



türkiye ekonomi politikaları araştırma vakfı

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

TEPAV Mali İzleme  
Grubu  
“Şubat 2009”

**Türkiye Ekonomi  
Politikaları Araştırma  
Vakfı**

### A. Genel Giriş

Kamu ihalelerini düzenleyen yasal metinler kamu kesimi harcama hukukunun bütçe metinleri ile beraber en önemli belgeleri arasında yer almaktadırlar. Bütçe Kanunu metni ve diğer ilgili mali mevzuat (vergi kanunları, bütçe uygulama talimatları vb.) gelirlerin toplanması ve harcamaların yapılması ile ilgili temel ilkeleri ve bunların ayrıntılarını belirlerken, ihale kanunları kamu hizmetinin görülmesinde ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin satın alınmasında ve gerek duyulan yapım ve inşaat işlerinin (ağırlıklı olarak sermaye giderleri) yerine getirilmesinde dayanak olan ilkeleri ve bunlara ilişkin olarak uygulanacak kuralları belirler.

Kamu ihaleleri bir çok yönden hükümetler için kritik bir öneme sahip faaliyetlerden sayılırlar. Bir başka deyişle, kamu alımları hem ekonomik hem de yönetim açısından bazı özellikler sergilerler:

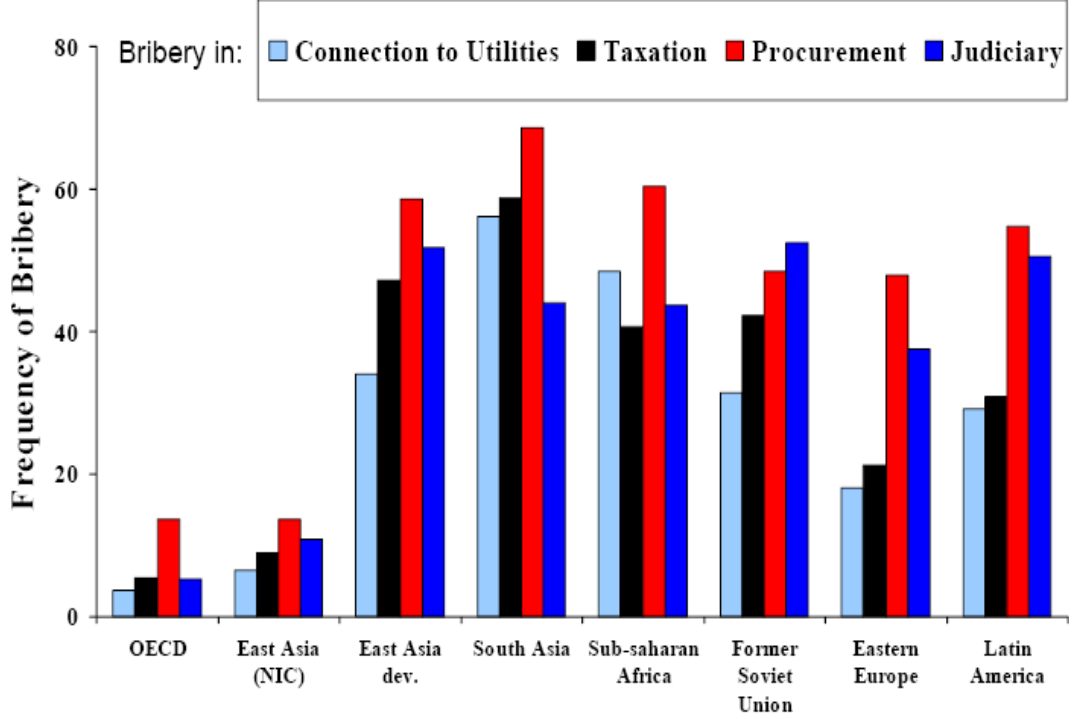
- OECD tahminlerine göre, kamu alımlarına konu olan piyasa hacmi ülkelerin GSYH'larının ortalama % 15'ine tekabül etmektedir. Bu yönü ile kamu alımları için önemli miktarda kamu kaynağı tahsis edilmektedir.
- Bu denli önemli kamu kaynağının kullanılması dünyadaki mal ve hizmet ticareti açısından küresel bir önem taşımaktadır.
- Kamu alımları kamu ve özel kesimlerin ilişkide bulunduğu en önemli alandır. Bu da, hem kamu görevlilerinin hem de özel kesimin kamu fonlarını kişisel çıkarlar için kullanmalarına yol açabilir.

Dolayısı ile, hem ortadaki pastanın büyüklüğü hem de kişisel çıkarların söz konusu olduğu bir çerçevede oturan kamu alımları, hükümetler açısından ciddi bir risk alanı

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

oluştururlar. Nitekim, aşağıdaki grafikten de görüleceği gibi, kamu alımları diğer kamu işlevleri arasında rüşvet ve yolsuzluğun en fazla olduğu alan olarak algılanmaktadır.

**Grafik 1. Bölgelere Göre Yolsuzluk Algılaması (Kırmızı çubuklar Kamu Alımlarını temsil etmektedir.)**



Kaynak: Kaufmann, World Bank (2006), based on "Executive Opinion Survey 2005 of the World Economic Forum covering 117 countries". Burada sorulan soru sektörünüzde en çok hangi alanda ( kamu hizmetleri-elektrik,su vb, vergi, kamu alımları, adalet ) faturalandırılmayan ödemeler yapmak durumunda kalıyorsunuz ? şeklindedir.

Bu durumda kamu alımları konusunda dikkat edilmesi gereken bazı noktaların altını çizmek gerekmektedir:

- Kamu alımları her şeyden önce rekabet ve bunu sağlayacak açıklığı (saydamlık) içermelidir. Bunun anlamı, ihaleye katılanların hepsini kapsayacak şekilde açık ve net kurallar konulmasıdır. Zorunlu hallerde istisna getirilmesi gerekiyorsa, istisna kuralları ve uygulamaları da açık olmalıdır.
- Kamu alımları için rekabeti sağlayacak saydamlık gerekli şart olmakla beraber yeterli değildir. Bu konuda yapılan çalışmalar, kamu alımları için harcanan kaynakların iyi yönetilmesi gerektiğini, dolayısı ile bu işle uğraşan kurumsal yapıların ve kamu görevlilerinin mesleki yeterliliklerinin tam olması gerektiğine işaret etmektedir. Bu açıdan kamu alımları işi basit bir idari işlev olarak değil, kurumun stratejik bir fonksiyonu olarak görülmelidir.

### *B. Ülkemizdeki Durum*

Ülkemizdeki potansiyel kamu alımları piyasasının GSYH oranı OECD ortalamalarının daha altında % 8.6 civarında olduğunu tahmin etmekteyiz. <sup>1</sup>(Tablo 12). ***Burada altını çizmemiz gereken husus bu tabminimizin minimum düzeyi yansıttığıdır.*** Zira ihale sistemi içinde önemli yer tuttuğunu düşündüğümüz TOKİ konut ve diğer yapım ihalelerine ilişkin istatistikler bu tablomuzda yer almamaktadır. TOKİ, başlangıçta 5018 sayılı yasanın II numaralı cetvelinde özel bütçeli bir kamu idaresi olarak yer alırken daha sonra bu cetvelden çıkarılmış ve böylece kamu idaresi olma özelliği ortadan kalktığı için 5018 sayılı yasaya tabi olmama gibi bir statüye kavuşmuştur. Buna karşılık TOKİ ihale kanunu kapsamında yer almakla beraber yasanın 68/c maddesine göre toplu konut projelerinde önemli ölçüde ihale kanunu uygulamalarından istisna edilmiştir. TOKİ'nin web sitesinde yıllar bazında ve tablomuza eklenecek yapıda yapmış olduğu ihalelere ilişkin ayrıntılı veri bulunmamaktadır. Ancak kurumun web sitesindeki verilerden hareketle proje ihale tutarları toplamının (idarenin konut uygulaması, konut+sosyal donatı, gecekondü dönüşüm, afet konutları, tarımköy, kaynak geliştirme, Emlak GYO, Restorasyon, Altyapı sosyal donatı, müşavirlik hizmetleri) 2008 sonu itibariyle birikimli olarak 19.4 milyar dolar mertebesinde olduğu tahmin edilmektedir.

---

<sup>1</sup> Bu hesabı yaparken mal ve hizmet alımları kalemi içinde yer alan ancak kamu kurumlarının ihaleli alımlara konu teşkil etmeyen elektrik, su, haberleşme giderleri, yolluklar, görev giderleri gibi kalemler dışarıda bırakılmıştır.

Tablo 1. 4734 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kamu Alımları (Milyon YTL ve Milyon Dolar)

	2007			2008		
	Mal ve Hizmet Alımları	Sermaye	Toplam	Mal ve Hizmet Alımları	Sermaye	Toplam
Merkezi Bütçe	11.192	13.003	24.195	12.276	18.441	30.717
Yerel Yönetimler *	7.973	15.771	23.744	9.709	17.773	27.482
SGK	35	47	82	39	188	227
Döner Sermaye	2.700	583	3.283	3.017	700	3.717
İller Bankası		495	495		520	520
KİT	16.390	3.913	20.303	18.375	4.879	23.254
İhaleye Konu Olan Toplam Harcama (TL)**	38.290	33.812	72.102	43.415	42.501	85.916
İhaleye Konu Olan Toplam Harcama (ABD \$)	29.454	26.009	55.463	33.396	32.693	66.089
Toplam Faiz Hariç Genel Yön. Harc. (TL)			235.157			273.823
Toplam Genel Yön. Harc. (ABD \$)			180.890			210.633
GSYİH (TL)			853.636			994.315
GSYİH(ABD \$)			656.886			801.867
İhaleye Konu Top. Harc./GSYİH (%)	4,49	3,96	8,45	4,37	4,27	8,64
İhaleye Konu Top. Harc.(KİT Hariç)/Top.Gen.Yönetim (%)	9,31	12,71	22,03	9,14	13,74	22,88
İstisna+Doğrudan Temin/Toplam İhaleye Konu Olan Harcamalar (%) ***			19,9			21,7

Kaynak: DPT Genel Ekonomik Hedefler ve Kamu Yatırımları (2009), Kamu İhale Kurumu 2007-2008 Raporlarından kendi hesaplamalarımız

\* 2008 yılı Yerel Yönetim rakamları ilk dokuz aylık verilerden hareketle yıllıklandırılmıştır

\*\* İhaleye konu olan alımlar 4734 sayılı kanun kapsamında istisna ve doğrudan temin dahil alım usullerine göre yapılan kamu alımlarını ifade etmektedir

\*\*\* 2008 yılı oranı ilk dokuz aylık sonuçları yansıtmaktadır. (KİK 2008 Raporu)

Yukarıdaki tablo'dan görüleceği gibi, toplam faiz hariç genel yönetim harcamaları içinde ihaleye konu olabilecek harcamaların payı, KİT'ler hariç, yıllar itibarı ile % 22–23 civarındadır. Bu da 2008 yılı için yaklaşık 48 milyar ABD Dolarlık bir büyüklüğe tekabül etmektedir. Bu ise potansiyel olarak bu piyasanın hacminin KİT'ler dahil edildiğinde 2008 yılı için yaklaşık olarak 66 milyar dolar civarında olması anlamını taşımaktadır. Tablo'da dikkati çeken bir diğer nokta ise, istisna ve doğrudan temin gibi ilgili Kanunun öngördüğü genel kurallar dışında yapılan alımların toplam kamu alımları içindeki oranının % 20 civarında (yaklaşık olarak 14 milyar ABD Doları) olmasıdır. İstisna konusundaki uygulamalara aşağıda ayrıntılı olarak değinmekteyiz. Toplam kamu alımlarının yaklaşık olarak % 70'ine yakın bölümü ise, merkezi yönetim ve yerel yönetimler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu ise, istisna kapsamındaki alımların da yarısından fazla bir bölümünün (kabaca 9 milyar ABD Dolarının) yerel yönetimler ile merkezi yönetim tarafından gerçekleştirildiğine işaret etmektedir.

Dolayısı ile; bu denli büyük bir piyasanın, giriş bölümünde değinilen yönetim ve saydamlık sorunları açısından, ciddi bir tartışma alanı olması olması şartırcı gelmemelidir. Bu durum ise bu alanın düzenlenmesi ile ilgili mevzuatın kalitesi konusunu gündeme getirmektedir.

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

Ülkemizde kamu alımlarını düzenleyen ilk yasal metin Cumhuriyet döneminde çıkarılan 22.04.1925 gün ve 661 sayılı Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu'dur. Daha sonra ise 1934 yılından 1983 yılına kadar yaklaşık 50 yıl yürürlükte kalan 2490 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Kanun katı kuralları nedeni ile zaman içinde istisna taleplerinin artmasına yol açmış, 1983 yılında ise 2886 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun kamu alımları konusunda belli yakınmaları gidermek üzere esneklikler getirmişse de; bu Kanun'dan da yakınmalar artmış ve AB ile uyum gereklerine paralel olarak 2003 yılı başında yürürlüğe konulan 4734 sayılı Kanun ile kamu alımları hem kurumsal hem de kuralsal olarak yeni bir yapı değişikliğine uğramıştır.<sup>2</sup>

4734 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar ortaya çıkan eksiklikler, daha doğrusu risk unsurları ise genel olarak aşağıdaki alanlarda yoğunlaşmıştır:<sup>3</sup>

- Kamu idarelerinin hepsinin tek bir ihale kanununda kapsanmamış olması ve zaman içinde bu idarelerin kendine özgü ihale mevzuatları oluşturması,
- İhale duyurusu yapılmasının tüm ihale yöntemlerinde zorunlu olmaması, zorunlu olanlarda ise bu sürenin çok kısa tutulmasından kaynaklanan rekabetçi katılım eksikliği,
- Seçme ve değerlendirme ölçütlerinin önceden ilan edilmemesi ve objektif olmaması,
- İhalede başarısız olan katılımcıların ihaleyi yapan kamu idaresinin kararı hakkında bilgilendirilmemesi,

4734 sayılı İhale Kanunu temelde bu eksikliklerin giderilmesine yönelik olarak ve Avrupa Birliği'nin de önerileri doğrultusunda 2002 yılında çıkartılmıştır. Ancak, Kasım 2006 tarihli bir OECD raporuna esas teşkil eden ülkelerarası karşılaştırmaları içeren bir ankete ülkemiz adına verilen yanıtlardan, aradan dört yıl geçmesine rağmen aşağıdaki konularda benzer eksikliklerin devam ettiği anlaşılmaktadır.<sup>4</sup>

Buna göre; ihale sistemimizde hala;

- kamu idarelerinin ihalelere yeterli hazırlık ve planlama yapmadan çıkmaları,
- ihaleye katılım ve ihaleyi kazanma kurallarının açık olmaması,
- seçim kriterlerinin ihaleye son başvurma tarihinden önce ilan edilmemesi,
- ihaleye eşit düzeyde katılımı sağlayacak bir biçimde ihale hazırlığı için yeterli zaman verilmemesi,

<sup>2</sup> Kamil Mutluer, Erdoğan Öner, Ahmet Kesik (2005), Bütçe Hukuku, s.300-301

<sup>3</sup> OECD; a.g.e s.30-31

<sup>4</sup> OECD; a.g.e s.10-11

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

- ihaleye davet konusundaki duyuruların yetersizliği,
- ihale karar belgelerine ulaşım yetersizliği,

gibi sorunlar bulunmaktadır.<sup>5</sup> Bu sorunların ne ölçüde giderildiği ve mevzuatın AB'ye uyumlaştırılıp uyumlaştırılmadığı konusuna edindiğimiz bilgiler ölçüsünde aşağıda ayrıntılı olarak değinmeye çalıştık.

Her halükarda bu gelişmeler bize 2002 yılında yürürlüğe giren ve temelde daha saydam ve eşitlikçi ilkelere dayandığı kabul edilen 4734 sayılı Kanun'a rağmen ihale sistemimizde yolunda gitmeyen hususlar olduğunu göstermektedir. Bu durum ise, dikkatlerin ihale sistemimizde Kanun'un yürürlüğe girmesinden hemen sonra başlayan ve günümüze kadar devam eden değişikliklere çevrilmesine yol açmaktadır. Zira Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından 2 yıl sonra ihale işi ile ilgili kanun çıkmasına rağmen, son 10 yıllık süreçteki değişimler daha önceki tecrübelerden gerek nicelik gerekse nitelik itibarı ile oldukça farklıdır.

### *C. İhale Mevzuatımızdaki Değişikliklerin Anlamı*

#### *Değişikliklerin Envanteri ve Avrupa Birliği Normlarına Uyuma Yolunda Değişiklikler*

İhale Kanununda yapılan değişikliklerin envanterine girmeden önce yapılan değişikliklerin ne düzeyde AB normlarına uyum çerçevesinde yapıldığını ele almakta fayda görüyoruz. Kanun çıktıktan sonra yapılan düzenlemelerin bir kısmının gerekçesinde yapılan değişikliklerin sistemin AB normlarına daha uygun hale getirilmesi için yapıldığı ifade edilmiştir. Düzenlemelerin sayısal çokluğu ve karmaşıklığı bu konuda tam bir sayısal analiz yapılmasını mümkün kılmasa da ana hatlarıyla AB normlarına yönelik düzenlemeler ile AB standartlarına uyum dışında yapılan düzenlemeler olmak üzere yapılan değişiklikleri ikiye ayırıp bir değerlendirme yapabiliriz:

a. ***AB normlarına uyum açısından yapılan bazı düzenlemeler:*** AB standartlarını düzenlemeye yansıtma yönelik değişikliklerden önemlileri aşağıdaki şekilde özetlenebilir;

- 4734 sayılı Kanunda öngörülen eşik değerlerin Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü düzenlemelerine uyumlu hale getirilmesi (4761, 2002).<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Bu sorunların bir kısmına son çıkarılan 5812 sayılı Kanunda olduğu gibi çözüm getirilmeye çalışıldığı da bilinmektedir.

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

- ihaleden sonra işin gerçekleştirilmesi aşamasında idarenin öngöremediği durumların ortaya çıkması halinde, eğer iş, sözleşme bedelinin üzerinde belirli oranlar nispetinde olmak koşulu ile gerçekleştirilecek ise işin yaptırılarak bitirilmesi ve böylece yeniden ihaleye çıkma zorunluluğunun ortadan kaldırılması amacıyla Avrupa Birliği ülkelerinde öngörülen oranlarla paralellik sağlanması (4761, 2002).

- Bilanço ibrazına ilişkin düzenlemelerin Avrupa Birliği kurallarına uyumlu hale getirilmesi (4964, 2003).

- Avrupa Birliği direktifleriyle uyumlu enerji, su, ulaştırma, ve telekomünikasyon" sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların 4734 sayılı Kanun kapsamından çıkarılması öngörülmektedir (4964, 2003).

- Savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili alımlara ilişkin istisnanın, Avrupa Birliği normlarına uygun olarak düzenlenmesi (4964, 2003).

- Hizmet alımlarına ilişkin Avrupa Birliği direktiflerinde menkul kıymetlerin ve diğer finansal araçların ihracı, satışı, alımı veya transferi işlemleri ile Merkez Bankası hizmetleri kapsam dışında tutulması (4964, 2003).

- Avrupa Birliği normlarına uygun olarak uluslararası tahkim kurallarına dayalı olarak çözülmesi gereken uyuşmazlıklarda idarelerin temsil ve savunmasına yönelik avukatlık hizmeti alımlarının ihale usullerine tabi olmaksızın doğrudan temin edilebilmesine imkan tanınması (4964, 2003).

- İhalenin iptal edilme gerekçelerinin bütün istekliler yerine yazılı talepte bulunan isteklilere bildirilmesi (4964, 2003).

- İhale sisteminin içine alternatif alım yöntemleri (elektronik ihale, dinamik alım gibi) (5680, 2007; 5812, 2008)

b. **AB normlarına uygun olmayan değişiklikler:** AB müktesebatı ve AB ülkelerinde uygulanan standartlara uygun olmadığını düşündüğümüz önemli bazı değişiklikleri ise şu şekilde sıralayabiliriz;

- Kapsam maddesinin AB standartlarına uygun olmayan bir şekilde daraltılması (4964, 2003). Kapsam dışına çıkartılan bazı kurumsal yapıların faaliyetlerine ilişkin AB normlarında olan çerçeve niteliğinde sistematik düzenlemelerin henüz yapılmaması.

---

<sup>6</sup> Buna rağmen AB tarafından İlerleme Raporlarında ve müzakerelerde eşik değerlerin yüksekliği eleştiri konusu yapılmaktadır.

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

• 4734 sayılı kanunun istisnaları düzenleyen üçüncü maddesinin farklı zamanlarda çıkartılan düzenlemelerle genişletilmesi (4761, 2002; 4964, 2003; 5812, 2008 gibi). AB'nin genişleme raporlarında sürekli eleştirdiği bu konuya ilişkin değerlendirme izleyen bölümde örneklerle ele alınmaktadır.

• 31/5/2008 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihalesi yapılmış yapım işlerinde, iş kalemleri veya iş gruplarının imalatında kullanılan malzemelerin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle 1/1/2008 tarihinden sonra yapılan ve yapılacak olan imalatlar için fiyat farkı verilebilmesi konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili kılınması (5794, 2008)

• İhaleye katılma yeterlik kriterlerinin oluşturulmasının rekabeti önleyecek sonuçlara yol açacak şekilde düzenlenmesi

• Doğrudan temin yapılabilecek alanlar genişletilmesi (5812, 2007).

• 5625 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, uygulama projesi hazırlama koşulunun istisnalarını önemli ölçüde arttırmıştır (5625, 2007).

• Kamu İhale Kurumu'nun basına yansımış iddiaları inceleme yetkisinin kaldırılması (5812, 2008).

• KİK'e yapılan şikâyet başvuruları için ödenmesi gereken bedelin önemli ölçüde artırılması (5812, 2008).

Toparlayıcı bir örnek oluşturması açısından 4734 sayılı yasada en son değişiklikleri yapan 5812 sayılı yasanın getirdiği bazı düzenlemelerin ne ölçüde AB normlarına uyduğu konusuna da göz atmak faydalı olacaktır. (Kutu 1)



**Kutu 1 : AB Normlarına Ne Kadar Uyuluyor ? 5812 Örneği**

5812 sayılı Kanunun değiştirilmesi aşamasındaki genel gerekçelerden bir tanesi de AB uyum sürecine olumlu biçimde katkıda bulunmaktadır. Gerçekten de Kanunun bazı maddeleri söz konusu sürecin taahhütlerine uygun olarak önemli değişiklikler getirmiştir. Ancak öte yandan, 4734 sayılı Kanunun ilk yapılış sürecinde içerdiği ve AB mevzuatıyla uyumlu bazı maddeler yürürlükten kaldırıldığı gibi, İlerleme Raporlarında belirtilmesine rağmen hiçbir değişiklik yapılmayan alanlar da bulunmaktadır.

Yaptığımız değerlendirmelere göre 5812 sayılı Yasa örneğinde uyum konusunu üç başlık altına toparlamak mümkün görünmektedir.

**1.AB mevzuatına uygun değişiklik getiren maddeler;**

Ön ilan yapma serbestisinin tanınması, direktiflerde de yer alan ve şeffaflık adına yapılmış bir değişikliktir.

Şikâyet sürecindeki sürelerin kısaltılması, genel olarak olumlu bir değişimdir. Böylelikle gereksiz bürokrasi ve kırtasiyeciliğin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Elektronik kamu alımları platformunun kurulması, dinamik alım sistemi ve elektronik eksiltme gibi yöntemler AB Kamu Alımları direktiflerinde yer alan ancak 5812 sayılı Kanunla ulusal mevzuatın içine giren unsurlardır. Bu yöntemler, sürecin daha hızlı işlenmesini sağlayacaktır.

**2.AB mevzuatına uyarlık göstermeyen değişiklikler;**

İstisnaların çok fazla olduğu her İlerleme Raporunda belirtilmesine rağmen bu Kanunda söz konusu fazlalığın azaltılmasının aksine daha fazla istisna getirilmiştir.

Belli istekliler arasında ihale usulünün kapsamı AB mevzuatına orantısız biçimde genişletilmiştir. Bu genişleme rekabet ve eşit muamele ilkelerine aykırıdır.

Doğrudan temin kapsamı genişletilerek AB terminolojisinde “direct procurement” adı verilen yöntemden uzaklaşmıştır.

Çerçeve anlaşmaların kapsamı direktiflerde düzenlenen durumdan çok farklıdır. İkincil mevzuatta kısıtlama getirilmezse, bu durum ciddi sorunlar ortaya çıkarabilir.

**3.İlerleme Raporlarında yer alan ancak Kanun değişikliğinde yer almayan noktalar;**

Türk mevzuatındaki “idare” tanımı, kapsamı gereği, eleştirilmektedir. Oysa ki, bu eleştirilerin tersine birçok idare kapsam dışına alınmıştır.

İmtiyazlar ve utilities alanlarına ilişkin herhangi bir çalışma yapılmamıştır.

İlan sürelerinin kısa olduğu yönündeki eleştiriler dikkate alınmamıştır.

İzleyen kısımda bu konuların daha kapsamlı bir değerlendirmesi yapılmaktadır. Kapsam ve istisna maddelerinin sürekli değiştirilmesi yanında, AB standartlarına paralel şekilde kanun dışına çıkarılan kurumların tabi olacağı çerçeve düzenlemelerin eksikliği gibi konular Kamu İhale Kanunundan özellikle yerel yönetimler deneyimi dikkate alındığında geriye dönüş olduğunu bize göstermektedir.

Şimdi bu açıklamalar ışığında Kamu İhale Yasasında yapılan değişikliklere daha yakından bakalım. Aslında 4734 sayılı İhale Kanunu'nda yapılan değişiklikler çoğu kez takibi yapılamayacak kadar çok ve karmaşıktır. Buna rağmen Kanun'da yapılan değişikliklerin mevzuat yönünü kalın çizgilerle iki ana kategoriye ayırmak mümkündür.

**1. 4734 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapan Kanunlar**

Bu düzenlemeler doğrudan doğruya söz konusu Kanun'un başta istisnalara ilişkin 3 üncü maddesi olmak üzere muhtelif maddelerinde değişiklik yapan kanunlardır. 4734 sayılı Kanun'un temel amaçlarından birisi kamu kaynağı kullanan tüm kuruluşların alımlarının kapsama alınmasıdır. Özellikle 2886 sayılı Kanun döneminde kamu kurum ve kuruluşlarının farklı kamu alım düzenlemelerine duyulan tepki, bütün kamu kuruluşlarının tek bir alım kanununa dahil edilmesinde temel gerekçe olmuştur. Kanun yürürlüğe girdikten sonra özellikle Kanun'daki ilan süreleri ile isteklilerin teklifleri sunmalarına yönelik ayrıntılı düzenlemeler sebebi ile, piyasada rekabet koşullarında faaliyet gösteren KİT'ler başta olmak üzere muhtelif kamu kurumlarının Kanun'un kapsamından istisna edilmeleri taleplerini ortaya çıkarmıştır. Bu açıdan 4734 sayılı Kanun'un kapsamını düzenleyen ikinci maddesi yoğun bir biçimde kapsamdan istisna taleplerine konu olmuştur. Kanun'un değişiklik taleplerine konu olan en önemli

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

maddesi ise, Kanun kapsamında olmakla beraber kamu kurum ve kurumlarının faaliyetlerinin bir kısmının 4734 sayılı Kanun'dan istisna edilmesine ilişkin üçüncü maddesidir. Bu değişikliklerin içeriğine aşağıda biraz daha detaylı olarak değinmekteyiz.

4734 sayılı Kanun'u değiştiren kanunlar bu Kanun'un çıktığı Ocak 2002 tarihinden itibaren muhtelif zamanlarda çıkarılmaya başlamıştır. Bu düzenlemelerin ilki Haziran 2002 de yürürlüğe giren 4761 sayılı Kanun'dur. En son kanun ise, 20 Kasım 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5812 sayılı Kanun'dur. Toplam olarak 17 adet kanun ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda değişiklik yapılmıştır.

**Tablo 2. İhale Kanun'unda Yapılan Değişiklikler**

Kanun Numarası	Resmi Gazete Yayın Tarihi	Müdahale Edilen Maddeler	Toplam Müdahale Edilen Madde Sayısı
4761	22.06.2002	2/1, 3, 8/1, 10/2, 13/1, 53, 56/5, 62, 4, 6. geçici mad.	10
4964	15.08.2003	2/1, 3, 4, 5/6, 6/2, 9, 10/1, 11/3, 13, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 24/1, 25, 27/2, 28, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 46/1, 47/1, 48/1, 50/1, 53, 55, 56, 58, 60, 61, 62, 68, geçici mad 4, ek madde 1, 3/a	42
5020	26.12.2003	22	1
5148	07.05.2004	3	1
5226	27.07.2004	3, 62, 4	3
5255	13.11.2004	geçici mad 7 ek.	1
5312	11.03.2005	3/ ek, 4/ ek	2
5436	24.12.2005	6/1, 4	2
5583	28.02.2007	3/ ek	1
5615	04.04.2007	10/ ek	1
5625	26.04.2007	62/1	1
5680	07.06.2007	2/1, ek madde 2	2
5726	05.01.2008	3/ ek, 4/ ek	2
5737	27.02.2008	3/ ek, 4/ ek	2
5763	26.05.2008	22/ ek, ek madde 3	2
5784	26.07.2008	3/ ek	1
5812	05.12.2008	3, 4, 10, 11/1, 13, 20, 21, 22, 26/2, 36/1, 37, 38, 40, 41, 42/1, 43/1, 47, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 62, 65, ek mad. 1, ek mad. 2, mad. Ek/4, geçici mad. 4, geçici mad. 8, geçici mad. 9	31
Toplam Yapılan Müdahale Sayısı			105

Tablo'nun incelenmesinden görüleceği üzere, Kanun'a ilaveler, değişiklikler gibi müdahale olarak nitelendireceğimiz 100'ün üzerinde yeni düzenlemede

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

bulunulmuştur.<sup>7</sup> Kanun'a en fazla müdahale 42 adet ile 4964 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Bunu 5812 ve 4761 sayılı Kanun'lar sırası ile 32 ve 10 adet müdahale ile takip etmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Kanun'da en çok istisnaları düzenleyen 3 üncü maddesine (toplam 10 müdahale) ve kapsamı düzenleyen 2 inci maddesine ve özellikle ihale sürelerini düzenleyen 13 üncü maddesine belli istekliler arasında ihaleyi düzenleyen 20, pazarlık usulünü düzenleyen 21 ve doğrudan temini düzenleyen 22 inci maddesine müdahale edilmiştir.

### 2. Farklı kanunlar ile 4734 sayılı Kanun'a getirilen istisnalar

Kamu İhale Kanunu'na sadece söz konusu 17 adet kanun ile müdahalede bulunulmuştur. Bunun dışında muhtelif kurum ve kuruluşların kendi kanunları ile diğer bazı torba kanunlarda 4734 sayılı Kanun'a tabi olmama hükümleri de getirilmiştir. Halbuki Kanun'un 66. maddesine bu Kanun'da yapılacak değişikliklerin ancak yine bu Kanun'a hüküm konulmak suretiyle yapılacağı düzenlenerek, tekil düzenlemelerle kapsamın değiştirilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.<sup>8</sup> Tesbitlere göre bu tür yasal düzenlemelerin sayısı da 37 dir. Bunlardan dikkati çeken bazılarına da aşağıda yer verilmiştir:

- Hazine'ye ait taşınmazların satışında yapılacak ekspertiz değerlemeleri,
- Meclis lojmanları yerine yapılacak inşaatlar (4969 sayılı Kanun),
- Özelleştirme portföyündeki petrol sektörü kuruluşlarının faaliyetleri (5015 sayılı Petrol Kanunu),
- Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin Kuzey Ankara kentsel Dönüşüm Projesi Müşavirlik ve Kontrollük İşleri ( 5104 sayılı Kanun),
- Tarım sigortaları havuzundan yapılacak işlemler (5363 sayılı Kanun),
- Nükleer güç santrali kurulmasına ilişkin olarak yapılacak seçim süreci (4710 sayılı Kanun),
- Mahalli idare birliklerince yaptırılacak işlemler ( 5355 sayılı Kanun),

<sup>7</sup> Bu sayının hesaplanmasında ekleme ve değişikliğe tabi olan madde sayısı esas alınmıştır. Bu nedenle, birden fazla değişikliğe uğrayan maddeler de hesaba katılmıştır. Aynı madde içinde bendlerde yapılan değişiklikler ise hesaba katılmamıştır. Bunların da hesaba katılması halinde, sayının daha da artması söz konusudur.

<sup>8</sup> Bir başka deyişle Kanunun 6 yıllık uygulama sürecinde bu hükme bağlı kalınmadığı açıktır.

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

- 2009 yılında İstanbul'da yapılacak olan Dünya Bankası ve IMF toplantılarının organizasyon giderleri,
- Spor müsabakaları müşterek bahis oyunlarının özel kesime verilmesine dair ihale işlemleri (5738 sayılı Kanun),
- Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Vakıflar Kanunu çerçevesinde yapacağı danışmanlık türü hizmet alımları (5737 sayılı Kanun),
- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün oluşturacağı özel hesaptan yapılacak harcamalar ( 5764 sayılı Kanun),
- Türkiye Yatırım Destek Ajansının söz konusu Kanun'dan muaf tutulması (5523 sayılı Kanun),
- İstanbul 2010 Kültür Başkenti Ajansının söz konusu Kanun'dan muaf tutulması ( 5706 sayılı Kanun),
- TÜRKSAT A.Ş'nin söz konusu Kanun'dan muaf tutulması ( 5189 sayılı Kanun),
- Sağlık Tesislerinin kiralama karşılığı yaptırılması ( 5396 sayılı Kanun).

Sonuç olarak; Kamu İhale Kanunu'nda doğrudan 17 kanun, dolaylı olarak da ( diğer kanunlar yolu ile ) 37 kanun değişikliği toplam 54 yasal düzenleme yolu ile en az 140 cıvarında ekleme, değişiklik, istisna getirilmesi hükümleri şeklinde müdahale yapıldığını tahmin etmekteyiz. 2002 yılı başında yasalaşan ve aradan geçen 6 yıl gibi kısa bir süre içinde bu denli müdahaleye maruz kalan Kamu İhale Kanunu'nun “ ... *netice olarak sistematigi bozulan Kamu İhale Kanunu'nun yeniden yazılması ve ..... ikincil mevzuatın da gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi ... uygun olacaktır.*” şeklinde bir değerlendirmeye maruz kalması ironik bir durum yaratmaktadır.<sup>9</sup>

### *D. Değişiklik ve Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*

Kamu alımları, başta da belirttiğimiz gibi, önemli bir yönetim riski barındırmaktadır. Bu riske biraz sistematik bir biçimde bakmamız ve bu bağlamda üç kavrama ve bunların birbiri ile ilişkisine değinmemiz gerektiğini düşünüyoruz. Bu kavramları kısaca **siyasi rant, popülist rant ve bürokratik rant** olarak ifade edebiliriz. Siyasi rant, özet olarak, siyasi iktidarı elinde tutan grupların bu iktidar gücünü kullanarak kendileri de dahil olmak üzere kendilerini destekleyen çıkar gruplarına yaptıkları kaynak

---

<sup>9</sup> Altını çizdiğimiz değerlendirme Türk Müteahhitler Birliği Dergisinin Nisan 2008 sayısının 28-31. sayfalarında yer alan Kamu İhale Kurulu İkinci Başkanı (Bilahare Kurul Üyesi) Sayın Bahattin Işık'ın “ Kamu İhale Sisteminde Karşılaşılan Sorunlar ve Düzenleme Çalışmaları” başlıklı yazısına dayanmaktadır.

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

aktarmasıdır. Popülist rant, daha geniş kitlelere (seçmenlere) oy karşılığı iktidara gelinmesi ve/veya iktidarda kalınması koşulu ile kaynak aktarılması durumuna işaret eder. Bürokratik rant ise, bürokrasinin elinde tuttuğu yetkileri kendi yararına kullanmak suretiyle durumunu koruması ve iyileştirmesi ve bu yol ile maddi ve manevi çıkar sağlaması durumunu ifade eder. Bazı durumlarda bu üç rant grubu çatışır gibi görünse de, çoğu kez birbirleri ile işbirliğine yatkın durumları tercih ederler. Siyasi rant çoğu kez popülist rant ile iç içe geçebildiği gibi, bu rantın maksimize edilmesi bürokratik rant sahipleri ile olan ilişkisine de bağlıdır. Bürokrasi siyasi iktidara ne kadar yakın durursa, hem siyasi hem de bürokratik rantın optimize edilmesi ve bu arada seçmen kitlelerine de “bir şeyler” verilmesi o kadar mümkün olabilir.

İşte ihale mevzuatı bu rant gruplarından özellikle siyasi ve bürokratik rantın en fazla söz konusu olduğu alan olarak dikkati çekmektedir. Zira siyasetçi için ihale dağıtımı “yandaş” bir sermaye birikimi ve bu yol ile iktidarının temellerinin güçlendirilmesi açısından önemli bir araçtır. İhale mevzuatına yapılan müdahaleler bu açıdan daha fazla dikkat çekmekte ve kamuoyunun gündeminde daha fazla yer tutmaktadır. Ancak ihale mevzuatında yapılan her değişikliği sadece rant eksenli olarak değerlendirmemek gerektiğini de belirtmemiz gerekmektedir. Bazı durumlarda zamanın ve çevresel koşulların gerektirdiği değişiklikler de rant güdüsünden bağımsız olarak yapılmak durumunda kalınmaktadır.

Bu açıdan bakıldığında ihale mevzuatımızda son altı yılda yapılan değişiklikleri aşağıdaki şekilde kategorize edebiliriz.<sup>10</sup>

### 1. Siyasi rant riski taşıyan düzenlemeler

Siyasi rant riski ile, daha çok ihale mevzuatının dışına çıkılarak ve/veya içinde kalınmakla beraber bu mevzuatın genel ve kısıtlayıcı hükümlerine tabi olmadan istisna hükümlerinden yararlanılarak yapılan ihalelerle ilintili olabilecek riskleri ifade ediyoruz. Bu düzenlemeler esas olarak 4734 sayılı Kanun’u yukarıda belirttiğimiz şekilde kapsamı düzenleyen 2’inci maddesine getirilen kurumsal istisnalar (kapsam dışılık) ve özellikle kapsam içi kurumların da elde ettikleri istisnaları düzenleyen 3 üncü maddesinde yapılan ek ve değişikliklerin bir bölümü olarak ele alınabilir. Ayrıca sayıları 37’yi bulan diğer kanunlarla getirilen istisnaların da önemli bir bölümü bu risk alanı içine girmektedir. Bu maddelere ek olarak, yine istisna özelliği taşıyan ve doğrudan temin usulünü düzenleyen Kanun’un 22 inci maddesini, pazarlık usulünü belirleyen 21 inci

---

<sup>10</sup> Bu bölümün hazırlanmasında pekçok kişinin emeğinden ve önerisinden yararlanmışır. Tümüne teşekkür ediyoruz.

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

maddesini bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir. Zira bu alımlar da herhangi bir düzenlemeye tabi değildir. Aşağıda bu düzenlemelerden bazılarına daha yakından bakılmaktadır.

İhale Kanunu'nun kapsama ilişkin ikinci maddesinde bu açıdan en dikkati çeken düzenlemelerden birisi 4964 sayılı Kanun ile ikinci fıkrada yapılan değişikliktir. Burada kamu hizmeti (utilities) kavramı içinde yer alan enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs ve işletmelerin söz konusu Kanun'a tabi olmaması öngörülmüştür. Bu tür faaliyetlerin AB düzenlemelerine paralellik gösteren bir biçimde ayrı bir yasal çerçeveye oturtulması gerekmektedir. ***Ancak bu konuda bir taslak hazırlanmış olmakla beraber henüz kanunlaşmamış olup, bu alanda önemli bir mevzuat boşluğu yaratılmış bulunmaktadır.*** Bu durum, özellikle bu alanda faaliyet gösteren belediye iktisadi teşebbüsleri (BİT'ler), belediyelerin bağlı kuruluşları ( yol, su vb) ile KİT'ler üzerinden ciddi bir siyasi rant riski yaratılması anlamına gelebilecektir. Zira, ülkemizde KİT'lerin yanı sıra belediyelerin kanun ile kendilerine verilmiş görevlerinin çoğu kendilerine bağlı iktisadi teşebbüsler aracılığı ile yürütüldüğü için, kanun kapsamı dışında kalabilecek alım miktarı oldukça önemli boyutlara ulaşabilecektir. İkinci maddede ve buna ilişkin ikincil mevzuat çerçevesinde kapsam dışında bırakılan diğer kamu kurum ve kuruluşlarından da kısaca bahsedecek olursak, bunlar kamu vakıfları ( bağlı oldukları idareye ait ihaleler hariç), köylere hizmet götürme birlikleri, Tanıtma Fonu'ndan kanun kapsamında bulunmayan bir kuruma aktarılan kaynaklarla yapılacak alımlar, idarelerin döner sermaye işletmeleri kanalı ile yapacakları alımlar sayılabilir. 2005 yılından itibaren KÖYDES dahil pek çok işin köylere hizmet götürme birlikleri kanalı ile yürütülmesine burada dikkat çekmek gerekmektedir.

Bu kapsamda dikkati çeken bir düzenleme Devlet Malzeme Ofisi üzerinden yapılan alımlardır. Adalet Bakanlığı'na bağlı ceza infaz kurumları, tutukevleri, işyurtları kurumları, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bağlı huzurevleri ve yetiştirme yurtları, Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı üretim yapan okullar ve merkezler, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'na bağlı enstitü ve üretim istasyonları ile; Başbakanlık Basımevi İşletmesi tarafından bizzat üretilen mal ve hizmetler için anılan kuruluşlardan, Devlet Malzeme Ofisi Ana Statüsü'nde yer alan mal ve malzemeler için Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü'nden, yük, yolcu veya liman hizmetleri için Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nden, akaryakıt ve taşıt için Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nden yapacakları alımların da kapsam dışına çıkarılması ile birlikte çok önemli sonuçlar ortaya çıkarmıştır. **İdareler, kanun kapsamında karşılamaları gereken ihtiyaçlarını**



## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

DMO'dan sipariş etmeye başlamış, DMO da alımları istisna kapsamında yaptığı için dolaylı yoldan birçok idarenin ihale rejimine tabi olmaması sonucu ortaya çıkmıştır.

*Üçüncü madde* ile getirilen istisnaların dikkat çekenlerine de kısaca bakılacak olursa;

- Kanun ilk yürürlüğe girdiğinde 5 bent olan istisnalar maddesi en son değişiklikle birlikte 13 bende çıkmıştır. Bu değişim AB ilerleme raporlarında eleştiri konusu yapılmaktadır.

- Özellikle belediyeler yönünden dikkat çekilebilecek bir konu, 3/a maddesinde kanun kapsamına giren kuruluşlardan kuruluş amacı “işlemek, iyileştirmek, değerlendirmek...” olanların yapacağı alımların istisna edilmesine ilişkin hükümdür. Burada tartışılması gereken husus “iyileştirmek” faaliyetinin neleri kapsadığıdır. **Bir belediyenin ağaçlandırma çalışmasının da kenti iyileştirmek olarak yorumlanıp istisna kapsamına girmesi olasılık dahilindedir.**

- Söz konusu maddenin 3/b bendi de savunma, güvenlik ve istihbarat hizmetleri gibi gizlilik gerektiren işlemlerin istisnasına ilişkindir.<sup>11</sup>

- 3/c maddesi ile bir idarenin hava taşımacılığı yapması halinde istisna hükümlerinden yararlanması yolu açılmıştır.

- Önemli bir istisna alanı 3/g maddesidir. Buna göre ticari ve sınai kuruluşların mal ve hizmet alımlarına yönelik bazı önemli istisnalar getirilmiştir. KİT'ler ve BİT'lerin doğrudan üretime yönelik mal ve hizmet alımlarının belli bir miktarı aşmayan kısımları söz konusu İhale Kanunu'ndan istisna edilmiştir. Ancak uygulamada eşik miktarı aşan alımların bölünerek bu sınırın altına çekilmesi ve istisna hükümlerinden yararlanılarak gerçekleştirilmesi önemli bir risk alanıdır.<sup>12</sup> **Özellikle 3/g bendi kapsamında istisna alım gerçekleştiren yerel yönetim şirketlerinin büyük bir kısmının satın almalarına ilişkin esas ve usulleri belirlemedikleri bilinmektedir. Bu ihaleler idari şartnameler temelinde çoğu kez ilan yapılmadan pazarlık usulu ile gerçekleştirilmektedir.**

- İhale Kanun'u kapsamındaki kamu kurumlarının çalışanları ile hak sahiplerine sağlanacak teşhis, tedavi ve ilaç ve tıbbi malzeme alımları da 3/h gereğince istisna kapsamındadır. Bu alımlar için Maliye Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı görüşüne dayanılarak ayrı bir yönetmelik çıkarılmıştır. **Yönetmelikler ile yapılan, dolayısı ile**

<sup>11</sup> Bunlara ilişkin alım usulleri ayrıca düzenlenmiştir.

<sup>12</sup> Kanunun 5inci maddesi temel ilke olarak böyle bir uygulamanın olmayacağına işaret etmektedir.



## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

**siyasi çıkarlara açık olabilecek olan sağlık sektörüne ilişkin bu istisna hükmünün ciddi bir risk alanı yarattığı değerlendirilmektedir.**

Siyasi rant riskinin gerçekleşme olasılığının fazla olduğu önemli bir madde hükmü de (10 uncu madde) ihaleye katılma yeterlik kriterlerine ilişkindir. Söz konusu yeterlik kriterlerinin oluşturulması bazen öyle şekiller alabilmektedir ki; ihaleye sadece sınırlı sayıda siyasi iktidarca tercih edilen firmalar girebilmektedir. Ya da, **yerel yönetimlerde yaygın bir uygulama şu şekilde işlemektedir: İdare ihale yeterlik kriterlerini sadece kendi BİT'i kazanacak şekilde düzenlemekte, ihaleyi kazanan BİT ise tabi oldukları 3/g maddesinin limit değerlerinin altında kalacak şekilde ihale miktarını bölerek istediği şirkete dağıtabilmektedir.**<sup>13</sup>

Bu çerçevede bir diğer önemli değişiklik daha yapılmıştır. Mesleki yeterlik (özellikle iş deneyimi) konusunda Kanun'un ilk hali, işin bitirilmesine ve kusursuz kabul edilmesine önem verirken, süreç içinde (özellikle 5812 sayılı Kanun değişikliği ile) **mühendis ve mimarların iş deneyim belgesi olmadan diploma ile ihaleye girmelerine olanak tanınmıştır.**

Genel olarak istisna alımların ayrı yönetmeliklerle düzenlenmesi halinde ilan sürelerinin kısaltıldığı, pazarlık yöntemi ve doğrudan temin yolu ile yapılacak alımların sayısının arttırıldığı ve isteklilerce yapılacak şikayetlere yönelik bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

İhale mevzuatında siyasi rant riski taşıyan düzenlemeler sadece kapsam dışına çıkma ve istisna hükümlerinin genişletilmesi şeklinde kendisini göstermemektedir. Örneğin 4734 sayılı Kanun'un en düşük teklif verene ihalenin verilmesini belli şartlarda engelleyen, böylece ihalenin daha ehil ve kaliteli üretim yapan firmalar üzerinde kalmasını sağlayan bazı mekanizmaları bulunmaktadır. Ancak bunların detaylarını düzenleyerek bu mekanizmaları hayata geçirecek ikincil mevzuat alınan yetkilere rağmen hala çıkarılmadığı için (bu konuda uzman personel eksikliğinden de söz edilmektedir) en düşük teklif veren firmaya “müfettiş korkusu” ile ihale verilmesi de söz konusudur. **İlk bakışta siyasi rant ile bir ilişkisi kurulamayan bu durumun uygulamada iktidarlara yakın firmalarca bir silah olarak kullanılabilmesi gözden uzak tutulmamalıdır.**

Yapım işlerinin de çerçeve anlaşma adı altındaki uygulamaya tabi kılınması ile bu yöntemin kapsamı genişletilmiştir. Çerçeve anlaşma, dönemsel olarak yapılan (temizlik,

<sup>13</sup> Bu türden kimin kastedildiği belli olacak şekilde yeterlik kriterlerinin belirlenmesine uygulamada “sadece fotoğrafı eksik ihale” gibi adlar da verilmektedir.

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

sarf malzemesi, bakım onarım) alımların 3 yıllık bir çerçeve içinde 2,3,4 firma belirlenerek bunlardan alımına ilişkin kolaylaştırıcı bir alım sistemidir. Ancak bu yöntemin rutin alımlar dışında yapım işlerine de yaygınlaştırılması ve bunun açık uçlu bir biçimde sınırlarının çizilmemesi söz konusudur. **Burada ise iktidar yanlısı firmalara yapım işlerinin uzun süreli verilmesi olasılığı ve bu yöntemin ciddi bir biçimde suiistimale açık unsurlar taşıdığı konusunda yaygın bir endişe bulunmaktadır.**

Kanun'un hizmet tanımı genişletilmiş ve 2003 yılında yapılan değişiklikle bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, mimarlık ve mühendislik, tanıtım, basım ve yayım, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetlerin ihale yoluyla alınması mümkün kılınmıştır. Buradaki bilgisayar hizmetleri ifadesi önemlidir. Çünkü bu sayede, birçok idarenin veri girişi, kontrol, otomasyon gibi işleri özel kişilere yaptırılmaktadır. Ancak bu işlemin hukuka uygunluğu tartışmalıdır. Şu anda Danıştay'da olan bir davada ilk derece mahkemesi söz konusu bilgisayar hizmetlerinin Anayasanın 128. maddesi çerçevesinde sadece devlet tarafından yapılabileceğine karar vermiştir.

4964 sayılı Kanun ile doğrudan temin bir ihale usulü olmaktan çıkarılmıştır. Böylelikle doğrudan temin yapılması durumunda ilan ve teminat hükümlerinin uygulanması gerekmediği gibi, bu değişiklik yasaklı kişilerden alım yapılmasının da önünü açmıştır. **Ayrıca 2008 yılında 5812 sayılı Kanun ile birlikte doğrudan temin yapılabilecek alanlar genişletilmiştir.**

4964 sayılı Kanun pazarlık usulünün kullanılacağı alanları da genişletmiş, Kanun'un 21. maddesine eklenen bir bent ile idarelerin yaklaşık maliyeti elli milyar YTL'ye kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımlarının pazarlıkla yapılması mümkün kılınmıştır.

Belli istekliler arasında ihale usulünün kurgusu da süreç içinde değişmiştir. 4964 sayılı Kanun süreleri kısaltırken 5812 sayılı Kanun ile birlikte, önceden sadece işin özelliğinin uzmanlık ve/veya yüksek teknoloji gerektirmesi durumunda uygulanan usul, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin yarısını aşan ihalelerde koşulsuz olarak kullanılacaktır. **Bu durum, 2886 sayılı Kanun döneminde de yaşanan suiistimallere fırsat verecek bir düzenlemedir.**

4734 sayılı Kanun'un getirdiği önemli bir yenilik; yapım işleri için, kural olarak, uygulama projesi yapılması ve anahtar teslim götürü bedel teklif alınarak ihaleye çıkılmasıdır. Böylelikle idareler ödenek planlaması da yapabilecek, projelerin kamuya

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

maliyeti açıkça ortaya çıkacaktır. 62. maddenin (c) bendinde yer alan bu hüküm süreç içinde bir çok değişikliğe uğramıştır. **En son 5625 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, uygulama projesi hazırlama koşulunun istisnalarını önemli ölçüde arttırmıştır.**

Kamu ihalelerinde 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile getirilen anahtar teslim ilkesi ile, gereksiz fiyat farkları ödenmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak; kamu alımları sözleşmelerini düzenleyen 4735 sayılı Kanun'a 2008 yılında 5794 sayılı Kanun ile bir madde eklenmiş ve 31/5/2008 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi yapılmış yapım işlerinde, iş kalemleri veya iş gruplarının imalatında kullanılan malzemelerin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeni ile ihale belgesinde fiyat farkı verilmesine ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına veya ihalenin yabancı para üzerinden sözleşmeye bağlanıp bağlanmadığına bakılmaksızın 1/1/2008 tarihinden sonra yapılan ve yapılacak olan imalatlar için fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kamu İhale Kurumu'nun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. **Bu durum 2886 sayılı Kanun döneminde önemli ölçüde suiistimal edilmiştir. İhalenin yaklaşık maliyeti ve ödenek planlamasından bağımsız olarak, sözleşmenin uygulanması aşamasında ödenecek fiyatın artırılması yeni sistemin önemli bir özelliğini ortadan kaldırmıştır.**

İhale mevzuatında yapılan değişiklikler konusunda eleştiri alan hususların bir kısmını da yine siyasi rant riski kategorisi altında değerlendirmemiz mümkündür. Bunların başında Kamu İhale Kurumu'nun ihale sürecinin denetimine ilişkin bazı yetki ve sorumluluklarına ve şikayet mekanizmalarına ilişkin olarak yapılan düzenlemeler gelmektedir:

• **Kamu İhale Kurumu'nun basına yansımış iddiaları inceleme yetkisi 5812 sayılı Kanun ile birlikte kaldırılmıştır. Böylece kamuoyu denetimine ilişkin işlevinin ortadan kalktığı eleştirisi yapılmaktadır.** Şöyle ki; 4734 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesinin ilk halinde, Kurum'a ihale mevzuatına ilişkin aykırılık iddialarına da inceleyip sonuçlandırma görev ve yetkisi verilmiştir. Ancak 5812 sayılı Kanun ile bu fıkra belirttiğimiz gibi kalkmıştır. Böylelikle kurumun incelemesi sadece şikayet başvuruları ile sınırlandırılmıştır. Oysa ki, şikayet başvurusu olmayan veya hiyerarşik denetimden geçmeyen somut ve ciddi nitelikte aykırılıklar barındıran çok sayıda ihale yapılmaktadır. **Kurumun iddia incelemesi yapmaması, kamuoyuna yansıyan aykırılık iddialarına ilişkin hareketsiz kalması sonucunu doğurmasına yol açacaktır.**

## Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?

- 5812 sayılı Kanun, KİK'e yapılan şikayet başvuruları için ödenmesi gereken bedeli önemli ölçüde arttırmıştır (ortalama 10 kat). **Bu durum hak arama özgürlüğü önünde ciddi bir engel ortaya çıkarmıştır.**

### 2. Bürokratik Rant Riski Taşıyan Düzenlemeler

Kamu ihalelerinde bürokratik rant temel olarak ihale sürecinde rol alan bürokratlar ile ilintilendirilebilecek önemli bir konudur. Önceki ihale mevzuatında “karne sistemi” olarak bilinen ve ve Bayındırlık Bakanlığı'nda görevli bürokratların yapılan ihaleler ile paralel bir biçimde karne adı altında “müteahhitlik yetki belgesi” almaları ve emekliliklerinde veya kamu görevinden ayrıldıklarında bu belgeyi ya kendileri ya da yanına girdikleri müteahhitlik firmaları kanalı ile kullanarak maddi çıkar elde etmeleri sisteminin kaldırılması, 4734 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmalarında gündeme gelmiştir. Ancak bu konuda bürokrasinin direnişi kırılamamış ve karne sistemi bu sefer “denetim faaliyetleri nedeni alınacak belgeler” adı altında Kanun'un ihaleye katılımında yeterlilik kurallarını düzenleyen 10 uncu maddesi kapsamında yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede ihale sürecinde denetim yetkisine sahip bürokrasi çerçevesi oldukça genişlemiştir. Bayındırlık Bakanlığı, DSİ, TCK, TOKİ, belediye bürokrasisi ve yapım işleri ile ilgili diğer kamu idareleri bürokrasisi (müsteşarlar, genel müdürler, ihale komisyonu üyeleri) bu belgeye sahip olma imkanına kavuşturulmuştur. Denetim yeterlik belgesi denetlenen ihalelerde işi yüklenen müteahhidin yaptığı iş tutarının belli bir oranı olarak hesaplanmakta iken, en son yapılan değişiklikle (5812 sayılı kanun) bu oran 1/1 tutarına yükseltilmiştir. Buna göre, herhangi bir ihalenin karar ve denetim sürecine katılan bir bürokrat işin tutarı kadar, yani müteahhidin sahip olduğu tutarda denetim yeterlik belgesine sahip olabilecektir. Yasa buna karşılık bu oranı ilk beş yıl için daha düşük tutma ve benzeri bazı kısıtlamalar da getirmeye çalıştığını da burada not etmeliyiz.

**Ancak, bu tür belgelerin aynen taksit plakası gibi ciddi bir piyasa değeri olduğu ve bunun sayesinde bürokratik rant elde eden bürokrasinin siyasi rant sistemi ile daha rahat bütünleşebileceği ve getirilen kısıtlamaların uygulamada etrafından dolaşılacağı de gözden uzak tutulmamalıdır.** Temelde benzer iş tecrübesine ve eşdeğer iş bitirme belgesine sahip olan firmalar arasında yapılması gereken davet usulu ihalelerde bu şekilde elde edilen belgelerin kullanılması ile, gerçekte iş tecrübesi olmayan firmaların daha tecrübeli ve köklü firmalar karşısında iktidarlara yakınlık unsuru ile birlikte avantaj elde etmeleri olasılığını buna örnek olarak gösterebiliriz. Dolayısı ile bu tür kullanımlara kısıtlamalar getirilse dahi bunun uygulamada etrafından dolanılması ihtimali her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.

### *E. Sonuç*

Kamu alımlarını düzenleyen 4734 sayılı Kanun altı yıl içinde çok sayıda ciddi değişikliklere uğramıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu değişikliklerin bir kısmı AB'ye uyum ve/veya uygulamada bazı esneklikler getirme gibi gerekçelere dayansa da, çok önemli bir bölümü siyasi rant riski taşıyan unsurlar içermektedir.

Bu risk yapılan değişiklikler ile daraltılan kapsam maddesi ve genişletilen istisna maddelerinde kendisini gösterse de, bunun dışında kalan maddelerle birlikte ihale kanunu günümüzde siyasi iktidarlara yakın bir sermaye birikimi modeli yaratmanın aracı haline gelmiş gibi gözükmektedir. Bu modelin uygulama ayaklarında yerel yönetimler ve yapım işlerinde rol alan diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yer aldığı açıktır.

**Kamusal denetimin zayıflatılarak ihale süreçlerinin Kanun'un kuruluş felsefesini oluşturan açıklık ve kaliteli rekabet anlayışından uzaklaştırılmasının kamu kaynaklarının rasyonel bir biçimde kamu yararına kullanımında ciddi sıkıntılar yaratacağı çok açıktır.**

Bütün bunların sonucunda, siyasi rantın bürokratik rant mekanizması ile desteklenmesi ve yapılan değişikliklerin içeriği de gözönüne alındığında, ihale sisteminin yolsuzluk ve usulsüzlüklere giderek daha fazla muhatap olma riskinin arttığını ileri sürmek fazla iddialı bir değerlendirme olmayacaktır.