kamu hukukuna tabi kuruluşları kapsamaktadır. Kamu hukukuna tabi kuruluşlar ile tüzel kişilik sahibi, sınai ticari niteliği bulunmayan, kamu yararı amacıyla kurulmuş, vesayet denetimine tabi kuruluşlar kastedilmektedir.

Direktif kapsamında yer alan kuruluşlar gerçekleştirecekleri mal, hizmet ve yapım tedariklerinde çeşitli kısıtlamalara tabidir. Birlik düzeyinde kamu alımlarını düzenleyen

2007/66/EC sayılı çözüm direktifi hariç diğer 4 direktifte bazı konular istisna kapsamında değerlendirilmiştir. Bu istisna konularını sıraladığımızda karşımıza şu konu başlıkları çıkmaktadır: Tahkim, uzlaştırma, hukuki danışmanlık alımları, kar amacı gütmeyen kuruluşlardan yapılacak alımlar, görsel-işitsel medya hizmetleri veya radyo medya hizmetlerine yönelik, görsel-işitsel veya radyo medya hizmet sağlayıcıları tarafından verilen program materyalinin edinimi, geliştirilmesi, arazinin, mevcut binaların veya diğer taşınmaz malların veya bunların üzerindeki hakların satın alınması veya kiralanması, iş sözleşmeleri, istihbarat faaliyetleri amaçlı tedarikler, finansal araçların satın alınması, satılması veya devrine ilişkin sözleşmeler. Birlik kamu alımlarında istisna başlıklarının tespitini zorlaştıran durum, bir direktifte istisna olarak düzenlenen bir konunun başka bir direktif kapsamında kapsamında düzenlenmiş olabileceği hususudur.

Sayılan bu konuların istisna olarak düzenlenmesi, özgün pazar yapıları, gizlilik gerektiren alım süreçleri, teknik kriterlerin piyasadan sağlanma olasılığının bulunmaması gibi sebeplere dayanmaktadır. Çeşitli konuların istisna kapsamına alınmasına ilişkin mevcut dönemde de talepler bulunmaktadır.

Birlik düzeyinde herhangi bir konunun istisna kapsamına alınması için; piyasada rekabetin işlerliği ve erişime açıklığı, muafiyet talebinin usul gereklilikleri, ilgili bilgilerin sağlanması, şeffaflık kriterleri, ampirik veriler gibi bazı koşulların varlığı aranmaktadır. Bu koşulların her birinin anlamlı bir bütün oluşturması halinde mevcut konu istisna kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Direktifler arasında farklılıklar bulunmakla birlikte genel olarak ihale usulleri; açık ihale, kısıtlı ihale, rekabetçi müzakere, rekabetçi diyalog, inovasyon ortaklığı, ilansız pazarlık olarak belirtilebilir. Satın alma araçları ise çerçeve anlaşmalar, dinamik satın alma sistemleri, elektronik açık arttırmalar, merkezi satın almalar ve ortak satın alma usulleri olarak düzenlenmiştir.

Standart bir kamu alım düzenlemesinden farklı olarak, inovasyon ortaklığı ve rekabetçi müzakere gibi yenilikçi usullerin varlığı kamu alımlarının verimini arttırmaktadır. Özellikle ar-ge projeleri, yüksek teknoloji ürünlerinin alımı gibi konularda dahi rekabet ilkesinin tesis edilmesi bu yöntemler sayesinde olmaktadır.

2007/66/EC sayılı Direktifin uyumsuzlukların çözümüne ilişkin bir direktif olduğunu belirtmiştik. Bu direktife göre çözüm mekanizmalarından yararlanmanın ön koşulu olarak

ihale makamına başvuru yapma şartı getirilmiştir. Üye devletler, bahse konu direktif hükümleri uyarınca çeşitli düzeltici mekanizmalar aracılığıyla ihlallerin giderilmesini sağlayabilir. İhlalin giderilmesi için üye devletler tedarik sürecini askıya alabilme, geçici tedbirler uygulayabilme yaptırımlarını haizdir. Ayrıca hukuka aykırı kararların kaldırılması veya iptal edilmesi de ilgili makamların yetkileri arasındadır. İhalenin iptal edilmesi veya askıya alınmasında hukuki bir yarar yoksa tazminata hükmetme yetkisi de bulunmaktadır.

Kamu alımlarına ilişkin incelenen, 3. uluslararası düzenleme, Dünya Ticaret Örgütü kapsamındaki Devlet Alım Anlaşmasıdır (GPA). 2011 yılında gerçekleştirilen müzakereler sonucunda son halini alan GPA, çok taraflı bir Anlaşma olup, taraf ülkeler için bağlayıcı niteliktedir.

GPA'nın ana amacı ayrımcı yasa ve uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamaktır. Bir başka deyişle GPA genel olarak ayrımcılık yapmama, şeffaflık ve prosedürel adalet ilkelerine dayanmaktadır. GPA'ya göre bir tedarik düzenlemesinin unsurları; kamu alımı yapacak kuruluşun niteliği, sözleşmenin türü ve sözleşmenin değeridir. GPA kapsam olarak ise merkezi kuruluşlar, yerel kuruluşlar ve diğer kuruluşların Anlaşma kapsamında olduğunu belirtmekle yetinmiş, net bir tanımlama yapmamıştır.

GPA'nın istisna olarak düzenlediği konular ise; arazinin, mevcut binaların veya diğer taşınmaz malların veya bunların üzerindeki hakların satın alınması veya kiralanması, işbirliği anlaşmaları, hibeler, krediler, garantiler ve mali teşvikler, mali kuruluşlar için tasfiye ve yönetim hizmetleri veya krediler ve devlet tahvilleri, senetler ve diğer menkul kıymetler dahil olmak üzere kamu borcunun satışı, kamu iş sözleşmeleri, silah, mühimmat veya savaş malzemeleri tedarikine veya ulusal için vazgeçilmez tedarikine ilişkin temel güvenlik alımları, kamu ahlakı, düzeni veya güvenliğinin korunması için gerekli tedbirler, insan, hayvan veya bitki yaşamının veya sağlığının korunması için gerekli tedbirler, fikri mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirler, engelliler, hayır kuruluşları veya cezaevi çalışmalarıyla ilgili mal veya hizmetlere ilişkin tedbirler şeklinde düzenlenmiştir.

GPA'da yer alan istisnalar genel olarak analiz edildiğinde istisnaların, savunma, güvenlik ve kolluk alanlarında yoğunlaştığı kendine özgü tedarik piyasalarından alınan sosyal içerikli alımların da istisna kapsamında olduğu görülmektedir. Bu istisnaların uluslararası kamu alım düzenlemeleri ile uyumlu olduğu söylenebilir.

GPA ihale usulleri olarak açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve elektronik eksiltme usullerini düzenlemiştir. GPA'nın ihale usulleri bağlamında yenilikçi usullere yer vermemesi sebebiyle incelenen diğer uluslararası düzenlemelerin gerisinde kaldığını söylememiz yanlış olmayacaktır. Her ne kadar araştırma geliştirme projeleri için kısıtlı ihale usulünün kullanılabileceği öngörülse de yenilikçi alım usullerinin bu tip alımlarda ekonomik verimliliği daha yüksektir.

GPA, uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak öncelikle ihtiyari nitelikte idari mekanizmaların devreye sokulmasını; sonrasında ise alımı yapacak kuruluştan farklı bağımsız bir kuruluşun mevcut uyuşmazlığı incelemesini düzenlemiştir. Uyuşmazlığın idari kuruluşlar tarafından çözülememesi durumunda ise yargısal mercilerin devreye girmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Türkiye özelinde konuyu incelediğimizde, kamu alımları konusunda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun genel çerçeveyi belirlediği söylenebilir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu TBMM Genel Kurulunda 04.01.2002 tarihinde kabul edilmiştir. 22.01.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak, 01.01.2003 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte kamu harcamalarına yönelik konularda ihdas edilen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uygulanmaya başlamış, kamuya gelir getirmeye yönelik konularda ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaya devam etmiştir.

4734 sayılı Kanun uluslararası kamu alım düzenlemeleri ile Türk İhale Sistemini uyumlu hale getirebilmek için düzenlenmiştir. Kanunun çıkarılmasındaki temel motivasyonda Avrupa Birliği üyelik müzakerelerinin de önemli bir payı bulunmaktadır. Türkiye'nin Avrupa Birliği müktesabatıyla uyumlu bir hukuk sistemi kurabilmesi için tamamlaması gereken fasıllardan biri de kamu alımlarıdır. Kanun kapsamındaki düzenlemelerin birçoğu bu kapsamda yapılmıştır.

Ülkemizde kamu alımlarının GSYİH içindeki payı değişken bir yapıya sahiptir. Yüzdesel olarak kimi yıllarda OECD ortalamasına yaklaşıırken kimi yıllarda OECD ortalamasının altına düşmektedir. Bu dalgalanma Türk ekonomisindeki iniş ve çıkışlarla paralel bir eğilim göstermektedir. Ekonominin görece iyi olduğu dönemlerde başta altyapı yatırımlarına yönelik harcamalar arttığı için kamu alımlarında da oransal olarak artış yaşanmıştır.

4734 sayılı Kanun kapsamı ilk halinde mümkün olduğunca geniş tutularak hazırlanmıştır. Sonrasında öncelikle sermayesindeki kamu payı %15-%50 arasında bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan iştirakler kapsam dışına alınmıştır. Bir diğer değişiklik ise, 30.07.2003 tarihli 4964 sayılı Kanun ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların kapsam dışına alınması olmuştur.

Çalışma kapsamında defaatle ifade edildiği üzere Avrupa Birliği müktesebatında, enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon hizmetleri ayrı bir direktifle düzenlenmiştir. Sektörel Kamu Alımlarını düzenleyen ayrı bir direktifin oluşturulmasındaki sebep, bu piyasaların kendine özgü yapıları ve arz talep dengesi farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Söz gelimi iktisadi devlet teşekkülleri sermayesinin tamamı devlete ait olan ancak ticaret ve verimlilik esasları doğrultusunda mal ve hizmet üreten kuruluşlardır. Bu bağlamda idari kuruluşlar için genel amaç olan kamu yararı ilkesinden ayrılan bir yapıdadır. Dışa yönelik faaliyetlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olarak mal ve hizmet üretirler. Dolayısıyla piyasada özel bir aktör gibi hareket ederek mal ve hizmet sunumunda bulunurlar. Bu yapıların geleneksel kamu kurumları ile aynı düzenlemelere tabi olması kamu alımının ekonomik verimliliğinin düşmesine sebebiyet verebilir.

Türkiyede’de her ne kadar sektörel kamu alımlarının ayrı bir düzenlemenin konusu olması gerektiği belirtilmişse de 22 yıllık süreçte buna yönelik bir aşama kaydedilmemiştir. Bundaki temel sebepler hiç şüphesiz ki salt hukuki nitelikte değildir. Bir başka ifadeyle, değişim önündeki engel bu alandaki bilgi eksikliği veya nitelikli beşeri sermayenin olmamasından kaynaklanmamaktadır. Değişimin önündeki en önemli engellerden biri, kamu ihaleleri gibi siyasal iktidarın paylaşılması noktasında önemli bir aracı, doğrudan etkileyen ve dolaylı olarak etkilenen çoklu müdahil yapısıdır. Merkezi veya mahalli düzeydeki her türlü siyasi erk, kendi taraftarları ile ihaleler üzerinden bir ödül-ceza mekanizması geliştirmiştir. Dolayısıyla değişime karşı bu yöndeki direnç bir bilim dalı olarak hukuk ile tam anlamıyla kavranamasa da, siyaset bilimi ile beraber düşünüldüğü takdirde kavranabilir.

Tüm bu anlatılanların yanında hiç şüphesiz ki bu çalışma, karşılaştırmalı analiz yaparken normatif olanı gerçekçi bir düzlemde ele almayı amaçlamaktadır. Bu sebeple EK-1’de bulunan 4734 sayılı Kanunun uluslararası düzenlemelerle uyumlaştırılması adına sunulan çözüm önerilerinde enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerindeki kamu alımlarının da yeni ihale usullerinin de eklenmesiyle kapsam içine alınması teklif edilmiştir.

En baştan bir sektörel kamu alımları düzenlemesi ihdas edilemese dahi bu değişiklik ile kısmen de olsa bir iyileştirme sağlanması amaçlanmaktadır. Değişikliğin uluslararası düzenlemelerle uyumunu desteklemek adına bu alımlarda da kullanılabilecek rekabetçi müzakere ve iki aşamalı ihale yöntemlerinin de kanuna eklenmesi önerilmiştir. Bu usuller genel olarak bahsi geçen sektörlerin alımında kullanılan usuller olarak karşımıza çıkmaktadır.

Önerilen düzenlemenin uygulanabilirliğini netleştirmek adına şu hususu belirtmek faydalı olacaktır. Avrupa Birliği İhale Direktiflerinde ayrı olarak düzenlenen tek kamu alım başlığı sektörel kamu alımları değildir. Birlik direktiflerinde savunma alımları da ayrı bir direktifte düzenlenmiştir. Ancak savunma alımlarının istisna olarak düzenlenebileceği üzerinde genel bir konsensüs vardır. Ayrıca Avrupa Birliği savunma alımlarını özel olarak bir direktifle düzenlemiş olsa dahi istihbarat konularını istisna olarak düzenlemiştir. Ayrıca bu noktada ülkelerin sahip oldukları coğrafyalardan kaynaklanan farklı güvenlik algıları da, doğası gereği gizlilik gerektiren alımların istisna kapsamında düzenlenmesini anlaşılabilir kılan bir gerekçedir.

4734 sayılı Kanunun uluslararası düzenlemelerden saptığı ve çalışmada analiz edilen bir diğer başlık, istisnalar konusudur. 4734 sayılı Kanun kapsamında 25 farklı bentte 145 farklı konuda istisna hükümlerine yer verildiği görülmektedir. İlk ihdas edildiği dönem sadece 6 bentte sayılan istisnalardan ibaret olan bir düzenlemenin şu anki mevzu hukuk bağlamında geldiği nokta hayatın olağan akışına uygun değildir. Hiç şüphesiz ki değişen koşullar, teknolojinin gelişimi, ticaretin farklı formatlarının ortaya çıkması yeni istisnaların eklenmesini gerektirebilir. Ancak 4734 sayılı Kanundaki istisnaların büyük bir çoğunluğundaki sebeplerin bu durumlarla arasında bir korelasyon bulunmamaktadır.

Ayrıca kamu ihale sistemine getirilen istisnalar 4734 sayılı Kanunla da sınırlı değildir. Türk Mevzuatında 62 farklı kanunda 101 konuda daha 4734 sayılı Kanuna istisna getirilmiştir. İstisna sayısının fazlalığı nesnel ve objektif bir değerlendirme yapılmasının önünde engel teşkil etmektedir. Herhangi bir ihale sisteminde konu olarak istisna getirilecekse bunun hukuki veya iktisadi temellere dayanması, ampirik verilerle desteklenmesi gerekmektedir. Ayrıca bu sebepler ilgililer için erişilebilir olmalıdır.

Uluslararası düzenlemelerdeki genel istisna konuları incelendiğinde, istisnaların; ulusal güvenlik, savunma ve istihbarat alımları ve tekel piyasaları ve özel yapıdaki piyasalar,

danışmanlık alımları ile yerli tedarikçileri desteklemeye yönelik sosyal alımlar ve kritik sektörlerin millileştirilmesine yönelik alımlarda yoğunlaştığı görülmektedir.

4734 sayılı Kanundaki istisna hükümlerinin incelenen uluslararası düzenlemeler ile karşılaştırmalı analizinde değinilmesi gereken birkaç husus bulunmaktadır. İlk olarak UNCITRAL Model Kanunun herhangi bir istisnaya yer vermediğini belirtmemiz gerekir. GPA’da bulunan ve daha önce belirtilmiş istisnalar farklı terminolojiyle ifade edilmiş olsa da 4734 sayılı Kanunda da bu istisnaların bulunduğu söylenebilir. Savunma, güvenlik alımları, teknik mali konulardaki tedarik alımları, kendine özgü özellikleri olan engelliler, hayır kuruluşları ve cezaevleriyle alakalı tedarikler iki düzenlemede de istisna olarak düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği İhale Direktiflerinin mukayeseli analizinde ise 4734 sayılı Kanunda yer alan tüm istisnaların da farklı terminolojiyle ifade edilse dahi Avrupa Birliği Direktifleriyle uyumlu olduğu söylenebilir. Ancak Türk kamu ihale sistemindeki istisnalara ilişkin temel sorun burada da geçerlidir. İstisna konularının fazlalığı, Avrupa Birliği Direktifleri ile karşılaştırılmaz boyutlardadır.

4734 sayılı Kanun ihale usulleri olarak; açık ihale belli istekliler arasında ihale ve pazarlık yöntemlerini düzenlemiştir. Doğrudan temin ve tasarım yarışmaları ise mal satın alma yöntemi olarak kanunda yer almıştır. Mal satın alma araçlarına süreç içerisinde çerçeve anlaşmalar, dinamik alım sistemleri ve elektronik eksiltmeler eklenmiştir.

GPA ise alım usulleri bağlamında genel bir şablon çizmekle yetinmiştir. Bu açıdan, 4734 sayılı Kanun ile görece uyumlu olduğu söylenebilir. Sadece pazarlık usulünün kullanımı açısından GPA daha keskin bir çerçeve çizerken, 4734 sayılı Kanun daha esnek bir rejimi tercih etmiştir. Ancak bu tercihin pazarlık usulünde rekabet ilkesinin etkinliğini azaltan bir mahiyette olduğunu belirtmemiz gerekir.

4734 sayılı Kanunda yer alan tüm ihale usulleri, UNCITRAL Model Kanunda da düzenlenmektedir. Ancak Model Kanunda yer alan her ihale usulü 4734 sayılı Kanunda bulunmamaktadır. Bu husus daha önce de belirtildiği üzere 4734 sayılı Kanunda bulunan istisnaların fazla olmasının da temel sebeplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Sektörün özel yapısından kaynaklı, arzın sınırlı olduğu, idarenin net bir yol haritasına sahip olmadığı alımlar genel olarak kanunda istisna olarak düzenlenmiştir. Ayrıca ar-ge projeleri ve teknik

açından gelişmiş karmaşık alımlar gibi konuların kapsam dışında bırakılması yine 4734 sayılı Kanundaki usullerin yetersizliğinden kaynaklanabilmektedir.

4734 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen tedarik yöntemleri, Avrupa Birliği İhale Direktifleri ile süreler ve tali prosedür farklılıkları dışında uyumludur. Ancak diğer uluslararası kamu alım düzenlemelerinde karşımıza çıkan ihale usullerine ilişkin eksik usuller hususu burada da bulunmaktadır.

Belirtilen sebeplerden kaynaklı 4734 sayılı Kanuna, Avrupa Birliği İhale Direktiflerinde inovasyon ortaklığı adıyla anılan usulün yenilikçi işbirliği adıyla ihale usulleri arasına eklenmesi teknolojik alımların ve ar-ge projelerinin alımında verimliliği arttıracaktır. Ayrıca enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon alımları ile karmaşık kamu alımları için yine kanundaki usuller arasına, belirtilen koşullara uygun olarak rekabetçi müzakere ile iki aşamalı diyalog usullerinin eklenmesi iyi bir kamu alım düzenlemesinin oluşturulmasına katkı sağlayacaktır.

4734 sayılı Kanun ihale uyuşmazlıklarının çözümü için üç aşamalı bir mekanizma ihdas etmiştir. İhale uyuşmazlıkları ile ilgili olarak öncelikle, tedarikçi kuruma başvurulması gerekmektedir. Sonrasında Kamu İhale Kurumu bünyesinde itirazen şikâyet adında özel bir mekanizma düzenlenerek başvuru imkânı verilmiştir. En son aşama ise yargı mercilerine başvurulması ve ihale uyuşmazlıklarına ilişkin dava usulünü içermektedir.

4734 sayılı Kanun, UNCITRAL Model Kanun ve GPA'nın öngördüğü mekanizmalar ile tamamıyla uyumludur. Model Kanunda tedarik süreçleri ile ilgili öncelikle tedariki gerçekleştirilecek idari kurumun denetimini sonrasında ise bu kararın bağımsız bir idari kuruluş tarafından incelenmesini öngörmektedir. Son aşama olarak ise bir mahkeme aracılığıyla uyuşmazlıkların çözümünü tavsiye etmektedir. GPA ise uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak öncelikle ihtiyari nitelikte idari mekanizmaların devreye sokulmasını düzenlemektedir. Sonrasında alımı yapacak kuruluştan farklı bağımsız bir kuruluşun incelemesini öngörmektedir. Uyuşmazlığın idari kuruluşlar tarafından çözülememesi durumunda ise yargısal mercilerin devreye girmesini hükme bağlamıştır.

Avrupa Birliği'nde ihale uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen 2007/66/EC sayılı Direktif, çözüm mekanizmalarını kullanmanın bir ön koşulu olarak ihale makamına başvuru yapma şartını getirmiştir. Üye devletler tedarik sürecini askıya alabilme, geçici tedbirler uygulayabilme yaptırımlarını tesis edebilirler. Ayrıca hukuka aykırı kararların kaldırılması

veya iptal edilmesi de yetkiler arasındadır. Hukuka aykırılığın giderilmesi için ihlalden zarar gören kişilere tazminat hükmetme de bir diğer yaptırım türüdür. Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik sürecinde hazırlanan ilerleme raporlarında da belirtildiği üzere denetim mekanizmaları Avrupa Birliği Çözüm Direktifi ile uyumludur.

Şunu belirtmek gerekir ki, herhangi bir ülkedeki halkın vergileriyle oluşturulan bütçe vasıtasıyla finans edilen kamu alımlarında israfın minimize edilerek harcama yapılması elzem niteliktedir. Paranın değerinin bir başka ifadeyle ekonomik verimliliğin sağlanabilmesinin en önemli koşullarının başında iyi bir kamu alım sisteminin kurulmuş olması gelmektedir.

Evrensel normlara uygun, şeffaflık, rekabet ve eşit muamele ilkelerini esas alarak hazırlanan bir kamu alım sistemi sadece tedarik süreçlerini değil, doğrudan ve dolaylı olarak birçok alanı etkileyecektir. Bu sebeple hukuki anlamda objektif kurallarla tesis edilen ve ekonomik açıdan verimli bir kamu alım mekanizmasının oluşturulması devletler için öncelikli ihtiyaçlar arasındadır.

Türk kamu ihale sisteminin ana unsurunu oluşturan 4734 sayılı Kanun mevcut düzenlemeleri itibariyle uluslararası düzenlemelerdeki modern alım tekniklerinin hepsini içermemektedir. Avrupa Birliği kamu alım direktifleriyle uyumlu olması adına ihdas edilen kanun özellikle ihale usulleri, kapsam ve istisnalara dair hükümleri itibariyle çağının gerisinde kalmıştır. Her ne kadar dinamik alım sistemleri, çerçeve anlaşmalar gibi mal satın alma yöntemleri ile elektronik ihale araçları sisteme entegre edilmiş olsa da yeni düzenlemelere ihtiyaç olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu çalışmada karşılaştırmalı olarak yapılan analizler neticesinde, tespit edilen uyumsuzlukların giderilmesi amacıyla, çeşitli düzenlemeler ihdas edilerek Türk kamu ihale sisteminin uluslararası kamu alım düzenlemeleri ile uyumlu hale getirilmesi önerilmektedir. Yapılması gereken düzenlemelere dair teklif ve gerekçeler bir model olması amacıyla çalışma içerisinde belirtilmiştir.

Son olarak herhangi bir konudaki yasal düzenleme ne kadar iyi kurulmuş olursa olsun, bunların nasıl uygulandığı da bir o kadar önemlidir. Dolayısıyla beşeri sermayenin kalitesinin tüm alanlarda olduğu gibi kamu alımlarındaki rolü de yadsınmamalıdır. Ancak bu veya benzeri sebeplerden kaynaklanan sorunlar, herhangi bir hukuk normunun eksikliğinin giderilmemesini meşrulaştırmamaktadır. Bir başka ifadeyle kamu alımlarını

evrensel normlarla uyumlaştırmaya ilişkin ilgili kuralların ihdas edilmemesinin hukuki olarak açıklanabilecek bir nedeni bulunmamaktadır. Verimli bir kamu alım sistemi için, bahse konu düzenlemelerin ivedilikle yapılması karar vericilerin birincil hedefleri arasında yer almalıdır.



KAYNAKÇA

Akdoğan, Muzaffer (2010) Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha.

Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2017). Türk İdare Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi.

ALLAIN, Yves (2006) “*The New European Directives on Public Procurement: Change or Continuity?*”, Public Contract Law Journal, 2006, Vol. 35, No.3 S:536 s.517-536.

Anderson, R.D. (2007) “Renewing The WTO Agreement On Government Procurement: Progress to Date and Ongoing Negotiations”, Public Procurement Law Review, N. 4, S:257 s.255-273.

Anderson, RD/Arrowsmith, Sue (2011) “*The WTO regime on government procurement: past, present and future*” Cambridge University Press S:4 s.3-58.

Anderson, Robert D (2012) “*The Conclusion of the Renegotiation of the WTO Agreement on Government Procurement: What it Means for the Agreement and for the World Economy*” Public Procurement Law Review, 3, S:86, s. 83-94.

Anderson, Robert D. (2010). “*The WTO Agreement on Government Procurement (GPA): An Emerging Tool of Global Integration and Good Governance*” Law in Transition, Autumn S:6 s.1-8.

Anderson, Robert D./ Kovacic William E./ Müller, Anna Caroline (2010) “*Ensuring integrity and competition in public procurement markets: a dual challenge for good governance*” S:37, s.1-38.

Anderson, Robert D./ Müller Anna, Caroline/Osei-Lah, Kodjo/Pardo, Josefita (2011) “Government Procurement Provisions in Regional Trade Agreements: a Stepping Stone to GPA Accession?” **Arrowsmith Sue/Anderson** The WTO Regime on Government Procurement: Recent Developments and Challenges Ahead (Eds), Cambridge, Cambridge University Press.

Andrea Mozatti, Giorgia Afferni (2011) “*Recent Developments in the European Law of Public Contracts*” ERCL, vol.7, no.4, S:552, s.552-566.

Arrowsmith Sue (2009). “*EC Regime on Public Procurement*”, International Handbook of Public Procurement, Ed. Khi V. Thai, Public Administration and Public Policy/146, New York, CRC Press.

Arrowsmith, S/ Trybus, M (2003) Public Procurement: the Continuing Revolution, Boston, Kluwer Law International.

Arrowsmith, Sue (1992) “*An Overview of EC Policy on Public Procurement: Current Position and Future Prospects*”, Public Procurement Law Review, Vol. 1, S:33 s 28-39.

Arrowsmith, Sue (2004) “*Public Procurement: An Appraisal of the Uncitral Model Law as a Global Standard*”, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 53.1 S:25 s.17-46.

Arrowsmith, Sue (1992) Civil Liability and Public Authorities, Winteringham, South Humberside, Earls Gate Press.

Arrowsmith, Sue (1992) Enforcing the EC Public Procurement Rules: The Remedies System in England and Wales Public Procurement Law Review. 1, s.92-118.

Arrowsmith, Sue (1994) “*The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: from Framework to Common Code?*”, Public Contract Law Journal Vol:35/3 S:381 s.337-384.

Arrowsmith, Sue (1997) “*The Way Forward or a wrong Turning? An Assessment of European Community Policy on Public Procurement in Light of the Commission's Green Paper*” European Public Law Vol:3(3) S:389 s.389-411.

Arrowsmith, Sue (1998) “*Legal Techniques for Implementing Directives: a Case Study of Public Procurement*”, in Lawmaking in the European Union, P. Craig and C. Harlow eds., London, Kluwer Law International .

Arrowsmith, Sue (1998) The National and International Perspectives on the Regulation of Public Procurement: Harmony or Conflict? Public Procurement Global Revolution, (Arrowsmith/Davies eds) Kluwer Law International.

Arrowsmith, Sue (2002) “*Reviewing the GPA: The Role and Development of the Plurilateral Agreement After Doha*”, *Journal of International Economic Law*, 2002, vol. 5, issue 4, S: 780 s.761-790.

Arrowsmith, Sue (2003) “*New developments in UNCITRAL: Future Work on Public Procurement and New Model Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects*”, *Public Procurement Law Review*, C.6, s.134.

Arrowsmith, Sue (2003) *Government Procurement in the WTO*, Kluwer Law International.

Arrowsmith, Sue (2004) “*An Assessment of the New Legislative Package on Public Procurement*” C:41(5) *Common Market Law Review*, S:1306 s.1277-1325.

Arrowsmith, Sue (2004) “*The entity coverage of the EC procurement directives and UK regulations: a review*”, *Public Procurement Law Review* 2 S:65 s.59- 86.

Arrowsmith, Sue (2005) *The Law of Public and Utilities Procurement Regulation*, London, Sweet and Maxwell.

Arrowsmith, Sue (2010) *Eu Public Procurement Law: An Introduction*, Europe Aid Co Operation Office, Asia Link Materials, s.44.

Arrowsmith, Sue/ Kunzlik, Peter (2009) *Social and environmental policies in EC procurement law: new directives and new directions*, Cambridge, Cambridge University Press.

Arrowsmith, Sue/ Nicholas, C. (2011) “*The UNCITRAL Model Law on Procurement: Past, Present and Future*” Arrowsmith, S/Anderson, R.D. (eds), *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press.

Arrowsmith, Sue/Hartley, Keith (2002). *Public Procurement*, Edward Elgar Pub.

Arrowsmith, Sue/Linarelli, John/Wallace, Don (2000) *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives*, Boston, Kluwer Law International.

Aşdelen, Aziz (2004) *Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004. s.78.

İnan, Atilla (2021) *İhale Hukuku Ders Notları*, 6.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Audet, D (2003) “*Government procurement: A synthesis report, OECD Journal on Budgeting*”, Vol: 2/3, S.151 s.149-194.

Audet, Denis (2020) “*Government Procurement: A Synthesis Report*” OECD Budget Review s.149.

Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesine ve Bölgeler Komitesine Sunulan Komisyon Bilgilendirmesi – 2020 Türkiye Raporu
https://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-birligi_ne-tam-uyelik-sureci.tr.mfa s.e.t.
04.06.2023.

Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131,2/132).

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ff0c03da-cecb-4ae9-9780-2bd627b9d4e2.htm>> s.e.t. 29.08.2022

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

<Chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/87c4a353-2edb-43dd-ab35-1e82b80580f2.pdf> s.e.t 12.10.2022.

Blank, Annet/ Marceau, Gabrielle (1996) *The History of the Government Procurement Negotiations Since 1945*, Pub. Procurement L. Rev. S:98, s.77-147.

Bovis, Christopher (1999) “*An Impact Assessment of the European Public Procurement Law and Policy*”, Journal of Business Law, S:137, s.126-150.

Bovis, Christopher (2012) *EU Public Procurement Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing.

Boyle, R (1994) “*E.C. Public Procurement Rules - A Purchaser reflects on the Need for Simplification*” P.P.L.R. 3 s.101.

Braun, Peter (2001) “*Selection of bidders and contract award criteria: the compatibility of practice in PFI procurement with European law*”, Public Procurement Law Review 1, S:13 s:1-14.

Brown Neville/Bell John (1998) *French Administrative Law*, 5. Baskı, Oxford.

Brown, A (2007) *“Seeing Through Transparency: the European Court’s Case Law on the requirement to Advertise Public Contracts and Concessions under the EC Treaty”* 16 Public Procurement Law Review S:1 s:1-21.

Brown, Adrian (2005) *“Grounds for failing to advertise a contract for a conveyor-belt system: a note on C-394/02 Commission v Greece”*, Public Procurement Law Review, 2005 s.112.

Brulhart, MD./Trionfetti, F (2001) *“Industrial specialisation and public procurement: theory and empirical evidence”*, Journal of Economic Integration, Vol. 16, S:121, s.106-127.

C-237/99 Commission of the European Communities v French Republic
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61999CJ0237>> s.e.t.
24.11.2022.

C-380/98 The Queen v University of Cambridge 13.10.2000
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0380> > s.e.t.
19.02.2022.

Case – 373/00 Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH 27.02.2003.
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A62000CJ0373>> s.e.t.
24.11.2022.

Case 31/87 Gebroeders Beentjes v. The Netherlands [1988] E.C.R. 4653
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0031>> s.e.t.
18.01.2022.

Case 337/06 Bayerischer Rundfunk vs Gewa 13.12.2007
<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0337_SUM&from=PT> s.e.t 10.09.2022.

Case 45/87, Commission v Ireland [1988] ECR 4929 (“Dundalk” case)
<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61987CO0045\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61987CO0045(01)&from=IT)> s.e.t. 15.01.2022.

Case C-561/12 Nordecon AS and Ramboll Eesti AS v Rahandusministeerium.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/SUM/?uri=CELEX:62012CJ0561>>s.e.t.
17.02.2022.

**Case 76/81 Transporoute et Travaux SA v. Ministere des traveaux public [1982]
E.C.R. 417.**

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/SUM/?uri=CELEX:61981CJ0076>> s.e.t.
12.02.2022.

Case 8/74 Procureur du Roi v. Dassonville [1974] E.C.R. 837.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0008>> s.e.t.
16.02.2022.

Case C-159/11 Azienda Sanitaria Locale di Lecce and Università del Salento v Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce and Others Reference for a preliminary ruling from the Consiglio di Stato.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/SUM/?uri=CELEX:62011CJ0159>> s.e.t.
25.11.2022.

Case C-188/89 Foster [1990] ECR I-3313

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0188>> s.e.t.
19.02.2022.

Case C-199/85 Commission v. Italy [1987] E.C.R. 1039

< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0199>> s.e.t.
13.02.2022.

Case C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana v. Unita Sanitara [1990] E.C.R. 889.

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61988CJ0021_SUM&from=HR> s.e.t. 04.02.2022.

Case C-225/98 Commission of the European Communities v French Republic

<chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jse
ssionid=9ea7d2dc30dbf769005117424cdebc4c8d0a2c50e57e.e34KaxiLc3qMb40Rch0Sax
qTc3z0?text=&docid=101752&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&p
art=1&cid=15641> s.e.t 03.03.2022.

Case C-263/85 Commission v. Italy [1991] E.C.R. I-2457.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0263>>

s.e.t 02.02.2022.

Case C-328/92 Commission v. Spain [1994] E.C.R. I-1569

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0328>>

s.e.t. 17.02.2022.

**Case C 425/12. Portgás — Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA v
Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território.
Request for a preliminary ruling from the Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto.**

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/SUM/?uri=CELEX:62012CJ0425>

s.e.t. 24.08.2022.

Case C-340/04 Carbotermo SpA, Consorzio Alisei v Comune di Busto Arsizio

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-
content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0340&from=EN> s.e.t.25.11.2022.

**Case C-574/12 Centro Hospitalar de Setúbal EPE and Serviço de Utilização Comum
dos Hospitais (SUCH) v Eurest (Portugal) — Sociedade Europeia de Restaurantes Lda.**

<[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0574\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0574(01))>

s.e.t. 10.10.2022.

Case C-440/13 Croce Amica One Italia Srl v Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU)

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0440>>

s.e.t. 12.11.2022.

Case C-406/08. Uniplex (UK) Ltd v NHS Business Services Authority

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0406>>

s.e.t. 13.11.2022.

Case C-324/98. Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG, joined party: Herold Business Data AG.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0324>>

s.e.t.24.08.2022.

Case C-353/96 European Court reports 1998 I-08565

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CC0353>>

s.e.t.01.03.2022.

Case C-360/89 Commission v. Italy [1992] E.C.R. I-3401.

<chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5fb01d84a3a0c488db18dfb13c89850bd.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa3uLe0?text=&docid=96973&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=444170> s.e.t. 18.02.2022.

Case C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG and Others v Strohal Rotationsdruck GesmbH.

<<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-44/96>> s.e.t.19.02.2022.

Case C-24/91 Commission of the European Communities v Kingdom of Spain

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/SUM/?uri=CELEX:61991CJ0024>> s.e.t
22.07.2022

Case C-299/08. European Commission v French Republic

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0299>> s.e.t.
24.07.2022.

Case C-54/96 Dorsch Consult [1997] E.C.R. I-4961

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0054>> s.e.t.
22.02.2022.

Case C-6/05 Medipac-Kazantzidis AE v Venizeleio-Pananeio

<chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0006_SUM&from=SL> s.e.t. 19.02.2022.

Cecchini, Paolo (1998) *“The European Challenge: the Benefits of a Single Market”*, European Communities section 3 S:19 s. 16-21.

Christopher, McCrudden (2007) *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement, & Legal Change* Oxford Legal Studies Research Paper No.18 s.13.

Commission Decision of 21 January 2005 authorising Member States temporarily to provide for derogations from certain provisions of Council Directive 2000/29/EC in respect of the importation of soil contaminated by pesticides or persistent organic pollutants for decontamination purposes (notified under document number C(2005) 92) 2005/51/E

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32005D0051>> s.e.t.
02.08.2022.

Commission Green Paper on Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward, COM (1996).

Completing the Internal Market (1985). Avrupa Toplulukları Komisyonu Raporu, Brüksel, s.55.

Council Directive 71/305/EEC Of 26 July 1971 Concerning The Co-Ordination Of Procedures For The Award Of Public Works Contracts OJ L 185, 16.8.1971,
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31971L0305>>
s.e.t.20.03.2022.

Council Directive 77/62/EEC Of 21 December 1976 Coordinating Procedures For The Award Of Public Supply Contracts. OJ L 13, 15.1.1977.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31977L0062>> s.e.t
20.03.2022.

Council Directive 88/295/EEC of 22 March 1988 amending Directive 77/62/EEC relating to the coordination of procedures on the award of public supply contracts and repealing certain provisions of Directive 80/767/EEC OJ L 127, 20.5.1988.
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A1988%3A127%3ATOC>> s.e.t. 17.07.2022.

Council Directive 89/440/EEC of 18 July 1989 amending Directive 71/305/EEC concerning coordination of procedures for the award of public works contracts OJ L 210, 21.7.1989.
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A1989%3A210%3ATOC>> s.e.t. 17.07.2022.

Council Directive 89/665/EEC Of 21 December 1989 On The Coordination Of The Laws, Regulations And Administrative Provisions Relating To The Application Of Review Procedures To The Award Of Public Supply And Public Works Contracts.
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31989L0665>>s.e.t
01.09.2022.

Council Directive 90/531/EEC Of 17 September 1990 On The Procurement Procedures Of Entities Operating In The Water, Energy, Transport And Telecommunications Sectors O.J. 297/1, of 29.10.1990.

<https://eur-lex.europa.eu/search.html?whOJ=NO_OJ%3D297%2CYEAR_OJ%3D1990&DB_COLL_OJ=oj-l&lang=en&type=advanced&qid=1704367784478&SUBDOM_INIT=ALL_ALL>
s.e.t. 17.07.2022.

Council Directive 92/13/EEC Of 25 February 1992 Coordinating The Laws, Regulations And Administrative Provisions Relating To The Application Of Community Rules On The Procurement Procedures Of Entities Operating In The Water, Energy, Transport And Telecommunications Sectors <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31992L0013>> s.e.t 01.09.2022.

Council Directive 93/36/EEC Of 14 June 1993 Coordinating Procedures For The Award Of Public Supply Contracts O.J. L199/1, of 9.8.1993
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0036>> s.e.t.
17.07.2022.

Council Directive 92/50/EEC Of 18 June 1992 Relating To The Coordination Of Procedures For The Award Of Public Service Contracts O.J. L209/1, of 1992.
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31992L0050>>s.e.t.
18.07.2022

Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors. O.J. L76/14, of 1992.
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A1992%3A076%3ATOC>> s.e.t. 18.07.2022.

Council Directive 93/38/EEC Of 14 June 1993 Coordinating The Procurement Procedures Of Entities Operating In The Water, Energy, Transport And Telecommunications Sectors O.J. L199/84, of 1993.
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0038>> s.e.t.
17.07.2022

Council Framework Decision Of 13 June 2002 On Combating Terrorism OJ L 164, 22.6.2002.
<<https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vitgbgib3kzj>> s.e.t 17.09.2022.

Council Framework Decision 2003/568/JHA Of 22 July 2003 On Combating Corruption In The Private Sector OJ L 192, 31.7.2003,
<<https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vitgbgid8fzf>> s.e.t 15.09.2022.

Council Framework Decision 2008/841/JHA Of 24 October 2008 On The Fight Against Organised Crime OJ L 300, 11.11.2008.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0841>> s.e.t
15.09.2022.

Csaba Csáki/Péter Gelléri (2009) “Decision Technological Foundations of Public Procurement Processes”, International Handbook of Public Procurement, Ed. Khi V. Thai, Public Administration and Public Policy/146, New York, CRC Press s.687.

Dashwood, Alan/Dougan, Micheal, Rodger, Barry/ Spaventa Elenavor/Wyatt Derrick (2011) Wyatt and Dashwood's European Union Law, Hart Publishing, 6th edition s.41.

Dekel. O. (2008) “*The Legal Theory of Competitive Bidding for Government Contracts*” Public Contract Law Journal, Vol:37, S:244 s.237-268.

Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun Tasarısı ve Çevre Komisyonu Raporu (1/876)

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-a185-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5312#step-4>> s.e.t. 29.08.2022.

Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 24 October 1995 On The Protection Of Individuals With Regard To The Processing Of Personal Data And On The Free Movement Of Such Data OJC 316, 27.11.1995.
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31995F1127%2803%29&qid=1705998838364>> s.e.t 15.09.2022.

Directive 98/4/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 16 February 1998 Amending Directive 93/38/EEC Coordinating The Procurement Procedures Of Entities Operating In The Water, Energy, Transport And Telecommunications Sectors O.J. L 101, Of 01/04/1998.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=OJ:L:1998:101:TOC>> s.e.t 25.07.2022.

Directive 98/7/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit O.J. L101/1, of 16.02.1998.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2011%3A101%3ATOC>> s.e.t 18.07.2022.

Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive) OJL108, 24.4.2002

<<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:108:0033:0050:EN:PDF>> s.e.t 20.10.2022.

Directive 2004/17/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 31 March 2004 Coordinating The Procurement Procedures Of Entities Operating In The Water, Energy, Transport And Postal Services Sectors O.J. L 134/114, of 30.4.2004.
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex:32004L0017>> s.e.t 02.08.2022.

Directive 2004/18/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 31 March 2004 On The Coordination Of Procedures For The Award Of Public Works Contracts, Public Supply Contracts And Public Service Contracts.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004L0018> s.e.t 01.09.2022.

Directive 2005/60/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 26 October 2005 On The Prevention Of The Use Of The Financial System For The Purpose Of Money Laundering And Terrorist Financing OJ L 309, 25.11.2005,
<<https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vhckn7aqzszf>> s.e.t 17.09.2022.

Directive 2005/75/EC of the European Parliament and of the Council of 16 November 2005 correcting Directive 2004/18/EC on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005L0075>> s.e.t. 03.08.2022.

Directive 2007/66/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 11 December 2007 Amending Council Directives 89/665/EEC And 92/13/EEC With Regard To Improving The Effectiveness Of Review Procedures Concerning The Award Of Public Contracts

<<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2007/66/oj>> s.e.t.01.11.2022.

Directive 2009/81/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 13 July 2009 On The Coordination Of Procedures For The Award Of Certain Works Contracts, Supply Contracts And Service Contracts By Contracting Authorities Or Entities In The Fields Of Defence And Security, And Amending Directives 2004/17/EC And 2004/18/EC

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0081>>

s.e.t.27.11.2022.

Directive 2011/36/EU Of The European Parliament And Of The Council Of 5 April 2011 On Preventing And Combating Trafficking In Human Beings And Protecting Its Victims, And Replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA OJ L 101, 15.4 .2011.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:L:2011:101:FULL>> s.e.t 17.09.2022.

Directive 2014/23/EU Of The European Parliament And Of The Council Of 26 February 2014 On The Award Of Concession Contracts Text With EEA Relevance

<<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/23/oj>> s.e.t. 26.11.2022.

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 Text With EEA Relevance.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>> s.e.t. 22.11.2022.

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 Text With EEA Relevance.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0025>> s.e.t. 15.11.2022.

Dischendorfer, Martin (2000) *“The existence and development of multilateral rules on government procurement under the framework of the WTO”*, Public Procurement Law Review,1 S:28, s.1-38.

Dischendorfer, Martin (2001) *“The concept of a public contract within the meaning of the E.C Procurement Directives: a note on Case C-399/98”*, Public Procurement Law Review 6 S:129 s.127-134.

Dischendorfer, Martin (2003) *“The EBS case: definition of a “body governed by public law” limitation periods, and publicity requirements for scoring methods”* Public Procurement Law Review 2, S:37 s.34-40.

Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/554).
<Chromeextension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://www5.tbmm.gov.tr/sirasiyi/donem23/yil01/ss249.pdf> s.e.t.02.09.2022.

Etmyonline.com> s.e.t. 12.08.2020.

EU Procurement Guides – Section: *“When you can be excluded?”* s.e.t. 20.05.2023.

EU Procurement Guides – Section: Exempt Markets

<https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement/legal-rules-and-implementation/exempt-markets_en> s.e.t.11.05.2023.

EU Public Procurement Law (2010), Europe Aid Co-Operation Office, Chapter 6, s.164.

European Commission (1988) Economics of 1992, Belçika, No:35 s.18.

European Commission European Semester Thematic Factsheet Public Procurement.
<chromeextension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_public-procurement_en_2020.pdf> s.e.t. 29.01.2022.

European Parliament And Council Directive 97/52/EC Of 13 October 1997 Amending Directives 92/50/EEC, 93/36/EEC And 93/37/EEC Concerning The Coordination Of

Procedures For The Award Of Public Service Contracts, Public Supply Contracts And Public Works Contracts, O.J. L 134/114, of 30.4.2004.

<[https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:en:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:en:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:en:PDF)> s.e.t
29.07.2022.

Evenett, Simon J./ Hoekman, Bernard (2005) “*Government procurement: market access, transparency, and multilateral trade rules*”, European Journal of Political Economy, Vol. 21, No 1, Elsevier, S:181 s.163-183.

Freeman, Jody/Minow, Martha (2009) Government by Contract: Outsourcing and American Democracy on the United States, Harvard University Press.

Futbol Müsabakalarında Müşterek Bahisler Tertibi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/1299)

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-fbfa-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5583#step-4> > s.e.t. 02.09.2022.

Georgopoulos, Aris (2010) “*The new Defence Procurement Directive enters into force*”, Public Procurement Law Review, c:19 s.1.

Georgopoulos, Aris, Hoekman Bernard, Mavroidis, C. Petros (2017) The Internationalization of Government Procurement Regulation, Birleşik Krallık, OUP Oxford.

Georgopoulos, Aris, (2006) “*The European Defence Agency’s Code of Conduct for Armament Acquisitions: A Case of Paramnesia*”? Public Procurement Law Review, PPLR. 15(2), S:55 s.51-61

Georgopoulos, Aris, (2011) “*Revisiting offset practices in European defence procurement: the European Defence Agency's Code of Conduct on Offsets*” Public Procurement Law Review. 20(1), S:33 s.29-42.

Gözler Kemal (2015). İdare Hukuku Dersleri. Bursa, Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel (2018) İdare Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Yayınları.

Gözübüyük, Şeref, Tan, Turgut (2016) , İdare Hukuku Cilt-1,Ankara, Turhan Kitabevi.

Green Paper on Public Procurement in the European Union: Exploring the way forward (1996) Avrupa Toplulukları Komisyonu Raporu, Brüksel, s.4.

Grier, Jean Heilman (2006) “ *Recent Development in International Trade Aggrement Covering Government Procurement*” Public Contract Law Journal Vol:35 No:3 S:389 s. 385-407.

Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement (2014).

Günday, Metin (2015) İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi.

Halford, Andrew J. (1996) “*Public procurement and Community external relations*”, European Law Review, S:480 s.478-484.

Harding, Christopher, and A. H. J. Swart (1996). Enforcing European Community Rules : Criminal Proceedings, Administrative Procedures, and Harmonization. Dartmouth Pub.

Henty, Paul (2009) “OGC consultation on the implementation of the new Remedies Directive”, Public Procurement Law Review, 2009, 1NA, s. 51.

Henty, Paul (2010) “Remedies Directive Implemented in UK Law” 3 PPLR 115.

Hongkang, Xua/Mai,Dao (2020) “*Government Contracts And Trade Credit*” Advances In Accounting, Volume:49 S:1 s.1-12.

http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm e.t. 25.12.2022

<https://europa.eu/youreurope/business/sellingeu/public-contracts/public-tendering-rules/index.htm>

https://public.flourish.studio/visualisation/11351910/?utm_source=embed&utm_campaign=visualisation/11351910> s.e.t.24.04.2023.

<https://sozluk.gov.tr/> s.e.t.14.08.2020.

https://uncitral.un.org/en/texts/procurement/modellaw/public_procurement/status, s.e.t. 15.05.2022

<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/03/14/trade-provisional-agreement-ipi/> > s.e.t. 24.03.2023.

https://www.ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html s. e.t .10.04.2023

https://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-birligi_ne-tam-uyelik-sureci.tr.mfa> s.e.t. 04.06.2023.

<https://www.oecd.org/fr/daf/latestdocuments/252/>> s.e.t. 22.01.2022.

https://www.wto.org/english/tratop_e/gprsdsoe_e/gpa_accession_e.htm>s.e.t 05.01.2023.

https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html s.e.t.29.09.2022.

Jackson J.H (2000) The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on Treaty Law and Economic Relations, Cambridge, Cambridge University Press.

Jackson, J. (1997) The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations, 2. Baskı, Cambridge, MIT Press, S:12 s.8-21.

Jans J.H./Lange R. De/ Prechal S./Widdershoven (2007) Europeanisation of Public Law, Amsterdam, Europa Law Publishing.

Jeanrenaud C. (1984) "Public Procurement and Economic Policy", Annals of Public and Cooperative Economy, S. 55, C.2, S:154 s.151-158.

Kalabalık, Halil(2021) İdare Hukuku, II. Cilt, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kamu Alımları İzleme Raporu 2022.

<chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://dosyalar.kik.gov.tr/genel/Raporlar/2022_yil_sonu_kamu_alimlari_izleme_raporu.pdf> s.e.t.18.06.2023.

Kamu İhale Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporları (1/930), 21. Dönem, 4. Yasama Yılı.
< <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D21/Y4/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/faad2d7a-fe01-47b2-9d8b-205c4c58efc8.htm>> s.e.t. 28.08.2022.

Kaplan, Sami (2012) “*İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması*”, Maliye Dergisi Sayı 162, S:31, s.18-50.

Karatepe, Şükrü (1995) *İdare Hukuku*, İzmir, Akademi Kitabevi.

Karagülle, Gürkan (2019), *Kamu İhale İlke Ve Usulleri Açısından İstisna Kapsamındaki Alımlar*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.

Katma Değer Vergisi Kanunu ile Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun ve Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (2/387).
<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-ea71-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6288#step-2>> s.e.t. 02.09.2022.

Kattel, R. and Lember, V (2010) "Public procurement as an industrial policy tool: An option for developing countries?", *Journal of Public Procurement*, Vol. 10 No. 3, S:392 s.368-404.

Kaya, Mehmet Bedii (2014) “Regulating Sustainable Public Procurement In Turkey In The Context Of The European Union Membership” (Doktora), University of Nottingham.

Kelman, Steven (1990) *Procurement and Public Management: The Fear of Discretion and the Quality of Government Performance*, Washington, AEI Studies.

Kelman, Steven (2002) “*Remaking Federal Procurement*” *Public Contract Law Journal*, Vol. 31, No. 4 S:581 s.581-622.

Khi. V. Thai (2009) “*International Public Procurement: Concepts and Practices*”, *International Handbook of Public Procurement*, Thai, Public Administration and Public Policy/146, New York, CRC Press, s.7.

Kinsey, Megan A. (2004) “*Transparency In Government Procurement: An International Consensus?*” *Public Contract Law Journal* 34, no. 1 S:170 s.155–173.

Komakech, Robert Agwot (2016) “*Public Procurement in Developing Countries: Objectives, Principles and Required Professional Skills*”, *PPAR*, V. 6, N. 8, s. 22.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/848, 2/175).

<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-a185-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5312#step-4>> s.e.t. 30.08.2022

Leflerr, Henrik (2003) “*Damages liability for breach of EC procurement law: governing principles and practical solutions*”, Public Procurement Law Review, 2003, 4, S:152 s.151-174.

Losemore, Martin(2016) “*Social Procurement in UK Construction Projects*”, International Journal of Project Management, N. 34, S:135 s.133-144.

Matechak, Jason P (2011) “*Fighting Corruption in Public Procurement*”, the University of Nottingham for the Degree of Doctor of Philosophy.

Mavrodis, Petros C./Hoekman, Bernard MD (1995) “*The WTO’s Aggrement on Government Procurement: expanding disciplines, declining membership*” Public Procurement Law Review, 2, S:68 s.63-79.

McCrudden, Christopher (2007) Corporate Social Responsibility and Public Procurement. The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility And The Law, Doreen McBarnet, Aurora Voiculescu, Tom Campbell, eds., Cambridge University Press, 2007, Oxford Legal Studies Research Paper No. 9/2006, s.26.

MD. Hebly (2007) European Public Procurement: History of the ‘Classic’ Directive 2004/18/EC London, Kluwer Law International.

Mozzati, Andrea /Afferni, Giorgio (2011) “*Recent developments in the European law of public contracts*” European Review of Contract Law, vol. 7, no. 4, S: 565 s.552-566.

Nicholas, C. (2009). A reform tool: The 2011 UNCITRAL model law on public procurement and its guide to enactment.

<<https://www.ebrd.com/downloads/research/law/lit113c.pdf>> s.e.t.03.04.2022.

Nohutçu, Ahmet (2015), İdare Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi.

OECD Report (2011). “Transparency in public procurement”, in Government at a Glance.

<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/gov_glance-2011-en.pdf?expires=1706466262&id=id&accname=guest&checksum=8C89F60B8FDC40EE857BDF0EFD18FAB3> s.e.t. 02.02.2022.

OECD Report, (2007). Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures

<chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/44956834.pdf> s.1. s.e.t. 26.01.2022.

OECD Publishing, Paris, s.150.

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajdspcglclefindmkaj/https://www.oecd-ilibrary.org/government-at-a-glance-2011_5km4hd7cljib.pdf?itemId=%2Fcontent%2Fpublication%2Fgov_glance-2011-en&mimeType=pdf> s.e.t 02.02.2022.

O'LOAN Nuala (1992) “An analysis of the Utilities Directive of the European Communities”, Public Procurement Law Review C:3 S: 177 s.175-188.

Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (2/273).

<<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y2/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/16f87d72-a272-441d-bdbf-ad4a7e99a953.htm>> s.e.t.01.09.2022.

Özkan, Gürsel (2014) Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan İlkeler, Ankara, Yetkin Yayınları.

Pallas, Christopher/Wood, Jonathan (2009) “The World Bank's Use of Country Systems for Procurement: a Good Idea Gone Bad?” Development Policy Review, 27 (2) S:228, s. 215-230.

Papangeli Evangelia (2000) “The application of the E.U.'s Works, Supplies and Services Directives to commercial entities”, Public Procurement Law Review, 5, S:217 s.201-225.

Pitschas, Christine / PRIESS, Hans-Joachim (2000) “*Secondary policy criteria and their compatibility with E.C. and WTO procurement law. The case of the German Scientology Declaration*”, Public Procurement Law Review, 4, S:191 s.171-195.

Regulation (EC) No 1059/2003 of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 on the establishment of a common classification of territorial units for statistics (NUTS) OJ L 154, 21.6.2003

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003R1059>> s.e.t
09.10.2022

Rege, Vinod (2001) “*Transparency in Government Procurement Issues of Concern and Interest to Developing Countries*” Journal of the World Trade 35(4), S:493 s.489-515.

Reich, Arie (2009) “*The New Text of the Agreement on Government Procurement: An Analysis and Assessment*”, Journal of International Economic Law, Volume 12, Issue 4, S:992 s.989–1022.

Robert E., Lloyd/Clifford P., McCue (2004) “*What is Public Procurement? Definitional Problems and Implications*” International Public Procurement Conference Proceedings, Vol: 3, S:4 s.4-29.

Roebeling, G. (1999) “*Invoking the Government Procurement*”, PPLR,4 S:188, s.187-208.

Schooner, Steven/Yukins, Christopher (2007) “*Incrementalism: Eroding the Impediments to a Global Public Procurement Market*” Georgetown Journal of International Law Vol:38, S:530, s.529-576.

Servenay Christian/Williams Rhodri (1995) “*Introduction of a Regulatory Framework on Public Procurement in the Central and Eastern European Countries: the First Step on a Long Road*”, Public Procurement Law Review. Vol. 4, S:237 s.237-254.

Setting New Standards: a Strategy for Government Procurement (1995) London, HMSO.

Sezer, Yasin/Kalkan, Recep Emre/ Şahin Mustafa Emre (2017) Kamu İhale Hukuku Dersleri, Ankara, Adalet Yayınevi.

Skilbeck, Jennifer (2003) "*Just when is a public body an 'undertaking? Fenin and Bettercare compared*" Public Procurement Law Review, S:75, s.75-77.

Sorensen, Sandra/Sanger, Matthew (2002) Public Services and Procurement Discussion paper prepared for Public Services International, S:2, s.1-21.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (2/679, 2/47, 2/73, 2/219, 2/566)
<<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-c53a-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6353#step-4>> s.e.t. 02.09.2022.

Senoga, Francis (2006) "*Examining Discriminatory Procurement Practices in Developing Countries*" Journal of Public Procurement Volume 6, Issue 3, S:244 s.218-249.

Şahin, Serdar (2017) Kamu İhale Usulleri, Kocaeli, Kuram Yayınları.

Tan, Turgut. (2015) İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi.

Tepav Mali İzleme Grubu (2009) "*Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?*" Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, S:9, s.1-21.

Toprak, Eren (2021) Kamu İhale Hukuku Türkiye'de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Trepte, P.A. (2007) Public Procurement in the European Union, Oxford University Press.

Trepte, Peter (2004) Regulating Procurement, Oxford University Press.

Treumer, Steen (2006) "*The field of application of competitive dialogue*", Public Procurement Law Review, S:311 s.307-315.

Tridimas, Takis (2007) The General Principles of EU Law, Oxford University Press.

Trybus, Martin (2002) "*Procurement for the armed forces: balancing security and the internal market*" European Law Review 6, S:695, s.692-699.

Türk Hukuk Lügati s.149.

Türkiye 2006 İlerleme Raporu (Com(2006) 649 Nihai)

<chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/A
daylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf> s.e.t. 04.04.2023.

Türkiye 2007 İlerleme Raporu (Com (2006) 663)

<chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/A
daylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2007.pdf> s.e.t.05.04.2023.

Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporu

<chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/files/2013%20ilerle
me%20raporu/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf> s.e.t. 10.05.2023.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Esas No.: 1/584 12/6/2008 Karar No.: 10.

<chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www5.tbmm.gov.tr/tutanak
lar/TUTANAK/TBMM/d23/c031/tbmm23031017ss0253.pdf> s.e.t.01.09.2022.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu Esas No.: 2/2736, 1/1039, 2/2118, 2/273120/3/2015 Karar No.: 18.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-a9e3-037b-
e050-007f01005610&kanunNumarasi=6637#step-4> s.e.t.02.09.2022.

Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 1998 Düzenli Raporu

<chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ab.gov.tr/files/AB_Ili
skileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1998.pdf>s.e.t.
04.04.2023.

UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services(1994)

<chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://uncitral.un.org/sites/uncitra
l.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ml-procure.pdf> s.e.t.11.11.2022.

UNCITRAL Model Law on Public Procurement (2011) Preamble

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2011-
model-law-on-public-procurement-e.pdf> s.e.t. 14.11.2022.

UNIX case: Case C-359/93, Commission v Netherlands ("UNIX") [1995] E.C.R. I-157.

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0359&from=EN> s.e.t. 10.01.2022

Unix Case C-21/03 ve C-34/03, Fabricom v Etat Belge [2005] ECR I-1559.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0021> s.e.t 14.01.2022

Uz Abdullah (2005), Kamu İhale Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi.

Uz, Abdullah (2005) Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Ankara, Turhan Kitabevi.

Xia, Yang (2003) "*Taxation of Government Contracts in China*", 2 nd Public Procurement Research Conference, 19-20 June 2003, Nottingham, abstract.

Vito, Auricchio (1998) "*The Problem of Discrimination and Anti-competitive Behaviour in the Execution Phase of Public Contracts*" Public Procurement Law Review 113, s.124.

VONDOREN, Paul (2004) Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik, 1. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu, İstanbul 27-28 Mayıs 2004, Ankara Kamu İhale Kurumu Yayınları.

Weichenrieder, Alfons J (2000) "*Public Procurement in the Presence of Capital Taxation*", CESifo Working Paper Series Working Paper No. 257, March 2000, S:16 s.2-17.

Westring, G (1994) "*Multilateral and Unilateral Procurement Regimes: to Which Camp does the Model Law Belong?*" 3 Public Procurement Law Review 4, S:144, s.142-151.

WILLIAMS Rhodri (2001) "*The proposed Commission draft communication on the environment and the impact of the Nord Pas-de-Calais Region case*", Public Procurement Law Review 3, S:77, s.75-80.

Yılmaz, Bekir Mustafa (2007) Kamu Alımlarında İdari Denetim, Ankara, Yetkin Yay, s.243

Yukins, C., & Nicholas, C. (2023). The UNCITRAL Model Law on Public Procurement: Potential Next Steps, The Elgar Companion to UNCITRAL, S.485 s.480-496.

SUMMARY

Public procurement refers to the activity of states in purchasing the goods and services they need to provide public services. When the public services offered by states are analyzed, public procurement appears on a wide scale, from simple goods purchases to the purchase of products requiring high technology.

What is generally meant by the concept of public procurement is the purchase of goods and services by the state from the market. Although the purchases made by the state within its own organization are included in the concept of public procurement in a broad sense, what is actually meant by the concept is the purchases of goods and services made through the private sector. In the international literature, public procurement, in addition to the above, also includes purchases made through funds received from international organizations. These purchases; It is evaluated on a wide scale ranging from rentals to installment purchases of goods and services.

The size of public procurement in the world economy is regularly increasing. While developed countries allocate an average of 15% of their GDP to public procurement, in developing countries this rate even reaches 25%.

The effects of such a financial size are not limited to the economic field. Through public procurement policies, many topics, from economy to tax policies, development areas, social and environmental targets, from the management approach of the political power to the regulation of contracts, can be directly determined or indirectly affected.

For example, through a well-regulated public procurement system, companies that can compete on international platforms can be integrated into the system, which will contribute to economic development. Similarly, in order to prevent the waste of public revenues, choosing efficient methods in the purchase of goods and services will be considered as a fiscal policy tool, and this will minimize the waste of taxes and prevent the waste of public resources.

Efficient public procurement automatically results in supporting the most competitive companies and products. Thus, beneficial effects are achieved on industrial growth and employment on a national scale. It is a situation that directly affects the development of these countries. States can use public procurement to implement economic

and development-oriented policies, as well as to support various social and environmental purposes. Supporting bidders engaged in local production, establishing policies for small and medium-sized enterprises, subsidizing companies engaged in production in the field of R&D, purchases from suppliers focusing on the concept of sustainability, encouraging the use of local workers, ensuring equal opportunities can be given as examples of social and environmental goals. Although these procurement targets are not considered economically profitable, it is obvious that they prioritize the public interest.

Public procurement also serves as a tool for political powers to share their power. This can take the form of tacit agreements with political supporters or public procurements that ignore efficiency to impress opponents. The only reason why public procurement is regulated with generally objective and objective rules is to prevent these situations.

In a standard legal order, the rules of any purchase agreement between the parties are largely determined by the parties to the contract. The law to be applied in the execution of the contract between the public procurement organization and the selected supplier is the national law of the state making the tender. For some international purchases, different jurisdictions may apply. However, the ultimate goal is to establish public procurement regulations that can be applied on a global scale, as global trade gains importance. These regulations will contribute to the liberalization of international purchasing markets. Therefore, universal regulations are especially important for countries that have recently transitioned to a free market economy.

While a state carries out the public procurement process; It primarily aims to get value for money, in other words, economic efficiency. In addition, preventing corruption and ensuring accountability are among its other goals. Additionally, as stated, ensuring equal opportunity and equal treatment for bidders, realizing social and environmental benefits and opening markets to international competition are also among the goals.

In order to achieve these goals, states must implement some rules through various legal mechanisms. These; the prohibition of discrimination against goods and services of companies from other countries, the adoption of transparent procedures in the award of tender contracts, the standardization of public procurement contract procedures and the establishment of audit mechanisms to effectively combat corruption.

In a standardized public procurement; It is carried out in 3 basic areas: goods, construction works and services. This purchasing process begins with the decision to plan

the purchase. The second stage involves determining the supplier and creating the contract. The last stage is the implementation of the contract, including any disputes, after the contract is signed. These three stages are not independent processes, but rather should be considered as a cycle that must be carried out in harmony with each other.

In a well-regulated public procurement system; The principles of transparency, competition and equal treatment must be made effective. The principle of transparency is a principle that includes the ability of candidates who want to participate in the tender to access preliminary information regarding the tender and to obtain detailed information about them. The principle of transparency in public procurement is an obligation that administrations must comply with. Good implementation of the principle of transparency also contributes to the control of the legality of the administration's transactions.

Enabling the principle of competition in public procurement will encourage bidders to submit their best offer to win the contract. In order for the principle of competition to be effectively established in public procurement, the need must be determined completely and without leaving room for interpretation. In this context, there is a correlation between the principle of competition and the principle of transparency.

The principle of equal treatment, which is one of the basic principles of public procurement, means that the same rules are applied to bidders in similar situations and different rules are applied to bidders in different situations. What is common in public procurement is that the same rules are applied to those in the same situation. Practices contrary to the principle of equal treatment may lead to violations not only of public procurement regulations but also of criminal law norms.

As stated, public procurement has become the subject of international regulations due to its impact and importance in many areas. While some of these regulations are global, some are regional. An important part of the regulations; While public procurement requires the establishment of binding, generally valid, abstract and permanent rules at the legal level, some of them are an optional guide in the development of purchasing policies of states.

In this study, 3 basic regulations were examined since the international public procurement regulations used in Continental Europe were taken as basis. These are the UNCITRAL Model Law, the EU Public Procurement Directives and the GPA prepared by the World Trade Organization.

UNCITRAL is an organization created by the United Nations General Assembly in 1966, and its main purpose is to eliminate differences in legal regulations between states, especially in order to increase the effectiveness of international trade. It aims to increase the efficiency of public procurement by preparing a model law as a guide for members.

The Model Law, which was finalized in 2011, aims to solve the problems of inefficiencies in the public procurement process, abuse of powers and, as a result, the public buyer's inability to provide optimal public benefit while spending public funds. It assumes that if it finds application on a global scale, national public procurement systems will improve in parallel with the increase in the share of trade between countries. In this context, it has determined the harmonization of national level legislation as a top priority.

Within the scope of the UNCITRAL Model Law; Includes any public procurement by any government department, agency, body or any subdivision thereof . In a standard public procurement regulation according to the Model Law ; Apart from open tender, there must be a simple procurement procedure for low amounts, a regulated procedure for complex procurement and a regulated procedure for emergency procurement .

States that open tendering should always be preferred and that open tendering is the method that best implements the principle of competition . For more complex public procurements, the law recommends methods such as request for quotation and request for proposal involving consecutive negotiations to states. However, these methods are not recommended for states with limited experience in public procurement. The main application areas of the mentioned procedures are high-tech supplies and complex public procurement.

The Model Law recommends states to create an audit mechanism by establishing 3 different methods in their domestic laws for the audit of tenders. These stages; The supplier organization examines the complaint, an independent administrative institution examines it, and the dispute is resolved through the judicial function. At this stage, the Model Law determines the independence of the institutions that will carry out the audit as the only condition. As a result of the audit, the mentioned bodies; It has the authority to impose sanctions such as cancellation of supply, compensation for damages, prohibition, review of contrary provisions.

The second international regulation examined within the scope of the study is the public procurement directives of the European Union. The existence of directives regulating

public procurement in the European Union dates back to the 1970s. In parallel with the transformation of the European Union, there have been structural changes in directives and public procurement regulations since then.

Today, there are 5 directives regulating public procurement in the European Union . These directives; Directive 2009/81/EC regulating defense and security procurement, Directive 2014/23/EU regulating matters related to concession agreements, Directive 2014/24/EU regulating traditional public service procurement, Organizations operating in the water, energy, transport and postal sectors Directive 2014/25/EU regulating sectoral procurements and Directive 2007/66/EC on the supervision of disputes regarding public procurement.

As can be seen, the European Union public procurement legislation has a fragmented structure. Unlike public procurement systems that only regulate traditional public procurement; Sectoral public procurement, defense procurement, concession agreements and dispute resolution directives have become the subject of separate regulations. Markets with different and special rules and the fact that supply and demand operate differently from a standard market are among the most important reasons for the creation of these directives.

Directives regulating public procurement within the scope of the Union cover organizations subject to public law. By organizations subject to public law, we mean organizations that have legal personality, do not have an industrial commercial nature, are established for public benefit, and are subject to tutelary control.

Organizations within the scope of the directive are subject to various restrictions on their supply of goods, services and construction. Except for the solution directive numbered 2007/66/EC, which regulates public procurement at the Union level, some issues are considered as exceptions in the other 4 directives. When we list these exceptions, we come across the following topics: Arbitration, conciliation, legal consultancy purchases, purchases from non-profit organizations, acquisition of program material provided by audiovisual or radio media service providers for audiovisual media services or radio media services, development, purchase or lease of land, existing buildings or other immovable property or rights thereon, employment contracts, supplies for intelligence activities, contracts regarding the purchase, sale or transfer of financial instruments. The situation that makes it difficult to determine the exception headings in Union public procurement is that a subject regulated as an exception in one directive may be within the scope of public procurement within the scope of another directive.

Arranging these issues as exceptions is based on reasons such as unique market structures, procurement processes requiring confidentiality, and the lack of possibility of meeting technical criteria in the market. There are also requests in the current period for various issues to be included in the scope of exception.

In order for any issue to be included in the scope of exception at the Union level; The existence of certain conditions such as the operability and accessibility of competition in the market , procedural requirements of the exemption request, provision of relevant information, transparency criteria, and empirical data are required. If each of these conditions forms a meaningful whole, the current issue can be evaluated within the scope of exception.

Between the directives, tender procedures in general are; They can be specified as open tender, restricted tender, competitive negotiation, competitive dialogue, innovation partnership, unannounced bargaining . Purchasing tools are organized as framework agreements, dynamic purchasing systems, electronic auctions, central purchasing and joint purchasing procedures .

Unlike a standard public procurement arrangement, the presence of innovative procedures such as innovation partnership and competitive negotiation increases the efficiency of public procurement. It is thanks to these methods that the principle of competition is established, especially in matters such as R&D projects and the purchase of high-tech products.

We have stated that Directive 2007/66/EC is a directive regarding the resolution of disputes. According to this directive, the requirement to notify the contracting authority is a prerequisite for benefiting from resolution mechanisms. Member states may ensure that violations are remedied through various corrective mechanisms in accordance with the provisions of the said directive. In order to eliminate the violation, member states have the sanctions to suspend the procurement process and apply temporary measures. In addition, the removal or annulment of unlawful decisions is among the powers of the relevant authorities. If there is no legal benefit in canceling or suspending the tender, it also has the authority to award compensation.

The third international regulation examined regarding public procurement is the Government Procurement Agreement (GPA) within the scope of the World Trade Organization. The GPA, which was finalized as a result of the negotiations held in 2011, is a multilateral agreement and is binding on the party countries.

The main purpose of the GPA is to ensure the elimination of discriminatory laws and practices. In other words, GPA is generally based on the principles of non-discrimination, transparency and procedural fairness. Elements of a supply arrangement according to GPA; The nature of the organization that will conduct public procurement, the type of contract and the value of the contract.

In terms of scope, GPA only stated that central organizations, local organizations and other organizations are within the scope of the agreement , and did not make a clear definition.

Subjects that GPA regulates as exceptions are; including the purchase or lease of land, existing buildings or other immovable property or rights thereto, cooperation agreements, grants, loans, guarantees and financial incentives, liquidation and management services or loans for financial institutions and government bonds, promissory notes and other securities . sales of public debt, public employment contracts, essential security purchases regarding the supply or national indispensable supply of weapons, ammunition or war materials, measures necessary for the protection of public morals, order or security, measures necessary for the protection of human, animal or plant life or health, The necessary measures for the protection of intellectual property rights are regulated as measures regarding goods or services related to disabled people, charitable organizations or prison work.

In the GPA are analyzed in general, it is seen that social content purchases from specific supply markets, where the exceptions are concentrated in the fields of defense, security and law enforcement, are also within the scope of the exception. It can be said that these exceptions are compatible with international public procurement regulations.

GPA has regulated open tender, tender among certain bidders and electronic auction procedures as tender procedures . It would not be wrong to say that GPA lags behind other international regulations examined because it does not include innovative procedures in the context of tender procedures. Although it is envisaged that the limited tender procedure can be used for research and development projects, the economic efficiency of innovative procurement procedures is higher in such procurements.

GPA primarily requires the introduction of voluntary administrative mechanisms for the resolution of disputes; Afterwards, it arranged for an independent organization, different from the organization that will make the purchase, to examine the existing dispute. It ruled

that if the dispute cannot be resolved by administrative institutions, judicial authorities should step in.

When we examine the issue in Turkey specifically, it can be said that the Public Procurement Law No. 4734 determines the general framework regarding public procurement. Public Procurement Law No. 4734 was accepted in the General Assembly of the Turkish Grand National Assembly on 04.01.2002. It was published in the Official Gazette dated 22.01.2002 and entered into force as of 01.01.2003. With the entry into force of this law, Public Procurement Law No. 4734, which was established for matters related to public expenditures, began to be implemented, and State Procurement Law No. 2886 continued to be implemented for issues related to generating revenue for the public.

Law No. 4734 was prepared to harmonize the international public procurement regulations and the Turkish Procurement System. European Union membership negotiations also have an important share in the main motivation for the enactment of the law. One of the chapters that Turkey must complete in order to establish a legal system compatible with the European Union *acquis* is public procurement. Many of the regulations within the scope of the law have been made in this context.

In our country, the share of public procurement in GDP has a variable structure. Proportionally, it approaches the OECD average in some years and falls below the OECD average in others. This fluctuation shows a trend parallel to the ups and downs in the Turkish Economy. During periods when the economy was relatively good, there was a proportional increase in public procurement, especially as expenditures on infrastructure investments increased.

The scope of Law No. 4734 was prepared in its original form by keeping it as broad as possible. Afterwards, first of all, subsidiaries whose capital belongs to a state economic enterprise or public economic enterprise between 15% and 50% were excluded from the scope. As another change, we should not mention that with the law no. 4964 dated 30.07.2003, organizations operating in the energy, water, transportation and telecommunication sectors were excluded from the scope.

As stated repeatedly within the scope of the study, energy, water, transportation and telecommunication services are regulated by a separate directive in the European Union *acquis*. The reason for creating a separate directive regulating Sectoral Public Procurement

stems from the unique structures of these markets and the differences in the supply and demand balance. For example, state economic enterprises are organizations whose capital belongs entirely to the state, but which produce goods and services in line with the principles of trade and efficiency. In this context, it has a structure that differs from the principle of public interest, which is the general purpose for administrative organizations. In their external activities, they produce goods and services subject to the provisions of private law. Therefore, they act as a private actor in the market and provide goods and services. The fact that these structures are subject to the same regulations as traditional public institutions may cause the economic efficiency of public procurement to decrease.

Although it has been stated that the sector and public procurement should be the subject of a separate regulation in Turkey, no progress has been made towards this in the 22-year period. The main reasons for this are undoubtedly not of a purely legal nature. In other words, the obstacle to change is not due to lack of knowledge in this field or lack of qualified human capital. One of the most important obstacles to change is the multiple intervention structure that directly affects and indirectly affects an important tool in sharing political power, such as public tenders. All kinds of political power at the central or local level have developed a reward-punishment mechanism through tenders with their own supporters. Therefore, although this resistance to change cannot be fully grasped by law as a branch of science, it can be grasped by political science.

Besides all this, this study undoubtedly aims to handle the normative on a realistic level while making a comparative analysis. For this reason, in the solution proposals presented for the harmonization of Law No. 4734 in ANNEX-1 with international regulations, it is proposed to include public procurements in the energy, water, transportation and telecommunication sectors by adding new tender procedures. Even if a public procurement regulation cannot be established with a sector from the beginning, this change aims to provide an improvement, at least partially. In order to support the harmonization of the amendment with international regulations, it has been suggested that competitive negotiation and two-stage tender methods, which can be used in these procurements, be added to the law. These procedures are generally used in the procurement of the mentioned sectors.

In order to clarify the applicability of the proposed regulation, it would be useful to state the following. Sectoral and public procurement is not the only public procurement title

regulated separately in the European Union Procurement Directives. Defense procurements are also regulated in a separate directive in the Union directives. However, there is a general consensus that defense purchases can be regulated as an exception. Moreover, even though the European Union has specifically regulated defense procurement with a directive, it has regulated intelligence issues as an exception. In addition, at this point, the different security perceptions of countries arising from their geographies are an understandable reason for regulating purchases that require confidentiality within the scope of exception.

Another heading analyzed in the study where Law No. 4734 deviates from international regulations is the issue of exceptions. It is seen that within the scope of Law No. 4734, exception provisions are included in 145 different subjects in 25 different clauses. The current situation of a regulation that consisted only of the exceptions listed in paragraph 6 when it was first established is not compatible with the ordinary flow of life. Undoubtedly, changing conditions, the development of technology, and the emergence of different formats of trade may require the addition of new exceptions. However, there is no correlation between the reasons in the vast majority of the exceptions in Law No. 4734 and these situations.

In addition, the exceptions brought to the public procurement system are not limited to Law No. 4734. In Turkish Legislation, exceptions have been made to Law No. 4734 on 101 issues in 62 different laws. The large number of exceptions poses an obstacle to an objective and objective evaluation. If an exception is to be introduced in any tender system, it must be based on legal or economic foundations and supported by empirical data. Moreover, these reasons should be accessible to those concerned.

When the general exception issues in international regulations are examined, it can be seen that exceptions; It is seen that the focus is on national security, defense and intelligence purchases, monopoly markets and private markets, consultancy purchases, social purchases to support domestic suppliers and purchases for the nationalization of critical sectors.

There are a few issues that need to be mentioned in the comparative analysis of the exception provisions in Law No. 4734 with the international regulations examined. First of all, we should point out that the UNCITRAL Model Law does not include any exceptions. Although the previously mentioned exceptions in the GPA are expressed with different

terminology, it can be said that these exceptions are also included in Law No. 4734. Defense, security procurement, technical financial procurement, procurement for disabled people with unique characteristics, charities and prisons are regulated as exceptions in both regulations.

In the comparative analysis of the European Union Procurement Directives, it can be said that all exceptions in Law No. 4734 are compatible with the EU Directives, even if they are expressed with different terminology. However, the basic problem regarding exceptions in the Turkish Public Procurement system also applies here. The abundance of exceptions is incomparable to the EU Directives.

Law no. 4734 as tender procedures; Open tendering regulated the methods of bidding and bargaining among certain bidders. Direct procurement and design competitions are included in the law as a method of purchasing goods. Framework agreements, dynamic purchasing systems and electronic auctions were added to the goods purchasing tools in the process.

GPA, on the other hand, has limited itself to drawing a general template in the context of procurement procedures. In this respect, it can be said that it is relatively compatible with Law No. 4734. While the GPA draws a sharper framework in terms of the use of the bargaining procedure alone, Law No. 4734 prefers a more flexible regime. However, we must point out that this choice reduces the effectiveness of the competition principle in the bargaining procedure.

All tender procedures included in Law No. 4734 are also regulated in the UNCITRAL Model Law. However, not every tender procedure included in the Model Law is included in Law No. 4734. As mentioned before, this issue is one of the main reasons for the high number of exceptions in Law No. 4734. Due to the special structure of the sector, procurements where supply is limited and the administration does not have a clear road map are generally regulated as exceptions in the law. In addition, the exclusion of issues such as R&D projects and technically advanced complex procurements may be due to the inadequacy of the procedures in Law No. 4734.

Procurement methods regulated within the scope of Law No. 4734 are compatible with the European Union Procurement Directives, except for differences in time periods and secondary procedures. However, the issue of missing procedures regarding tender

procedures, which we encounter in other international public procurement regulations, is also present here.

For the reasons stated, adding the procedure called innovation partnership in the European Union tender directives to the Law No. 4734, among the tender procedures called innovative cooperation, will increase the efficiency in the procurement of technological purchases and R&D projects. In addition, adding competitive negotiation and two-stage dialogue procedures, in accordance with the conditions specified in ANNEX-1, to the procedures in the law for energy, water, transportation and telecommunication purchases and complex public procurement will contribute to the creation of a good public procurement regulation.

Law No. 4734 established a three-stage mechanism for the resolution of tender disputes. Regarding tender disputes, it is necessary to first apply to the supplier institution. Afterwards, a special mechanism called objection complaint was organized within the Public Procurement Institution and the opportunity to apply was given. The last stage includes the litigation procedure regarding tender disputes to judicial authorities.

Law No. 4734 is fully compatible with the UNCITRAL Model Law and the mechanisms envisaged by the GPA. The Model Law stipulates that the procurement processes will first be audited by the administrative institution to be procured, and then this decision will be examined by an independent administrative institution. As the final stage, it recommends resolving disputes through a court. GPA, on the other hand, primarily regulates the introduction of voluntary administrative mechanisms for the resolution of disputes. It envisages subsequent review by an independent organization other than the organization that will make the purchase. It stipulates that if the dispute cannot be resolved by administrative institutions, judicial authorities will step in.

Directive 2007/66/EC, which regulates the resolution of tender disputes in the European Union, introduced the requirement to notify the contracting authority as a prerequisite for using resolution mechanisms. Member states may impose sanctions such as suspending the procurement process and applying temporary measures. In addition, the powers to revoke or annul unlawful decisions are also among the powers. Another type of sanction is to award compensation to people who have been harmed by the violation in order to eliminate the violation of the law. As stated in the progress reports prepared during

Turkey's European Union membership process, the inspection mechanisms are compatible with the European Union solution directive.

It should be noted that in public procurements financed through the budget created by the taxes of the people in any country, waste should be minimized. Establishing a good public procurement system is one of the most important conditions for ensuring the value of money, in other words, economic efficiency.

A public procurement system prepared in accordance with universal norms and based on the principles of transparency, competition and equal treatment will affect not only procurement processes but also many areas directly and indirectly. For this reason, it is essential for states to establish a public procurement mechanism that is established with legally objective rules and is economically efficient.

Law No. 4734, which constitutes the main element of the Turkish Public Procurement system, does not include all modern procurement techniques in international regulations as of its current regulations. The law, which was created to be compatible with the European Union public procurement directives, is behind its time, especially in terms of its provisions regarding tender procedures, scope and exceptions. Although goods purchasing methods such as dynamic purchasing systems, framework agreements and electronic tender tools have been integrated into the system, it would not be wrong to say that new regulations are needed.

It is possible to harmonize the Turkish Public Procurement system with international public procurement regulations by creating various regulations in order to eliminate the incompatibilities identified as a result of the comparative analyzes made in this study. Suggestions regarding the arrangements that need to be made have been added to the study as APPENDIX -1 and APPENDIX-2 in order to serve as a model.

Finally, no matter how well established the legal regulations on any subject are, how they are implemented is equally important. Therefore, the role of the quality of human capital in public procurement, as in all areas, should not be denied. However, problems arising from these or similar reasons do not legitimize the lack of any legal norm. For this reason, there is no legally explicable reason for not establishing the relevant rules regarding harmonization with universal norms regarding public procurement. Immediate implementation of these regulations should be among the top priorities for every country.