

Araştırma Makalesi

**4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN
KAMU İHALE USULLERİ (5812 SAYILI KANUN
DEĞİŞİKLİĞİ İLE GENEL BİR İNCELEME)**

Nazife AKPINAR*

ORCID: 0000-0002-1812-8374

ÖZ

Kamu alımları kamu hizmeti sunumuyla ilgilidir. Temel bir ayrımla, devlet kamu hizmetinin üretimini kendi işgücü eliyle doğrudan yapabileceği gibi, kural olarak kendisiyle hukuki bir bağı olmayan piyasa unsurlarından da satın alabilir. Bu ayrımın kendisi dahi bir politika tercihidir ancak ikinci seçenekte bir kamu alımı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla en geniş anlamda devletin sunmakla yükümlü olduğu hizmetlerin çok boyutluluğu kamu alımlarını da aynı ölçüde karmaşık hale getirmektedir. Anılan karmaşıklığın aşılması için kamu alımları; satın alma kurgularına ve sözleşme sürelerine göre farklı ayrımlara tabi tutulabilir. Bu kapsamda Türkiye’de kamu alımlarını düzenleyen ihale kanunu olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle; kamu hukukuna tâbi olan kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihaleler bu kanun kapsamına alınmıştır. Bu çalışmada ilgili Kanun ile mevzuata getirilen yenilikler incelenmektedir.

Anahtar kelimeler: *4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Temel İlkeler, Kamu İhale Usulleri, Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 5812 sayılı Kanun*

Research Article

**PUBLIC PROCUREMENT PROCUDERES PROVIDED IN PUBLIC
PROCUREMENT LAW NO 4734 (GENERAL INVESTIGATION WITH
CHANGE OF LAW NO 5812)**

ABSTRACT

Public procurement relates to the provision of public services in a basic distinction, the state can directly produce the public service through its own labor force, or , as a rule, it may also buy from market elements that do not have a legal bond with it this distinction itself is a policy choice, but in the second option there is a public service purchase therefore, in the broadest sense, the state is responsible for providing multidimensionality complicates the procurement of services to the same extent. In order to overcome the complexity, public procurement may be subject to different distinctions according to purchasing fictions and contract terms. Upon coming into force, the Public Procurement Law, tenders which will be put by public institutions and organizations who are subject to the public law, who are supervised by public, or who use public resources have been taken to the scope of this law. Innovations brought to the legislation by the relevant law will be examined in this study.

Keywords: *Public Procurement Law No 4734, Basic Principles, Tendering Procedures, Public Tender Law and Public Tender Agreements Law No 5812 on Amendments.*

* *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, nazifeakpinar@gmail.com, Makale Geliş Tarihi/Received: 24.12.2019. Makale Kabul Tarihi/Accepted: 06.01.2020.*

1. GİRİŞ

Kamu alımları kamu hizmeti¹ sunumuyla ilgilidir². Temel bir ayrımla, devlet kamu hizmetinin üretimini kendi işgücü eliyle doğrudan yapabileceği gibi, kural olarak kendisiyle hukuki bir bağı olmayan piyasa unsurlarından da satın alabilir. Bu ayrımın kendisi dahi bir politika tercihidir ancak ikinci seçenekte bir kamu alımı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla en geniş anlamda devletin sunmakla yükümlü olduğu hizmetlerin çok boyutluluğu kamu alımlarını da aynı ölçüde karmaşık hale getirmektedir. Anılan karmaşıklığın aşılması için kamu alımları; satın alma kurgularına ve sözleşme sürelerine göre farklı ayrımlara tabi tutulabilir³.

Bu kapsamda Türkiye’de kamu alımlarını düzenleyen ihale kanunu olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle; kamu hukukuna tâbi olan kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihaleler bu kanun kapsamına alınmıştır.

Kamu İhale Kanunu’nun 18.maddesinde, İdarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak ihale usulleri; *açık ihale usulü*, *belli istekliler arasında ihale usulü* ve *pazarlık usulü* olarak belirtilmiştir. 4734 Sayılı Kanun’un 5. maddesinin 4. fıkrasında⁴ açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usul olduğu, diğer ihale usulü olan pazarlık usulünün Kanun’da belirtilen özel hâllerde kullanılabilmesi hükmü yer almıştır. Kanun’un 22. maddesinde düzenlenen “*doğrudan temin*” ve 23. maddesinde düzenlenen “*tasarım yarışmaları*” ise birer ihale usulü değildir. Ayrıca Kanun’un 48 ile 52 maddeleri arası düzenlenen *danışmanlık hizmeti alımları* da ayrı bir ihale usulü olmayıp, belli istekliler arasında ihale usulünün bir görünümünü oluşturmaktadır⁵. Tüm bunların

¹ “Kamu Hizmeti” devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimi altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Kamu hizmetleri, kamu tüzel kişileri veya özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri eliyle yürütülebilir. Bkz. F. Meltem Zorba, *İhalelere Katılma Rehberi (Kamu İhalelerinin Yasal Çerçevesi ve İhalelere Katılma Şartları)*, Ankara: Sonçağ Yayınları, 2018, s.11. Avrupa Birliği hukukunda ise; “kamu hizmeti” yerine “evrensel hizmet” kavramı kullanılmakta ve bu herkese belirli bir kalitede ve fiyattan, sürekli ve düzenli olarak sunulmak zorunda olan, çağdaş bir insan için vazgeçilmesi olanaksız minimum ortak gereksinimleri karşılayan faaliyet anlamına gelmektedir. Bkz. Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s.223.

² Devletin hizmet sunumu için herhangi bir ihtiyacı tespit etmesi, bunun için ihale işlemleri yürüterek teklif toplaması ve bir yüklenici seçerek sözleşme yürütmesi kamu alımının en temel üç ögesidir. Konuyla ilgili ayrıntı için bkz. Robert E. Lloyd ve Clifford P.McCue, “What is Procurement? Definitional Problems and Implications”, *International Public Procurement Conference Proceedings*, Vol:3, 2004, s.4.

³ Eren Toprak, *Kamu İhaleleri (Kamu Alımlarının Hukuki, Yönetsel ve Siyasal Boyutu)*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s.3. Türkiye’de yürürlükte bulunan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4.maddesinde mal, hizmet ve yapım tanımları yapılmıştır.

⁴ Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. (Ek cümle: 2/7/2018-KHK-703/171 md.) Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartlarına uygun şekilde yerine getirilme zorunluluğu nedeniyle Cumhurbaşkanlığına gerçekleştirilecek her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihaleler bu Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre yapılabilir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir hükmü yer almıştır.

⁵ Ahmet Arslan, *Temel Kamu İhale Bilgisi*, Ankara: Hermes Matbaacılık, 2016, s.129; Aziz Taşdelen, *Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s.77.

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

Kamu ihalelerinin belirli bir usul ve yöntem çerçevesinde yapılması zorunluluğu idarenin kanunilik ve hukuka uygunluk ilkelerinin⁶ gereğidir.

4734 sayılı Kanun’un 1. maddesinde; Kamu İhale Kanunu’nun amacının, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olduğu yer almış, ülkemizde 4734 sayılı Kanun’un hazırlanması aşamasında UNCITRAL Model Kanunu temel kaynak olarak kullanılmış, bunun yanında Avrupa Topluluğu Kamu İhale Direktiflerinin, Dünya Bankası’nın ihale prosedürlerinin ve DTÖ’ nün ihale hükümlerinin de bazı prensipleri esas alınmıştır.

Kamu alımlarında; İdareler alıma söz konusu olan mal ve hizmeti ya da yapım işini en uygun fiyatla, sorunsuz ve kaliteli bir şekilde teslim alabilmek için ihale sürecini işletmektedir⁷. Kamu alımlarının, ülke ekonomisinde büyük bir paya sahip olması sebebiyle, kamu alımlarını düzenleyen ihale mevzuatının ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını, kaynakların verimli kullanılmasını sağlayacak düzenlemeler içermesi beklenmekle birlikte, kamu kaynaklarının etkin, verimli ve ekonomik olarak kullanılması, kamuoyu denetimine açık, şeffaf ve rekabet koşulları içerisinde gerçekleştirilmesi gerekir⁸. Nitekim Danıştay verdiği kararda⁹, Kamu İhale Kuruluna, uygulamayı yönlendirmek görevinin yanı sıra Kamu İhale Kanunu’nun temel ilkeler olan saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetim, ihtiyaçların uygun şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli şekilde kullanılması ilkelerinin, itirazın şikâyetlerde şikâyetçinin iddiaları ile de bağlı olmaksızın mevzuata uygunluk açısından incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

2. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU’NA GÖRE İHALE USULLERİ

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*. 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.

⁶ Metin Günday, İdare Hukuku, 9.b, Ankara: İmaj Yayınları: 2004, s.108.

⁷ Abdullah Uz, Kamu İhale Hukuku Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Şikâyet-İtirazen Şikâyet-Yargısal Denetim), Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s.26.

⁸ Hakkı Yıldırım, Kamu İhale Hukuku’nun 21’nci Maddesinin (b) Bendinde Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Yıl 6, Sayı 12, Aralık 2018, s.725.

⁹ Danıştay 13. Dairesi’nin, 20.03.2006 gün, 10004 Esas, 1446 Kararı.

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 dâhilinde doğrudan temin ile alım yapılabilmesine müsaade edilmiştir¹⁰.

2.1. Açık İhale Usulü

Kanun'un 19. maddesinde açık ihale usulünün *bütün isteklilerin teklif verebildiği* usul olduđu¹¹; 20. maddesinde, belli *istekliler arasında ihale usulünün, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usul olduğu*, işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi¹² ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilceği; yine Kanun'un 21.maddesinde belirtilen özel durumların var olması hâlinde pazarlık usulü ile ihale yapılabilceği hüküm altına alınmıştır.

Kanunun ihale usullerini düzenleyen maddeleri incelendiğinde de ihale usulünün tercih edilebileceği hâllerin sıralandığı görülmekte iken açık ihale usulünü sadece tanımlaması, açık ihale usulünün herhangi bir şart söz konusu olmaksızın tüm kamu ihalelerinde uygulanabileceğini göstermektedir. Bu özelliği ile açık ihale usulü en temel ihale usulüdür¹³. Ancak idare kamu yararı gözeterek diğer ihale usullerine başvuru yapma hakkına da sahiptir¹⁴.

Bütün isteklilerin teklif verebildiği ihale usulü olan açık ihale usulünün en büyük avantajı ve dezavantajı da bu özelliğidir. Öncelikle idare açık ihale usulünü kullanarak rekabet ortamını oluşturmamayı amaçlamaktadır. Rekabet ortamının oluşmaması ihalenin iptalini gerektirmektedir¹⁵.

Bütün isteklilerin teklif verebilmesi katılımcı sayısını arttıracak ve rekabet ortamının oluşmasını sağlayacaktır. Bu durum rekabet ortamının oluşmasının ortaya çıkarılacağı aleniyet, şeffaflığı, katılımcı sayısını artırma gibi avantajları beraberinde getirecektir. Ancak bu durum diğer ihale usullerinin rekabet ortamı oluşturmadığı şeklinde anlaşılmalıdır¹⁶.

¹⁰ Canan Şanslı, Hukukun Ekonomik Analizi Çerçevesinde Kamu İhale Hukuku, Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, 2016, C.53, s.612.

¹¹ Açık ihale usulünde teklif verebilmenin ön şartı, "istekli" sıfatına sahip olmaktır. İstekli olabilmek için de ihale dokümanının satın alınması ve ihaleye teklif zarfının sunulması gerekmektedir. Bkz. Arslan, a.g.e.,s.129.

¹² D13D, 03.12.2010, E. 2009/4101, K. 2010/8217, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (E.T: 26.09.2019)

¹³ Yaşar Gök, Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, 5.b, Ankara: İlksan Matbaası,2012, s.691.

¹⁴ Emin Deligöz, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Kamu Alım Usullerinin ve Doğrudan Temin Alım Sürecinin Hesap Verilebilirlik Açısından İncelenmesi,(İdari Uzmanlık Tezi),Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Yayın No: 0237, Ankara, Aralık, 2014, s.32.

¹⁵ Serdar Şahin, Kamu İhale Usulleri,1.b, İzmit-Kocaeli: Kuram Kitap,2017, s.148. Bkz. Kamu İhale Kurulu Kararı, 2008/UH.z-1218;Kamu İhale Kurulu Karar, 2008/UH.Z-1206; Kamu İhale Kurulu Kararı, 2007/UY.Z-541.

¹⁶ Şahin, a.g.e, s.148, Bkz. E.2011/2494 K.2012/646 https://www.tkgm.gov.tr/tr/mahkeme-kararlari?field_karar_tip_tid=86&field_konu_tid=70.

Kanun'un 5.maddesinde belirtildiği üzere idare yapılacak ihalelerin; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.

Açık ihale usulü, kamusal mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde ülkemizde en fazla tercih edilen ihale usulü olma özelliğini taşımaktadır.

2018 yılı Kamu İhale Kurumuna sonuç bilgisi gönderilen kamu ihale istatistikleri incelendiğinde ülkemizde 55.067 adet kamu alım miktarı açık ihale usulü ile gerçekleştirilmiş olup bu alım sayısının toplam büyüklüğü 130.509.032 TL miktarındadır. Söz konusu kamu alımları için harcanan bedel 2018 yılında yapılan tüm ihalelerin %74,58' sine ulaşmaktadır¹⁷.

2019 yılı (ilk 6 ay) Kamu İhale Kurumuna sonuç bilgisi gönderilen kamu ihale istatistikleri incelendiğinde ülkemizde 20.366 adet kamu alım miktarı açık ihale usulü ile gerçekleştirilmiş olup bu alım sayısının toplam büyüklüğü 43.752.723 TL miktarındadır. Söz konusu kamu alımları için harcanan bedel 2019 yılının ilk 6 ayında yapılan tüm ihalelerin %77,64'üne ulaşmaktadır¹⁸.

2.2. Belli İstekliler Arasında İhale usulü

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

Kamu İhale Kanunu kapsamına giren mal ve hizmet alımı ile yapım işlerine ilişkin ihalelerde serbest rekabet ortamının oluşması için uygulanması gereken usul, açık ihale usulüdür. Ancak, Kanun'un ifadesiyle "*yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısını aşan yapım işi*"¹⁹ ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir". (m.20/1)

Buna göre, uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı yapım işleri, hizmet ve mal alımı ihaleleri ile yaklaşık maliyeti eşik değerinin yarısını aşan yapım işleri ihaleleri bu usulle yapılabilir. İhale konusu iş uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmiyorsa ya da bu nitelikte olmakla birlikte açık ihale usulünü uygulama imkânı varsa, belli istekliler arası ihale usulü uygulanamaz. Kamu İhale Kurumu, örneğin, "açık ve kapalı spor tesisleri ikmal inşaatı"²⁰ yapımı işinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektiren bir iş olmadığına karar vermiştir²¹.

¹⁷ 2018 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.4.

¹⁸ 2019 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.5.

¹⁹ Bu hüküm uyarınca "*işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi*" koşulu aranmaksızın sadece maddi değere bakarak açık ihale usulünden sapılıyor oluşunun Anayasa'nın 11. ve 167. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, iptal istemini reddetmiştir. Bkz. AY Mah. E. 2009/9, K. 2011/103, T. 16.06.2011, RG, T. 19.05.2012, S. 28297.

²⁰ (Kamu İhale Kurumu, 03.06.2008,2008/UY.Z-2282, Bkz.İlyas Kılıç ve Duygu Kılıç Çaylı,Kamu İhale Kurumu Emsal Kararları,Ankara:Adalet Yayınevi, 2012, s.225).

²¹ Sezer,Kalkan,Şahin, a.g.e., s.152.

İhale konusunun uzmanlık ve/veya ileri teknolojiyi gerektirip gerektirmediğinin tespitinde idarenin takdir yetkisi vardır. Bunun tespiti konusunda kamuda somut bir kriter düzenlenmemiştir. İdare ihale konusu işin özelliklerini dikkate alarak objektif verilere dayalı olarak kriterleri belirlemek ve ilan etmek durumundadır. Literatürde şu konularda belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanabileceği belirtilmiştir: Bilgisayar yazılım hizmetleri, otoyol yapımı, havalimanı yapımı ve enerji santrali yapımı işleri gibi²².

Belirtilmesi gereken, ihale konusu iş, uzmanlık ve/veya yüksek teknolojiyi gerektirse bile idarenin belli istekliler arasında ihale usulünü uygulama zorunluluğu yoktur. İdare, uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri açık ihale usulüyle ya da belli istekliler arasında ihale usulünden birini tercih etme konusunda takdir yetkisine sahiptir²³.

Bu usulde; kanunda belirlenen yeterlik ilkelerine (m.10) uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılmakta ve belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmemektedir. Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir(m.20/2).Yapılan ön değerlendirme neticesinde bazı isteklilerin davet edilmesine karar verilmesi halinde, yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerde ihale gününden en az kırk gün önce; yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelerde ise ihale gününden önce (b) bendindeki sürelerle göre davet mektubu gönderilmesi zorunludur (m. 13).

Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmezler. Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İdare bu bildirim yapmak zorundadır. İdare tarafından teklif vermeye davet edilmeyen kişiler, bu işleme karşı tebliğden itibaren süresi içinde idari başvuru yapma ve daha sonra da idari yargıda dava açma hakkına sahiptirler²⁴.

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 edilir²⁵.

²² Uz, a.g.e., s.194.

²³(KamulhaleKurulu,20.04.2010,2010/UY.I-1122,Bkz.Muhittin Abacıoğlu ve Ali Abacıoğlu,Açıklamalı-İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s.406)

²⁴ Sezer, Kalkan, Şahin, a.g.e. s.154.

²⁵Bu fıkra da yer alan "10 uncu maddeye" ibaresi, 30/7/2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanununun 13 üncü maddesiyle "40 ıncı maddeye" olarak değiştirilmiştir.

Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir(m.20/3).

Kamu İhale Kanunu'nun "Danışmanlık Hizmetleri" başlıklı 48.maddesine göre de, danışmanlık hizmetleri sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilebilmektedir. Danışmanlık hizmet alımlarının, diğer tüm alımlardan ayrı bir düzenleme konusu yapılması, niteliği itibarıyla kapsamlı ve karmaşık olması ile özel uzmanlık ve deneyim gerektirmesinden kaynaklanmaktadır²⁶.

Belli istekliler arasında ihale usulü Kamu İhale Kanunu tarafından açık ihale usulü ile birlikte öncelikli usul olarak belirlenmiştir. Bu yönüyle açık ihale usulü ile benzerliği vardır. Diğer taraftan katılımcı sayısının belirlenmesi açısından pazarlık usulü ile benzerlikleri bulunmaktadır. Dolayısıyla en fazla kullanım alanına sahip olması beklenen belli istekliler arasında ihale usulü en az paya sahip olan ihale usulüdür²⁷.

2018 yılında yapılan Kamu İhale Kurumuna sonuç bilgisi gönderilen ihale istatistikleri incelendiğinde ülkemizde 223 adet kamu alım miktarı belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilmiş olup bu alım sayısının toplam büyüklüğü 7.131.223.000 TL miktarındadır. Kamu alımları için harcanan bu bedel 2018 yılında yapılan tüm ihalelerin %4,08'ine tekabül etmektedir²⁸.

2019 yılı (ilk 6 ay) yapılan Kamu İhale Kurumuna sonuç bilgisi gönderilen ihale istatistikleri incelendiğinde ülkemizde 37 adet kamu alım miktarı belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilmiş olup bu alım sayısının toplam büyüklüğü 1.793.889.000 TL miktarındadır. Kamu alımları için harcanan bu bedel 2019 yılında yapılan tüm ihalelerin %3,18'ine tekabül etmektedir²⁹.

2.3. Pazarlık Usulü ile İhale

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

Pazarlık usulünün iki temel özelliği bulunmaktadır. Bunlar; işin teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerinin idare ile müzakere edilebilmesi olanağının olması; ilk fiyat teklifinden sonra isteklilerin ikinci kez teklifte bulunma haklarının varlığıdır³⁰.

²⁶ Uğur Emek, Danışmanlık Hizmeti İhalelerinde (Kapsamlı ve Karmaşık Bir) Alım Süreci, Mali Hukuk, Yıl 18, S.103, s.51-68

²⁷ Şahin, a.g.e,157.

²⁸ 2018 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.4.

²⁹ 2019 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.5.

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

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun da, hangi hâllerde pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği 21.madde de düzenlemiştir³¹. Bunlar;

- a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması.
- b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması³²
- 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 olması³³ nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan nitelikte

³¹ KİK, K.N. 2016/UY.III-411, T. 03.02.2016, (www.ekap.kik.gov.tr, E.T.: 15.01.2020). Kanunda belirtilen bu hallerin oluştuğunun idarece kanıtlanması gerekmektedir. Bkz. KİK, K.N. 2007/UM.Z-4151, T. 17.12.2007, (www.ekap.kik.gov.tr, E.T.: 17.01.2020); KİK, K.N. 2006/UH.Z-1500, T. 26.06.2006, (Aktaran: ARSLAN, a.g.e., s. 143).

³² Kanunda belirtilen ve önceden öngörülemeyen ve ivedilik arz eden durumlarda pazarlık usulü ile ihale yapılabilmesinde, idareler her somut olayda hangi durumların önceden öngörülemeyen olaylar olduğuna ve ihalenin ivedi olarak yapılması gerektiğine karar verecektir. Bu konuda idareye kamu hukukuna uygun olarak takdir yetkisi tanımakla birlikte, takdir yetkisi keyfi ve dilediğince kullanılacak bir yetki olmayıp, bu yetkinin Kanun'un belirlediği sınırlar içerisinde kamu yararını gözeterek kullanılması gerekir. Başka bir ifadeyle idarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve kanunlarla çizilen çerçeve içinde verilen takdir hakkının serbestçe kullanabilen bir keyfiyeti ifade etmemekte olup kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak temellendirilmiş olgularla desteklenmesi gerekmektedir.(Bkz. Neslihan Akel, "İdari Usul ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.11, Ankara 2018, s.33.) İdarenin, ihaleyi 4734 sayılı Kanunun 21/b maddesi kapsamında pazarlık usulü ile yapabilmesi için, madde metninde yer alan iki şartın bir arada ve birbirine bağlı olarak gerçekleşmesi zorunludur. Birinci şart, doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması, ikincisi ise, bu nedenlerle ihalenin ivedi olarak yapılması zorunluluğunun doğmasıdır. Bir durumun Kamu İhale mevzuatı ve 4734 sayılı kanunun 21 maddesinin (b) bendi açısından "idarece öngörülmemeyen olay" olarak değerlendirilebilmesi için; ortaya çıkan olay, ihale yapılmasını gerektiren durumdan önce idare tarafından "öngörülemez" nitelikte olmalı, öngörülemez halinin de objektif kriterlere göre yerinde bulunması ve idarenin iradesinden bağımsız olması gerekmektedir.(Kamu İhale Kurulu'nun 15.02.2005. tarihli ve 2005/UM.Z-335 sayılı kararı. Bkz. Uz, a.g.e., s.198.)Diğer bir Kamu İhale Kurulu'na göre de, açık ihale usulü ile gerçekleştirilen bir ihalenin daha sonra iptal edilmesi halinde idare açısından bu iptal "öngörülmemeyen olay" niteliği taşımaktadır. KİK, K.N. 2017/UM.II-2162, T. 09.08.2017,(Çevrimiçi) (www.ekap.kik.gov.tr, E.T.: 25.01.2020). İdareler tarafından öngörülmemeyen hallerin kapsamı belirlenirken dikkatli davranılmalı, işin özü itibarıyla öngörülebilir olan; fakat idarenin gecikmesi, ihmali gibi nedenlerden ötürü öngörülmemeyen haller bu madde kapsamına sokulmamalıdır. Aksi durum 4734 s. Kanun'un pazarlık usulünü bir istisna usul olarak düzenlerken güttüğü amaca aykırı olacaktır. Bkz. UZ, a.g.e, s. 198

³³ Kamu İhale Kurulu'na göre; asansör yenilenmesi işinin, özgün nitelikte ve karmaşık olduğu gerekçesi ile, teknik şartname ve projelerin netleştirilmeden ihaleye çıkılmasının işin niteliğine uygun olmadığı iddiasına ilişkin yaptığı inceleme sonrasında, günümüz teknolojisi kullanılarak yapılacak bir mühendislik çalışması ile ihale konusu asansör işinin teknik ve malî özellikleri tespit edilebileceğinden ,söz konusu

belirlenememesi.

f) İdarelerin yaklaşık maliyeti elli milyar (2019 yılı itibariyle 301.228,-TL-Kamu İhale Tebliği, 2019/1) Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları (yapım işleri kapsam dışındadır)³⁴

İhale mevzuatında esas olan; ihalenin ilan yapılarak, Kanun'un temel ilkelerinde belirtilen ve yeterliliği olan herkesin teklif verebildiği açık ihale usulünün yapılmasıdır. Fakat Kanun, bazı özel durumların gerçekleşmesi halinde ilan yapılması zorunluluğunu kaldırıp *davet yöntemiyle* alım yapılabilecek istisnalar getirmiştir. İdarenin ivedilik arz eden hâllerde ve yaklaşık maliyeti parasal sınırın altında kalan işlere ilişkin ihalelerde pazarlık usulü uygulanırken ilan yapılması zorunlu olmayıp³⁵, ilan yapılmayan hallerde pazarlık usulüne göre ihaleye çıkıp, isteklileri doğrudan davet edebilir.

Bu çerçevede, 4734 sayılı Kanun'un 21'inci maddesine 2008 yılında eklenen fıkra ile (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunluluğu kaldırılmış olduğundan, ilan yapılmayan bu hallerde **en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir** hükmü yer almıştır.

İsteklileri doğrudan ihaleye davet edilebilmesi ve pazarlık usulünün özel durumlarda kullanılacak olması sebebiyle, Kanun'un 21.maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre yapılacak olan ihalelerde bu usulün kullanılmasının gerekçesi açık, gerçekçi ve objektif verilere göre tespit edilmelidir. Pazarlık usulü ile ihale yapılmasını gerektiren özel durumun olmaması veya gerçekçi gerekçilerin bulunmaması hâlinde, Kanunda belirtilen diğer ihale usulleri ile alım yapılması gerekir³⁶.

Ayrıca Kanun'un 21.maddesinin 2.fıkrasında (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde yapılacak ihalelerde idare ilan yapmadan re'sen tespit edeceği kişileri ihaleye teklif vermeye davet edebilir ve ihaleyi bu kişilerden birisi üzerine bırakabilir.

İdarelerin ihaleyi en uygun şartlarla ve bedelle yapabilmesi, tarafsız olmasına ve istekliler arasında serbest rekabete imkân verecek ortamı yaratmış olmasına bağlıdır³⁷.

2018 yılı Kamu İhale Kurumuna sonuç bilgisi gönderilen ihale istatistikleri incelendiğinde ülkemizde 22.278 adet kamu alım miktarı pazarlık ihale usulü ile gerçekleştirilmiş olup bu alım sayısının toplam büyüklüğü 37.349.781.000TL mik-

ihalenin 4734 sayılı Kanununun 21/e maddesine göre yapılmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Bkz.Kamu İhale Kurulu Kararı ,K.N. 2003/UK.Z-803, T.08.12.2013 (Aktaran :Uz, a.g.e.,s.197)

³⁴ İbrahim Çelikaş, "4964 sayılı Kanunla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Yapılan Değişikliklerin, İhale Usulleri ve Bunların Sözleşmeye Bağlanmaları Açısından Değerlendirilmesi", Sayıştay Dergisi, Sayı:50-51, s.103.

³⁵ Diğer hallerde ilan yapılmasının zorunlu olduğu hakkında Bkz. Taşdelen, a.g.e., s. 84.

³⁶ Yıldırım, a.g.e, s.727.

³⁷ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013,s.484.

tarındadır. Kamu alımları için harcanan bu bedel 2018 yılında yapılan tüm ihalelerin %21, 34' üne tekabül etmektedir³⁸.

2019 yılı (ilk 6 ay) Kamu İhale Kurumuna sonuç bilgisi gönderilen yapılan ihale istatistikleri incelendiğinde ülkemizde 7.865 adet kamu alım miktarı, pazarlık ihale usulü ile gerçekleştirilmiş olup bu alım sayısının toplam büyüklüğü 10.808.278.000 TL miktarındadır. Kamu alımları için harcanan bu bedel 2019 yılında yapılan tüm ihalelerin % 19, 18' ine tekabül etmektedir³⁹.

3. 4734 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÖZEL DÜZENLEMELER İLE BELİRLENEN USULLER

4734 sayılı Kanunda ihale usulleri; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü olarak sayılmıştır.(m.18). Kanun'un 5.maddesindeki *Temel İlkelerde*, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller olduğu, diğer ihale usullerinin Kanunda belirtilen özel hâllerde kullanabileceği ilkesine yer verilmiştir. Bunların dışında birer ihale usulü olmayıp özel alım usulü olarak nitelenen *doğrudan temin ve tasarım yarışmalarına* Kanun'da yer verilmiştir.

3.1. Doğrudan Temin Usulü

4734 sayılı Kanununun 4.maddesinde "*Kanunla belirtilen hâllerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilere teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul*" olarak tanımlanan doğrudan temin, pazarlık usulü gibi idarelerin belli şartların oluşması hâlinde ihtiyaçlarını karşılamak için kullanabilecekleri istisnai bir alım usulüdür. Doğrudan temin yoluyla alım yöntemi, 4734 s. Kanun'da 4964 s. Kanun⁴⁰ ile yapılan değişiklikle, bir ihale usulü olmaktan çıkarılmış olup, anılan Kanun'un 22. maddesinde düzenlenen koşulların sağlandığı hâllerde uygulanabilmektedir. Doğrudan temin yoluyla alım şartlarının mevcudiyetinin tespiti ve uygulanması bakımından yetki ve sorumluluk ise idarelere ait bulunmaktadır⁴¹.

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

- 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

³⁸ 2018 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.4.

³⁹ 2019 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.5.

⁴⁰ RG, T. 15.08.2003, S.25200.

⁴¹ KİK, K.N. 2013/UM.IV-4965, T. 26.12.2013, (www.ekap.kik.gov.tr) (E.T.: 22.10.2019).

- düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması
- d) Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin on beş milyar, diğer idarelerin beş milyar Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve işeyle ilişkin alımlar⁴².
- e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralınması.
- 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 Kanununun 22 ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları
- i) **Ek: 15/5/2008-5763/35 md.)** Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları
- j) **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

⁴² Bu bentte yer alan eşik değerler ve parasal limitlerin 1/2/2018 tarihinden itibaren uygulanması ile ilgili olarak, 19/1/2018 tarihli ve 30306 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Kurumunun2018/1 No.’lu Kamu İhale Tebliğine bakınız.

Bu bentte yer alan eşik değerler ve parasal limitlerin 1/2/2019 tarihinden itibaren uygulanması ile ilgili olarak, 25/1/2019 tarihli ve 30666 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Kurumunun2019/1 No.’lu Kamu İhale Tebliğine bakınız.

Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve 10 uncu maddede sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir”.

Doğrudan temin usulünde, idare ilan yapmaksızın ve teminat almaksızın alım yapma yetkisine sahiptir (m.22/1). Bu usulle yapılacak alımlarda yeterlik kurallarını arama zorunluluğu ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir.

Kanunda belirtilen nitelikteki ihtiyaçların giderilmesinde öngörülen bu kolaylıklara rağmen, söz konusu alımlarda ilan yapılması, teminat alınması, komisyon kurulması ve isteklilerde yeterlilik kriterlerinin aranması idarenin takdirindedir. İdare kamusal kaynakların etkin ve verimli bir şekilde kullanılması ve bütün sürecin şeffaf bir ortamda yürütülmesi için bu işlemlerini kamuoyuna ilan edebilir⁴³.

2018 yılı Doğrudan temin yoluyla yapılan kamu alımlarının %55,18’ini 4734 sayılı Kanunun 22/d⁴⁴ maddesi kapsamında yapılan alımlar oluşturmaktadır. Bunu %10,43 oranı ile 22/b kapsamında yapılan doğrudan temin alımları, %9,87 oranı ile 22/a kapsamındaki doğrudan temin alımları izlemektedir.

2018 yılı Doğrudan temin yoluyla yapılan kamu alımları türlerine göre incelendiğinde, 3.787.522 TL’lik doğrudan alımın %49,76’sı mal alımları, %5,56’sı yapım işleri, %44,48’i hizmet alımları ve %0,21’i ise danışmanlık hizmet alımları için harcanmıştır⁴⁵.

2019 yılı Doğrudan temin yoluyla yapılan kamu alımlarının %65,37’sini 4734 sayılı Kanunun 22/d maddesi kapsamında yapılan alımlar oluşturmaktadır. Bunu %2,37 oranı ile 22/b kapsamında yapılan doğrudan temin alımları, %12,49 oranı ile 22/a kapsamında yapılan doğrudan temin alımları izlemektedir.

2019 yılı Doğrudan temin yoluyla yapılan kamu alımları türlerine göre incelendiğinde, 2.172.848.000 TL’lik kamu alımının %58,89’u mal alımları, %5,53’ü yapım işleri, %35,43’ü hizmet alımları ve %0,15’i ise danışmanlık hizmet alımları için harcanmıştır. Parasal limitler kapsamında yapılan (22/d) mal ve hizmet alımları, doğrudan temin alımları içinde en büyük payı oluşturmaktadır⁴⁶.

Doğrudan temin usulünde bahsedilmesi gereken özel bir durumda, 5393 sayılı Belediye Kanunu⁴⁷’nin 57. maddesi olan “*hizmetlerde aksama*”yı düzenleyen ilgili kanun maddesidir. “*Belediye hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığı ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin İçişleri Bakanlığının talebi üzerine yetkili sulh hukuk hâkimi tarafından belirlenmesi durumunda İçişleri Bakanı, hizmetlerde meydana gelecek aksamanın giderilmesini, hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek belediye başkanından ister. Aksama*

⁴³ Yasin Sezer, Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s.185.

⁴⁴ Parasal limitler kapsamında yapılan alımlardır.

⁴⁵ 2018 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.5.

⁴⁶ 2019 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.5.

⁴⁷ RG, T. 13.07.2005, S.25874.

giderilemezse, söz konusu hizmetin yerine getirilmesini o ilin valisinden ister. Bu durumda vali, aksaklığı öncelikle belediyenin araç, gereç, personel ve diğer kaynaklarıyla giderir. Mümkün olmadığı takdirde diğer kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarını da kullanabilir. Ortaya çıkacak maliyet vali tarafından İller Bankasına bildirilir ve İller Bankasıncı o belediyenin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden belediyeye ayrılan paydan valilik emrine gönderilir. İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hâkimi tarafından alınan karara karşı ilgili belediyece asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir”.İlgili maddeye 674 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi⁴⁸ ile eklenen fıkraya göre belediye ve bağlı idarelerde hizmetlerin aksatılmasının terör veya şiddet olaylarıyla mücadeleyi olumsuz etkilediğinin veya etkileyeceğinin valilik tarafından belirlenmesi halinde, bu fıkra kapsamındaki ihtiyaçlar; parasal ve bütçe sınırlamasına tabi olmaksızın 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesinde belirtilmiş usul olan doğrudan temin usulüne göre temin edilecektir.

3.2. Tasarım Yarışmaları

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

İdare tarafından hazırlanan şartname ve ekleri, jüri ön çalışmaları sonucunda kesinleştirilip imzalandıktan sonra ulusal ve bölgesel yarışmaların Resmî Gazete’de ve varsa ilgili meslek oda ve kuruluşların yayın organlarında, tasarımların son teslim tarihinden en az 60 gün önce ve en az bir defa yayımlanmak suretiyle ilan edilmesi gerektiği, uluslararası yarışmalarda ilan sürelerine on iki gün ekleneceği söz konusu yönetmeliğin 13. maddesi ile belirlenmiştir⁴⁹.

Kanunda tasarım yarışmalarına ilişkin süreç, düzenleme konusu yapılmamış, doğrudan bu konuyla ilgili özel mevzuata atıf yapılmıştır. Ancak bu konuyla ilgili olarak dikkate değer husus, tasarım yarışmasına konu edilecek işin öncelikle niteliği gereği bu tanıma uyup uymadığının daha sonra da diğer yöntemlerle temin edilmesi imkânının bulunup bulunmadığının idarelerce yeteri derecede araştırılması gerekmektedir⁵⁰.

Tasarım yarışmalarına ilişkin süreç Kanunda düzenlenmemiş ve idarelerin ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenen usul ve esaslara göre yapılacağı belirtilmiş olsa da, idarelerin dikkat etmesi gereken husus; yaptırılacak işin gerçekten bu yöntemi

⁴⁸ RG, T. 01.09.2017, S.29818 (2. mükerrer).

⁴⁹ Mehmet Turşucu, Kamu Hukuku Çerçevesinde Kamu Alımları ve Türkiye’deki Uygulamaları, (Yüksek Lisans Tezi), Isparta, 2011, s.94.

⁵⁰ Bekir Mustafa Yılmaz, Kamu Alımlarında İdari Denetim, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s.114.

gerektirip gerektirmediğidir. Tasarım yarışmasına konu işin temin edilmesinde, rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle yapılması şartları öngörölmüşse de daha kolay bir yöntem olması ya da diğer gerekçelerle bu usule başvurulması Kanunun temel ilkeleri olan saydamlık, rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırı olabilir. Bu yüzden idarelerin öncelikle bu işi, Kanunda belirtilen temel usuller kapsamında yapmasında herhangi bir engel yoksa, bu usullere göre yapması yukarıda belirtilen temel ilkelerin gereğidir⁵¹.

4. 5812 SAYILI KANUN İLE KAMU İHALE DÜZENİNE EKLENEN ALIM METODLARI

5812 sayılı Kamu İhale Kanunu İle Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2.maddesi ile *Dinamik Alım Sistemi, Elektronik Eksiltme* yeni alım metodları olarak mevzuatımıza girmiştir.

4.1. Dinamik Alım Sistemi

Dinamik alım sistemi: 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 sürecini⁵² ifade etmektedir.

Bu yöntem, ancak piyasadaki mamul olarak bulunan malların elektronik ortamda alımında kullanılabilir. Sistemin işleyişinde açık ihale usulünün uygulanması esastır. Ve öngörülen bu sistemin, rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde işletilemeyeceği Kanunla hüküm altına alınmıştır.

Dinamik alım sisteminde; uygun ön teklif veren ve süresi içerisinde yeterlik şartlarını gerçekleştiren istekliler, dinamik alım sistemine kabul edilir. Bu usul, uygun ön teklif veren ve yeterlik kriterlerini sağlayan bütün isteklilerin sisteme kabul edildiği, mal tedariki alım sürecinin bütünüyle dijital ortamda gerçekleştirildiği bir yöntemdir⁵³

Bu sistemin uygulanmasında, yeterlik kriterlerini sağlayan ve ihale dokümanında yer alan şartlara uygun ön teklif veren bütün isteklilerin sisteme dahil olmasına imkan verilmiştir. Ön tekliflerin, ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olduğu sürece sürekli olarak geliştirebilmesi mümkündür. Dinamik alım sisteminin tesis edildiği veya sistemin kurulmasından vazgeçildiği ile ön tekliflerin sisteme kabul veya reddedildikleri hususu isteklilere karar alındıktan sonra en geç üç içinde bildirilir⁵⁴.

⁵¹ Uz, a.g.e., s.225.

⁵² 5812sayılıKanun,Sayı:27075R.G.20.11.2008<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/12/20081205-1.htm>.

⁵³ Yücel Oğurlu, Kamu İhale Alanında “E-Devlet” Uygulamaları, Oğurlu, Y., (edt.), Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları, İTO Yayınları:İstanbul, 2011, s.197.

⁵⁴ Cevdet Bozkurt, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Son Değişiklikler (5812 Sayılı Kanun) De Dikkate Alınarak Genel Bir Değerlendirmesi”, Denetim,2009, s.68.

4.2. Elektronik Eksiltme

Elektronik eksiltme: Tekliflerin değerlendirilmesinin ardından elektronik ortamda eksiltme şeklinde sunulan yeni fiyatların veya belirli teklif unsurlarına ilişkin yeni değerlerin bir elektronik araç marifetiyle otomatik değerlendirme metotları kullanılarak yeniden değerlendirilmesi ve sıralandırılması şeklinde tekrar eden işlemleri⁵⁵ açıklar.

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

1)İlan ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve 21 inci maddenin (a), (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan pazarlık usulü ihalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra elektronik eksiltme yapılabilir. Dinamik alım sistemi ve çerçeve anlaşma kapsamında yapılan ihalelerde de elektronik eksiltme uygulanabilir. 48 inci madde uyarınca yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise elektronik eksiltme uygulanmaz.

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

3)Elektronik eksiltmeye başlamadan önce ihale dokümanında belirlenen şartlara göre tekliflerin ilk değerlendirmesi yapılır.

4)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.

5)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.

6)Elektronik eksiltmenin her aşamasında, o andaki sıralamalarını öğrenebilmeleri için gerekli bilgiler anında isteklilere ulaştırılır. İhale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, diğer isteklilerin teklifleri hakkında bilgiler ve eksiltmenin herhangi bir aşamasındaki istekli sayısı da duyurulabilir. Ancak elektronik eksiltme süresince isteklilerin kimlikleri açıklanamaz.

⁵⁵5812 sayılı Kanun, Sayı:27075 R.G. 20.11.2008.

maddeleriyle yer almıştır.

Elektronik eksiltmenin aşağıdaki durumlardan biri veya birkaçının gerçekleşmesi halinde sona erdirileceği açıklanmıştır;

- a) Eksiltmeye katılım için yapılan davette eksiltmenin tamamlanacağı belirtilen tarih ve saatin dolması.
- b) Eksiltmeye katılım için yapılan davette eksiltmenin tamamlanacağı belirtilen tarih ve saatin dolması.
- c) Davette bildirilen tur sayısının tamamlanması

Geçerli teklif sahibi isteklilerin elektronik ortamda eksiltme şeklinde sunulan yeni fiyat ve/veya fiyat dışı unsurlar üzerinden yeniden yarışabilmelerine imkân tanıyan e-eksiltme uygulaması,1 Kasım 2018 itibarıyla devreye alınmıştır. E-eksiltme; ihalelerde rekabeti olumlu yönde etkileyerek, kamu alımlarının daha ekonomik gerçekleştirilmesine katkı sağlayacak ve tasarrufu arttıracaktır.

Uygulamanın başladığı 1 Kasım 2018 tarihi ile faaliyet raporu dönem sonu olan 31 Aralık 2018 tarihi itibarıyla, toplam 180 ihalede e-eksiltme yapılacağı ilan edilmiş olup, uygulamanın devreye alındığı iki aylık dönem içinde toplam 13 adet ihalede e-eksiltme uygulaması EKAP üzerinden gerçekleştirilmiştir⁵⁶.

5. 5812 SAYILI KANUNUN 2.MADDESİ İLE GELEN YENİLİKLER

Bu kapsamda getirilen yeniliklerden biri Çerçeve Anlaşmalar ve bir diğeri de Elektronik Kamu Alımları Platformu olup, bu kavram, idareler ile kamu alımları sürecine taraf olanların, bu sürece ilişkin işlemleri internet üzerinde gerçekleştirebilecekleri ve Kurum tarafından yönetilen elektronik ortamı ifade etmektedir.

5.1.Çerçeve Anlaşmalar

4734 s. Kanun'un 4. maddesinde çerçeve anlaşma, "*bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşma*" olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 54. maddesinin son fıkrasına göre ise "*çerçeve anlaşmalara ilişkin başvuru esas ve usulleri Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir.*"

Münferit sözleşme⁵⁷ ise çerçeve anlaşma kapsamında yapılan alımlarda istekliler ile idare arasında imzalanan yazılı sözleşmeyi ifade etmektedir.

4734 s. Kanun'un Ek 2. maddesinde 5812 s. Kanun'la yapılan değişiklikle çerçeve anlaşmaların kapsamı genişletilmiştir⁵⁸

⁵⁶ 2018 Kamu İhale Kurumu Faaliyet Raporu,s.39.

⁵⁷ R.G. 04.03.2009/27159 , Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m.2 (d).

⁵⁸ Bu düzenleme ile tüm idarelere çerçeve anlaşma yapabilmesi hakkının getirilmesi sonucu "*eşit muamele*" ve "*rekabet*" ilkelerinin zedeleneceği ve düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla

Çerçeve anlaşma ihalesine konu olabilecek mal ve hizmet alımları ile yapım işleri aşağıda belirtilmiştir.

a) Mal alımları: Her türlü tıbbi sarf malzemesi, ilaç, serum, anti serum, aşı, her türlü ortez ve protez, büro malzemesi, tıbbi cihazlar, kırtasiye malzemeleri, bilgisayar ve bilgisayar sarf malzemesi, akaryakıt, her türlü katı yakıt, her türlü gıda maddesi, her türlü temizlik sarf malzemesi, muhtelif tip ray, muhtelif tip beton ve ahşap travers, her türlü boya malzemesi, tekstil ve giyim malzemeleri, taşıma araçlarının ve iş makinelerinin yedek parçaları, agrega ve balast, kilitli parke, bordür, karo ve her türlü kum, çakıl ve çimento, oy sandığı, seçim torbası, seçimlerde kullanılacak paravan, filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı, (**Ek ibare: RG-28/11/2013-28835) D elektrik, doğalgaz, petrol ürünleri ve sıvılaştırılmış petrol gazı ürünleri, her türlü kimyasal gaz ve madde,**

b) (**Değişik: RG-3/7/2009-27277) D Hizmet alımları:** Taşıma araçlarının ve makinelerin mutad bakım ve onarım hizmetleri, oy pusulası basım hizmetleri, sürekli nitelikte olmayan kargo/yük taşıma hizmetleri, tercüme hizmetleri, sigorta hizmetleri, kalibrasyon hizmetleri, piyasa denetim ve gözetim hizmetleri, teşhis ve tedaviye yönelik hizmetler, (**Ek ibare: RG-28/11/2013-28835) D elektronik haberleşme hizmetleri, arama amaçlı sondaj hizmetleri,**

c)Yapım işleri: Bina bakım ve onarım işleri, karayolu mutad bakım ve onarım işleri, içme suyu ve kanalizasyon şebekesi bakım ve onarım işleri, enerji nakil hatları bakım ve onarım işleri, doğalgaz ve petrol boru hatları bakım ve onarım işleri.

Çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak alımlarda Kanununun 5 inci maddesinde yer alan temel ilkeler ile 62 inci maddesinde yer alan ilgili hükümler yanında aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

- a) Çerçeve anlaşmalar rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde kullanılamaz.
- b) Çerçeve anlaşmaların süresi kırksekiz ayı geçemez.
- c) Çerçeve anlaşma kapsamında yapılan münferit sözleşmelerde, sözleşmenin ifasının çerçeve anlaşması süresi içerisinde yapılması zorunludur (**Ek cümle: RG- 28/11/2013-28835) D Ancak iş artışı yapılması, mücbir sebep veya idareden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımı verilmesi hallerinde ya da gecikme cezasının uygulandığı durumlarda münferit sözleşmenin ifası çerçeve anlaşma süresi aşılarak gerçekleştirilebilir.**
- d) Çerçeve anlaşma ihalesine çıkılabilmesi için ödeneğin bulunması şartı aranmaz. Anlaşma münferit sözleşme aşamasında ödeneğin bulunması zorunludur. Ödenek, münferit sözleşme aşamasında ihtiyaç konusu mal veya hizmet yapım işi için çerçeve anlaşma ihalesinde teklif edilen bedeller dikkate alınarak münferit sözleşmeyi imzalayacak idare tarafından belirlenir.

açılan davada Anayasa Mahkemesi, iptal istemini reddetmiştir. Bkz. AY Mah. E. 2009/9, K. 2011/103, T. 16.06.2011, RG, T. 19.05.2012, S. 28297.

- e) Çerçeve anlaşma yapılmış olması idareye alım yapma yükümlülüğü getirmez. İdare çerçeve anlaşma kapsamındaki ihtiyaçlarını kanunda yer alan diğer usulleri kullanmak suretiyle temin edilir.

5.2. Elektronik Kamu Alımları Platformu

İdareler ile kamu alımları sürecine taraf olanların bu sürece ilişkin işlemleri internet üzerinden gerçekleştirebilecekleri ve Kurum tarafından yönetilen elektronik ortamı⁵⁹ ifade etmektedir.

Bu sistem, Dünyada ve Türkiye de kamu alımları sisteminin geleceği olarak görülmektedir. Kamu İhale Kurumu tarafından 2004 yılı sonundan itibaren yurt dışında çeşitli ülkelerde yapılan toplantılar ve araştırmalar sonucunda elektronik ihaleye geçiş sürecinin uygulanması amacıyla EKAP 2010 yılı başında uygulamaya konulmuştur⁶⁰.

Elektronik İhale ile kamudaki ihalelerdeki yolsuzluların engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu sistemle, kamu alımlarında şeffaf, eşitlikçi, katılımcı, rekabetçi güvenilir, kamuoyunun denetimine açık, kaynakların etkin kullanıldığı ve ihtiyaçların uygun şart ve uygun zamanda karşılandığı bir sistem oluşturulması hedeflenmiştir⁶¹.

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

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

İhalelere katılacak olan, gerçek veya tüzel kişiliğe sahip istekliler, EKAP'ta oluşturulan ihalelere dair belirlenmiş ölçütlere göre arama yapabilir ve istedikleri ihalelerin detaylı bilgilerine erişebilirler. İhale ilanı yayımlanan ihalelerin ilanlarına da bu sayfadan ulaşabilirler. İhale dokümanları, bedel ödenmeden EKAP sisteminden indirilebilir, ancak dokümanların indirilmesi, indirenlere istekli olabilme sıfatını kazandırmaz.

İhalelere girmek isteyenlerin ihalelere dair belirledikleri kriterleri EKAP'a girerek ilgilendikleri ihale ilanlarından e-posta aracılığı ile haberdar olabilirler.

⁵⁹ 5812 sayılı Kanun, Sayı:27075 R.G. 20.11.2008.

⁶⁰ Yasin Özkan, Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, Ankara: Bilge Yayınevi, 2013, s.998.

⁶¹ Özkan, a.g.e, s.999.

Vatandaşlar da, EKAP kanalıyla, ihalelerle ilgili belirledikleri kıstaslara göre arama yapabilirler ve istedikleri ihalelerle ilgili olarak detaylı bilgilere ulaşabilirler. İhalelerle ilgili olan ilanlar yayımlanmışsa bu ihalelerin ilanları ile ihale dokümanlarına ve ihalelerle ilgili şikâyet bedellerine seçilen ihaleye ait detay sayfasından ulaşılabilir.

Bu sistemle idareler internet aracılığıyla ihtiyacını EKAP 'ta ilan ederek duyurmakta, bu ihtiyacı karşılayabilecek olanlarda sistem üzerinden işlemlerini yapabilmektedir. İhale yapan kurum, Bütün ihale işlemlerini elektronik ortam üzerinden gerçekleştirdiği için hem kaynak hem de zaman açısından tasarruf sağlamaktadır⁶².

Ayrıca 2016 yılı son çeyreğinden itibaren elektronik ihale uygulaması EKAP da devreye alınmıştır. Tekliflerin elektronik ortamda alınacağı kararı, ihaleyi yapan idarenin takdirine bağlı olup, 2018 yılında 309 ihalede elektronik ihale uygulaması gerçekleştirilmiştir. Bu ihalelerde 346 sözleşmeye ait 60.111.816 TL tutarında alım yapılmıştır⁶³.

2019 yılının ilk altı ayında 1.496 ihalede elektronik ihale uygulaması gerçekleştirilmiştir. Bu ihalelerde 2.029 sözleşmeye ait 1.371.887.000 TL tutarında alım yapılmıştır⁶⁴.

5. SONUÇ

4734 sayılı Kanunun 2.maddesinin 1. Bendine⁶⁵ göre idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun kapsamında yürütülür.

Kamu kaynaklarının kullanıldığı kamu alımlarında seçilecek ihale usulleri, ilgili Kanun gereği idareleri bağlayıcı kurallara bağlanmıştır. İdareler, seçecekleri ihale usulleri konusunda sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmayıp, kural olarak uygulanması gereken usulleri belli koşulların gerçekleşmesi hâlinde kullanabilirler.

⁶² Emel Özcan, Mahalli İdarelerde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Ve Yerinden Yönetim, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2017, s.66.

⁶³ 2018 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.17.

⁶⁴ 2019 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.16.

⁶⁵ a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı Karamameleriyle kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.⁽¹⁾

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketlerin yapım ihaleleri.

İhale usulünün seçimi rekabet ilkesiyle doğrudan bağlantılı olduğundan, kaynakların etkin kullanılmasının gereği olarak en çok sayıda isteklinin teklif verebilmesi ihale sürecinde birincil amaç olmalıdır. Teklif verenler arasından fayda ve maliyet ekseninde en uygun teklifin seçilmesi ancak rekabet ortamının sağlandığı durumda mümkün olmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5.maddesinde uygulanacak temel ihale usullerinin, açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü olduğu hüküm altına alınmıştır. Diğer ihale usulü olan pazarlık usulünün ise Kanunda belirtilen durumlarda uygulanabileceği açıklanmıştır. Açık ihale usulü bütün isteklilerin teklif verebildiği ihale usulü olduğundan rekabetin, şeffaflığın, katılım oranının en fazla gerçekleştiği ihale usulüdür.

Açık ihale usulünde bütün isteklilerin teklif verebildiği, ihale konusu işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmediği ya da bu niteliğe sahip olmakla birlikte açık ihale usulünün uygulanabilirliği varsa, belli istekliler arası ihale usulü uygulanmaz, uzmanlık ve/veya teknoloji gerektiren açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihalelerinde belli istekliler arasında ihale usulü uygulanabilecektir.

Doğrudan temin ise ihale usulleri arasında sayılmayarak ayrı bir alım yöntemi olarak düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen hâllerde ihtiyaçların idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul olarak tanımlanmıştır. Kanunun 22.maddesinde hangi alımların bu yöntemle temin edilebileceği sayılmış, esasen bu maddede sayılan doğrudan teminle yapılacak alımlar incelendiğinde, bu alımların çoğunlukla rekabete açık olmadığı, ancak tek kaynaktan karşılanabileceği görülmektedir. Bu nitelikteki alımların rekabete dayalı olarak temininin güç olduğu göz önüne alındığında, doğrudan temin yönteminin ihale usulleri arasında sayılmayacağı anlaşılmaktadır⁶⁶.

Kamu İhale Kanunu 21.maddenin birinci fıkrasının b bendinde belirtilen “*Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması*” hususların gerçekleşmesi için “*idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların*” ve “*ihalenin ivedi olarak yapılması*” şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu iki kıstasın yorumlanması konusunda Kamu İhale Kurumu, somut olaylarda her ihaleyi kendi özel şartlarında farklı değerlendirme yolunu seçtiği görülmektedir.

Önceden öngörülemeyen ve ivedilik ölçütünün yorumlanması konusunda idari yargı mercileri ve Sayıştay⁶⁷ da Kamu ihale Kurumu gibi, her somut olayı kendi özel koşullarında değerlendirmiştir⁶⁸.

⁶⁶Zorba, a.g.e., s.191.

⁶⁷ Sayıştay Daireler Kurulu, 01.10.2003,K.1126/2, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>).

⁶⁸ Danıştay 13.D.,3.12.2010, E.2009/4101,K.2010/8217, (<http://www.danistay.gov.tr>).

Belirtilen bu alım usulünde idarenin önceden öngörülemez ve ivedi olan her somut olayda takdir yetkisini farklı kullandığı görülmektedir.

Kanun'un 5. maddesinde İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. Kanunda belirtilen temel ilkelere uymayarak ihale yapanlar ve yapılmasına izin verenler hakkında uygulanacak ceza sorumlulukları Kanun'un 60. maddesinde düzenlenmiştir, bu düzenleme ile ihale usullerine uymayanlar hakkında cezai müeyyideler uygulanacağı, böylelikle ihale usullerinin tarafsız, yolsuzluğu önleyeceği ve haksız rekabeti ortadan kaldıracı olarak ihale kararları ve uygulanmasının izlenmesi daha tatmin edici bir düzeye ulaşabilecektir.

KAYNAKÇA

Abacıoğlu M ve Abacıoğlu A, *İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

Akel N, "İdari Usul ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*,S.11, Ankara 2018.

Akyılmaz B, Sezginer M, ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku*, 4.b.Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.

Arslan A, *Temel Kamu İhale Bilgisi*, Ankara, Hermes Matbaacılık,2016.

Bozkut C, (2009). "4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Son Değişiklikler (5812 Sayılı Kanun) De Dikkate Alınarak Genel Bir Değerlendirmesi", *Denetim*.

Çelikleş İ "4964 sayılı Kanunla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Yapılan Değişikliklerin, İhale Usulleri ve Bunların Sözleşmeye Bağlanmaları Açısından Değerlendirilmesi", *Sayıştay Dergisi*, Sayı:50-51.

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

Gök Y, *Açıklamalı Kamu İhale Kanunu*, 5.Baskı, Ankara: İlksan Matbaası, 2012.

Gözler K, *İdare Hukuku*, C I, 2. Baskı ,Bursa:Ekin Kitabevi, 2009

Günday M, *İdare Hukuku*, 9.b., Ankara: İmaj yayınları, 2004.

Karahançoğulları O, *İdarenin Hukukla Kavranması, Yasallık ve İdari işlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*,2.b.Ankara:Turhan Kitabevi, 2012.

Kılıç İ ve Kılıç Çaylı D, *Kamu İhale Kurumu Emsal Kararları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Lloyd R E, ve Mccue, C P, “What is Procurement? Definitional Problems and Implications”, *International Public Procurement Conference Proceedings*, Vol:3, 2004.

Oğurlu Y, *Kamu İhale Alanında “E-Devlet” Uygulamaları*, Yücel Oğurlu (edt), *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları*, İstanbul, ITO Yayınları, 2011.

Özcan E, *Mahalli İdarelerde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve Yerinden Yönetim* (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2017

Özdemir E, Davet Usulüyle Yapılacak İhalelerde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.9,S.90,Şubat 2014.

Özkan Y, *Açıklamalı Kamu İhale Kanunu*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.

Sezer Y, Kalkan RE ve Şahin ME, *Kamu İhale Hukuku Dersleri*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Sezer Y, *Kamu İhalelerine Katılma Yasağı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Sezer Y, “Kamu İhalelerine Katılmada Davet Yöntemi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, İzmir, 2014.

Şahin S, *Kamu İhale Usulleri*, 1.b.İzmit-Kocaeli, Kuram Kitap, 2017.

Şanlı C, *Hukukun Ekonomik Analizi Çerçevesinde Kamu İhale Hukuku*, Finans & Politik Yorumlar, C.53, 2016.

Tan T, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

Taşdelen A, *Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci*, Ankara, Turhan Kitabevi,2004.

Toprak E, *Kamu İhaleleri (Kamu Alımlarının Hukuki, Yönetimsel ve Siyasal Boyutu)*, Ankara, Turhan Kitabevi,2016.

Turşucu M, *Kamu Hukuku Çerçevesinde Kamu Alımları ve Türkiye’deki Uygulamaları*, (Yüksek Lisans Tezi), Isparta,2011

Uz Abdullah, *Kamu İhale Hukuku Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Şikayet-İtirazen Şikayet-Yargısal Denetim)*, Ankara, Turhan Kitabevi,2005.

Yıldırım H, Kamu İhale Hukuku'nun 21'nci Maddesinin (b) Bendinde Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Yıl 6, Sayı 12, 2018.

Zorba F. M, *İhalelere Katılma Rehberi (Kamu İhalelerinin Yasal Çerçevesi ve İhalelere Katılma Şartları)*, Ankara, Sonçağ Yayınları,2018.

<https://www.kamufinans.com/cerceve-anlasmasi-nedir-cerceve-anlasmasi-nasil-yapilir>

https://dosyalar.kik.gov.tr/genel/Raporlar/Kamu_al%C4%B1mlar%C4%B1_izleme_raporu_2018_y%C4%B1lsonu_rev8.pdf

https://dosyalar.kik.gov.tr/genel/Raporlar/kamu_al%C4%B1mlar%C4%B1_izleme_raporu_2018_4%C4%B1_ay_rev3.pdf

www.ekap.kik.gov.tr

https://www.ihale.gov.tr/kurum_faaliyet_raporlari-25-1.html

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/yonetmelik/9.5.13354%20metin.htm>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4734.doc>

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>