

Hukukun Ekonomik Analizi

Çerçevesinde Kamu İhale Hukuku

Öz

Hukuk ve ekonomi veya hukukun ekonomik analizi, hukuk kural ve kurumlarının değerlendirilmesinde mikroekonomi teorisine başvuran bir yaklaşımdır. Bu analizin temel amacı, sosyal refah artışını sağlamaktır. Amacın gerçekleşmesi için kullanılan kıstas ise ekonomik açıdan etkinliğin mevcudiyetidir. Hukukun ekonomik analizi, hukukun farklı alanlarında kullanılacak bir yaklaşımdır. Bu makalede ise kamu ihale hukukunun temel yasal düzenlemesi olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ele alınacaktır. Öncelikle, öğretinin bahsedilen Kanun bakımından önemi anlatılacaktır. Daha sonra, ekonomik etkinliği değerlendirmeye yönelik hususlar ele alınacaktır. Nihayetinde ise varılan sonuçtan bahsedilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Hukukun ekonomik analizi, ekonomik etkinlik, kamu ihale kanunu*

Public Procurement Law in the Context of Economic Analysis of Law

Abstract

Law and economics or economic analysis of law is an approach which applies the tools of microeconomic theory to the analysis of legal rules and institutions. The main purpose of this analysis is to maximise social welfare. The criteria used for the realization of purpose is the presence of economic efficiency. Economic analysis of law is an approach that can be used different areas of law. This article examines Public Procurement Law (Law no.4734) which is the basic legal regulation of the public procurement law. Firstly, the importance of the theory in terms of mentioned Act will be explained. Then, matters for economic activity assessment will be discussed. All in all the conclusions will be mentioned.

Keywords: *Economic analysis of law, economic efficiency, Public Procurement Law*

Canan ŞANSLI¹

¹ İstanbul Üniversitesi Mali Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi, canansansli@gmail.com

1. Giriş

Hukuk ve ekonomi öğretisi veya diğer deyişle hukukun ekonomik analizi, Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkarak son çeyrek yüzyıldır hukuk üzerinde etkili olan bir düşünce akımıdır. Bahsedilen ekonomik analiz, hukuk kural ve kurumlarının mikroekonominin ve refah ekonomisinin analitik araçları yardımı ile incelenmesidir (Sanlı, 2007:13). Temel amaç, toplumun refah artışını sağlamaktır. Amacı gerçekleştirmeye yönelik kıstas ise ekonomik açıdan etkinliğin gerçekleşmesidir.

Hukukun pek çok farklı alanı hukuk ve ekonomi öğretisi çerçevesinde değerlendirme yapılabilmesi için elverişlidir. Yabancı yazın ve Türk yazınında; medeni yargılama hukuku, ticaret hukuku, haksız fiil hukuku, sözleşme hukuku, rekabet hukuku gibi alanlarda ekonomik analiz gerçekleştirildiği görülmektedir. Hukuk ve ekonomi öğretisi özel hukuk alanında çalışma konusu bulabilmekle birlikte kamu hukuku açısından da aynı yeteneği haizdir.

İktisat teorisi açısından bakıldığında, ihaleler iyi tanımlanmış bir ekonomik ortam oluşturduklarından bilgi asimetrisi açısından oyun teorisine ciddi bir sınama alanı oluşturmaktadır. Ekonomik açıdan böyle bir konumda yer alan ihalelerin de dahil olduğu kamu alımlarını düzenleyen ve kamu ihale hukukunun temel yasal enstrümanı olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu bu makale çerçevesinde ele alınacaktır.

Öncelikle; kamu alımlarının yasal zeminini oluşturan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun hukuk ve ekonomi öğretisi çerçevesinde değerlendirilmesinin önemi anlatılacak, sonrasında mevzu bahis Kanun'un ekonomik açıdan etkinliği ölçmeye yarayan hususlara sayısal veriler ile birlikte değinilecektir. Nihayetinde ise varılan sonuç aktarılacaktır.

2. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Hukuk ve Ekonomi Öğretisi Çerçevesinde Değerlendirilmesinin Önemi

Kamu alımları gerçekleştirilirken kamunun kaynakları kullanılmaktadır. Kamunun kaynakları ise devleti oluşturan bireylerin yaptığı ödemelerle var olmaktadır. Bu demektir ki; kamu alımları yapılırken dolaylı olarak vergi mükelleflerinin parası har-

canmaktadır. Kamu kuruluşlarının mal, hizmet ve yapım işleri alımları, hem kamu harcamaları içerisinde hem de ülke ekonomisi içerisinde önemli bir paya sahiptir.¹ Bu yüzden vergi mükelleflerinin finansman sağladığı kamu harcamalarının etkin bir biçimde gerçekleştirilmesi, gerek kamu tasarruflarına sağlayacağı katkı gerek vergi mükelleflerinin parasının gerçekçi bir şekilde harcanması ve dolayısıyla ekonominin önemli amaçlarından olan kaynakların optimal olarak tahsis edilmesi açısından fayda sağlayacaktır.

Kamu alımları gerçekleştirilirken nasıl bir sisteme başvurulacağı; vergi mükelleflerinin parasının nasıl harcanacağını ifade eder. Bu noktada kamu alım politika ve uygulamaları gündeme gelir. Kamu alım politika ve uygulamalarına ilişkin son kırk yıldır yapısal değişiklikler meydana gelmektedir. Kamu alımlarının son yıllarda özel bir önem kazanmasının sebebi, sermayenin uluslararası hale gelmesi sürecinin üzerine düşülmesiyle birlikte ulusal kamu alım pazarının uluslararası rekabete açılmasının hızlanmasıdır. Dünya ticaretinin liberalleşmesi amacı ve kamu yönetimindeki yapısal uyarlamalar açısından kamu alımlarına yönelik hem ulusal hem de uluslararası platformda önemli çalışmalar yapılmaktadır.

Bahsedilen uluslararası düzenlemeler şu şekilde belirtilebilir; Dünya Ticaret Örgütü tarafından hazırlanan GPA, Dünya Bankası tarafından yayımlanan Tedarik Kılavuzları, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan Model Kanun ve Avrupa Birliği Direktifleri.

Bu çalışmalar çerçevesinde etkili bir kamu alım sisteminin ve uygulamasının filizlenmesi bütün ülkeler için önemli olmakla beraber, Türkiye açısından da ayrı bir önemi haizdir. Şöyle ki; etkili bir kamu alım sistemi ve uygulaması ihtiyacı, gelişen ülkelerde gelişmiş ülkelere nazaran daha fazladır. Çünkü gelişen ülkelerde hem gelişmiş ülkelerle karşılaştırıldığında kamu harcamaları iktisadi faaliyetin önemli bir kısmını oluşturmakta hem de kamu açıklarının makroekonomi üzerinde olumsuz etkileri bulunmaktadır (TÜSİAD, 2001:17).

¹ Türkiye'de yapılan kamusal alımlar gayrisafi yurtiçi hasılanın yaklaşık %15'ini oluşturmaktadır.

3. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve Ekonomik Etkinlik

Kamu ihale sistemine ilişkin gelişmeler, 1990 yılları sonrasında devletin piyasa yönelimli uluslararasılaşma ilkesi doğrultusunda köklü bir biçimde dönüşümünü hedeflemektedir (Ercan ve Oğuz, 2006:167) 1983'ten beri yürürlükte olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, kamu alımlarına yönelik pazarı ulusal ölçekte yerli sermayelerin yer aldığı bir pazar olarak inşa etmekteydi (Ercan ve Oğuz, 2006:167). Dolayısıyla temel amacı kamu alım piyasasını uluslararası rekabete açmak olan (Ercan ve Oğuz, 2006:170) ve uluslararasılaşma ilkesi doğrultusundaki hedefe binaen, kamu alımlarının hangi sistem ve prosedür çerçevesinde gerçekleştirileceği, 4 Ocak 2002 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanun, kanun metninde de açıklık bulan ifadeye göre; kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde uygulanacak esas ve usulleri düzenler. Kanun'un kamu kaynaklarının kullanımındaki esas ve usulleri düzenlemesi, normatif açıdan ekonomik analizini yapmaya elverişli hale getirmektedir. Bununla birlikte 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ekonomik analizinin kıstası olan ekonomik açıdan etkinliğinin mevcudiyetinin saptanması, kaynaklardan azami miktarda fayda edilip edilmediğinin tespitini de beraberinde getirmektedir.

4. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve Rekabet

Ekonomik açıdan etkinliğin gerçekleşmesi istendiği takdirde, rekabetin sağlanması gerekliliği pek çok iktisatçı tarafından kabul görmektedir. Ekonomide rekabet ortamının oluşması bakımından kamunun rekabeti bozucu etkileri en az haksız rekabet kadar büyük bir rol oynamakta, hatta ona zemin hazırlaması nedeniyle işlevsel olarak daha fazla önem taşımaktadır. (Eczacıbaşı, 2008:68). Dolayısıyla kamu ihalelerine ilişkin yasal düzenlemeler yapılırken, kamu alım piyasasında rekabet hususu göz ardı edilmemelidir (Köksal, 2001:60). Buna bir Rekabet Kurulu kararında da değinilmiştir. (Gerekçeli Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı:2010-3-213, K.10-78/1625-625, K.T.16.12.2010, <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Gerekceli-Kurul-Karar-Listesi>, 29.01.2016) Şöyle ki:

“Kamu alımları, genel ekonomi içindeki yüksek payı ve harcanan paranın kamuya ait olması nedenlerinden dolayı üzerinde önemle durulan bir alandır. Kamunun ihtiyacı olan mal veya hizmetlerin en uygun fiyat ve kalitede temin edilebilmesi noktasında alım sürecinde rekabetin sağlanması, kamu alımlarının temel ilkeleri arasında sayılmaktadır. Nitekim 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde de rekabet ilkesi yer almaktadır. Bu nedenle, rekabetin korunması en az diğer mal veya hizmet piyasalarında olduğu kadar kamu ihalelerinde de önemlidir. Kamu alımlarında rekabetçi açıdan etkin bir alım mekanizması iyi düzenlenmiş bir ihale sistemiyle sağlanabilir. Kaynakların onları en iyi değerleyecek olanlara dağıtımını sağlamak açısından iyi tasarlanmış bir ihale mekanizması en tercih edilen yöntemdir. Ancak ihalelerin amacı yalnızca düzenleyene yüksek gelir getirmesi değil bunun yanı sıra;

- Mevcut² kaynakların optimum etkinlikte dağılımını,
- Hizmetin sunumunda etkili ve sürdürülebilir rekabeti,
- Devlet, yatırımcı ve tüketici için ekonomik değeri tam anlamıyla tesis edecek bir piyasa yapısını sağlamaktır.”

Farklı ulus ve uluslararası kamu alımlarına yönelik düzenlemelerde, kamu alım piyasalarında rekabetin sağlanması ortak amaç olarak belirlenmiştir. 4734 sayılı Kanun'da da bu husus 5. maddede yer almaktadır. Nitekim Kanun'un genel gerekçesinde de rekabetin sağlanmasının amaçlandığı açıkça ifade edilmektedir (4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Gerekçe, 02.01.2002).

Tam ve açık rekabetin önemsendiği ihaleler, endüstriye daha büyük ticari fırsatlar sunmakta ve tüketicilere sağlanan hizmetlerin yüksek standartta olması güvencesini vermektedir. Buna ilave olarak, yerel ekonominin rekabet gücü arttıkça yurt dışında daha çok ihale kazanılabilmekte ve dünya pazarları içerisinde edinilen pay artmaktadır (Aksoy, 2011:7).

İhaleler rekabete açıldıkça, devlet tarafı olan alıcılar daha fazla kaynaktan yararlanmaktadır. Do-

2 Karar metnindeki harf hatası tarafımdan düzeltilmiştir.

layısıyla alıcılar, satıcılar rekabete girdiği için fiyat indirimlerinden faydalanmaktadır. Uzun vadede arz tarafı da, araştırma geliştirme ve dağıtım masraflarının paylaşımı da dahil olmak üzere ölçek ekonomisi sonucunda tasarruf etmektedir (Aksoy, 2011:6-7).

Fiyat oluşumunu etkileyen faktörlerin en önemlilerinden biri ihalelere teklif veren katılımcı sayısıdır. Katılımcı sayısı, ihalelerdeki rekabetçi ortamı belirler.³ Bu sebeple; kamu alım piyasasında rekabetçi ortam sağlanabilmesi için katılımcı sayısı artmalıdır (Ünüböl, 2012:35-39).

4734 sayılı Kamu İhale Kanun'un sağladığı rekabetçi ortam açısından katılımcı sayısı, yabancı isteklilerin ihalelere katılabilmesi bakımından değerlendirilmelidir (Taş, 2011:41). Kanun, yabancı isteklilerin ihalelere katılmasına yönelik iki düzenleme ihtiva etmektedir. Bunlardan birincisi, 8. maddede yer alan eşik değerler; ikincisi ise, 63. maddede yer alan yerli istekliler ile ilgili düzenlemedir.

Sadece kamu alım piyasasına giriş aşamasında rekabetin sağlanması elbette ki yeterli olmayacaktır. Kamu alımının sonuçlandığı ana kadar rekabetin sağlanması gerekmektedir. Şöyle ki; kamu alım sürecinde isteklinin seçilebilmesi için izlenen ihale usulü rekabetin varlığını test etmek bakımından önem arz eder. Bu testin müspet çıkabilmesi için, ihalenin yapılma süreci tüm olası teklif sahiplerinin rekabetine açılmalıdır. Kamu alım ihalelerinde uygulanabilen farklı usullerin mevcudiyeti ile birlikte bu usullerin her biri rekabetin gerçekleşmesi açısından aynı sonucu doğurmamaktadır (OECD, 2007:8).

Kamu alımlarının gerçekleştirilmesi sürecinde; rekabetin sağlanmasına uygun tasarlanmış bir kanunun kapsamının belirlenmesi de kamu alımlarının ekonomik açıdan etkinliğini ortaya çıkarabilmek

adına önemli bir husustur. Kapsam genişledikçe rekabetçi alım sürecinin uygulama alanı aynı ölçüde genişleyecektir.

Rekabetin sağlanmasına yönelik bir amaç çerçevesinde bahsedilen tüm bu gereklilikler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu açısından başlıklar altında incelenecektir.

4.1.İhale Usulleri

4734 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre; idareler tarafından mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak ihale usulleri şunlardır: açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve tasarım yarışmalarıdır. Kanun uyarınca yapılacak alımlarda temel usuller; katılımcı sayısının sınırlanmadığı açık ihale usulü ve işin özelliği gereği belirli uzmanlık ve/veya teknoloji gerektirmesi durumunda kullanılabilen belli istekliler arasında ihale usulü olmakla beraber pazarlık usulü ise sadece Kanun'un 21. maddesinde belirtilen özel durumlarda kullanılabilir. Bu usullerin yanında Kanun, Avrupa Birliği Direktiflerine benzer şekilde çerçeve anlaşmalar ve dinamik alım sistemi yöntemlerinin kullanılmasını da düzenlemektedir. Avrupa Birliği uygulamasından farklı olarak ise 22. maddede bahsedilen koşulların varlığı dahilinde doğrudan temin⁴ ile alım yapılabilmesine müsaade edilmiştir.

Açıklığın rekabeti pekiştireceği düşüncesi çerçevesinde, rekabetçi ortamı sağlayabilecek usuller çoktan aza şu şekilde sıralanabilir: açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulüdür. Yıllar itibarıyla hangi yöntemin ne kadar tercih edildiği tablo 1'de yer almaktadır.

³ 4734 sayılı Kanun'a göre; ihaleye ancak 10. maddedeki yeterlilik kriterlerini sağlayanlar girebilmektedir. Dolayısıyla rekabetin sağlanması aynı grup isteklilere fırsat eşitliği sağlanması anlamında kullanılmaktadır (Yalazay, 2010:24).

⁴ Doğrudan temin 30.07.2003 tarihli 4964 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu ihale usulleri arasından çıkarılmıştır (4964 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 30.07.2003). Bu sebeple kapsam, istisnalar ve doğrudan temin başlığı altında incelenecektir.

Tablo 1: Yıllara Göre İhale Usulleriyle Yapılan Alımlar (2013-2015)⁵

İhale Usulü		2013	2014	2015
Açık İhale	Adet	72.414	65.016	36.042
	Tutar	69.690.791	83.449.690	62.795.944
	Tutar Yüzdesi	78.10	85.71	89.26
Belli İstekliler Arasında İhale	Adet	435	296	140
	Tutar	9.272.568	4.642.171	1.214.918
	Tutar Yüzdesi	10.39	4.77	1.73
Pazarlık Usulü	Adet	25.158	25.795	11.417
	Tutar	10.274.172	9.278.962	6.343.021
	Tutar Yüzdesi	11.51	8.52	9.02
Toplam	Adet	98.007	91.107	47.599
	Tutar	89.237.530	97.420.824	70.353.883

Tablo 1’den görülebileceği üzere; 2013, 2014 ve 2015 yıllarında açık ihale usulü ile yapılan ihaleler, 4734 sayılı Kanun’a göre yapılan alımlar içerisinde adet ve tutar olarak en büyük paya sahiptir.

4.2.Eşik Değerler

Eşik değer, ihale ilan süreleri ve kuralları ile ihalelere sadece yerli isteklilerin katılmasına veya yerli malı teklif eden yerli isteklilere fiyat avantajı sağlanmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında kullanılmak üzere, 4734 sayılı Kanun’un 8. maddesinde belirlenen ve aynı Kanun’un 67. maddesi uyarınca güncellenen parasal limitleri belirtmektedir. Eşik değerlerin yıllara göre parasal değerleri TL üzerinden tablo 2’de belirtilmiştir.

Tablo 2: Yıllara Göre Eşik Değerler (2014-2016)

Yıl/Alım Türü	2014		2015		2016	
	Genel Bütçeye Dahil İdareler	Kanun Kapsamındaki Diğer İdareler	Genel Bütçeye Dahil İdareler	Kanun Kapsamındaki Diğer İdareler	Genel Bütçeye Dahil İdareler	Kanun Kapsamındaki Diğer İdareler
Mal/ Hizmet Alımları	868.486TL	1.447.479TL	923.721TL	1.539.538TL	976.465TL	1.627.445TL
Yapım İşleri	31.844.702TL	31.844.702TL	33.870.025TL	33.870.025TL	35.804.003TL	35.804.003TL

İhaleye katılan istekli sayısı ile rekabetin sağlanması paralellik arz ettiği için yabancı isteklilerin de ihaleye katılımını belirlemesi açısından eşik değerler önem arz etmektedir. Eşik değerler yükseldiği takdirde ihaleye katılımcı sayısı azalmaktadır. Türkiye, Avrupa Birliği ilerleme raporlarında eşik değerlerin yüksekliği açısından ele alınmaktadır.(Türkiye Düzenli İlerleme Raporları, <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=46224>, 25.01.2016.)

Kanun’un eşik değerleri düzenleyen 8.maddesinin son fıkrasının ilk şeklinde “Türkiye’nin Avrupa Birliğine tam üyeliği halinde, Avrupa Birliğine üye ülkeler için bu eşik değerler yerine Avrupa Birliği Mük-

5 2013, 2014 ve 2015 yıllarının verilerini içeren Kamu İhale Kurumu Kamu Alımları İzleme Raporlarından faydalanılmıştır. 2015 yılı için yayınlanan rapor ilk 6 aylık verileri içermektedir. (http://www.ihale.gov.tr/ihale_istatistikleri-45-1.html, 26.01.2016).

tesebatında yer alan eşik değerler uygulanır” hükmü yer almıştır. Fakat 2002 yılında yapılan değişiklikle bu hüküm ilga edilmiştir (4761 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 22.06.2002).

Tablo 3: Avrupa Birliği ve Türkiye Eşik Değerlerinin Kıyaslanması

	Mal Alımları	Hizmet Alımları	Yapım İşleri
Avrupa Birliği'nde Uygulanan Eşik Değerler (http://www.ojec.com/thresholds.aspx,18.12.2015)	TL ⁶		
Klasik Kamu Alımları			
Tablo 1’de Listelenen İdareler	436.72	436.72	16.902.875
Diğer Kamu İdareleri	676.115	676.115	16.902.875
Sosyal ve Diğer Özel Hizmetler	Yok	2.426.250	Yok
Sübvansiyonlu Sözleşmeler	Yok	676.115	16.902.875
Sektörel Alımlar			
Tüm Sektörler	1.352.230	1.352.230	16.902.875
Türkiye’de Uygulanan Eşik Değerler (Kamu İhale Tebliği, 29.01.2016)			
Genel Bütçe ve Özel Bütçeli İdareler	976.465	976.465	35.804.003
Kanun Kapsamındaki Diğer İdareler	1.627.445	1.627.445	35.804.003

Eşik değerler, yerli isteklilere fiyat avantajı sağlamasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında da etkili olmaktadır. Yerli istekliler lehine fiyat avantajı şeklinde katılımcılar arasında farklı uygulamalar ve ayrımcılık yaratan düzenlemeler, ihaledeki her katılımcının eşit şartlarda rekabet etmesine engel olabilmektedir (Ünüböl, 2012:39,55-58). Bu durum Avrupa Birliği Direktifi’nde, ayrımcılık yapılmaması ve tüm katılımcılara eşit davranılması ilkesi olarak benimsenmiştir.⁷ Fakat 4734 sayılı Kanun’un 63. maddesine göre; kamu idareleri yerli firmalar lehine %15’e kadar fiyat avantajı uygulayabilmektedir.⁸⁹

6 30.01.2016 tarihli kur dikkate alınmıştır.

7 Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 26 Şubat 2014 tarihli 2014/24/EU sayılı Direktifi madde 18 (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.094.01.0065.01.ENG, 25.01.2016).

8 ATAD kararlarında vatandaşlığa dayalı ayrımcılık karşılıklılık koşulu olsa bile objektif bir neden olarak kabul edilmemekle birlikte yasağın amacı tedarikçiler bakımından ülkelerin kendi vatandaşlarını korumalarının önüne geçmektedir (Önüt, 2006:61-64).

Durumun farklı değerlendirildiği çalışmalar olmuştur. Şöyle ki; “Türkiye’de yerli ve yabancı tedarikçiler arasında vatandaşlık temelli bir ayrımcılık yasağı ilkesi uygulanmadığı ve korunması gereken değerlerin ulusal ekonomi ve bu bağlamda ulusal piyasalar olması sebebiyle ayrımcılık yasağı ilkesi yabancılara yönelik olmadığı belirtilmektedir (Oder, 2004:549).

9 4734 sayılı Kanun’un 63. maddesi metni şu şekildedir:

“İhalelere sadece yerli isteklilerin katılması ile yerli istekliler ve yerli malı teklif eden istekliler lehine fiyat avantajı tanınmasına ilişkin olarak aşağıdaki düzenlemeler esas alınır:

a) Yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilir.

b) Hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yerli istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir.

c) Mal alımı ihalelerinde yerli malı teklif eden istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir. Ancak, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak orta ve yüksek teknolojiye sanayi ürünleri arasından belirlenen ve her yıl ocak ayında Kurum tarafından ilan edilen listede yer alan malların ihalelerinde yerli malı teklif eden istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması zorunludur.

4734 sayılı Kanun'da yer alan yerli firmalar lehine %15'e kadar fiyat avantajı uygulayabilme serbes-tisi, Türkiye-Avrupa Birliği üyelik müzakerelerin-de fasıl açılış kriterlerinde uyumsuz bir düzenle-me olarak yerini korumaktadır. Avrupa Birliği iler-leme raporlarında her yıl olumsuz bir tutum olarak değerlendirilen yerli istekliler lehine fiyat avanta-jının Avrupa Birliği'ne tam üyelik halinde kaldırıl-ması gerekmektedir. Ayrıca, SIGMA tarafından da bu konuya ilişkin eylem planının bitirilerek yerli istekli lehine fiyat avantajının kaldırılması öneril-mektedir (SIGMA, 2012:32).

2015 yılında 4734 sayılı Kanuna göre gerçekleştirilen mal alımı, yapım işi ve hizmet alımına ilişkin ihaleler incelendiğinde, yabancı isteklilere açık olan 11.235 adet mal alımı, hizmet alımı ve yapım işi ihalesinin 1943 adedinde (%17) yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulamasının tercih edildiği görülmektedir. Bu durum tutar olarak incelendiğinde, yabancı isteklilere açık olarak gerçekleştirilen yaklaşık 50.906.486 milyar TL'lik hizmet ve yapım işi ihalelerinin 15.086.639 milyar TL'lik kısmında yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulamasının tercih edildiği görülmektedir. Ancak bu rakamlar fiilen yerli istekliler lehine uygulanan fi-yat avantajının sayısını ve tutarını göstermemek-tedir ([http://www.ihale.gov.tr/ihale_istatistikle-ri-45-1.html](http://www.ihale.gov.tr/ihale_istatistikleri-45-1.html), 26.01.2016).

2015 yılı için eşik değer üzerinde ve yerli istek-li lehine fiyat avantajı uygulanacağı belirtilen iha-lelerin ihale türüne göre dağılımı ve eşik değer üzerinde toplam kamu alımları içindeki payı de-ğerlendirildiğinde şu değerler ortaya çıkmıştır: eşik değer üzerinde ve yerli lehine fiyat avantajı uygulanacağı belirtilen ihalelerin eşik değer üzerinde ihaleler içindeki payı tutar olarak %28.57 olurken, bu oran yapım işi ihalelerinde %67.02; mal alımı ihalelerinde %30.26; hizmet alımı iha-lelerinde %13.97 ve danışmanlık hizmet alımı iha-lelerinde ise %53.96 olarak gerçekleşmiştir (http://www.ihale.gov.tr/ihale_istatistikleri-45-1.html,

26.01.2016).

Yabancı isteklilerin kamu alım piyasalarına dahil olması piyasaya giriş koşulları açısından da de-ğerlendirilebilir. Kamu alımlarını gerçekleştiren hedeflenebilecek çeşitli amaçlar vardır. Amaç etkinlik değil fakat yerli isteklilere öncelik ola-rak pozitif ayrımcılık yapmak olabilir.10 Bu amaç uğruna rekabet ortamında yerli istekliler lehine bir ortam yaratılır. Dolayısıyla bu durumun uzun sürmesi halinde yerli üretici ve tüketiciler ulus-lararası rekabet edebilirlik için yatırım yapma-ya meyletmeyeceğinden söz konusu ayrımcılığın Türkiye'nin sosyal refahına orta/uzun vadede de zararı olacağı düşünülebilir (Yektaş, 2015:15).

4.3.Kapsam, İstisna ve Doğrudan Temin

4734 sayılı Kanun'un kabul edilme sebeplerinden biri de 4734 sayılı Kanun'dan önce kamu alımla-rının yanı sıra kamunun satışları ile kiraya verme, trampa gibi diğer faaliyetleri de topluca düzenle-yen 2886 sayılı Kanun'un bütün kurumları kapsa-mamasıdır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu yürür-lükten kalkmamış fakat kapsamı daralmıştır. 4734 sayılı Kanun kapsamına dahil olmayan konularda 2886 sayılı Kanun uygulanmaktadır. Devlet İhale Kanunu, kamu harcaması gerektirmeyen satış, ki-ralama gibi işler açısından yürürlüktedir.

Kanun'un kapsamı dahilindeki kurum, kuruluş ve uygulama alanı içinde bulunan veya bulunmayan işler 2. ve 3. maddelerde sıralanmıştır. Kanun'un kapsamını belirleyen 2. maddenin birinci fıkrasın-da beş kalem halinde sayılan kurum ve kuruluş-ların yanı sıra ikinci fıkrasında sektörlere ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Farklı sektörlerin oyun-cu sayısı ya da sektörün yapısı gibi farklı özellikler içermesi bakımından, rekabetin sağlanmasında bu farklılıklar halinde de ekonomik etkinliği gerçek-leştirebilecek düzenlemeler yapılması yoluna gidi-labilmektedir.

Türkiye'de sektörel alımlara ilişkin hazırlanmış herhangi özel bir mevzuat bulunmamaktadır. Ko-

d) Yerli malı belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar Bilim, Sana-yi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak belirlenir. İsteklilerce teklif edilen malın yerli malı olduğu, bu usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen yer-li malı belgesi ile belgelendirilir.

e) Ortak girişimlerin yerli istekli sayılabilmesi için bütün ortakla-rının yerli istekli olması gereklidir."

10 Yülek ve Tiryakioğlu, kamu alımları yoluyla yerli üretim be-ceri ve kapasitesinin artırılmasını korumacı politika çerçevesin-de değerlendirmiştir (Yülek ve Tiryakioğlu, 2013:6).

nuya ilişkin yasa tasarıları hazırlık aşamasındadır. Ulusal Eylem Planı, birincil ve ikincil mevzuat hazırlıklarını ihtiva etmektedir (Avrupa Birliği'ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı II. Aşama Haziran 2015-Haziran 2019, 32-34). Bununla birlikte hazırlıklar devam ederken 4734 sayılı Kanun'da 4964 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile "... enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışındadır." şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Sektörel alımları düzenleyen Avrupa Birliği Direktifi'nde, telekomünikasyon alımları istisna olup onun yerine posta hizmetleri kapsamında bulunmaktadır. Türk kamu alımları sistemine göre; mevzu bahis tüm alımların tamamı istisna kapsamındadır. An itibariyle hazırlık aşamasında olan sektörlerle ilişkin müstakil mevzuat

hazırlanıp yürürlüğe girinceye kadar bu kapsamdaki alımlar 4734 sayılı Kanun'un istisnalara ilişkin 3. maddesinin (g) bendine göre gerçekleştirilecektir (Çolak ve Demirboğa, 2014:221).

Kanun'a tabi olmayan istisna alımlar 3. madde ile birlikte sınırlı sayıda da olsa 3. madde dışında da düzenlenebilmiştir. 10.11.2004 tarihli ve 5255 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde, 30.3.2012 tarihli ve 6287 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun'a eklenen geçici 13. madde de istisnaya ilişkin hüküm içermektedir. Ayrıca, 4734 sayılı Kanun metni ile birlikte kamu alımları hakkında hüküm içeren farklı kanun metinlerinde de istisnaya ilişkin hükümler mevcuttur.

Tablo 4: 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan Kapsam Dışı ve İstisna Hükümler İçeren Kanunlar¹¹

Kanun Numarası	Kanun Başlığı	Resmi Gazete Yayın Tarihi/Sayı
5015	Petrol Piyasası Kanunu	20.12.2003/25322
406	Telgraf ve Telefon Kanunu	Değişiklik Tarihi:21.04.2005 Değişiklik Tarihi:05.11.2008
5363	Tarım Sigortaları Kanunu	21.06.2005/25852
5366	Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun	05.07.2005/25886
2559	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu	Değişiklik Tarihi:03.07.2005
5449	Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun	08.02.2006/26074
5737	Vakıflar Kanunu	27.02.2008/26800
5738	Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yapıtılması Hakkında Kanun	27.02.2008/26800
5804	2009 Yılında İstanbul Şehrinde Yapılacak Beşinci Dünya Su Forumunun Organizasyonu ile Katma Değer Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun	23.10.2008/27033
5809	Elektronik Haberleşme Kanunu	10.11.2008/27050
6216	Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun	03.04.2011/27894
3796	İstanbul Kentinde Yapılacak Olimpiyat Oyunları Kanunu	Değişiklik Tarihi:24.10.2011
6305	Afet Sigortaları Kanunu	18.05.2012/28296
6306	Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun	31.05.2012/28309
237	Taşıt Kanunu	Değişiklik Tarihi:29.06.2012
6362	Sermaye Piyasası Kanunu	30.12.2012/28513
5411	Bankacılık Kanunu	Değişiklik Tarihi:20.06.2013

Kapsam ve istisnaların yanı sıra Kanun'un ihale usulleri için öngörmüş olduğu kurallara tabi olmaması açısından doğrudan temin de kamu alımlarının rekabet içerisinde gerçekleştirilmesi ile ilişkili bir husustur. Kamu ihtiyaçlarının belirli hallerde idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve

11 1.12.2015 tarihine kadar tespit edilen kanunlardan bazılarıdır.

fiyatın görüşülerek doğrudan temin edildiği bir usul olarak Kanun'da tanımlanmıştır. Doğrudan temin bir alım yöntemidir fakat Kanun'un 4. maddesindeki ihale tanımına uygun, katılıma ve rekabete açık bir ihale usulü değildir. Bir ihale usulü olmadığı için de Kanun'un ihale usulleri için öngörmüş olduğu kurallara tabi değildir.¹²

İhale usulleri çerçevesinde yapılacak alımlarda ekonomik açıdan en avantajlı fiyatın oluşması konusunda temel belirleyici etken isteklilerce verilen teklifler iken, doğrudan teminde temel belirleyici etken idarece yapılan piyasa fiyat araştırmasıdır.

Kamu alımlarının kanun kapsamı başlığı altında; istisna, kapsam dışı ve doğrudan temin ile gerçekleştirilen kamu alımlarının adet, tutar ve yüzde dilimleri Tablo 5'te değerlendirilmiştir.

Tablo 5: Yıllara Göre Kamu Alımlarının Kanun Kapsamına Göre Dağılımı (2013-2015)¹³

Kamu Alımı Kanun Kapsamı		2013	2014	2015
4734 sayılı Kanun'da belirtilen ihale usulleri kapsamında	Adet	98.007	91.107	47.599
	Tutar	89.237.530	97.420.824	70.353.883
	Tutar Yüzdesi	84.58	85.84	88.57
İstisna	Adet	30.958	32.589	15.730
	Tutar	9.213.471	8.393.401	5.489.779
	Tutar Yüzdesi	8.73	7.40	6.91
Kapsam Dışı	Adet	128	82	39
	Tutar	619.325	260.708	161.272
	Tutar Yüzdesi	0.59	0.23	0.20
Doğrudan Temin	Tutar	6.433.774	7.419.983	3.428.871
	Tutar Yüzdesi	6.10	6.54	4.32
Toplam	Adet	129.093	123.778	63.368
	Tutar	105.504.100	113.494.916	79.433.805

2013 ve 2014 yıllarında adet bakımından istisnalarda artış gerçekleşmiş fakat kapsam dışı alımlarda azalma meydana gelmiştir. Tutar bakımından istisnalarda ve kapsam dışı alımda azalma gerçekleşirken doğrudan teminde bir artış meydana gelmiştir. Total üç yılın yüzdeler dilimleri kıyaslandığında ise istisnalarda, kapsam dışı alımlarda ve doğrudan teminde azalma gözlenmiştir.

5.Sonuç

Türkiye'nin gelişmekte olan bir ülke olmasından ötürü; kamu harcamaları, ekonomik faaliyetlerin önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Böylelikle, daha evvel yürürlükte olup kamu ihalelerini düzenleyen kanunlardan sonra küreselleşmenin de etkisiyle 4734 sayılı Kanun ekonomik açıdan etkinliği sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Ekonomik açıdan Kanun'un etkinliğini ölçmeye yarayan kıstaslar olan yoğun katılım ve katılımcılar arasında rekabeti sağlamaya yönelik düzenlemeler 4734 sayılı Kanun bakımın-

¹² Doğrudan teminle Kanun'un ihale usulleri için öngördüğü kuralların uygulanma zorunluluğu bulunmamakla beraber doğrudan teminin doğasıyla çelişmeyen temel ilkeler ve idarelerce uyulması gereken diğer kurallar gibi genel kuralların uygulanması gerekmektedir.

¹³ 2013, 2014 ve 2015 yıllarının verilerini içeren Kamu İhale Kurumu Kamu Alımları İzleme Raporlarından faydalanılmıştır. 2015 yılı için yayınlanan rapor ilk 6 aylık verileri içermektedir. (http://www.ihale.gov.tr/ihale_istatistikleri-45-1.html, 26.01.2016).

dan ihale usulleri, eşik değerler, kapsam, istisna ve doğrudan temindir.

Ekonomik etkinliği sağlamaya yönelik açık ihale usulü, Kanun kapsamında gerçekleştirilen kamu alım ihalelerinin adet ve yüzde olarak kıyaslanması sonucunda sınırlı ihale usulü ve pazarlık usulüne göre en çok kullanılan usul olarak saptanmıştır. Bu bakımdan ihale sürecinde katılımcılar arasında sağlanmaya çalışan rekabetin usul seçimi bakımından gerçekleştiği söylenebilir.

Kamu ihale piyasasına giriş aşamasında önemsenen yerli istekliler lehine fiyat avantajının uygulanması ve yabancı isteklilerin ihaleye katılımını belirlemesi bakımından eşik değerler tam üyelik sürecinde olduğumuz Avrupa Birliği'nde uygulanan eşik değerlere nazaran yüksektir. Etkinliğin sağlanması yoğun katılımın sağlanması ile doğru orantılı olduğundan, eşik değerler katılım sağlanması istenildiği oranda düşürülmelidir. Bahsedilen husus aynı zamanda korumacı bir ekonomik politikayı tercih etme hürriyetini barındırır da uzun vadede ekonomik etkinliğin sağlanması göz ardı edilmemelidir.

Kanun'un rekabeti sağlaması, kapsamı çerçevesinde gerçekleşebileceği için Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren istisnaların sayısı epey artmış gözükmektedir. İstisnalar çerçevesinde farklı sektörlerin yapıları gereği farklılıklar barındırması hasebiyle 4734 sayılı Kanun'dan farklı bir sektörel düzenleme yapmak yerinde olacaktır.

Doğrudan temin usulünün de Kanun kapsamı açısından daha evvelki yıllara göre tutar bakımından artmasının yanı sıra bir yıl bazında değerlendirme yapıldığı takdirde yüzde bazında dar bir alanı kapsadığı gözükmektedir.

Nihayetinde; değerlendirilen hususlar çerçevesinde Kanun'un ekonomik etkinliğini sağlamaya yönelik mükemmelleşme açısından kat edilmesi gereken yollar vardır. Konuya ilişkin düzenlemeler yapılırken özellikle uluslararası platformda kabul görmüş olan kamu alım sistemlerinden faydalanılması, geniş bir perspektiften bakmak adına yerinde bir tercih olacaktır.

Kaynakça

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Gerekçe; (02.01.2002), T.C. Resmi Gazete, 24648, <http://www.resmigazete.gov.tr/>, 27.01.2016.

4761 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun; (22.06.2002), T.C. Resmi Gazete, 24793, <http://www.resmigazete.gov.tr/>, 27.01.2016.

4964 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun; (30.07.2003), T.C. Resmi Gazete, 25200, <http://www.resmigazete.gov.tr/>, 27.01.2016.

AKSOY, Serkan; (2011), *Uluslararası Yapım İşlerinde Elektronik İhale Sistemlerinin Değerlendirilmesi ve Türkiye Kamu Sektörü İçin Bir Model Önerisi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.*

Avrupa Birliği 2014/24/EU sayılı Direktif, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.094.01.0065.01.ENG, 25.01.2016.

Avrupa Birliği Eşik Değerleri, <http://www.ojec.com/thresholds.aspx>, 18.12.2015.

Avrupa Birliği'ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı II. Aşama Haziran 2015-Haziran 2019; TC. Avrupa Birliği Bakanlığı, Ankara.

ÇOLAK, Mustafa ve Dursun Ali DEMİRBOĞA; (2014), *Kamu İhale Hukukunda Temel Konular, Kamu İhale Kurumu Yayınları Yayın No:1, Ankara.*

ERCAN, Fuat ve Şebnem OĞUZ; (2006), "Sınıfsal Bir İlişki ve Süreç Olarak Ölçek: Kamu İhale Yasası", *Praksis Dergisi, Sayı.15, ss.159-182.*

ECZACIBAŞI, Bülent; (2008), "AB Perspektifi Çerçevesinde Rekabet Politikası ve Makro Ekonomik Hedefler", *Makro Ekonomik Hedeflere Ulaşmada Rekabet Politikası ve Uygulamalarının Rolü, Rekabet Kurumu, Ankara, http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/1/Documents/Etkinlik+Kitab%C4%B1/etkinlikkitap21.pdf*, 25.01.2016.

Gerekçeli Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı:2010-3-213, K.10-78/1625-625, K.T.16.12.2010, <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Gerekceli-Kurul-Karar-Listesi>, 29.01.2016.

Kamu İhale Kurumu Kamu Alım İstatistikleri, http://www.ihale.gov.tr/ihale_istatistikleri-45-1.html, 26.01.2016.

Kamu İhale Tebliği; (29.01.2016), T.C. Resmi Gazete, 29608, <http://www.resmigazete.gov.tr/>, 27.01.2016.

KÖKSAL, Tuncay; (2001), "Avrupa Birliğine Tam Üyelik Sürecinde Devlet İhalelerinde Rekabetin Sağlanması", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı.2, ss.59-77.*

OECD; (2007), *Public Procurement the Role of Competition Authorities In Promoting Competition, Policy Roundtable Report. http://www.oecd.org/competition/cartels/39891049.pdf*, 26.01.2016.

ODER, Burak; (2004), "Kamu İhale Hukuku", *Günüşiğinde Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul.*

ÖNÜT, Burcu Lale; (2006), *Avrupa Topluluğu (Birliği) Hukuku'nda Hizmet İhaleleri, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.*

SANLI, Kerem Cem; (2007), *Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.*

SIGMA; (2012), *Turkey Public Procurement Assessment Report*, <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5jz2rqnhss7g.pdf?expires=1454038654&id=id&accname=guest&checksum=AD29968160F63DB764A380B7B549FBB0>, 26.01.2016.

TAŞ, Bedri Kamil Onur; (2011), "Türkiye Kamu Alımı İhalelerinde Rekabetçi Ortamı Etkileyen Faktörler", Ankara Sanayi Odası Yayın Organı, Temmuz/Ağustos. [http://www.aso.org.tr/b2b/asobilgi/sayilar/dosyatemmuzagustos2011\(1\).pdf](http://www.aso.org.tr/b2b/asobilgi/sayilar/dosyatemmuzagustos2011(1).pdf), 20.12.2015.

TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ (TÜSİAD); (2001), *Kamu Alımlarında Etkin İhale Tasarımı*, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul.

Türkiye Düzenli İlerleme Raporları, <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=46224>, 25.01.2016.

ÜNÜBOL, Neyzar; (2012), "Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi Numara:119, Ankara.

YALAZAY, Sait; (2010), *Eşitlik İlkesi Çerçevesinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerde Tekliflerin Hazırlanması, Sunulması ve Değerlendirilmesi Usulü, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara.*

YEKTAŞ, Hadi; (2015), *Türkiye'de Kamu Adına Yapılan Tahsis ve Tedariklerin Etkinliği*, İstanbul Enstitüsü Yayınları, İstanbul, http://www.istanbulinstitute.org/content/userfiles/files/kurumsal_tahsis-BASKI.pdf, 25.01.2016

YÜLEK, A. Murat ve Murad Tiryakioğlu; (2013), "Kalkınma Temelli Kamu Alımı Politikaları: Politika Deneyimleri ve Literatürden Seçilmiş Örnekler", 3. Sanayi Şurası, Ankara, <http://www.sanayisurasi.gov.tr/pdfs/kalkinma-temelli-kamu-alimi-politikalari-politika-deneyimleri-ve-literaturden-secilmis-ornekler.pdf>, 29.01.2016.