

KAMU İHALE SÜREÇLERİNİN UYUŞMAZLIK KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ*

Burcu Zernişan Öcal Çiftçi

Kamu İhale Kurumu
ORCID: 0000-0002-4397-0985

Prof. Dr. H. Hakan Yılmaz

Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi
ORCID: 0000-0003-3046-3236



Öz

Kamu alımlarında temel olarak, ortaya çıkan ihtiyacın en iyi fiyat-kalite dengesinde ve makul sürede temin edilmesi amaçlanmaktadır. Uluslararası ve ulusal metinler dikkate alındığında kamu alımlarının amacına ulaşılabilmesi için uyulması zorunlu ilke ve kurallar geliştirildiği görülmektedir. Alana özgü çalışmalar incelendiğinde temel olarak rekabet, saydamlık, en uygun alım, eşit muamele ve güvenilirlik gibi ilkelere vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. Çalışmada kamu ihale sisteminin öngörüldüğü şekilde işlemesi için gerekli ilkelere rekabet ilkesinin kavramsal ve uygulama boyutu analiz edilmiştir. Öte yandan kamu ihale sisteminin düzenleme ve denetlenme zorunluluğundan kaynaklı olarak kurulan Kamu İhale Kurumu tarafından 2012-2016 yılları arasında rekabet ilkesinin ihlali nedeniyle ihalenin iptaline karar verilen itirazın şikâyet başvuruları incelenmiştir. Analiz sonucunda yıllar itibarıyla Kurum tarafından iptal edilen ihalelerin azalma eğiliminde olduğu, ancak rekabet ilkesi nedeniyle iptaline karar verilen ihalelerin payının düzenli bir seyir izlediği tespit edilmiştir. Ayrıca rekabetin ihlal edilmesinde bazı idarelerin diğer idarelere kıyasla öne çıktığı ve rekabetin ağırlıklı olarak ihale dokümanı düzenlemelerinden kaynaklı olarak kısıtlandığı görülmüştür.

Anahtar Sözcükler: Kamu alımları, Rekabet, Şikâyet mekanizması, Uyuşmazlık kararları

Evaluation of the Public Procurement Processes within the scope of Public Procurement Board Decisions

Abstract

The main objective of public procurement is to achieve the best possible price-quality balance and to complete it in a reasonable amount of time. When international and national documents are taken into account, it is seen that the compulsory principles and rules to be followed are developed in order to achieve the purpose of public procurement. When field-specific studies are examined, it is understood that the emphasis is on principles such as competition, transparency, value for money, equal treatment and reliability. The conceptual and application dimension of the competition principle in the study is examined. On the other hand, appeal applications, which resulted in the cancellation of tender due to the violation of the competition principle in 2012-2016 by the Public Procurement Authority. As a result of the analysis, it was determined that the tenders canceled by the Authority tend to decrease, but it has been determined that the share of the tenders which have been decided to be canceled is following a regular course. Furthermore, in terms of violation of competition, it has been seen that some of the administrations have come forward in comparison with the other administrations, and competition has been mainly impeded due to the regulations of tender documents.

Keywords: Public procurement, Competition, Complaint mechanism, Public procurement board decisions

* Makale geliş tarihi: 31.07.2017
Makale kabul tarihi: 04.11.2017

Kamu İhale Süreçlerinin Uyuşmazlık Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi*

Giriş

Kamu sektörünün giderek büyümesi ve devlet anlayışında meydana gelen dönüşüm ile birlikte kıt kaynakların etkin ve verimli kullanılması gerektiği görüşüne verilen önem artmıştır. Bu çerçevede kamu harcamalarında etkinliğin sağlanması alan yazında temel tartışma alanlarından birisi haline gelmiştir. Kamu harcamaları içinde giderek artan bir paya sahip olan kamu alım sürecinde etkin bir sistemin varlığı ile elde edilecek kazanımlar göz önünde bulundurularak ülkeler tarafından kamu alımları sistemine özgü koşul ve kurallar tanımlanmıştır. Piyasa başarısızlığından hareketle kamu alımları sisteminin düzenlenmesi ve denetlenmesi dolayısıyla devletin bu alana müdahalesi gündeme gelmiştir.

Uluslararası ve ulusal dokümanlar dikkate alındığında kamu alımlarının amacına ulaşması için uyulması zorunlu belli başlı ilke ve kurallar geliştirildiği görülmektedir. Bu alanda yapılmış çalışmalar incelendiğinde rekabet, saydamlık, en uygun alım, eşit muamele, güvenilirlik gibi temel ilkelere vurgu yapıldığı tespit edilmektedir.

Bu çalışmanın amacı kamusal kaynak kullanılarak gerçekleştirilen kamu alımları alanında iyi işleyen bir sürecin tesis edilmesine yönelik olarak Türkiye'deki yapının rekabet ilkesi çerçevesinde incelenmesi, uygulamada karşılaşılan etkinsizlik unsurlarının tespit edilmesi ve öneriler getirilmesidir. Bu kapsamda ihalenin iptal edilmesinin ihale süreçlerinde bir etkinsizlik göstergesi olduğu görüşünden hareketle 2012-2016 yılları arasında Kamu İhale Kurumu tarafından iptal edilen ihaleler rekabet ilkesi açısından irdelenmiştir.

Çalışma beş bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünü izleyen ikinci bölümde kamusal müdahale-kamu alımları sürecinde etkinlik ilişkisinin

* Bu makale, Burcu Zernişan ÖCAL ÇİFTÇİ'nin 2017 yılında Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne sunulan "Kamu İhale Sisteminin Etkinliği: Uyuşmazlık Kararları ve Şikayet Süreçlerinin Belirleyicileri Üzerine Panel Veri Analizi" başlıklı yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

çözümlemesine yönelik olarak kamu alımlarında etkinlik tanımlaması yapılmış, kamu alımlarında etkinlik kavramının ne anlama geldiği etkinliği belirleyen faktörler temelinde ele alınmış ve kamu alımları sisteminde rekabet ilkesinin somut görünümüne yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ihalenin iptal edilmesinin ihale süreçlerinde etkinsizlik ölçütü olduğu görüşünden hareketle 2012-2016 yılları arasında Kamu İhale Kurulu tarafından rekabet ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle iptal edilen ihaleler idare türü, ihale usulü, ihale türü ve iptal gerekçeleri bazında incelenmiştir. Son olarak dördüncü bölümde bulguların yorumuna ve çözüm önerilerine yer verilmiştir.

1. Kamu Alımları Sürecinde Etkinlik

Devlet, temsili demokrasilerde asil-vekil (principal-agent) ilişkisi çerçevesinde kolektif ihtiyaçların ve toplumsal taleplerin gerektirdiği kamu politikalarını üretmek amacıyla yetkilendirilmiş kurumsal bir yapıyı ifade etmektedir (Yılmaz ve Biçer, 2010: 207). Devlet, piyasa-fiyat işleyişinden farklı olarak siyasi karar alma süreçleri vasıtasıyla ihtiyaçların giderilmesini sağlamaktadır. Kamu ekonomisinin doğuş sebepleri, özel sektörün belirli faaliyetleri kurmakta ve işletmekte yetersiz olması, bazı alanlarda devlet teşebbüslerinin özel teşebbüslere üstünlüğü, özel teşebbüslere özgü kâr mantığının kamu yararıyla bağdaşmaması gibi hususlara dayanmaktadır (Barrère'den akt. Türk, 2011: 34). Bu çerçevede devletin ortaya çıkışı, “piyasa mekanizmasının dışında bir karar mekanizması”na ihtiyaç duyulmasından kaynaklanmaktadır (Uluatam, 2005: 97). Piyasanın kamu malları, eksik rekabet, dışsallıklar, asimetrik bilgi, doğal tekeller gibi nedenlerle etkinsiz ya da başarısız olduğu durumlarda devlet, kamu politikaları aracılığıyla başarısızlığı gidermeye yönelik eylemlerde bulunmaktadır. Devletin “temsil ve müdahalenin kurumsallaşmış bir bütünü” (Yılmaz ve Biçer, 2009: 49) olduğu görüşünden hareketle kamu politikası ile devlet müdahalesi arasında doğrudan bir ilişki olduğunu söylemek mümkündür.

Kamu gelirleri ile birlikte kamu harcamalarına da müdahale etmek suretiyle kamu politikalarını yönlendiren devlet, piyasa ekonomisinin etkinliğini de aslında geliştirdiği kurallar ve iş yapma biçimiyle sağlamaya çalışmaktadır. Devlet, üstlendiği kamu hizmetini yerine getirmek için harcamalar yapmaktadır. Keynesyen devletten neoliberal devlete geçişle birlikte kamusal hizmet sunumunda devletin rolü de değişime uğramıştır. 1980'lerden itibaren, neoliberal iktisat politikaları çerçevesinde devletin ekonomideki etkinliğinin azalması ile birlikte önceden devlet tarafından üretilen mal ve hizmetlerin özel sektörden temin edilmeye başlandığı görülmektedir.

Kamu alımları alanında iş özel sektör tarafından gerçekleştirilmekle birlikte işin finansmanı kamusal kaynaklardan temin edilmektedir. Bu alanda kamu hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından görülmesi daha çok ihaleler yöntemiyle gerçekleştirildiğinden kamusal hizmet sunumunda emanet vb. geleneksel yöntemlerin giderek azaldığı, işin piyasadan temin edilmesi uygulamasının ise giderek arttığı gözlenmektedir (Karasu, 2011: 218). Kamu kaynağı kullanılması nedeniyle mal, hizmet alımı ve yapım işlerine ilişkin kamu harcamaları kamu politikasını yönlendirici bir rol oynamaktadır. Bu doğrultuda kamu alımlarının kamu harcamaları içindeki payı giderek artma eğilimindedir. Kamu alımları çoğu ülkede kamu harcamalarında önemli bir büyüklüğe sahiptir. OECD verilerine göre OECD ülkelerinde, kamu alımları GSYH'nin ortalama %15'ini oluşturmaktadır (OECD, 2015). Ülkemizde ise GSYH içinde kamu alımlarının payı %8'in biraz üzerindedir. Bununla birlikte ihale sistemi dışında kalan kurumlar, istisnai düzenlemeler gibi hususların eklenmesiyle bu oran %9'u aşmaktadır.

Kavramsal olarak analiz edildiğinde İngilizce kaynaklarda “*public procurement*”, “*government procurement*”, “*government purchasing*” olarak ifade edilen kamu alımları, kamu hizmetinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla devletin mal, hizmet alımları ile yapım işlerini dış kaynaklardan temin etmesi olarak ifade edilebilir. Karahanoğulları (2002: 318)'na göre ihale kavramı uygulamada kamu hizmetlerinin özel girişimcilere gördürülmesi yöntemi olarak kullanılmaktadır.

Kamu alımları, kamu hizmetinin gerçekleştirilmesinde giderek daha fazla kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle gerçekçi tespit edilmiş ihtiyaçların, doğru fiyattan ve doğru kalitede karşılanması çerçevesinde etkin işleyen bir kamu alımları sistemi, kaynakların en verimli şekilde kullanılmasını, kamu tasarrufunun gerçekleştirilmesini, özel sektörün maliyetlerinin azalmasını ve rekabetin artırılarak en iyi sonuca ulaşılmasını sağlayacak bir yöntem olarak görülmektedir. Açık, şeffaf ve ayırım gözetmeyen kamu alımları sistemi, ihaleye katılmak isteyenler arasındaki rekabeti optimize etmesi nedeniyle genellikle paranın değerinin karşılığının alınması (*value for money*) ve verimlilik açısından en iyi araç olarak kabul edilmektedir (Alyanak, 2014: 87). Sistemin etkisiz olması halinde ekonomik kayıplar ve yolsuzluklar gündeme gelmektedir (Uz, 2005: 13).

Kamu alım sürecinin etkin işlemesi amacıyla yasal düzenlemeler ve kurallar oluşturularak kamu alım sistemi düzenlenmektedir. Kamu alımlarının düzenlenmesinde temel olarak, alım süreci itibarıyla harcanan kamu kaynağı karşılığında ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin fiyat, kalite gibi unsurlar açısından en iyi şekilde gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Kamu alımları kamusal müdahale biçimi olarak değerlendirildiğinde kamu alımlarının

ekonomik fonksiyonlarının dışında sosyal fonksiyonlarının da bulunduğu görölmektedir. Günümüzde kamu alımları yoluyla engelli personel çalıştırılması, çevrenin korunması, insan haklarını gözeten düzenlemeler yapılması vb. gelişmeler sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması için kamu alımlarının bir araç olarak kullanıldığını göstermektedir.

Tüm ölkeler bütçe kısıtlamaları karşısında rekabet, şeffaflık gibi temel ölçütler üzerinden kamu alımlarında etkinliğin tesisi için mücadele etmektedir. Bu çerçevede, kamu alımları eskisinden daha karmaşık yapılar olarak giderek daha fazla alanı ve konuyu ilgilendirmektedir. Bunlar; sosyoekonomik konularla mücadele, ulusal ekonomik çıkarlar, bölgesel ve uluslararası ticaret anlaşmalarının gereği olarak küresel rekabet, adalet, eşitlik ve şeffaflık ilkelerinin gereklerini sağlamak, rekabetin artırılmasına odaklanmak ve kamu alımlarında etkinliği artırmak için yeni teknolojilerden faydalanmak olarak belirtilebilir (Thai, 2009: 2).

Ölkemizde kamu alımlarına yön veren temel metin olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamunun harcamalarına yönelik işlemlerinde uyması gereken usul ve esasları düzenlemekte olup söz konusu harcamalar için Kanun ve ikincil mevzuatta “ihale” terimi kullanılmıştır. 4734 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde ihale “*Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler*” olarak tanımlanmaktadır.

Kamu alımlarında amaç ortaya çıkan ihtiyacın, kaynakların verimli kullanılmasıyla uygun şartlarla ve zamanında mümkün olan en iyi şekilde karşılanmasıdır. Bu kapsamda kamu alımları ihtiyaçların tanımlanması ile başlayıp gerekli kaynağın ayrılması, ihale dokümanlarının hazırlanması, ihale ilânının yayımlanması, en uygun teklifin belirlenmesi süreçleri ile devam eden ve sözleşmenin imzalanması ile sonuçlanan bir süreci ifade etmektedir.

Kamu alımları, kamu harcama hukuku kapsamında ve yasal düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Ölkemizde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve alımla alakalı diğer düzenlemeler ihale sürecinde yetki ve sorumluluğu bulunan görevliler tarafından esas alınmaktadır.

Kamu alımları alanı yolsuzluk riski barındırması açısından düzenlenmeye muhtaç bir alandır. 4734 sayılı Kanun ile “*kamu hukukuna tâbi olan, kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller*” belirlenmektedir. Ayrıca Kanun ile verilen görevleri yapmak üzere kurulan Kamu İhale Kurumu kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip olup

bağımsız idari otoritedir. Kurumun başlıca görevlerinin, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak, kamu ihalelerinde uygulanacak bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek, haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak olduğu söylenebilir.

İhale süreçlerinde meydana gelen şikâyetlerin incelenmesi ve anlaşmazlıkların çözümünde yetkili kılınan Kurum tarafından alınan kararlar bağlayıcı niteliktedir. 4734 sayılı Kanun'a göre Kurumun karar organı Kamu İhale Kurulu tarafından alınan uyuşmazlık kararları yargısal denetime tabidir. Görev ve yetkileri göz önünde bulundurulduğunda Kurumun kamu ihale sisteminde etkinliği sağlamaya yönelik olarak kurgulanmış bir yapı olduğunu söylemek mümkündür.

1.1. Kamu Alım Süreçlerinde Etkinlik Ölçütleri

Kamu kaynağının kullanılması kamu harcamaları içinde önemli paya sahip olan¹ kamu alımlarında etkin bir sistemin varlığını zorunlu kılmaktadır. 4734 sayılı Kanun'da "temel ilkeler" olarak yer verilen 5'inci maddenin doğrudan etkinliğin tesisine yönelik bir hüküm olduğu değerlendirilmektedir. Bu maddeye göre idareler Kanun kapsamında yapacakları ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. Dolayısıyla idareler ihale sürecinin her aşamasında öncelikli olarak bu ilkeleri gözetmek zorundadır. Ayrıca Kanun'un 62'nci maddesinde idarelerce yerine getirilmesi gereken diğer kurallara yer verildiği görülmektedir.

Temel ilkeler ihale sisteminde uyulması gereken değerleri ifade etmektedir. Buna göre ihale sürecinde görev alacakların tüm işlem ve eylemlerinde bu ilkelere bağlı kalmaları önem arz etmektedir. Kanun'un 60'inci maddesinde yer alan "*5 inci maddede belirtilen ilkelere ve 62 nci maddede belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale*

1 Türkiye'de istisna alımlar ile doğrudan temin uygulamalarını da içeren toplam kamu alımları tutarının kamu harcamalarına oranı yaklaşık % 30 oranındadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları İzleme Raporları*. TEPAV Mali İzleme Grubu, *Kamu İhale Kanunu'ndaki Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?*, TEPAV Yayınları.

yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır.” hükmü ile ilkelere aykırı hareket edenlerin sorumluluğu vurgulanmaktadır.

Aynı maddenin devamında aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği, eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünemeyeceği, açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünü temel usuller olduğu, ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı, Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Kamu alımlarına ilişkin uluslararası çalışmalar temel olarak Dünya Bankası (DB), Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Birliği (AB) tarafından belirlenmekte olup bu bölümde uluslararası düzlemde kamu alım politikasına yön veren kuruluşlar ve bu kuruluşların kamu alımları alanında etkin bir ihale sürecinin yürütülmesine yönelik temel ilkelerine/hedeflerine genel hatlarıyla yer verilecektir. Büber (2008: 25)’e göre söz konusu metinlerde genel itibarıyla kamu ihalelerinde, milliyet esasına dayalı katılım engellerinin kaldırılarak uluslararası mal ve hizmet ticaretinin serbestleştirilmesi, ihalelerde rekabetin artırılması ve yolsuzluğun önlenmesi, kamu alım süreçlerinin basitleştirilmesi ve gelişime açık bir kamu alım sisteminin oluşturulması temel hedefler olarak ortaya konulmaktadır.

DTÖ Kurucu Anlaşması’nın eklerinden biri olan ve üye ülkeler tarafından kabul edilen Kamu Alımları Anlaşması (*Government Procurement Agreement-GPA*) taraf ülkeleri bağlayıcı niteliktedir. Türkiye müzakere sürecinde olmayıp gözlemci statüsündedir. Anlaşma ile taraf ülkelerin kamu alımlarına ilişkin düzenlemelerinde esas alacakları ilke ve kuralların belirlenerek kamu alımlarında açık, adil, rekabetçi ve şeffaf koşulların oluşturulması amaçlanmaktadır (WTO, 2017). Anlaşma’nın temel ilkesi yerli ve yabancı istekliler arasında ayrımcılık yapılmamasıdır. Anlaşmaya göre taraf ülke, diğer taraf ülkelerin hizmet, ürün veya tedarikçilerine kendi (ulusal) hizmet, ürün veya tedarikçilerine gösterdiği muameleden daha olumsuz davranamaz. Böylece ithal edilecek mal ve hizmetler ile ulusal mal ve hizmetler arasında ayrımcılık yasaklanarak ticarete serbestleşmenin sağlanması amaçlanmaktadır.

AB’de kamu alımlarına yönelik düzenlemeler temel olarak klasik alımları düzenleyen 2014/24 sayılı Direktif ve su, enerji, ulaştırma, posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların yapacakları sektörel alımları düzenleyen 2014/25 sayılı Direktifler çerçevesinde şekillenmektedir. 2014/24 sayılı Direktif’te taraf ülkelerin ihalelerde uymak zorunda olduğu temel ilkeler eşit muamele (*equal treatment*), ayrımcılık yasağı (*non-discrimination*), karşılıklı tanınma (*mutual recognition*), orantılılık (*proportionality*) ve şeffaflık (*transparency*) olarak

belirtilmektedir. Nitekim Direktif'in "Alım ilkeleri" başlıklı maddesinde ihale makamlarının ekonomik aktörlere eşit şekilde, ayrımcılık yapmaksızın, şeffaf ve orantılı bir şekilde davranacağı açıkça belirtilmektedir. Aynı maddenin devamında bazı ekonomik aktörleri haksız yere kayırma veya onlara dezavantaj sağlama amacıyla ihalenin tasarlandığı durumlarda rekabetin yapay olarak daraltılmış olacağı, bu nedenle ihale tasarımının Direktif kapsamı dışında kalmak ya da yapay olarak rekabeti daraltmak amacıyla yapılmasının yasak olduğu belirtilerek rekabetin önemi vurgulanmaktadır.

2014/24 sayılı Direktif'in 90'ıncı maddesinde ihalelerin etkin rekabet koşulları altında, hangi teklifin ekonomik açıdan en avantajlı olduğunu tespit etmek ve tekliflerin objektif olarak kıyaslamasını sağlamak amacıyla, şeffaflık, ayrımcılık yasağı ve eşit muamele ilkelerine uygun olunmasını sağlayan objektif kriterlerin esas alınarak sonuçlandırılması gerektiği, ihaleler sonuçlandırılırken eşit muamele ilkesi ile uyumu sağlamak ve ihale makamlarının tüm isteklilerin ihale sonuçlandırma kararında uygulanacak olan kriterler ve düzenlemeler hakkında makul derecede bilgilendirilmesini sağlamak amacıyla gerekli şeffaflığı sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Direktifte seçilen ihale sonuçlandırma kriterlerinin ihale makamına sınırsız bir seçme özgürlüğü vermemesi gerektiği, kriterlerin etkili ve adil rekabet imkânı sağlaması gerektiği vurgulanmaktadır.

Uluslararası ticaret hukuku alanında BM sisteminin esaslı bir unsuru olarak ifade edilen BM Uluslararası Ticaret Hukuk Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL*), ticari faaliyetlerde modern, adil ve uyumlu kurallar formüle etmek amacıyla uluslararası konvansiyonlar, ticaret hukuku rehberleri ve model kanunlar hazırlamaktadır (UNCITRAL, 2017). Kamu alımlarına ilişkin düzenlemelerin yetersiz olduğu ülkeler için Kamu Alımları Model Kanunu oluşturulmuştur. Model Kanun'un içeriğine bakıldığında temel amaçları, kamu alımlarında ekonomiklik ve etkinliği artırmak, uluslararası ticareti teşvik etmek, tedarikçiler ve yükleniciler arasında rekabeti, eşit muameleyi, dürüstlüğü, adil bir kamu alım sürecini teşvik etmek, ihale usullerinde şeffaflığı sağlamak olarak belirtilmektedir. Model Kanun'da kural olarak uyrukluğa dayalı ayrımcılığın yasak olduğu belirtilmekle birlikte mevzuatta düzenlenmesi kaydıyla ulusal önceliklere (yerli istekliler lehine yerli fiyat avantajı, belli sektörleri yabancı rekabete karşı koruma vb.) yer verilebileceği belirtilmektedir.

Kamu alımları alanında çalışmalar gerçekleştiren kuruluşlardan bir diğeri de Dünya Bankası'dır. Genel olarak DB, kalkınmanın etkinliğini artırmak konusunda kamu alımlarının stratejik rolünü maksimize etmeyi amaçlamaktadır. Üye ülkelere sağlanan kredilerle gerçekleştirilecek ihalelerde uygulanacak esaslara DB tarafından düzenlenen "kılavuz"da (*Guidelines Procurement Under*

IBRD Loans and IDA Credits) yer verilmiştir. Ekonomiklik ve etkinlik, ülkelerin eşit koşullarda rekabeti, yerli üretim ve endüstrinin teşviki, ihale sürecinde şeffaflık kılavuzda yer alan temel ilkelerdir. Ayrıca açık rekabetin etkin bir kamu alımının temeli olduğu vurgulanmaktadır.

Bu çalışmada kamu alımlarında etkinlik ifadesinden rekabetçi bir ortamda saydam ihale kurallarının uygulandığı, alımı gerçekleştiren idarelerin tüm katılımcılara eşit mesafede durduğu, ihtiyaçların uygun şartlarda, zamanında ve en iyi şekilde karşılandığı, etkin bir denetim mekanizmasının işletildiği bir kamu ihale sisteminin varlığı anlaşılmalıdır. Kamu alımları alanına uygulanabilecek pek çok kavram/ilke bulunmakla birlikte rekabet, saydamlık, en uygun alım, hesap verilebilirlik, eşit muamele ilkelerinin genel kabul görmüş ve uluslararası düzenlemelerde yerini bulmuş ilkeler olduğu söylenebilir. Çalışmada bu amaçlardan rekabet ilkesi ayrıntılı olarak incelenecektir

1.2. Kamu Alımlarında Rekabet İlkesi

İktisat literatürüne göre tam rekabetin oluşabilmesi için piyasada alıcı ve satıcı sayısının mal veya hizmetin fiyatı ve miktarı üzerinde herhangi bir etkisinin olmaması, malın bölünebilir ve homojen olması, tüm piyasa aktörlerinin piyasa hakkında tam bilgi sahibi olması, piyasaya giriş ve çıkış engellerinin olmaması gereklidir. Ancak bu durumda piyasada arz-talep dengesiyle oluşan fiyatlar ile ekonomik kararlarında özgür üretici ve tüketicilerin bir araya gelmesi sağlanabilecektir. Böylece bireysel olarak artan refah toplumun refahını da arttıracaktır. Etkinlik ile rekabet arasında doğrusal bir ilişki bulunduğunu söylemek mümkündür. Rekabet düzeyi arttıkça etkinlik de artmakta, tam rekabet düzeyine ulaşıldığında ise etkinlik en üst seviyeye ulaşmaktadır. Sonuç olarak rekabet kavramının temelinde kaynak tahsisinde etkinliğe vurgu yaptığını söylemek mümkündür.

Terminolojik açıdan ele alındığında “*aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*” (TDK,2017) olarak ifade edilen rekabet kavramı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 3’üncü maddesinde “*mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış*” olarak tanımlanmaktadır. Rekabet ile amaçlanan, piyasadaki girişimcilerin herhangi bir etki altında kalmaksızın yarışmasıdır. Rekabetin makro açıdan temel amacı ise reel gelir ile refahın artırılması ve vatandaşların belli bir yaşam düzeyine ulaşabilmelerini sağlamaktır.

Kamu harcamalarında önemli paya sahip olan kamu alımları boyutundan bakıldığında rekabet sayesinde gerçekleştirilecek etkin bir kamu alımları uygulaması, ihalelere olabildiğince fazla isteklinin katılımını sağlayarak en

düşük fiyata sahip isteklinin seçimi veya daha genel olarak "paranın karşılığı"nın (*value for money*) en iyi şekilde elde edilmesine hizmet etmektedir (OECD, 2011: 7). Rekabetin etkin bir şekilde sağlanması ile devlet fiyat, kalite ve sözleşme koşulları açısından en uygun alımı elde etme fırsatı bulmaktadır (Schooner, 2002: 105).

Kamu alımlarına yönelik düzenlemeler ve kamu kurumlarının alım sürecindeki uygulamaları, piyasalardaki rekabet düzeyini çeşitli şekillerde etkileyebilmektedir. Bu nedenle kamu alımlarında rekabetin sağlanması büyük önem taşımaktadır (Rekabet Kurumu, 2013: 48). Kamu alımlarının uluslararası rekabete açılması konusunda yapılan çalışmalar, rekabetçi alım uygulamalarının kamu harcamalarında etkinliği teşvik ettiğini, daha düşük maliyetlerle daha iyi kalitede, daha ucuza mal ve hizmet elde ettiğini göstermektedir. Avrupa Komisyonu raporuna göre rekabetin ve şeffaflığın artması fiyatları %30 oranında azaltmaktadır (Falvey, vd., 2007: 14).

Kamu alımlarında rekabet öncelikle, olabildiğince çok sayıda isteklinin ihalelere katılabilmesini ifade etmektedir. Rekabetin fiyatlar üzerindeki etkisini inceleyen bir çalışmada ihaledeki teklif sayısının, projenin genel verimliliği bağlamında önemli bir rol oynadığı, ihale makamlarının mümkün olan en fazla sayıda isteklinin aktif katılımını teşvik etmesi gerektiği, bu yaklaşımın daha düşük fiyatlara ulaşma ihtimalini artırdığı, teklif verenlerin de rekabetin farkında olarak teklif fiyatlarını belirlediği sonucuna ulaşılmıştır (Hanák ve Muchová, 2015). Benzer biçimde, Türkiye’de 2004-2006 yıllarında gerçekleştirilen 130.094 ihaleyi inceleyen niceliksel bir çalışmada, ihaleye katılan istekli sayısı arttıkça sözleşme bedelinin önemli ölçüde azalacağı, yani rekabet ile ihale maliyetleri arasında negatif bir ilişki olduğu, ihalenin yabancı katılıma açık olması durumunda teklif veren sayısı artacağından kamu alımlarının daha rekabetçi ve daha etkin olacağı vurgulanmaktadır (Taş, vd., 2012).

Ayrıca rekabetin artması ile isteklilerin anlaşmalı teklif verilmesinin önüne geçilmesi mümkündür (Djankov, vd., 2017: 3). İhale sürecinde etkili rekabet, teklif verenlerin gizli anlaşma gibi yanlış davranışlarının önleyecek ve yolsuzluğun olumsuz etkilerini hafifletecek bir araç olarak görülmektedir (Saussier ve Valbonesi, 2018: 3). Yol yapım ve bakım-onarım çalışmaları temelinde yapılan bir çalışmada daha fazla rekabetin, kamu alımlarında etkinliğin sağlanmasında yolsuzluğu azaltıcı etkileri olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Castro, vd., 2017).

Açık ihale usulünün temel yöntem olarak belirlenmesi, diğer ihale yöntemlerinin uygulanacağı durumların net bir şekilde belirlenmiş olması, teklif verenlerin yeterli değerlendirmesinin objektif ölçütlere bağlanması, ihaleyi gerçekleştiren idare görevlileri ile ilişkisi bulunan isteklilerin rekabeti bozacak davranışlarının engellenmesi, ihale dokümanının ihtiyaca uygun hazırlanması,

ihale sürecinin denetimi, ihale dokümanına erişimin kolaylaştırılması gibi hususlar kamu alımlarında rekabeti sağlamaya yönelik mekanizmalar olarak belirtilebilir.

İhale Usulleri

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

İhale usulünün belirlenmesi aşamasında rekabetçi olmayan usullerin kullanımı için uygun gerekçenin eksikliği, rekabet dışı usullerin yasal istisnalar temelinde istismar edilmesi ve acil durumların kötüye kullanılması ihale sürecinin bütünlüğünü etkileyen unsurlardan birisidir (OECD, 2016: 9).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesinde, uygulanacak temel ihale usulleri açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü olarak belirlenmiştir. Diğer ihale usulü olan pazarlık usulü ise ancak Kanunda belirtilen hallerde uygulanabilecektir. Açık ihale usulü bütün isteklilerin teklif verebildiği usul olup işin özelliğinin uzmanlık, ileri teknoloji gerektirmesi durumunda belli istekliler arasında ihale usulü uygulanabilecektir. Doğrudan temin yöntemi ise bir ihale usulü olmayıp temin yöntemidir. Bu yöntemde ilan zorunluluğu, ihale komisyonunun kurulması, yeterlik kurallarının aranması gibi hususlar bulunmadığından ancak belli koşullarda bu yöntemde başvurulabilir. Kanunun bu düzenlemesinde öncelikle istekli katılımının fazla olduğu ihale usullerinin tercih edilecek olması sebebiyle rekabetin sağlanması amaçlanmaktadır.

Açık ihale usulü bütün isteklilerin teklif verebildiği usul olduğundan rekabetin en çok gerçekleştiği ihale usulüdür. 2016 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu'nda, gerçekleştirilen ihalelerde ne kadar tasarruf sağlandığı ve rekabetin nasıl yaşandığını belirlemede sözleşme bedelinin idarelerce hesaplanan yaklaşık maliyete oranı göstergesinden yararlanılmıştır. Yaklaşık maliyet mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak belirlenen bedeli ifade etmekte ve işin gerçekleştirilmesinde kullanılacak azami kaynak miktarını göstermektedir. Sözleşme bedeli ise istekliler tarafından teklif edilen fiyatların değerlendirilmesi sonucu ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi ile oluşmaktadır. Bu kapsamda rekabetin yüksek olduğu alanlarda fiyatların düşeceği varsayımı ile yaklaşık maliyet ile sözleşme bedeli arasında farklar oluşabilmektedir. Rapora göre 2016 yılında açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ihalelerde sözleşme bedelinin yaklaşık maliyete oranı ortalama %80 olarak gerçekleşmekte iken

sadece idarece davet edilen isteklilerin katıldığı belli istekliler ve pazarlık usulü işlerde aynı oran sırasıyla %81 ve %88 olarak gerçekleşmektedir. Dolayısıyla açık ihale usulü ile gerçekleştirilen işlerde kamusal tasarrufun (sözleşme bedeli ile yaklaşık maliyet arasındaki farkın) daha fazla olduğunu söylemek mümkündür.

İhale Dokümanının İçeriği

İhale dokümanı ihale sürecine ilişkin tüm bilgileri içeren belgeler olarak tanımlanabilir. Bu dokümanlar ihale konusu mal, hizmet alımları veya yapım işlerinin tanımlamasına yöneliktir. Dokümanların içeriği devletin ihtiyaçlarını karşılayabilecek tüm alımlar ve yapım işleri için rekabeti sağlayacak şekilde olmalı, dokümanlarda belirlenen kriterler net bir şekilde tanımlanmalı, katılımı teşvik etmeli ve isteklilerin uygun teklifler hazırlayabilmesini sağlamalıdır (Arrowsmith, vd., 2010: 50).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ihale dokümanı "*İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler*" olarak tanımlanmaktadır. İhale dokümanının ayrılmaz parçası olan şartnameler etkin bir ihale sürecinin gerçekleştirilmesinde büyük önem taşımaktadır. İhale dokümanı, ihaleye katılacak olanların ihaleye ilişkin bilgi edinebilmelerini ve tekliflerini sağlıklı oluşturmalarını sağlamaktadır. Bu nedenle ihale dokümanında yer alması gereken bütün belge ve bilgilerin eksiksiz bulunması, ihale dokümanında yer alan düzenlemelerin birbiriyle çelişmemesi ve uyumlu olması, ihale dokümanının tüm doküman alanlar için aynı bilgileri içermesi gerekmektedir. İhale dokümanındaki bilgilerin olabildiğince açık ve anlaşılır olması ihaleye teklif verecek olanların herhangi bir tereddüt yaşamadan tekliflerini sağlıklı bir şekilde hazırlamalarını sağlayacaktır.

4734 sayılı Kanun'da teknik şartnamelerde belirlenecek teknik kriterlerin rekabeti engelleyici hususlar içermemesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre idareler teknik şartname hazırlarken hem ihale konusu mal, hizmet alımı ya da yapım işine özgü unsurları bütün detaylarıyla belirtmeli hem de olabildiğince çok sayıda isteklinin katılımını teşvik etmelidir. Kanun'da teknik şartnamelerde rekabeti engelleyici hususlara yer verilmemesi gerektiği belirtilmekle birlikte rekabeti engelleyici hususların ne olduğu açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle söz konusu boşluk Kamu İhale Kurulu kararlarıyla şekillenmektedir. Ayrıca 4734 sayılı Kanun'a göre teknik şartnamede belirlenen teknik kriterlerin belli bir marka veya modele yönelik olmaması gerekmektedir. Bu düzenleme ile amaçlanan ihale sisteminde tekelleşmenin önlenmesi ve rekabetin sağlanmasıdır.

Bu kuralın istisnası ise ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde “veya dengi” ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya modelin belirtilmesinin mümkün olmasıdır.

İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları

Kamu ihale sisteminde rekabet ilkesinin gereği olarak işin yürütülmesi için gerekli yeterlik belgelerinin istenilmesi, o iş için uygun isteklilerin sistemde bulunmasını gerektirmektedir. Yeterlik terimi, belirli durumlarda hangi isteklilerin istenilen asgari gereklilikleri karşıladığına idare tarafından karar verilmesi süreci olarak tanımlanabilir (Arrowsmith, vd., 2010: 55).

Uluslararası düzenlemeler incelendiğinde rekabet ve şeffaflık ilkeleri çerçevesinde alım yapılırken ürün veya üreticiler arasında milliyet esasına göre ayrımcılık yasağının özellikle vurgulandığı görülmektedir. İsteklilerin seçilme kriterlerine ilişkin olarak mesleki faaliyette bulunabilme yeterliği, ekonomik ve mali durum, mesleki ve teknik yeterlik kriterlerinin ihale konusu iş ile ilgili ve orantılı olması gerektiği vurgulanmaktadır. Ülkemiz mevzuatında ihaleye katılımda yeterlik kuralları 4734 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinde belirlenmiştir. Buna göre idareler ihalelere katılımda isteklilerden ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik değerlendirmesine esas belgeleri isteyebilecektir.

Kanunda ve ikincil mevzuatta ayrıntılı bir şekilde belirlenen yeterlik belgelerinin ihaleye katılımı engelleyici sonuç doğurmayacak şekilde ve ihale konusu işin niteliğine göre belirlenmesi yani söz konusu işin istekli tarafından gerçekleştirilebilir ve gerçekleştirilemeyeceğini ölçecek nitelikte olması önem arz etmektedir (Uz, 2005: 257). İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik-malî ve mesleki-teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak idareler tarafından Kanun’da belirtilen bilgi ve belgeler istenebilmektedir. Ancak ihaleye katılımda istenecek bilgi ve belgelerin rekabeti engelleyecek hususlar içermemesi ve ihale konusu iş ile bağlantılı olması gerekmektedir.

Kamu Alımlarının Denetimi

İhale sürecinde gerçekleşen mevzuata aykırılıkların düzeltilmesi yolsuzluğun önlenerek ihale sistemine güvenirliliğin ve dolayısıyla rekabetin artmasını sağlar. Kamu alımlarında etkin bir denetim mekanizmasının varlığı ile alım sürecinde rekabetçi olmayan uygulamaların önüne geçilebilmektedir. Kamu harcamaları içinde önemli bir yer tutan kamu alımları yolsuzluk riski taşıdığından kamu alımları sisteminde denetim mekanizmasının rolü büyüktür.

İhale süreçlerinde meydana gelen uyuşmazlıkların çözümü ile kamu alımlarında ulaşılmaya istenilen rekabet, şeffaflık, en iyi değer vb. ilkelere uygunluk sağlanmaktadır. Kamu alımlarının denetimi ile vatandaşın hükümete ve kamu harcamalarına olan güvenini artacak, bu durum daha fazla isteklinin katılımını sağlayarak rekabet ortamının oluşmasına yol açacak ve böylece ihalelerde hem rekabetçi fiyatlar oluşacak hem de yolsuzluk riski azalacaktır.

Ülkemizde şikâyetlerin çözümüne ilişkin olarak 4734 sayılı Kanun'da ikili bir sistem öngörülmektedir. Buna göre öncelikle ihaleyi yapan idareye başvuru (şikâyet) ve ardından Kamu İhale Kurumu'na başvuru (itirazın şikâyet) yolu izlenmektedir. Bu kapsamda idari başvuru yolu tüketilmeden yani öncelikle ihaleyi yapan idareye başvurulmadan Kamu İhale Kurumu'na başvuru mümkün olmayacaktır. Kamu İhale Kurulu kararları ise yargısal denetime açıktır. Dolayısıyla ihale sürecine ilişkin işlemlerin kontrolü açısından mevcut ihale sisteminin hem idari denetimi hem de yargısal denetimi kapsayacak şekilde kurgulandığı görülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinde, şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları üzerine ihaleyi yapan idare veya Kamu İhale Kurumu tarafından ihale sürecinin devam etmesine engel teşkil eden ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespiti halinde ihalenin iptal edilmesine, idare tarafından düzeltici bir işlem ile giderilebilecek durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine; başvurunun mevzuatta ayrıntılı olarak belirlenen süre, usul ve şekil kurallarına aykırı olması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması, şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırı bir durumun tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kamu İhale Kurumu'nun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verileceği hüküm altına alınmaktadır.

İdari Yaptırımlar

Kamu ihale sisteminin etkinliğinde sınırları mevzuat ile belirlenmiş olan kurallara uygun davranmak oldukça önemlidir. Rekabet ve şeffaflık ilkesinin bir gereği olarak ihaleyi gerçekleştiren idarenin ihaleye katılacak olanlara eşit mesafede durması, diğer bir ifadeyle ihaleye katılanlar arasında herhangi bir ayırım gözetmemesi gerekmektedir. Kamu alımları alanının kamu ile özel sektörün finansal açıdan ilişki içinde olduğu başlıca alanlardan biri olduğu göz önünde bulundurulduğunda rüşvet, yolsuzluk, kayırmacılık gibi etik dışı uygulamaların önlenmesi kamu alımları sisteminin etkin işlenmesini sağlayacaktır (Uz, 2005: 29).

4734 sayılı Kanun'da ihaleye katılmayacak olanlar, yasak fiil ve davranışlar ve ihale dışı bırakılma sebepleri belirlenmiştir. Kanun'un 58'inci

maddesinde yasak fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında yasaklama yaptırımının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda Kamu İhale Kurumu'nun görevlerinden birisi de haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmaktır. Böylece kamu alımları sisteminde özellikle rekabeti bozucu davranışlara yaptırım uygulanarak sistemin etkinliğinin sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

2. Türkiye'de İhale Süreçlerinin Uyuşmazlık Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kamu alımları sistemine getirdiği yenilikler ve temel aldığı ilkeler göz önünde bulundurulduğunda sistemin kamu alımlarında etkinliği sağlamaya yönelik olarak geliştirilmiş bir model olduğunu söylemek mümkündür.

4734 sayılı Kanun ile ihale sisteminde pek çok yenilik getirilmiş olup bunlardan en önemlisi kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bağımsız idari otorite olan Kamu İhale Kurumu'nun kurulması olmuştur. Kurumun görev ve yetkileri göz önünde bulundurulduğunda en temel görevinin ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak olduğu söylenebilir.

2.1. Türk İhale Sisteminde Uyuşmazlık Kararları ve Uygulaması

4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesine göre Kamu İhale Kurumu'nun karar organı olan Kamu İhale Kurulu tarafından itirazın şikâyet başvurusu sonucunda ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline karar verileceği hüküm altına alınmıştır. İhale sürecinin devam etmesine engel olacak hukuka aykırılıkların ihalenin iptalini gündeme getirmesi nedeniyle ihalenin iptali hususunun ihale sürecinin etkin işlemediğinin bir göstergesi olduğu düşünülmektedir.

2016 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu'ndan şikâyet edilebilir toplam 98.351 adet ihale olduğu, Kamu İhale Kurumu tarafından incelenen şikâyetlerin ise 3.395 adet olduğu, bu nedenle Kurum tarafından incelenen ihalelerin payının % 3,45 olduğu görülmektedir. Kamu İhale Kurumu tarafından incelemeye konu ihalelerin oranı gerçekleştirilen ihalelerin oldukça küçük bir kısmını oluşturmaktadır. Ancak mevcut sistemde şikâyete konu olmayan ihalelerin

mevzuata uygunluğunu gözden geçirme imkânı sunan bir yöntem bulunmadığından yalnızca itirazın şikâyetine konu olan ihaleler üzerinden inceleme yapılmıştır. Öte yandan ihale süreçlerinde hangi alanlarda sorun yaşandığının tespit edilmesi açısından uyuşmazlık kararlarının analiz edilmesi önemli görülmektedir.

2.2. Yöntem ve Veriler

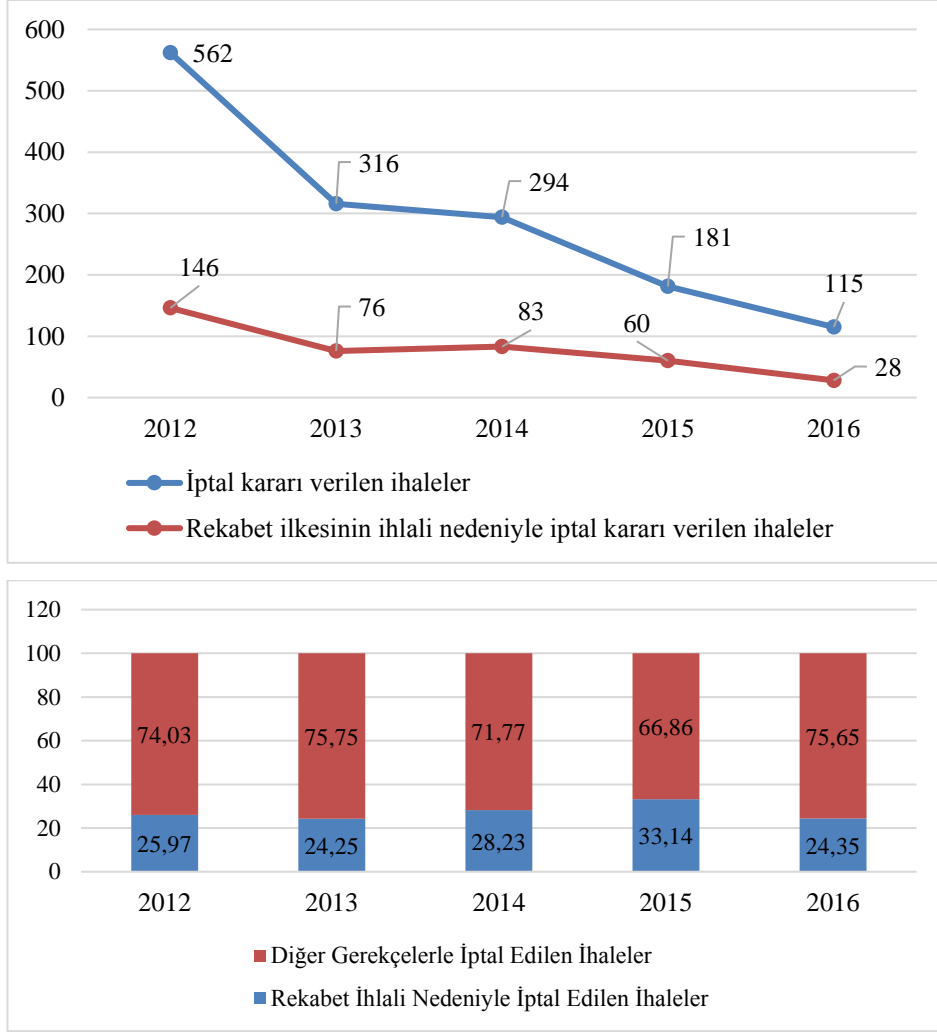
Çalışma kapsamında 2012-2016 yıllarında gerçekleştirilen ve Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusuna konu edilen ihalelerden Kurum tarafından rekabet ilkesinin ihlali nedeniyle iptal edilen ihaleler incelenecektir. Uyuşmazlık kararlarına Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP, 2017) üzerinden erişim sağlanmış olup söz konusu inceleme sonucunda hangi gerekçelerle rekabet ilkesinin ihlal edildiği yıllara göre toplam kararlar bazında tespit edilmektedir. Böylece 2012-2016 yıllarını kapsayan ihalelere ilişkin betimleyici/nitel veri analizi yapılarak olası etkinsizlik kaynaklarına yönelik değerlendirmelerde bulunmaktadır.

Analiz kapsamında 2012-2016 yıllarında yapılan ihalelere ilişkin olarak Kurul tarafından 21.372 adet uyuşmazlık kararı alındığı, bu kararlardan 1458 adedinde ihalenin iptaline karar verildiği, iptal kararı verilen ihalelerin 398 adedinde “rekabet” ilkesinin ihlalden kaynaklı olarak iptal kararı verildiği saptanmıştır.

2.3. Kamu İhale Süreçlerinin Uyuşmazlık Kararları Çerçevesinde Değerlendirmesi

Bu bölümde Kamu İhale Kurulu tarafından rekabet ilkesinin ihlali gerekçesiyle iptal edilen ihaleler ihaleyi gerçekleştiren idare, ihale türleri, ihale usulleri ve iptal nedenleri bazında sınıflandırılmaktadır. Söz konusu verilerin Türk ihale sisteminin analizi ve yorumlanmasında önemli olduğu düşünülmektedir.

Grafik 1 İncelemeye Konu İhalelerde Rekabet İhlali Nedeniyle İptal Edilen İhalelerin Görünümü



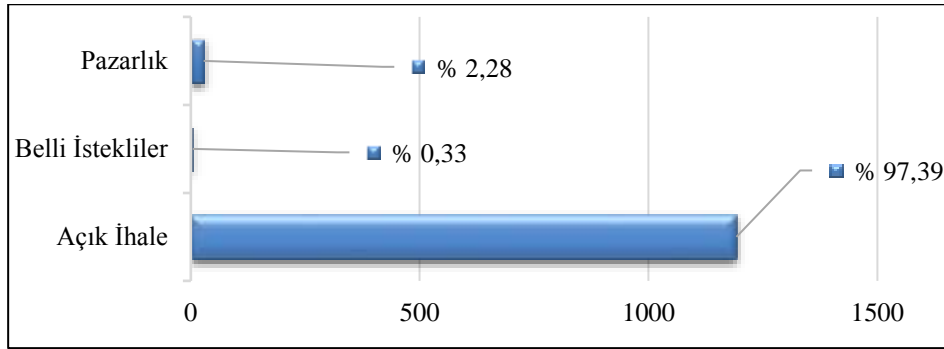
Kaynak: KİK Uyuşmazlık kararlarından elde edilen veriler sonucu hazırlanmıştır.

Grafik 1’de yıllar bazında alınan uyuşmazlık kararları çerçevesinde toplam iptal edilen ihale sayısı ile rekabet ilkesi açısından iptal edilen ihale sayısı ve oranı karşılaştırılmaktadır. İncelemeye konu yıllar itibarıyla iptal kararı verilen ihale sayısının giderek azaldığı görülmektedir. Bununla birlikte iptal kararları içinde rekabet ilkesinin ihlali nedeniyle iptaline karar verilen ihalelerin oransal

olarak çok değişmediği ve düzenli bir seyir izlediği gözlenmektedir. Diğer bir ifadeyle veri yıllar arasında iptaline karar verilen ihalelerin yaklaşık dörtte biri rekabet ilkesinin ihlalinden kaynaklanmaktadır. Bu durum rekabet ihlalinin kamu ihale sisteminde temel bir sorun teşkil ettiğini göstermektedir.

Araştırma kapsamında incelenen ihalelerin yaklaşık %98'inin açık ihale usulüyle gerçekleştirildiği görülmektedir.

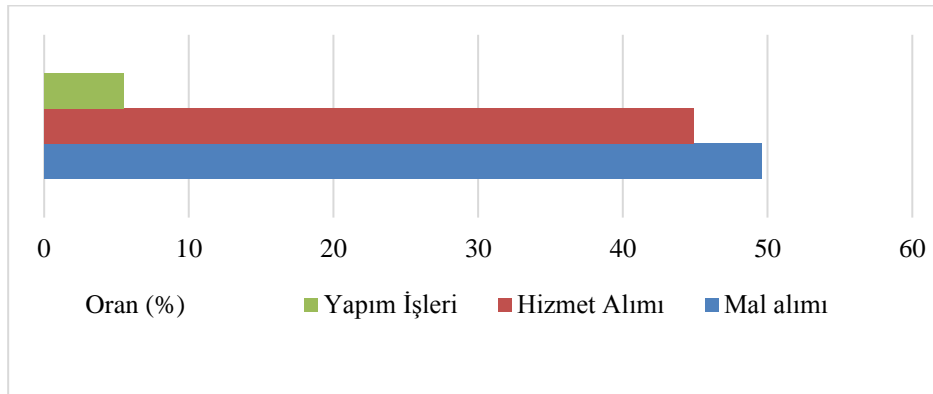
Grafik 2: İhale Usulleri



Kaynak: Uyuşmazlık kararlarından elde edilen veriler sonucu hazırlanmıştır.

Rekabet ilkesinin ihlali nedeniyle iptaline karar verilen ihalelerin ağırlıklı olarak mal ve hizmet alımları olduğu anlaşılmaktadır.

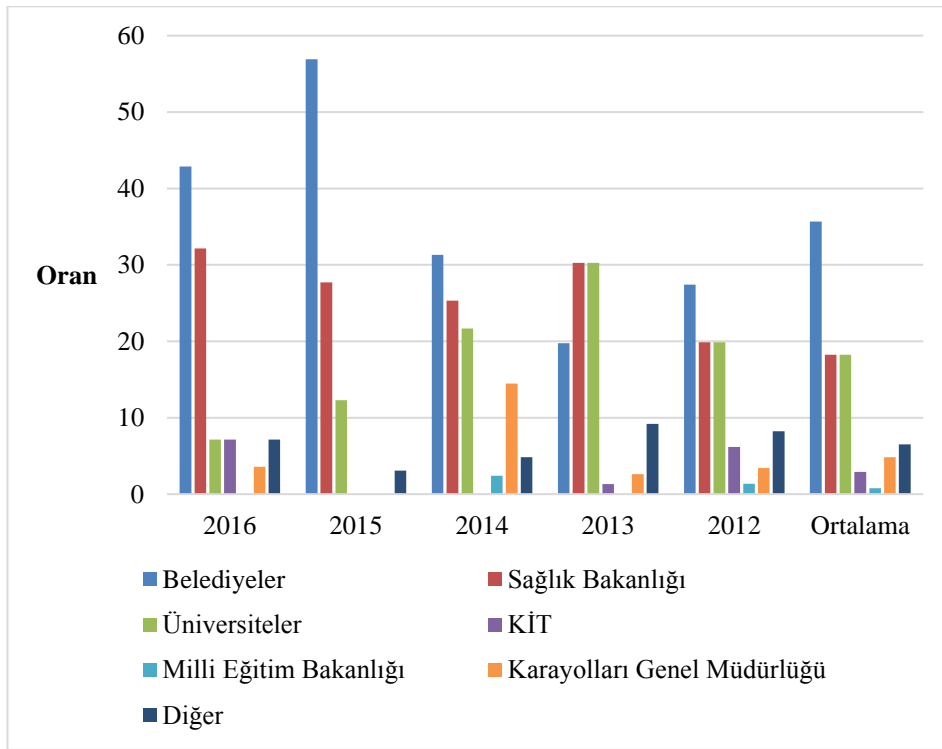
Grafik 3: İhale Türleri



Kaynak: Uyuşmazlık kararlarından elde edilen veriler sonucu hazırlanmıştır.

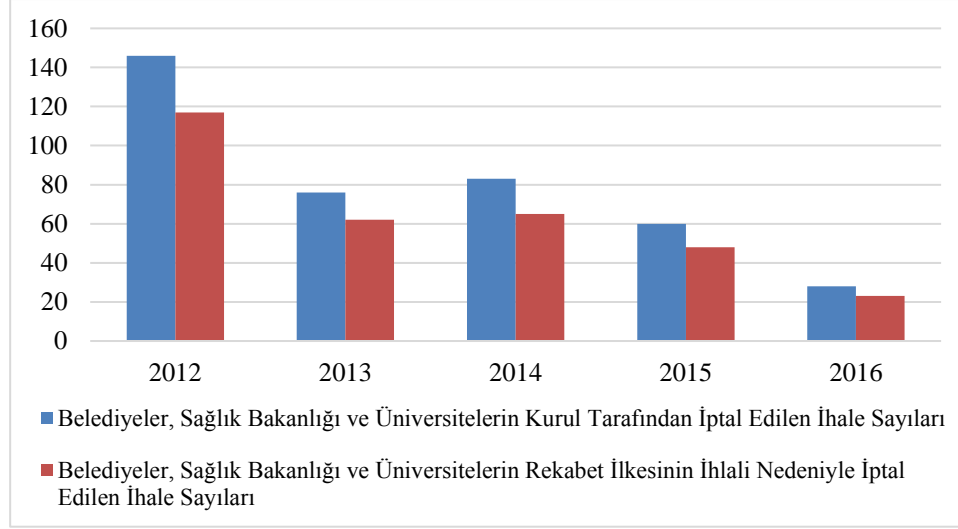
Grafik 4'te 2012-2016 yılları arasında rekabet ilkesinin ihlali gerekçesiyle Kurul tarafından iptaline karar verilen ihalelerin kurumsal görünümüne yer verilmiştir. Buna göre rekabet ilkesiyle iptal edilen ihaleler içinde belediyeler, Sağlık Bakanlığı ve üniversiteler tarafından gerçekleştirilen ihalelerin ilk sırada olduğu görülmektedir.

Grafik 4: İncelemeye Konu İhalelerin Kurumsal Görünümü



Kaynak: Uyuşmazlık kararlarından elde edilen veriler sonucu hazırlanmıştır.

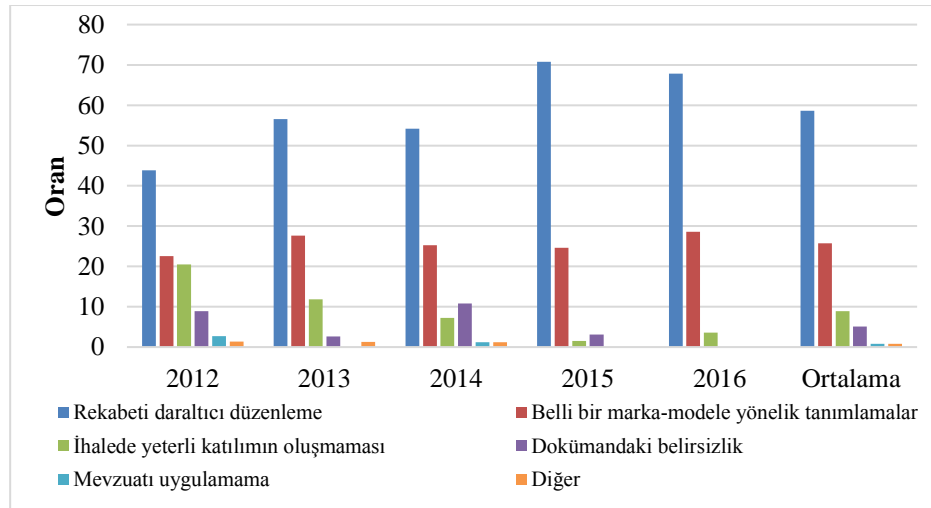
Kurumsal bazlı sonuçlar Grafik 1 ile bağlantılı olarak incelendiğinde, belediyeler, Sağlık Bakanlığı ve üniversiteler tarafından gerçekleştirilen ve Kamu İhale Kurulu tarafından iptal edilen ihalelerinin çok büyük bir kısmının rekabet ilkesinin ihlali nedeniyle iptal edildiği görülmektedir.



Kaynak: Uyuşmazlık kararlarından elde edilen veriler sonucu hazırlanmıştır.

Kuruma yapılan itirazın şikâyet başvuruları incelendiğinde başvurulardaki iddiaların farklılaştığı görülmekle birlikte rekabet ilkesinin ihlali nedeniyle ihalenin iptali gerekçelerinin belli konularda yoğunlaştığı tespit edilmiştir.

Grafik 5 Uyuşmazlık Kararlarında Belirtilen İptal Gerekçeleri

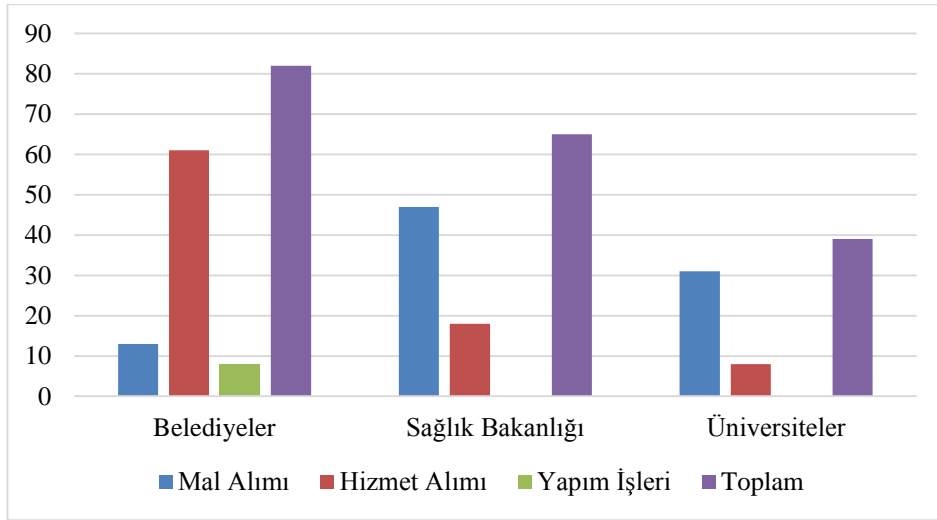


Kaynak: Uyuşmazlık kararlarından elde edilen veriler sonucu hazırlanmıştır.

Veri yıllar arasında rekabet ilkesine aykırılık nedeniyle ihalelerin iptalinin ağırlıklı olarak rekabeti daraltıcı düzenlemeden kaynaklandığı, bu durumu teknik şartnamelerde yer verilen belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamaların izlediği görölmektedir. Rekabet ilkesiyle bağlantılı diğer iptal gerekçeleri ise ihalede yeterli katılımın oluşmaması, ihale dokümanındaki belirsizlik, mevzuatın uygulanmaması olarak belirtilebilir.

Kurum bazında gerçekteştirilen ihaleler ve ihale türleri birlikte değerlendirildiğinde analiz önemli sonuçlar sunmaktadır. Kurum tarafından rekabetin ihlal edildiği gerekçesiyle iptal edilen ihalelerin 2012-2016 yılları ortalaması dikkate alındığında, belediyeler tarafından gerçekteştirilen ihalelerde rekabeti daraltıcı düzenlemelerin ağırlıklı olarak hizmet alımı ihalelerinde gerçekteştiği görölmektedir. Öte yandan Sağlık Bakanlığı ve üniversiteler tarafından gerçekteştirilen ihalelerde rekabeti daraltıcı düzenlemelerin özellikle mal alımı ihalelerinde gerçekteştiği tespit edilmektedir.

Grafik 6 Rekabeti Daraltıcı Düzenlemelerin Kurumsal Görünümü



Dolayısıyla söz konusu idareler tarafından gerçekteştirilen ihalelerin ihale türlerine göre farklılaşan ölçüde etkinsizlik unsuru barındırdığı, bu çerçevede kurumsal kapasitelerinin iyileştirilmesinin ihale yönetim süreçlerinin etkinliğini arttıracadığı değerlendirilmektedir.

Sonuç

Bugün dünyada yolsuzluğa en açık alanlardan birisi olarak kamu alımları alanı, düzenlenmeye ve denetlenmeye konu alanların başında gelmektedir. Uluslararası ve ulusal metinler dikkate alındığında, kamu alımlarının amacına ulaşması için uyulması zorunlu belli başlı ilke ve kurallar geliştirildiği görülmektedir. Bu alanda yapılmış çalışmalar incelendiğinde rekabet, saydamlık, en uygun alım, eşit muamele, güvenilirlik gibi temel ilkelere vurgu yapıldığı tespit edilmektedir.

Bu çalışmanın çıkış noktası kamu alımları sürecinde rekabet ilkesinin hem kavramsal hem de uygulama boyutunda incelenmesidir. İyi işleyen bir sistemde rekabetin varlığı ile kamunun ihtiyaç duyduğu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin en uygun fiyatla ve kalitede elde edilmesi ile mümkün olmaktadır. Bu kapsamda çalışmada öncelikle rekabet ilkesinin kamu alımları sistemindeki görünümüne yer verilmiştir.

Kamu alımları alanının düzenlenme ve denetlenme ihtiyacı kurumsal yapıların varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede 2002 yılında yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile kurulan Kamu İhale Kurumu'na kamu ihale mevzuatının oluşturulması, ihale süreçlerinin denetlenmesi ve uygulamanın yönlendirilmesi görevleri verilmiştir. İhale sürecinde meydana gelecek aksaklıklara ilişkin olarak öncelikle idareye şikâyet başvurusu ve ardından Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusu öngörülmüştür. 4734 sayılı Kanunda Kamu İhale Kurumu'nun karar organı olan Kamu İhale Kurulu tarafından itirazın şikâyet başvurusu sonucunda ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

İhale sürecinin devam etmesine engel olacak hukuka aykırılıklar ihalenin iptalini gündeme getirmektedir. Bu çerçevede ihalenin iptali hususunun ihale sürecinin etkin işlemediğinin, diğer bir ifadeyle bir başarısızlık göstergesi olduğu görüşünden hareketle 2012-2016 yılları arasında Kurum tarafından rekabet ilkesinin ihlali nedeniyle iptaline verilen ihaleler analiz edilmiştir. Bu analiz sonucunda yıllar itibarıyla Kurum tarafından iptal edilen ihalelerin azalma eğiliminde olduğu, ancak rekabet ilkesi nedeniyle iptaline karar verilen ihalelerin payının düzenli bir seyir izlediği tespit edilmiştir. Bu durum, rekabet ilkesinin uygulanmasında yaşanan aksaklıkların ihale süreçlerinin beklenen sonuçları sağlamamasına yol açan önemli bir unsur olduğunu göstermektedir.

Öte yandan bu analiz sonucunda rekabetin ihlal edilmesinde belediyeler, Sağlık Bakanlığı ve üniversiteler tarafından gerçekleştirilen ihalelerde diğer idarelere kıyasla daha fazla rekabetin ihlal edildiği, rekabetin ağırlıklı olarak ihale dokümanı düzenlemelerinden kaynaklı olarak kısıtlandığı görülmüştür.

Kurum tarafından rekabetin ihlal edildiği gerekçesiyle iptal edilen ihalelerin 2012-2016 yılları ortalaması dikkate alındığında, belediyeler tarafından gerçekleştirilen ihalelerde rekabeti daraltıcı düzenlemelerin ağırlıklı olarak hizmet alımı ihalelerinde gerçekleştiği görülmektedir. Sağlık Bakanlığı ve üniversiteler tarafından gerçekleştirilen ihalelerde ise rekabeti daraltıcı düzenlemelerin özellikle mal alımı ihalelerinde gerçekleştiği tespit edilmektedir. Sonuç olarak söz konusu idareler tarafından gerçekleştirilen ihalelerin ihale türlerine göre farklılaşan ölçüde sorunlar taşıdığı, bu çerçevede kurumsal kapasitelerinin artırılmasının ihale yönetim süreçlerini belirgin bir şekilde iyileştireceği değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak şikâyet başvurularının Kamu İhale Kurumu'na yapılmasından önce ihaleyi yapan idare tarafından çözülmesi sürecin sorunsuz işlemesi açısından kritik bir konu olarak görülmektedir. Bu anlamda kurumlarda mali yönetim kapasitelerinin yükseltilmesi ve iyi işleyen bir iç (yönetmel) kontrol sisteminin varlığı gerekli görülmektedir. Sayıştay Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından yürütölen ön mali kontrole karşılık gelen vize süreçlerinin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile kaldırılması idarelerin harcamalarına ilişkin mali kontrolü ve sonrasında denetimi daha önemli hale getirmiştir. İç kontrol sürecine ilişkin kurumsal kapasite ve üst yönetimin sahiplenmesi bu anlamda başarının kritik bir faktörü olmaktadır.

Ayrıca kamusal kaynak kullanımı, mevzuat karmaşıklığı, yolsuzluk riski gibi nedenler kamu ihalelerini "hassas görev"lerden birisi haline getirmektedir. Bu kapsamda risk alanlarının belirlenmesi ve buna ilişkin strateji geliştirilmesi önem arz etmektedir. Kamu İhale Kurumu'nun ise uygulama deneyimlerinden hareketle iç kontrol sürecinde görev alan personeli kamu ihale mevzuatı alanında periyodik olarak bilgilendirmesi, mevzuatta meydana gelen değişiklikler ve Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararlar ışığında yönlendirmesi sürecin iyileştirilmesi yönünde uygulamalar olarak görülmektedir.

Kaynakça

Alyanak, Servet (2014), "Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşmasına Genel Bir Bakış ve Bu Anlaşmanın Avrupa Birliği'nde Uygulanması", *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, 22 (1): 85-119.

Arrowsmith Sue, Steen Treumer, Jens Fejş, Lili Jiang (2010)., *Public Procurement Regulation: An Introduction*, The EU Asia Inter University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation Consortium. <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documents/archive/asialinkmaterials/publicprocurementregulationintroduction.pdf> (15.06.2017)

- Büber, Bülent (2008), *Yeni Bir Çatışma Alanı: Kamu Alımları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Castro, M., Guccio, C., Pignataro, G., ve Rizzo, I. (2017). *Is Competition Able to Counteract the Inefficiency of Corruption? The Case of Italian Public Works*. <https://ssrn.com/abstract=2708> (Erişim tarihi: 04.02.2018)
- Djankov, S., Ghossein, T., Islam, A. M., ve Saliola, F. (2017). Public Procurement Regulation and Road Quality. *IMF Policy Research Working Paper*. 1-30.
- Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (12.05.2017)
- Falvey, Rod, Annamaria La Chimia, Oliver Morrissey, Evious Zgovu (2007) *Competition Policy and Public Procurement in Developing Countries*, Centre for Research in Economic Development and International Trade Research Paper No:08-07. <https://pdfs.semanticscholar.org/98ce/2319048de471dffce92e963541959452dc8e.pdf> (25.06.2017)
- Hanák, Tomáš, ve Petra Muchová (2015), "Impact of competition on prices in public sector procurement", *Procedia Computer Science*, 64: 729-735.
- Kamu İhale Kurumu, *Kamu Alımları İzleme Raporları*, 2012-2016 (Ankara).
- Karahanoğulları, Onur (2002), *Kamu Hizmeti, Kavram ve Hukuksal Rejim*, (Ankara: Turhan Kitabevi).
- Karasu, Koray (2011), "Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu Özel Ortaklığı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 66 (3): 217-262.
- OECD (2007), *Integrity in Public Procurement Good Practice From A To Z*, (Paris: OECD Publishing).
- OECD (2011), *Competition and Public Procurement*, (Paris: OECD Publishing).
- OECD (2015), *Government at a Glance 2015*, (Paris: OECD Publishing).
- OECD. (2016). *Preventing Corruption in Public Procurement*, (Paris: OECD Publishing)..
- Öcal Çiftçi, Burcu Zernişan (2017), *Kamu İhale Sisteminin Etkinliği: Uyuşmazlık Kararları ve Şikayet Süreçlerinin Belirleyicileri Üzerine Panel Veri Analizi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye (Kamu Ekonomisi) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Rekabet Kurumu (2013), *Rekabet Politikası Perspektifinden Kamu Müdahaleleri*, (Ankara: Rekabet Kurumu Raporu)
- Saussier, S., ve Valbonesi, P. (2018). Introduction to the Special Issue: Public Procurement—New Theoretical and Empirical Developments, *Economia e Politica Industriale*: 1-4.
- Schooner, Steven L. (2002), "Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law", *Public Procurement Law Review*, 2: 103-110.
- Taş, Bedri Kamil Onur, İlke Onur, Rasim Özcan (2012), "Public Procurement Auctions and Competition in Turkey", *Review of Industrial Organization*, 40: 207-223.
- TEPAV Mali İzleme Grubu, *Kamu İhale Kanunu'ndaki Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?*, (Ankara: TEPAV Yayınları).
- Thai, Khi V. (2009), *International Handbook of Public Procurement*, (New York: CRC Press).
- Türk, İsmail (2011), *Maliye Politikası*, (Ankara: Turhan Kitabevi).
- Türk Dil Kurumu (TDK),
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56f45604714e55.80469367 (05.04.2017)

Uluatam, Özhan (2005), *Kamu Maliyesi*, (Ankara: İmaj Yayınevi).

UNCITRAL, <https://www.uncitral.org/> (28.03.2017)

Uz, Abdullah (2005), *Kamu İhale Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi).

World Bank, (2015), *Benchmarking Public Procurement 2016: Assessing Public Procurement Systems in 77 Economies*, (Washington, DC: World Bank)

WTO, Agreement on Government Procurement, https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm (25.03.2017)

Yılmaz, H. Hakan ve Mustafa Biçer (2009), "Parlamentonun Kamu Politikası Oluşturma ve Planlama Sürecindeki Konumunun Yeni Kamu Mali Yönetim Sistemi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *Yasama Dergisi*, 13: 45-84.

Yılmaz, H. Hakan ve Mustafa Biçer (2010), "Parlamentonun Bütçe Hakkının Etkin Kullanımının Yeni Bütçe Sistemi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *Maliye Dergisi*, 158: 201-225.