



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA 2019 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI YILLIK PROGRAMI HEDEFLERİ AÇISINDAN KAMU İHALELERİNDE REKABET İLKESİ HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

*An Evaluation About Competition Principle in Public Procurements in
the Context of the 2019 Presidential Annual Program According to the
Constitutional Court Decisions*

Arş. Gör. Yeliz Neslihan AKIN*

ÖZ

2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı'nda yer alan politika/ tedbirler, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yürütülen ihaleler de dâhil olmak üzere, ülkemizdeki kamu alımlarına yönelik 2019 yılı içinde gerçekleştirilmesi hedeflenen hususlar içermektedir. Program'da hedeflenen politika/tedbirlerin, kamu ihalelerinde rekabet ilkesinin kriterleri açısından etkili olacağı söylenebilir. Bu etki, sırasıyla çalışma ve sözleşme hürriyeti ile piyasaların denetiminin düzenlendiği Anayasa'nın madde 48/2 ve 167/1 hükümleri uyarınca Devlet'e verilen görevlerin bir yansımasıdır. Yeni düzenlemeler ve uygulamaların rekabet ilkesinin nicelik kriteri olan azamî katılımın sağlanması amacına hizmet edeceği söylenebilir. Ayrıca yeni düzenlemeler ve uygulamaların, rekabet ilkesinin nitelik kriterine yeni bir boyut kazandırması beklenmektedir. Program'da hedeflenen politika/tedbirler ile kamu alımlarında malî amacın yanı sıra malî olmayan amaçların da kamunun ihtiyaçlarının temin edilmesi kararı alınırken dikkate alınmaktadır.

Bu çalışma, Anayasa'nın madde 48/2 ve 167/1 hükümleri temelinde ilgili davaları inceleyen Türk Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarını analiz etmeyi amaçlamaktadır. Çalışma ile 4734 sayılı Kanun uyarınca yürütülen kamu ihalelerinin de içinde bulunduğu kamu alımlarının, nitelik kriterlerini oluşturan ihtiyaca uygunluğun sağlanması ile Devlet'in

* İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Bölümü Malî Hukuk Ana Bilim Dalı, akin.yn@istanbul.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-1370-7622

diğer amaçlarına uygunluğun sağlanması amaçları için bir araç olarak kullanılacağı ve bunun Anayasa Mahkemesinin içtihadına uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı, Kamu İhaleleri, Rekabet İlkesi, Kamu Bütçesi, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

The policy/measures in the 2019 Presidential Annual Program include targets to be realized for public procurements in Turkey, with a special focus on the targets that also cover the tenders carried out under the Public Procurement Law No. 4734. It can be suggested that the policies/measures targeted in the Program will be effective in terms of the criteria of the competition principle in public tenders. This is a reflection of the duties assigned to the State in terms of Article 48/2 and Article 167/1 of the Constitution, which regulate freedom of labor and freedom of contract and control of the markets, respectively. It can be suggested that the new regulations and practices will serve the purpose of ensuring maximum participation, which is the quantitative criterion of the competitive principle. Besides, these new regulations and practices are expected to give a new dimension to the quality criteria of the competition principle. In public procurements the financial intendment as well as non-financial intendments are considered to be taken into account in the decision to ensure the needs with the policies/measures targeted in the Program.

It is against this backdrop that the paper aims to analyze rulings of the Turkish Constitutional Court (TCC) on the subject, which has examined the related cases on the basis of Article 48/2 and 167/1 of the Constitution. The paper concludes that public procurements, including the tenders carried out under the Law No. 4734, will be used as a tool for the purposes of ensuring compliance with the need and ensuring compliance with other purposes of the State that constitute the qualification criteria and this will be in line with the TCC's case law.

Keywords: 2019 Presidential Annual Program, Public Procurements, Competition Principle, Public Budget, The Turkish Constitutional Court.

GİRİŞ

2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı'nın 167, 168, 270 ve 271 no.lu tedbirleri uyarınca kamu alımlarına ve bu bağlamda kamu ihalelerine yönelik politika ve tedbirler öngörülmüştür. 167 ile 168 no.lu tedbirler ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yürütülen ihalelere; 270 ile 271 no.lu tedbirlerde ise 4734 sayılı Kanun ile birlikte, kamu ihale mevzuatında diğer kamusal alımları düzenleyen kamu ihale usullerine yönelik de tedbir ve politikalar öngörülmüştür.

Çalışmanın ilk bölümünde kamu ihalelerinde rekabet ilkesi ele alınacak olup bu ilkenin kriterleri ortaya konulmaya çalışılacaktır. Devamında, rekabet ilkesinin yeni boyutuna ilişkin çıkarımlar yapılabilmesi için rekabet ilkesi, kamu bütçesi açısından değerlendirilmek suretiyle kamu alımlarının malî amacının temelleri açıklanacaktır. Bu temelde, Program ile öngörülen politika/tedbirlerin rekabet ilkesi üzerindeki sonuçları bakımından, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına yer verilecektir. Zira Anayasa'nın sırasıyla çalışma ve sözleşme hürriyeti ile piyasaların denetiminin düzenlendiği madde 48/2 ve 167/1 hükümleri ile Devlet'e verilen rekabeti tesis etme görevinin kamu alımları açısından sonuçları, Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca anlaşılabilmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararlarında, rekabet ilkesinin nasıl yorumlandığı araştırılacak olup Program'da öngörülen politika/tedbirler ile rekabet ilkesinin yeni boyutu, bahsi geçen Anayasal hükümler ve içtihatlar çerçevesinde değerlendirilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Program'ın 167, 168, 270 ve 271 no.lu tedbirlerine yer verilecektir. Bölümde ortak ve toplu alımın yaygınlaştırılması, e-ihalenin esas kılınması, kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amaçlı kullanımı ile kamu alım gücünün sanayinin teknolojik dönüşümüne ve yurt içi üretim oranının artırılmasına katkı sağlayacak şekilde adlandırdığımız bahsi geçen tedbirlerin Program'da öngörülen yöntemi, sorumlu/iş birliği yapılacak kuruluşu, süresi ve tedbirlere ulaşmak amacıyla yapılacak işlerin neler olduğu açıklanacaktır.

Çalışmanın son bölümünde ise ilk ve ikinci bölümün birlikte ele alınması suretiyle, ikinci bölümde hedeflerine yer verilen Program tedbirlerinin, ilk bölümde normatif düzenlemeler, doktrin, kamu bütçesi, Anayasa Mahkemesi içtihatları ve diğer yargısal kararlar temelinde mahiyeti

ortaya konulmaya çalışılan rekabet ilkesinin işlevselliği üzerindeki etkisi değerlendirilecektir. Bu değerlendirme, Program ile hedeflenen merkezî sisteme geçiş, e-ihalenin yaygınlaştırılması, elektronik eksiltmenin eksik kılınması ile kamu alımlarının bazı amaçlarda (politikalarda) araç olarak kullanılması hususları açısından yapılacaktır.

I. KAMU İHALELERİNDE REKABET İLKESİ

A. KAMU İHALELERİNDE İLKELER

Doktrinde, idarenin sözleşme yapacağı genel usul kurallarının *kamu ihale usulü* olarak ifade edildiği ve bu usulün özel kanunî düzenlemelere konu edildiği belirtilmektedir¹. Bunun dışında, kamu ihale usullerini düzenleyen kanunların, Devlet'in piyasa ile alışverişini düzenleme ihtiyacını karşıladığı ve *ihale güvencesi* oluşturduğu belirtilmelidir². Zira kamu ihalesi, bir piyasa etkinliği olarak tanımlanmakta olup normatif düzenlemelerin Devlet piyasa ilişkisindeki bileşenleri biçimlendirdiği belirtilmektedir³.

Doktrinde yer alan görüşlerden hareketle⁴, idarenin sözleşme akdetme

¹ Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2016). *İdare Hukuku: Genel Esaslar*, Cilt: I, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 520-521.

² Bulutoğlu, K. (2004). *Kamu Bütçesi, Kamu Harcamaları, Kamu Borçları*, İstanbul: Batı Türekli Yayıncılık, s. 203.

³ Toprak, E. (2016). *Kamu İhaleleri: Kamu Alımlarının Hukukî, Yönetimsel ve Siyasal Boyutu*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 14, 17.

⁴ Doktrindeki bir görüşe göre, idarelerin yürütmüş oldukları ihaleler sonucunda akdedeceği sözleşmelerde, *rekabet, yarışma, açıklık* ve *nesnellik* gibi esasların gözetilmesi ile ortaya çıkması gereken bir diğer taraf bulunmaktadır. Bkz.: Yayla, Y. (2010). *İdare Hukuku*, 2. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, s. 164. Doktrindeki bir görüşe göre, idarenin sözleşmelerinin teşekkülünde "aleniyet", "serbest rekabet" ve "en ehven fiyatın bulunması" şeklinde ifade edilen üç ilke hâkimdir. Bkz.: Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: 3, Üçüncü Baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 1617. Benzer şekilde, kamu ihalelerinde, "aleniyet", "rekabet özgürlüğü", "sözleşmenin diğer tarafını seçme" ve "en az veya en çok fiyatın bulunması" şeklindeki temel ilkelerin mevcut olduğunu belirten görüş için ayrıca bkz.: Özey, İ. H. (2017). *Günışığında Yönetim*, 2004 Tarihli 2 inci Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 510. Başka bir görüşte de idarelerin ihalelerde belli kuralların yanı sıra, "açıklık ilkesi", "serbest rekabet ilkesi", ve "en uygun bedeli bulma ilkesi" gibi bazı ilkelere riyet etmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz.: Odyakmaz, Z. (1998). "Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, ss. 1-63; s. 3. Ayrıca bir diğer görüşe göre, idarenin ihale sonunda akdedilecek sözleşmenin tarafını seçerken "aleniyet", "rekabet" ve "sözleşmeyi yapmak isteyen kişide belli bir yeteneğin aranması" şeklinde belirtilen başlıca temel ilkeler bulunmaktadır. Bkz.: Günday, M. (2015). *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, s. 199-201. Benzer şekilde, kamu ihalelerinde, "aleniyet", "rekabet ve tarafsızlık" ve "ihale konusu sözleşmeyi yapacak olanlarda belli özelliklerin aranması" şeklindeki temel ilkelerin mevcut olduğunu belirten görüş için ayrıca bkz.: Atay, E. E. (2016). *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 567-568.

usulünde geçerli olan ilke ve esasların; *ihale ilkelerinin*⁵, *açıklık, rekabet, en uygun bedel ve yeterlik ilkesi* olarak belirtilebilir⁶. İdarenin sözleşmelerinde bu ilke ve esaslara uygun bir usulün izlenmesi gerekmektedir⁷. Bu anlamda, kamu ihalelerinde *klasik ilke*⁸ olma niteliğini taşıyan rekabet ilkesinin, asgarî olarak uygulanması gereken ihale ilkelerinden birisi olduğunu belirtebiliriz. İhale ilkeleri aracılığıyla olması gereken ihale ortamının; başka ifade ile sağlıklı bir ihale sürecinin hukukî bir çerçevesi çizilmektedir⁹. Kamu alımlarında egemen olan ihale ilkelerinin, aynı zamanda ilgili kamu alımları sisteminin amaçlarına işaret ettiği ve bu amaçların ihale sürecinin başından sonuna dek yön vermesinin gerektiği belirtilmektedir¹⁰.

B. REKABET İLKESİ

1. Rekabet İlkesinin Temel İhale Kanunlarında Düzenlenmesi

Çalışmamızın kapsam sınırını, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu¹¹ oluşturmakta ise de 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda¹² rekabet ilkesinin müstakil olarak düzenlendiği görülmektedir.

2886 sayılı Kanun'un *ilkelerin* düzenlendiği madde 2/1 hükmünde, bu Kanun'un yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve *rekabetin sağlanması*ın esas

⁵ İhale ilkeleri kavramının kullanıldığı eser için bkz.: Akel, Y. N. (2018-a). *2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nda Yasaklama Kararları ve Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 2.

⁶ Danıştay'ın bir kararında da idare hukukunun tedvin edilmemiş karakterinden kaynaklanan ve gelişen-değişen ihtiyaçlara cevap vermesi bakımından idarî yargı organlarınca geliştirilmiş ilkeler bulunmakta olduğu ve bu ilkelerin yargısal denetimde dikkate alınmasının gerektiği ve bu ilkelerin niteliğinin tüm demokratik ülkelere kabul edilen, gerçek, soyut ve evrensel olduğu belirtilmiştir. İhale hukuku açısından bu ilkelerin, ihalenin herkese açık olarak yapılması, rekabet kurallarına aykırı olmaması, ihale aşamasında gizliliğe uyulması olduğu belirtilmiştir. Bkz.: Danıştay 10. Dairesi, E. 1996/4274, K. 1998/5478, 10/01/1995.

⁷ Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2016). Cilt: I, s. 520.

⁸ Kutlu, M. (1997). *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 75, s. 192.

⁹ Akel, Y. N. (2018-b). "İdarî Usul ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 11, Haziran, s. 11.

¹⁰ Uz, A. (2005). *Kamu İhale Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 26.

¹¹ Bkz.: 22.01.2002 Tarihli ve 24648 Sayılı Resmî Gazete. Ayrıca 4734 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanan ikincil mevzuat düzenlemelerine de çalışmamızda yer verilecek olup bu mevzuatın bir parçasını teşkil eden ilgili *uygulama yönetmelikleri* şu şekildedir: *Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (ÇAİUY)*, *Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (HAİUY)*, *Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (MAİUY)*, *Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (YİUY)*. Bkz.: 04.03.2009 Tarihli ve 27159 sayılı Resmî Gazete-Mükerrer.

¹² Bkz.: 10.09.1983 Tarihli ve 18161 Sayılı Resmî Gazete.

olduğu belirtilmiştir. 4734 sayılı Kanun'un temel ilkelerin düzenlendiği madde 5/1 hükmünde, idarelerin bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde, saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu belirtilmiştir.

2. Rekabet İlkesinin Tanımlanması

Yarışma¹³, serbest katılım¹⁴, serbest rekabet¹⁵, rekabetçi koşullar¹⁶, tam rekabet¹⁷, rekabet serbestisi, rekabet serbestliği¹⁸, özgür rekabet¹⁹ ve rekabet özgürlüğü²⁰ olarak da ifade edilen rekabet ilkesi²¹, ihale ilkelerinden birisidir. Rekabet ilkesinin, kamu ihalelerinde olmazsa olmaz bir ilke olduğu²² belirtilmektedir. Ayrıca katılımcılar arasında gerçek²³ ve etkili²⁴ bir rekabetin de mevcut olması gerekmektedir.

3. Rekabet İlkesinin Tesis Edilmesi

a. Nicelik Kriteri: Azamî Katılımın Sağlanması

Rekabet ilkesi ile ihaleye katılımcılar açısından olumsuz etki ve baskının bertaraf edilmesi²⁵, katılımcıların özgür iradeleriyle tekliflerini

¹³ Bulutoğlu, K. (2004). s. 214; Kalabalık, H. (2014). *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Konya: Sayram Yayınları, s. 443; Kutlu Gürsel, M. (2003). "Kamu İhale Sürecinde Rekabetin Bozulmasının Cezaî Yapımları", içinde *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Cilt: III, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul, 2003, s. 598.

¹⁴ Bkz.: Adana 2. İdare Mahkemesi, E. 2010/522, K. 2011/667, 26/04/2011; Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/3071, K. 2013/1143, 24/04/2013.

¹⁵ Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2019). *Türk İdare Hukuku*, Yenilenmiş 11. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 491; Bulutoğlu, K. (2004). s. 201; Kalabalık, H. (2014). s. 443; Kutlu Gürsel, M. (2003). s. 602; Odyakmaz, Z. (1998). s. 3; Onar, S. S. (1966). Cilt: 3, s. 1617. Ayrıca bkz.: AYM, E. 2005/52, K. 2007/35, 03/04/2007.

¹⁶ Bkz.: AYM, E. 2011/63, K. 2013/28, 14/02/2013.

¹⁷ Bkz.: AYM, E. 1997/37, K. 1997/69, 27/11/1997.

¹⁸ Onar, S. S. (1966). Cilt: 3, s. 1618-1619.

¹⁹ Bkz.: AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, 09/12/1994.

²⁰ Özay, İ. H. (2017). s. 510.

²¹ Atay, E. E. (2016). s. 567; Giritli, İ. ve Bilgen P. ve Akgüner, T ve Berk, K. (2015). *İdare Hukuku*, Altıncı Basımdan Yedinci Tıpkı Basım, İstanbul: Der Yayınları, s. 1321; Günday, M. (2015). s. 200, Kutlu, M. (1997). s. 192; Uz, A. (2005). s. 26.

²² İhalelerde, rekabet ilkesinin varlığının mutlak olarak arandığı belirtilmektedir. Bkz.: Ankara 16. İdare Mahkemesi, E. 2009/966, K. 2010/465, 05/04/2010; Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/2527, K. 2013/2575, 11/10/2013.

²³ Kutlu, M. (1997). s. 199; Kutlu Gürsel, M. (2003). s. 602.

²⁴ Kutlu Gürsel, M. (2003). s. 602.

²⁵ Atay, E. E. (2016). s. 568; Günday, M. (2015). s. 200; Kalabalık, H. (2014). s. 443.

verebilmesi²⁶ ve bu suretle yarışma ortamı içerisinde²⁷, ihaleye mümkün olduğu kadar çok kişinin katılması²⁸, geniş (çapta) katılım içerisinde seçim yapılması²⁹ amaçlanmaktadır. Rekabet ilkesi, ihaleye fazla sayıda isteklinin katılımıyla sağlanmakta³⁰; rekabet ilkesi ile ihaleye katılımın artırılmasının hedeflenmesi gerekmektedir³¹. Zira Devlet'in ve idarenin menfaatinin, çok sayıda kişinin katılımını gerektirdiği belirtilmiştir³².

İhaleye iştirak edecek katılımcı sayısının düşmesi, rekabetin azalması olarak değerlendirilmekte³³ ve ihalelere katılımın daraltılması, rekabet ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaktadır³⁴. O hâlde rekabet ilkesinin tesisinde, öncelikle azamî katılımcının iştirak etmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Bu noktadan hareketle, kamu ihalelerinde katılımcı sayısının az olması hâlinde, rekabet ilkesinin tesis edilemediğine yönelik bir *karine* oluştuğu anlaşılmaktadır.

b. Nitelik Kriteri

Nitelik kriterinin iki unsurun bileşiminden oluştuğu düşünülerek bu kriterin, aşağıda yer verilen tasnif temelinde incelenmesi yeğlenmiştir.

i. İhtiyaca Uygunluğun Sağlanması

Rekabet ilkesinin tesisinde katılımcıların niteliği de önemli hâlde gelmektedir. Kanaatimize göre hem 2886 hem de 4734 sayılı Kanunlarda müstakil olarak düzenlenmese dahi, doktrinde müstakil şekilde inceleme konusu yapılan³⁵ ve idare sözleşmelerinde bir ilke olarak belirtilen³⁶ *yeterlik ilkesi*, rekabet ilkesinin nitelik kriterinin her iki tasnifinde yer

²⁶ Günday, M. (2015). s. 200.

²⁷ Giritli, İ.; Bilgen P. ve Akgüner, T ve Berk, K. (2015). s. 1321; Yayla, Y. (2010). s. 165.

²⁸ Giritli, İ.; Bilgen P. ve Akgüner, T ve Berk, K. (2015). s. 1321; Günday, M. (2015). s. 200; Kalabalık, H. (2014). s. 443, Kutlu Gürsel, M. (2003). s. 598.

²⁹ Kutlu, M. (1997). s. 196-197.

³⁰ Bkz.: Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/5011, K. 2017/3041, 16/11/2017.

³¹ Bkz.: Ankara 12. İdare Mahkemesi, E. 2016/377, K. 2016/803, 16/03/2016; Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/2482, K. 2016/3248, 13/10/2016.

³² Onar, S. S. (1966). Cilt: 3, s. 1618.

³³ Bkz.: Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/159, K. 2015/1787, 13/05/2015.

³⁴ Bkz.: Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/31, K. 2015/1134, 28/05/2015; Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/4597, K. 2016/94, 27/01/2016.

³⁵ *Yeterlilik ilkesi* şeklinde irdeleme için bkz.: Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku*, Cilt: II, Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 118-119; Gözler, K. ve Kaplan, G. (2018). *İdare Hukuku*, Güncellenmiş Yirminci Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 445.

³⁶ *Yeterlik ilkesinin, sözleşmeyi yapmak isteyen kişide belli bir yeteneğin aranması ilkesi* şeklinde ele alındığı eser için bkz.: Günday, M. (2015). s. 201; "*ihale konusu sözleşmeyi yapacak olanlarda belli özelliklerin aranması*" şeklinde ele alındığı eser için bkz.: Atay, E. E. (2016). s. 567-568.

verilen unsurların (i. ihtiyaca uygunluğun sağlanması, ii. Devlet'in diğer amaçlarına uygunluğun sağlanması: araç niteliğinde kamu alımları) etkin kılınmasında birincil derecede işlevseldir.

4734 sayılı Kanun'un *ihaleye katılımda yeterlik kurallarının* düzenlendiği 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile meslekî ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak maddede belirtilen bilgi ve belgeler istenebileceği hükme bağlanmış olup bunlardan bir kısmının zorunlu bir kısmının da ihtiyarî nitelikte olduğu görülmektedir³⁷. Yer verilen bu düzenleme aslında, ihalelere bazı kimselerin katılımını önleyen ve bu suretle rekabetin sınırlandırılmasını sağlayan objektif esaslardan³⁸/nedenlerden³⁹ birini oluşturmaktadır. Zira katılımcılardan bazı ekonomik, malî, meslekî ya da teknik şartları yerine getirmesinin istenmesiyle, rekabet ilkesinin nicelik kriterine bir sınırlandırma getirildiği ve azamî katılımcı sayısının etkilenebileceği anlaşılmaktadır. Ancak yeterlik ilkesinin etkin kılınmasıyla, azamî katılımcı sayısının etkilenmesi suretiyle rekabet ilkesinin nicelik kriterinin ötelendiği ve nitelik kriterinin öne çıkarıldığı düşünülmektedir.

Ayrıca, 4734 sayılı Kanun'un *ihalenin karara bağlanması ve onaylanmasının* düzenlendiği 40. maddesinde de ihalenin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacağı ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin⁴⁰, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği hükme bağlanmıştır. Yer verilen bu düzenleme, aslında rekabet ilkesi ile oluşacak sonucun -kamusal alımın- niteliğine de önem verilmesi gerektiğini göstermektedir. Zira burada, teklif edilen bedellerin her zaman en düşüğünün değil; fiyat ile birlikte diğer unsurların dikkate alınması suretiyle, ihaleyi yürüten idare açısından en ekonomik avantajlı teklifin kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak bu ikinci durumun

³⁷ Benzer şekilde 2886 sayılı Kanun'un *ihaleye katılabilme şartlarının* düzenlendiği 5. maddesinde, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelere katılabilmek için kanunî ikametgâh sahibi olmanın, gerekli nitelik ve yeterliği haiz bulunmanın, istenilen teminat ve belgeleri vermenin zorunlu olduğu; *isteklilerde aranacak nitelikler ve istenecek belgelerin* düzenlendiği madde 16/1 hükmünde de idarece ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla, isteklilerde belirli malî ve teknik yeterlik ve nitelikler aranabileceği ve bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğunun şartnamelerde gösterileceği belirtilmiştir.

³⁸ Onar, S. S. (1966). Cilt: 3, s. 1618-1619.

³⁹ Kutlu, M. (1997). s. 201.

⁴⁰ Benzer şekilde 2886 sayılı Kanun'un sistematığında de *en uygun bedel* esası bulunmaktadır.

tercihi, ihalelerin henüz hazırlık aşamasında, şartnamelerde yer verilerek daha önceden ilgililerin bilgisine sunulduğundan dolayı; rekabet ilkesinin ihtiyaca uygunluğun sağlanmasına yönelik nitelik kriterinin tesis edilmesinde işlevsel olduğu düşünülmektedir. Bu açıklamalar ışığında hem 2886 hem de 4734 sayılı Kanunlarda müstakil olarak düzenlenmese dahi, doktrinde idare sözleşmelerinde bir ilke olarak belirtilen⁴¹ *en uygun bedel ilkesinin* rekabet ilkesinin nitelik kriterinin alt unsurlarından biri olan ihtiyaca uygunluğun sağlanmasının etkin kılınmasında belirleyici ve işlevsel olduğu düşünülmektedir⁴².

Danıştay'ın bir kararında da kamu ihalelerinde rekabet ilkesinin tesisinde hem nicelik hem de nitelik kriterlerinin önemine vurgu yapılmıştır. Bahsi geçen kararda, ihale sürecinin belirgin olması gerektiğini ve bu gereklilik yerine getirilmediğinde ise *ihaleye mümkün olduğu kadar çok isteklinin katılması* ve bu isteklilerin hiçbir etki ve baskı altında kalmaksızın tekliflerini yapabilmesi anlamına gelen tarafsızlık ve rekabet ilkesinin ihalede gerçekleşme olanağının bulunmadığını; ihaleye çıkılan işin isteklilere duyurulmasına bağlı olarak ihalede rekabet ilkesinin gerçekleşmekte olduğunu ve *işin en uygun bedelle en yetkin kişiye* verilebilmesinin mümkün hâle geldiğini belirtmiştir⁴³.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, rekabet ilkesinin nicelik kriteri: azamî katılımcının sağlanması ve bu başlık altında ele alınan nitelik kriteri: ihtiyaca uygunluğun sağlanmasının bahsi geçen Kanun uyarınca yürütülen ihalelerde *birincil, esas ve geleneksel amacı oluşturduğu* düşünülmektedir. Bu bağlamda nicelik kriteri ile ihtiyaca uygunluğun sağlanmasına yönelik nitelik kriteri ile kamu ihalelerinde *malî amaç öne çıkarılmakta*; bu amaç çerçevesinde *kamu bütçesinin menfaati açısından bu ihalelerin araç olarak öngörüldüğü* anlaşılmaktadır.

ii. Devlet'in Diğer Amaçlarına Uygunluğun Sağlanması: Araç Niteliğinde Kamu Alımları

Kamu alımlarında ihale sürecinin, ihtiyacın mümkün olan en iyi şartlarla temin edilmesi olan esas amacından bağımsız olarak ve *ikincil*

⁴¹ Odyakmaz, Z. (1998). s. 3; Onar, S. S. (1966). Cilt: 3, s. 1617; Özay, İ. H. (2017). s. 510.

⁴² *Rekabet ilkesi ile kaynakların verimli kullanılması ilkesinin de özdeş tutulduğu* söylenebilir. Ayrıca doktrinde de kaynakların verimli kullanılması ilkesinin gerçekleşebilmesinde, özellikle rekabet ilkesinin önemli olduğu belirtilmiştir. Bkz.: Gözler, K. (2019). Cilt: II, s. 121; Gözler, K. ve Kaplan, G. (2018). s. 447.

⁴³ Bkz.: Danıştay 13. Dairesi, E. 2007/1724, K. 2010/1168, 10/02/2010.

politikalar ya da yatay politikalar olarak da ifade edilen Devlet'in endüstriyel, sosyal, çevresel veya siyasal amaçları için araç olarak kullanılabileceği belirtilmiştir⁴⁴. Araç niteliğinde kamu alımlarında da ihtiyaca uygunluk sağlanmaktadır; ancak buradaki ihtiyaç, ilgili ihaleye konu edilen işleme yönelik olmayıp Devlet'in başka alanlarda düzenleme ihtiyacı içinde olduğu hususlar olup bunlar için kamu ihalelerinin yönlendirici, caydırıcı ya da teşvik edici nitelikleri geliştirilmektedir. Bu anlamda rekabet ilkesi açısından, yukarıda ele alınan nicelik kriteri ile ihtiyaca uygunluğun sağlanmasına yönelik nitelik kriterinden farklı sonuçlar ortaya çıktığı görülmektedir. Zira bu başlık altında irdelenen rekabet ilkesinde nitelik kriterinin ikinci unsuru olan Devlet'in diğer amaçlarına uygunluğun sağlanması: araç niteliğinde kamu alımlarına yönelik ihalelerde, malî olmayan diğer amaçların öne çıkarıldığı düşünülmektedir. Zira bu kriter ile uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektiren ihtiyaçlar ve bölgesel kalkınma, stratejik sektörlerin ve teknoloji transferine dayalı yerli üretimin geliştirilmesi, yerleşme, proje bazlı yatırımlar ile araştırma, geliştirme ve yenilikçiliğin teşvik edilmesi amaçları açısından bu ihalelerin araç olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu bağlamda nitelik kriterinin bu başlık altında irdelenen yönünün kamu alımlarında, birincil, esas ve geleneksel amaçların yanında, tahdidî olarak neler olduğunun belirtilmesi mümkün olmayan malî olmayan ve yenilikçi amaçların da dikkate alınacağı ve rekabet ilkesinin tesisinde yeni bir boyut oluşturacağı anlaşılmaktadır.

O hâlde rekabet ilkesinin tesisinde kural olarak yarışan iki kriterin ve amacın mevcut olduğu görülmektedir⁴⁵. Bu bağlamda rekabet ilkesinin işlevsel kılınmasını sağlamak amacıyla uygulanacak olan nicelik ve nitelik kriterleri, her zaman birbirinin tamamlayıcısı olamamaktadır. Bu sebeple, idarenin ihtiyacına ve hatta Devlet'in politikalarına göre, nicelik kriteri ve ihtiyaca uygunluğun sağlanması yönelik nitelik kriteri bir tarafta; Devlet'in diğer amaçlarına uygunluğun sağlanması bir tarafta olmak üzere, birinin tercihinin yapılması gerekebilmektedir.

⁴⁴ Taşyürek, Y. E. (2014). "Türk Kamu Alımları Sisteminde Yatay Politikalar ve Çevreci Kamu Alımlar", içinde *Kamu İhale Hukukunda Temel Konular*, içinde Ed. Çolak, M. ve Demirboğa, D. A., Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları Yayın No. 1, ss. 283-307, s. 283-286.

⁴⁵ Zira kamu ihalelerindeki diğer temel ilkelerin uygulanması konusunda da çatışma mevcut olup hepsinin beraber varlığı mümkün olmamaktadır. Bu anlamda Devlet'in öncelikleri, belirleyici olmaktadır. Bkz.: Uz, A. (2005). s. 62.

4. Rekabet İlkesinin Kamu Bütçesi Açısından Değerlendirilmesi: Kamu Alımlarının Malî Amacı

Rekabet ilkesi sağlanmadan yürütülen ihalelerin, kamu kaynaklarının azalmasına yol açabilme riski bulunmaktadır⁴⁶. Çünkü idarenin sözleşmelerinde -ve dolayısıyla kamu ihalelerinde- kamu parası söz konusu olmakta⁴⁷ ve bu suretle kamusal (malî-parasal) kaynaklar⁴⁸ üzerinde tesir eden hukukî sonuçlar yaratılmaktadır. Bu bağlamda kamu kaynaklarının harcanmasında gösterilecek özen açısından bir güvence olarak rekabet ilkesi karşımıza çıkmaktadır⁴⁹. Bu anlamda ihalelerde işletilen rekabet ilkesi ile maliyetten; Devlet'in giderlerinden tasarruf sağlanmaktadır⁵⁰.

Bir usul olarak ihalelerin başta rekabet ilkesini beraberinde getirdiği varsayımının yanı sıra, bu amaca hizmet eden diğer ilkelerin geliştirilmesi ve ihale düzeninin sağlanması için gösterilen özenin en önemli sebebi ise kamu bütçesi ile ilgili olan direkt ilişkidir. Zira her bir kamu ihalesi, kamu bütçesinin aktif veya pasifinde bir etki oluşturmaktadır; bu malî sonuçlarının yanı sıra da kamunun belli bir ihtiyacı karşılanmakta veya bir kamu hizmetinin görülmesine katkı sağlanmakta olduğu için, ihaleler aracılığıyla yapılacak iş ve işlemlerin verimliliği, kalitesi ve etkinliği de ayrıca değerlendirilecektir⁵¹.

Doktrinde de kamu hukukunun dallarından birini oluşturan *maliye hukukunun*, gelir hukuku, gider hukuku ve bütçe hukuku olmak üzere üç alt dalı bulunduğu belirtilmektedir⁵². Bu bağlamda, kamu ihaleleri ile kamusal kaynaklar üzerinde yaratılan etki sebebiyle akdedilecek sözleşmelerin, *kamu maliyesi usulüne* göre yürütüldüğü belirtilmektedir⁵³. Zira kamu alımlarının ekonomik ve malî boyutu bulunduğu ve kamu

⁴⁶ Bkz.: Trabzon İdare Mahkemesi, E. 2016/1569, K. 2017/279, 01/03/2017; Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/849, K. 2017/1624, 24/05/2017.

⁴⁷ Atay, E. E. (2016). s. 563-564; Duran, L. (1982). İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 447; Günay, M. (2015). s. 195-196; Kalabalık, H. (2014). s. 438.

⁴⁸ Giritli, İ. ve Bilgen P. ve Akgüner, T ve Berk, K. (2015). s. 1317-1318.

⁴⁹ Kutlu Gürsel, M. (2003). s. 602.

⁵⁰ Bulutoğlu, K. (2004). s. 203, 214.

⁵¹ Akel, Y. N. (2017). "Kamu İhalelerinin Kamu Bütçesine Yansıyan Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı: 350, 2017, ss. 131-152, s. 131-132.

⁵² Oktar, S. A. (2019). *Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Türkmen Kitabevi: İstanbul, s. 24.

⁵³ Balta, T. B. (1968/1970). *İdare Hukukuna Giriş I*, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 117, s. 187; 197.

alımlarının kamu maliyesi, bütçe, maliye politikası ve vergi politikasını ilgilendiren yönlerinin bulunduğu belirtilmektedir⁵⁴. İlaveten, vergiler ve borçlanma ile birlikte, kamu harcamaları -ve dolayısıyla kamu alımları- *maliye politikasının araçlarını* oluşturmaktadır⁵⁵.

Bu açıklamalar ışığında, kamu alımları konusunun *kamu maliyesi ile kamu hukukunun bir parçası* olarak görüldüğü belirtilmektedir. Başka ifade ile kamu alımlarının *alt yapısal açıklamalarının maliye işlemleri ile, üst yapısal açıklamalarının ise genelde kamu hukuku kuralları, özelde ise kamu ihale hukuku ile yapılabildiği* ve kamu alımlarının idare hukuku, malî yönetim hukuku ve kamu harcamaları hukukunu doğurmasının kaçınılmaz olduğu ileri sürülmektedir⁵⁶.

Ayrıca, Devlet'in alışverişinde ortaya çıkan kayıplar, vergi ödeyenlere⁵⁷ yüklenmektedir⁵⁸. Bu bağlamda kamu alımlarında rekabet ilkesiyle birlikte diğer temel ilkelerin uygulanması suretiyle, kamu harcamalarının kaynağı olan vergilerin daha verimli ve yerinde kullanılacağı belirtilmiştir⁵⁹. Zira *harcama ihalesi*⁶⁰ olarak da ifade edilen 4734 sayılı Kanun uyarınca yürütülen ihaleler aracılığıyla gerçekleştirilen kamu alımları, kamu harcamalarının önemli bir kısmını oluşturmaktadır⁶¹. Buradan hareketle, kamu üzerindeki malî yükün bertaraf edilmesi için, 4734 sayılı Kanun uyarınca yürütülen ihalelerde kamuya ait parasal kaynakların kullanılması hususu da gözetilerek, kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortamın yaratılması ve ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanması amaçlanmaktadır⁶².

Rekabet ilkesi gözetilerek artırmalarda en yüksek teklif gibi, en rasyonel şekilde ihale yapılmasının ana ilke olduğu belirtilmektedir⁶³. Bu noktada belirtmek gerekir ki, rekabet ilkesinde amaç, en uygun teklifin

⁵⁴ Uz, A. (2005). s. 11, 13.

⁵⁵ Pınar, A. (2015). *Maliye Politikası: Teori ve Uygulama*, 8. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 35.

⁵⁶ Toprak, E. (2016). s. 17-18, 67.

⁵⁷ Doktrinde ayrıca, rekabet ilkesiyle sağlanan kamu ihalelerine giriş serbestisinin, özellikle *vergide eşitliğin bir sonucu* olarak açıklanabildiği belirtilmiştir. Bkz.: Kutlu, M. (1997). s. 192.

⁵⁸ Bulutoğlu, K. (2004). s. 202.

⁵⁹ Uz, A. (2005). s. 14.

⁶⁰ Bulutoğlu, K. (2004). s. 206.

⁶¹ Erdoğan, A. ve Kılıç, O. ve Dursun, S. ve Aydın, A. ve Soylu, A. ve Lafçı, M. ve Ecevit, M. S. Şengüder, Y. ve Dönmez, A. (2014). "Kore e-İhale Sistemi: KONEPS", içinde *Kamu İhale Hukukunda Temel Konular*, Editör: Mustafa Çolak, Dursun Ali Demirboğa, Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları Yayın No. 1, ss. 225-258, s. 230.

⁶² Bkz.: AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, 14/01/2010.

⁶³ Bkz.: İstanbul 9. İdare Mahkemesi, E. 2013/271, K. 2014/421, 13/03/2014; Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/67, K. 2015/1198, 26/03/2015.

idare tarafından tespit edilmesidir⁶⁴. Bu bağlamda ihale bedelinin kamu yararına uygun olarak belirlenebilmesi bakımından rekabet olanağının sağlanması gerekmektedir⁶⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan sonra, kamu alımlarının (4734 sayılı Kanun temelinde kamu ihalelerinin) kamu bütçesi açısından değerlendirilmesinin, *kamu ihalelerinin malî amacını oluşturduğu* düşünülmektedir. Diğer bir anlatımla, kamu alımlarının, *kamu bütçesinin etkin ve verimli kullanılmasına hizmet etmeye yönelik malî amacının bir aracı* olduğu da belirtilebilir.

5. Rekabet İlkesinin Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi

Çalışmamızda yer verildiği üzere, rekabet ilkesinin müstakil olarak bir ihale ilkesi olarak düzenlendiği 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar ile belirlenen ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılması ile ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu denetimini amaçlamaktadır. İlgili ihaleyi yürüten idareler de söz konusu amaçlara ulaşılmasını sağlama yükümlülüğü altındadır⁶⁶. Zira kamu ihalelerinde saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi ilkelerine uyulmasında kamu yararı bulunmaktadır⁶⁷. Bununla birlikte bahsi geçen ihale ilkelerinin kamu ihalelerinde tesis edilmesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir⁶⁸. İdarelere verilen bu yükümlülüğün, bu ilkelerin hizmet ettiği nihai amaç olan kamu yararı dolayısıyla ortaya çıktığı ve rekabet ilkesinin de ihalelerde uygulanıp uygulanmadığı denetlenen bir ilke özelliği gösterdiği düşünülmektedir.

Kamu ihaleleri suretiyle kamu bütçesi üzerinde etkiler yaratılmaktadır. Bu etkinin elverişli bir sonuç yaratabilmesinde, rekabet ilkesi merkezî

⁶⁴ Kutlu, M. (1997). s. 201.

⁶⁵ Bkz.: İstanbul 5. İdare Mahkemesi, E. 2014/1189, K. 2015/250, 19/02/2015; Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/1814, K. 2015/3507, 20/10/2015.

⁶⁶ Bkz.: AYM, E. 2011/123, K. 2013/26, 06/02/2013.

⁶⁷ Bkz.: AYM, E. 2012/87, K. 2014/41, 27/02/2014. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında da Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel olmadığı; ancak bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz.: AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, 10/04/2019, § 102.

⁶⁸ Bkz.: AYM, E. 2013/50, K. 2015/38, 01/04/2015.

bir rol üstlenmektedir. Zira kamu ihalelerinin, rekabetçi bir süreçte sürdürülmediği durumlarda, ihalelerde yolsuzluk ve usulsüzlükler artacak ve bu sebeple kamu üzerine malî yük oluşturacaktır⁶⁹. Bu noktada fiyat rekabeti ile kaynakların verimli kullanılması ve kamu tarafından yapılan ödemenin karşılığının alınması ilkelerinin dengelenmesi⁷⁰ ve tam rekabet koşullarında gerçek değere ulaşılması⁷¹ hususları oldukça önemli hâle gelmektedir. Bu bağlamda kamu ihalelerinde saydamlık ve rekabetin sağlanması ile bir yandan kamusal ihtiyaçlar en uygun şartlarda karşılanarak kalite ve maliyet avantajı sağlanması yoluyla kamusal tasarruflara gidilebilmektedir ve dolayısıyla diğer kamusal hizmetlere de kaynak ayrılabilmesi olanaklı hâle gelmektedir⁷².

Kamu ihalelerinde rekabetçi fiyatların teklif edilebilmesi rekabetçi koşullar altında yürütülen ihaleler ile sağlanabilecektir⁷³. Bu anlamda rekabetçi koşullar açısından çalışmamızda yer verilen nicelik ve nitelik kriterleri değerlendirilmelidir. Rekabet ilkesinin nicelik kriteri açısından, kamusal ihtiyaçlarının giderilmesinde, çok sayıdaki firma arasından kayırmacılığa kapalı bir uygulama olmalıdır; bu uygulamada kamu yararı bulunmaktadır⁷⁴. Bu anlamda, azamî katılımcının sağlanması, rekabetçi koşullardan biri olarak karşımıza çıkmakta ve kamu ihalelerinin malî amacına temas etmektedir.

Bunun yanı sıra rekabet ilkesinin nitelik kriteri açısından, kamu ihalelerinde, saydamlık ve rekabetin tesis edilmesi, piyasada rekabete ve yenilenmeye engel olan unsurları ortadan kaldırmak suretiyle ekonomik etkinliğin gelişmesini sağlamaktadır. Bu durum da rekabet edebilirliği ve verimliliği artırarak uzun vadeli kalkınmayı güçlendirici bir etki yapacak olup ekonomik performansta gerçekleşecek artışlar da kişilerin ve toplumun huzur, refah ve mutluluğunun artmasına vesile olacaktır⁷⁵. Bu anlamda, yenilik, rekabet edebilirlik ve verimlilik temelinde ihtiyaca uygunluğun sağlanması; uzun vadeli kalkınma temelinde Devlet'in diğer

⁶⁹ Bkz.: AYM, E. 2011/100, K. 2012/191, 29/11/2012.

⁷⁰ Bkz.: AYM, E. 2014/87, K. 2015/112, 08/12/2015, § 31.

⁷¹ Bkz.: AYM, E. 1996/57, K. 1997/3, 23/01/1997.

⁷² Bkz.: AYM, E. 2011/143, K. 2013/18, 17/01/2013.

⁷³ Bkz.: AYM, E. 2011/42, K. 2013/60, 09/05/2013.

⁷⁴ Bkz.: AYM, E. 2012/18, K. 2013/80, 18/06/2013. Zira Anayasa Mahkemesinin başka bir kararında iptali istenen 4734 sayılı Kanun normunun rekabet ilkesi ile ilgisi, ihaleye katılımı azaltıcı nitelikte olup olmadığı yönünden değerlendirilmiştir. Bkz.: AYM, E. 2009/9, K. 2011/103, 16/06/2011.

⁷⁵ Bkz.: AYM, E. 2011/143, K. 2013/18, 17/01/2013.

amaçlara uygunluğun sağlanması da rekabetçi koşulları oluşturmakta ve kamu ihalelerinin malî olmayan amaçlarına; bunların araç olma niteliğine temas etmektedir.

Anayasa'nın *çalışma ve sözleşme hürriyetinin* düzenlendiği madde 48/2 hükmünde sosyal ve ekonomik haklardan birini teşkil eden ve Devlet'in özel teşebbüslerin *millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri* alacağına ilişkin hükmün, kamu ihalelerinde uygulanması amir hüküm niteliğinde olan rekabet ilkesi ile doğrudan ilişkili olduğu düşünülmektedir. Zira özel teşebbüsler nezdinde alınacak tedbirlerin gerekçelerinden ilkinin millî ekonomik gerekleri, ikincisini ise sosyal amaçlar oluşturmaktadır. Buradan hareketle, Anayasa'nın madde 48/2 hükmünde düzenlenen *haksız rekabeti önlemeyi amaçlayan*⁷⁶ iki makro gerekçe, özelde kamu ihale hukukunu şekillendirmekte ve kamu ihaleleri açısından indirgenerek düşünüldüğünde; rekabet ilkesinin tesisindeki nicelik ve nitelik kriterlerine temas ettiği anlaşılmaktadır. Zira kanaatimizce, rekabet ilkesinin nicelik kriteri ile ihtiyaca uygunluğun sağlanmasına yönelik nitelik kriterinin, Anayasa'nın madde 48/2 hükmündeki Devlet'in özel teşebbüslerin *millî ekonominin gereklerine yürümesini sağlayacak tedbirler* kapsamında olduğu ve bu gerekçe ile hukukî varlık kazandıkları düşünülmektedir. Benzer şekilde, rekabet ilkesinin Devlet'in diğer amaçlarına uygunluğun sağlanmasına yönelik nitelik kriterinin, Anayasa'nın madde 48/2 hükmündeki Devlet'in özel teşebbüslerin *sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirler* kapsamında olduğu ve bu gerekçe ile hukukî varlık kazandığı düşünülmektedir.

Ayrıca Anayasa'nın *piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi* başlıklı 167/1 hükmüne göre, Devlet'in piyasalarda *fili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi* önler. Bu kural ile tekelleşme ve kartelleşme yasaklandığı gibi, Devlet'e de bunu engelleyici önlemleri alma görevi verilmiştir⁷⁷. Buradan hareketle, Devlet'in bizatihi ihtiyaçlarının teminine yönelik yürüttüğü kamu ihalelerinde, rekabet ilkesini gözetmeyeceği düşünülemez. Zira rekabet, ekonomik gücün tek bir elde toplanmasını önlemek suretiyle bu gücü topluma yaygınlaştırarak iktisadî güce sahip olanların siyasî hayata da egemen olmasını engellediğinden dolayı, demokratik sistemin işlevsellik kazanabilmesi için gerekli bir nitelik taşımaktadır. Anayasa'nın 167. maddesinin gerekçesinde de tekeller ve

⁷⁶ Bkz.: AYM, E. 2000/17, K. 2002/46, 07/05/2002.

⁷⁷ Bkz.: AYM, E. 2002/100, K. 2004/109, 21/09/2004.

tekel benzeri gruplaşmaları hem tüketim hem de hizmetler sektöründe önlemenin, sağlıklı bir toplum ve demokrasi için vazgeçilmez olduğu belirtilerek bu gerçek, ifade edilmiştir⁷⁸. Ayrıca Anayasa'nın madde 167/1 hükmü ile sadece tekelleşme değil; tekel oluşturmaya üretim ve hizmet kuruluşlarının *fiyat anlaşmaları, coğrafi bölge paylaşma ve benzeri suretle* gerçekleştirilecekleri kartelleşmeleri de yasaklanmakta ve Devlet, bu yasak fiil ve davranışları engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutularak rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturmaları ve etkilemesi önlenmek istenmiştir⁷⁹.

Bu açıklamalardan hareketle, rekabet ilkesinin ayrıca Anayasa'nın madde 167/1 hükmünün tezahürü olduğu düşünülmektedir. Kamu ihalelerinde de fiilen ya da belirli anlaşmalarla aslında Devlet'in akdedeceği sözleşmenin diğer tarafını seçme imkânını daraltan uygulamaları bertaraf etmek üzere tedbirler alacağı açıktır. İşte tam da bu noktada, kamu ihaleleri açısından rekabet ilkesi, yarışma ortamının ve Devlet'in seçme imkânını genişleten uygulamaların güvencesini oluşturmaktadır. Zira Anayasa'nın madde 167/1 hükmü ile Devlet'e verilen görev ve hükmün amacı, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir⁸⁰.

Kamu ihaleleri ile ilgili kanun koyucunun kendisine tanınan takdir yetkisinde, rekabeti artırıcı tedbirlerle kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, anayasal sınırlar içinde kalınması zorunluluğu da bulunmaktadır⁸¹. Bu sınırlar açısından da yukarıda yer verilen Anayasal hükümler de dikkate alınacak temel düzenlemelerdir.

Kanaatimize göre, yer verilen Anayasa'nın madde 167/1 ile 48/2 hükümleri, alt yapısal açıklamalarını maliye işlemlerinin oluşturduğu üst yapının ilk belirleyicisi niteliğindeki kamu hukuku kurallarını oluşturmaktadır. Bu kamu hukuku kurallarından biri olan rekabet ilkesinin tesis edilmesi, *kamu ihale düzeninin korunması ile kamu ihalelerinde adalet ve hakkaniyetin sağlanmasını* güvence altına almaktadır⁸².

⁷⁸ Bkz.: AYM, E. 2013/50, K. 2015/38, 01/04/2015.

⁷⁹ Bkz.: AYM, E. 2004/68, K. 2005/104, 23/12/2005.

⁸⁰ Bkz.: AYM, E. 2009/9, K. 2011/103, 16/06/2011. Daha detaylı bilgi için ayrıca bkz.: Akel, Y. N. (2018-a). s. 44-45.

⁸¹ Bkz.: AYM, E. 2009/45, K. 2011/88, 02/06/2011.

⁸² Bkz.: AYM, E. 2012/65, K. 2012/128, 20/09/2012.

II. PROGRAM KAPSAMINDA KAMU İHALELERİNE YÖNELİK POLİTİKA VE TEDBİRLER

2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı⁸³ (Program), 256 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁸⁴ ile onaylanmıştır. Program'da kamu alımlarına özgü olarak dört adet politika ve tedbir geliştirildiği ve bunlara da *Nitelikli İnsan, Güçlü Toplum* ile *Yenilikçi Üretim, İstikrarlı Yüksek Büyüme* başlıkları altında yer verildiği anlaşılmakta olup çalışmamamızın devamında bunlar ele alınacaktır.

A. NİTELİKLİ İNSAN, GÜÇLÜ TOPLUM TEMELİNDE KAMU İHALELERİNE YÖNELİK POLİTİKA ve TEDBİRLER

1. Ortak ve Toplu Alımın Yaygınlaştırılması

Program'ın 167 no.lu tedbirinde, *ortak ve toplu alımın yaygınlaştırılması* şeklinde belirtilen bir politika/tedbirin öngörülmüş olduğu anlaşılmaktadır.

a. Yöntem ve Sorumlu/İş Birliği Yapılacak Kuruluş

167 no.lu tedbirde, ortak ve toplu alımın yaygınlaştırılmasına yönelik *elektronik platform* kurulacağı belirtilmiştir. Aslında şu anda, 4734 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, *Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP)* mevcut olup Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin işlemlerde, EKAP kullanılmaktadır⁸⁵.

Ortak ve toplu alımın yaygınlaştırılmasında sorumlu/iş birliği yapılacak kuruluşun *Kamu İhale Kurumu*⁸⁶ olduğu belirtilmiştir. Bahsi geçen tedbir ile ilgili sorumlu/iş birliği yapılacak kuruluş olarak Kamu İhale Kurumunun belirlenmiş olmasının hukukî dayanağı 4734 sayılı Kanun'un madde 53/b-2 hükmü olduğu düşünülmektedir⁸⁷.

⁸³ Hükümet sisteminin değişikliğine koşut olarak yıllık programlar, 2019 yılı itibarıyla "Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı" olarak isimlendirilmektedir. Bu bağlamda Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığınca hazırlanan Program, bu özelliği taşıyan *ilk program* olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁸⁴ Bkz.: 27.10.2018 Tarihli ve 30578 Sayılı Resmî Gazete-Mükerrer.

⁸⁵ 4734 sayılı Kanun'un tanımların düzenlendiği 4. maddesinde EKAP, idareler ile kamu alımları sürecine taraf olanların, bu sürece ilişkin işlemleri internet üzerinden gerçekleştirebilecekleri ve Kamu İhale Kurumu tarafından yönetilen elektronik ortamı ifade etmektedir. Kamu İhale Kurumunun sorumluluğunda olan EKAP üzerinden, 4734 sayılı Kanun'un Ek Madde 1 hükmünde ne olduğu belirtilen ihale işlemleri gerçekleştirilmektedir.

⁸⁶ Kamu İhale Kurumu, 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte ve Kanun'un 53. maddesi uyarınca Türk idarî teşkilatında faaliyet göstermeye başlamış olup Kanun'un 53/a hükmünde, Kanun ile verilen görevleri yapmak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulduğu belirtilmiştir.

⁸⁷ Hükme göre, bu Kanun'a ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin

b. Süre ve Yapılacak İşlemler

Ortak ve toplu alımın yaygınlaştırılması amacıyla yapılacak işlemler için, 2019 yılı haziran ayı sonu belirlenmiş olup ortak ve toplu alımın yaygınlaştırılması için, biri uygulamaya diğeri de *normatif düzenlemeye* ilişkin iki tür işlemin yapılacağı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda öncelikle idareler, ortak -ve toplu- alıma uygun ihtiyaçlarının temini konusunda *satın alma planları* oluşturacak olup bu planların, ilgili tedbirin yöntemi olan EKAP üzerinden yapılacağı belirtilmiştir. Bunun dışında, bu hukukî işlemlerin yapılabilmesinin dayanak olacak -sebeup unsuru- *gerekli ikincil mevzuat düzenlemelerinin* yapılacağı görülmektedir.

2. E-İhalenin Esas Kılınması

Program'ın 168 no.lu tedbirinde, *e-ihalenin (elektronik ihale) esas kılınması* şeklinde belirtilen bir politika/tedbirin öngörülmüş olduğu anlaşılmaktadır.

a. Yöntem ve Sorumlu/İş Birliği Yapılacak Kuruluş

168 no.lu tedbirde, e-ihalenin esas kılınmasında, *EKAP'ın kullanılacağı* ve bu bağlamda EKAP geliştirmelerinin yapılacağı belirtilmiştir. O hâlde, 168 no.lu tedbire ilişkin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki ihale işlemlerinde, mevcut elektronik platform olan EKAP'ın kullanılmaya devam edileceği ve EKAP üzerinde yeni bir uygulama açılacağı anlaşılmaktadır.

E-ihalenin esas kılınmasında sorumlu/iş birliği yapılacak kuruluşun yine *Kamu İhale Kurumu* olduğu belirtilmiştir. Burada da Program ile bahsi geçen tedbir ile ilgili sorumlu/iş birliği yapılacak kuruluş olarak Kamu İhale Kurumunun belirlenmiş olmasının hukukî dayanağının, 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesi olduğu düşünülmektedir.

b. Süre ve Yapılacak İşlemler

E-ihalenin esas kılınması amacıyla yapılacak işlemler için, 2019 yılı haziran ayı sonu belirlenmiş olup e-ihalenin esas kılınması için, yine biri uygulamaya diğeri de *normatif düzenlemeye* ilişkin iki tür işlemin yapılacağı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda e-ihalenin esas kılınmasında *paydaşlara eğitim verileceği* ve ayrıca e-ihalenin yapılabilmesine dayanak olacak -sebeup unsuru- *gerekli ikincil mevzuat düzenlemelerinin* yapılacağı görülmektedir.

uygulamayı yönlendirmek, Kamu İhale Kurumunun görev ve yetkilerinden birisi olarak belirtilmiştir.

İkincil mevzuat düzenlemeleri uyarınca, e-ihalenin tüm alım türlerinde ve usullerinde kullanımının ve yaklaşık maliyeti belirli bir tutara kadar olan alımlarda zorunlu hâle getirilmesinin sağlanacağı anlaşılmaktadır.

c. Normatif Düzenlemeler

2019 yılında yapılan değişiklikle⁸⁸, 13 Eylül 2019 tarihinden itibaren uygulanmak üzere, ihalelerin e-teklif alınmak suretiyle yapılabileceği belirtilmiş olup e-ihale sistemine getirilen *açık ihale usulü veya 4734 sayılı Kanun'un madde 21/1-f hükmüne göre pazarlık usulünün kullanıldığı ihaleler* şeklindeki kısıtlamanın kaldırıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, 4734 sayılı Kanun kapsamında tüm usullerde yürütülen ve tüm ihtiyaçlara yönelik ihalelerde, e-ihale yapılabilmesi hususunda, idarelere *takdir yetkisinin* tanındığı anlaşılmaktadır. E-ihalenin etkin kılınmasında, 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelerde rekabet ilkesinin tesisinde *azamî katılımın sağlanması suretiyle nicelik kriterine* yönelik hukukî düzenleme yapıldığı düşünülmektedir.

B. YENİLİKÇİ ÜRETİM, İSTIKRARLI YÜKSEK BÜYÜME TEMELİNDE KAMU İHALELERİNE YÖNELİK POLİTİKA ve TEDBİRLER

1. Kamu Alımlarının Bölgesel Kalkınma ve Teknolojik Gelişme Amaçlı Kullanımı

Program'ın 270 no.lu tedbirinde, *kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amaçlı kullanımı* şeklinde belirtilen bir politika/tedbirin öngörülmüş olduğu anlaşılmaktadır.

a. Yöntem ve Sorumlu/İş birliği Yapılacak Kuruluş

270 no.lu tedbirde, kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amacına hizmet eden *araçlardan biri* olarak öngörüldüğü ve hem 270 hem de 271 no.lu tedbirlerin uygulanabilmesindeki yöntem olarak *nitelikli ihale şartnameleri hazırlama ve değerlendirme kapasitesinin geliştirileceği* anlaşılmaktadır. İlaveten müstakil olarak 270 no.lu tedbirin uygulanması için de *ikincil bir mevzuat hazırlama* yönteminin öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda 270 no.lu tedbir temelinde, ikincil nitelikte *yeni* bir mevzuatın yürürlüğe gireceği düşünülmektedir.

Kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amaçlı

⁸⁸ Bkz.: MAİUY'nin madde 58/A-1, HAİUY'nin madde 59/A-1, YİİUY'nin madde 60/A hükümleri.

kullanımında sorumlu/iş birliği yapılacak kuruluşun *Kamu İhale Kurumunun* yanı sıra, *ilgili kamu kurum ve kuruluşları* olduğu belirtilmiştir⁸⁹.

b. Süre ve Yapılacak İşlemler

Kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amaçlı kullanımında yapılacak işlemler için, *2019 yılı temmuz ayı sonu* belirlenmiş olup burada da yine biri *uygulamaya* diğeri de *normatif düzenlemeye* ilişkin iki tür işlemin yapılacağı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda öncelikle kamu alımlarının bahsi geçen amaç çerçevesinde bir araç olarak kullanılabilmesi için hem 270 hem de 271 no.lu tedbirlerde geçerli olacak şekilde, *iyi uygulama örneklerinin kamuda yaygınlaştırılması ve tanıtılmasının sağlanacağı* belirtilmiştir. İlaveten müstakil olarak 270 no.lu tedbirin uygulanması için de 4734 sayılı Kanun'un Ek Madde 9 hükmünün uygulanmasına yönelik *Cumhurbaşkanı kararı taslağı hazırlanacağı* belirtilmiştir. Bu bağlamda, kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amaçlı kullanımında hem yeni bir ikincil mevzuat düzenlemesinin hem de *yeni bir Cumhurbaşkanı kararı hazırlanacağı* sonucuna ulaşılmaktadır.

c. Normatif Düzenlemeler

4734 sayılı Kanun'un *kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amaçlı kullanımının* düzenlendiği Ek Madde 9 hükmüne göre mal alımlarının, bölgesel kalkınmanın sağlanması, stratejik sektörlerin ve teknoloji transferine dayalı *yerli üretimin geliştirilmesi, proje bazlı yatırımlar ile araştırma, geliştirme ve yenilikçiliğin teşvik edilmesi amaçlarına yönelik* olarak temin edilmesi hâlinde, bu madde hükümlerinin uygulanacağı ve bu madde kapsamındaki mal alımlarının, *sadece yurt içinde üretilen malları teklif eden isteklilerin veya bölgesel kalkınma programı uygulanan illerde üretilen malları teklif eden isteklilerin* katılımına açık gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir⁹⁰. O hâlde bu nitelikte alımlar, *belli amaçlar içerecek şekilde yalnızca mal alımlarına özgülenmekte* ve ayrıca ceza, ihalelerden yasaklama ve sonuç bildirimine ilişkin hükümler dışında, *4734 ve 4735 sayılı Kanunlardaki sınırlamalara tabi tutulmamaktadır*⁹¹.

⁸⁹ Bu noktada ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının neler olacağı, 270 no.lu tedbir temelinde hazırlanması öngörülen ikincil mevzuat düzenlemesi yapıldığı takdirde netleşeceği öngörülmektedir. Burada da Kamu İhale Kurumunun 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca, sorumlu/iş birliği yapılacak kuruluş olarak belirlendiği düşünülmektedir.

⁹⁰ Madde kapsamında yapılacak alımlarda, ceza, ihalelerden yasaklama ve sonuç bildirimine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, 4734 ve 4735 sayılı Kanunların hükümleri ile ilgili mevzuatında yüklenmeyle ilgili süre, konu ve diğer sınırlamaların uygulanmayacağı belirtilmiştir.

⁹¹ Kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amaçlı kullanımı ile ilgili uygulamanın nasıl olacağı sorusunun cevabı, 207 no.lu tedbirde de taslağı hazırlanması öngörülen Cumhurbaşkanı Kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte anlaşılacaktır.

2. Kamu Alım Gücünün Sanayinin Teknolojik Dönüşümüne ve Yurt İçi Üretim Oranının Artırılmasına Katkı Sağlayacak Şekilde Kullanımı

Program'ın 271 no.lu tedbirinde, *kamu alım gücünün sanayinin teknolojik dönüşümüne ve yurt içi üretim oranının artırılmasına katkı sağlayacak şekilde kullanımı* şeklinde belirtilen bir politika/tedbirin öngörülmüş olduğu anlaşılmaktadır.

a. Yöntem ve Sorumlu/İş birliği Yapılacak Kuruluş

271 no.lu tedbirde kamu alımlarının, sanayinin teknolojik dönüşümüne ve yurt içi üretim oranının artırılmasına katkı sağlayacak şekilde kullanımı amacına hizmet eden *araçlardan biri* olarak öngörüldüğü ve daha önce belirttiğimiz üzere hem 270 hem de 271 no.lu tedbirlerin uygulanabilmesindeki yöntem olarak *nitelikli ihale şartnameleri hazırlama ve değerlendirme kapasitesinin geliştirileceği* anlaşılmaktadır. İlâveten müstakil olarak 271 no.lu tedbirin uygulanması için de *kamu alımlarında sanayi iş birliği projeleri uygulamalarının yaygınlaştırılması* yönteminin öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır.

Kamu alım gücünün sanayinin teknolojik dönüşümüne ve yurt içi üretim oranının artırılmasına katkı sağlayacak şekilde kullanımında sorumlu/iş birliği yapılacak kuruluşların *Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve ilgili STK'ler* olduğu belirtilmiştir⁹².

b. Süre ve Yapılacak İşlemler

Kamu alım gücünün sanayinin teknolojik dönüşümüne ve yurt içi üretim oranının artırılmasına katkı sağlayacak şekilde kullanımı amacıyla yapılacak işlemler için, *2019 yılı aralık ayı sonu* belirlenmiş olup kamu idarelerinin ulaşım, sağlık ve enerji başta olmak üzere yenilik, yerleşme ve teknoloji transferi sağlamaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerinin sanayi iş birliği projeleri uygulaması kapsamında gerçekleştirilmesi için gerekli *faaliyetler icra edileceği ve kırk adet farkındalık ile bilgilendirme etkinliği gerçekleştirileceği* belirtilmiştir.

c. Normatif Düzenlemeler

4734 sayılı Kanun'un *istisnaların* düzenlendiği madde 3/1-u hükmüne göre, yenilik, yerleşme ve teknoloji transferini sağlamaya yönelik sanayi

⁹² Bu noktada ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili STK'lerin neler olacağı, 271 no.lu tedbir temelinde hazırlanması öngörülen ikincil mevzuat düzenlemesi yapıldığı takdirde netleşeceği düşünülmektedir. Burada Kamu İhale Kurumunun sorumlu/iş birliği yapılacak kuruluş olarak belirlenmediği görülmektedir.

iş birliği uygulamalarını içeren mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri haricinde, 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un madde 3/1-u hükmü ve Ek Madde 11 hükmü⁹³ uyarınca "Sanayi İşbirliği Projelerinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar"⁹⁴ adında 36 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı yürürlüğe girmiş olup Karar'ın 1. maddesinde, Usul ve Esaslar'ın amacının, 4734 sayılı Kanun'un madde 3/1-u hükmüne göre yenilik, yerleşme ve teknoloji transferini sağlamaya yönelik sanayi iş birliği uygulamalarını içeren mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde uygulanacak usul ve esasları belirlemek olduğu belirtilmiştir⁹⁵.

III. PROGRAM TEDBİRLERİNİN REKABET İLKESİNİN İŞLEVSELLİĞİNE ETKİLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

A. MERKEZİ SİSTEME GEÇİŞİN REKABET ÜZERİNDE ETKİLERİ

4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar öngördüğü sistem, *kural olarak ademi merkezî* niteliktedir. Zira 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde *idare*, ihaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşları ifade etmekte olup bunun dışında Kanun'un tüm hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, ihtiyaç duyulan mal, hizmet alımları, yapım işleri ihalelerinde her idarenin kendi ihalesini kendi birimleri ve personeli ile yürüttüğü sonucuna ulaşılmaktadır⁹⁶. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun uyarınca, idarelerin ihtiyaçları ortak ve toplu alıma uygun olsa dahi, *esas olarak* merkezî bir kamu alımı sistemi öngörülmemiştir. Durum bu olmakla birlikte, Program'ın

⁹³ 4734 sayılı Kanun'un Ek Madde 11 hükmünde, Kanun'un 3. maddesinin (u) bendine ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanınca belirleneceği düzenlenmiştir.

⁹⁴ 36 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı'nda, 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (u) bendi gereğince yenilik, yerleşme ve teknoloji transferi sağlamaya yönelik sanayi iş birliği uygulamalarını içeren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri kapsamında yapılacak ihalelere ilişkin ekli "Sanayi İşbirliği Projelerinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar"ın yürürlüğe konulmasına, Kanun'un Ek Madde 11 hükmü gereğince karar verildiği belirtilmiştir. Bkz.: 16.08.2018 Tarihli ve 30511 Sayılı Resmî Gazete.

⁹⁵ Usul ve Esaslar'ın temel ilkelerin düzenlendiği madde 4/1 hükmünde, tıpkı 4734 sayılı Kanun'un madde 5/1 hükmünde olduğu gibi, Yönetmelik'e göre yapılacak ihalelerde, saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasının esas olduğu belirtilmekle birlikte; Usul ve Esaslar'ın madde 4/2 hükmünde, ihalelerde, fiyatın yanı sıra, işletme ve bakım maliyeti, verimlilik, kalite, teknik üstünlükler ve sanayi ve teknoloji katılımı yükümlülükleri gibi fiyat dışı unsurların da değerlendirmeye alınacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Usul ve Esaslar'ın ekindeki Ek-2 Maliyet Etkinlik Formülü incelendiğinde, birden fazla parametrenin dikkate alındığı da görülmektedir.

⁹⁶ Akel, Y. N. (2018-b). s. 25.

167 no.lu tedbirinde, mahallî idareler de dâhil olmak üzere, kamuda ortak uygulamalar yaygınlaştırılması amacıyla, idarelerin ortak -ve toplu- alıma uygun ihtiyaçlarının temini konusunda satın alma planları oluşturacağına yönelik bir politikaya geçilmesinin ve bu bağlamda ihtiyaçlarına temininde daha merkezî bir usulün öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

1. Ademi Merkezî Sistemin İstisnaları

4734 sayılı Kanun ile kural olarak ademi merkezî sistem öngörülmüş olsa da birden fazla idarenin bir araya gelerek ihale yürütmesine olanak veren düzenlemeler de mevcuttur.

a. Çerçeve Anlaşmalar

4734 sayılı Kanun'un *çerçeve anlaşmaların* düzenlendiği Ek Madde 2 hükmünde, idarelerin ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin olarak açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulünü uygulamak kaydıyla çerçeve anlaşmalar yapabileceği ve çerçeve anlaşma yapılmış olmasının, idareye alım yapma yükümlülüğü getirmeyeceği belirtilmiştir. Yer verilen 4734 sayılı Kanun hükmüne dayanılarak hazırlanan ÇAIUY'nin *tanımların* düzenlendiği 3. maddesinde *çerçeve anlaşmanın*, bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların, özellikle fiyat ve mümkün olan hâllerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşmayı ifade ettiği belirtilmiştir⁹⁷.

b. Ortak İhtiyaçlar

4734 sayılı Kanun'un *birden fazla idarenin ortak ihtiyaçları için ihale yapılmasının* düzenlendiği Ek Madde 7 hükmünde, birden fazla idarenin ortak ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik mal ve hizmet alımları ile bakım ve onarım işlerine ilişkin, Kanun'da yer alan ihale usullerinin uygulanarak tek bir ihale yapılabileceği ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kamu İhale Kurumu tarafından belirleneceği belirtilmiştir⁹⁸. Bu

⁹⁷ ÇAIUY'de yer alan bu tanım, 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde de yer almaktadır.

⁹⁸ Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğüne yayımlanan *ortak ihale* konulu ve 9 Sıra No.lu Genelge'de, 4734 sayılı Kanun'un Ek Madde 7 ile KİGT'nin 97. maddeleri uyarınca, ortak ihale ile ölçek ekonomisinden faydalanılarak kamuda tasarruf sağlanmasının, ihale sürecindeki maliyetlerin azaltılmasının, daha az ihale işlemi gerçekleştirilmesi suretiyle idarelere zaman tasarrufu sağlanmasının, yeterli nitelik ve sayıda personeli bulunmayan idarelerde yaşanan problemlerin azaltılmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu bağlamda, ortak ihaleden beklenen yararların elde edilebilmesi için, rekabetin sağlanması ilkesinin de gözetilerek uygun koşulların olduğu durumlarda ihtiyaçların ortak ihale yoluyla temin edilmesinde fayda görüldüğü belirtilmiştir. Bkz.: BUMKO, Ortak İhale, (Çevrimiçi), <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/04/Ortak-%C4%B0hale-Konulu-Genelge.pdf>, 29.09.2019.

bağlamda *Kamu İhale Genel Tebliği'nin*⁹⁹ (KİGT) *birden fazla idarenin ortak ihtiyaçları için ihale yapılmasının* düzenlendiği madde 97/A.1. hükmünde, birden fazla idare ortak ihtiyaçlarını, düzenleyecekleri bir protokol çerçevesinde, 4734 sayılı Kanun'da yer alan ihale usullerini kullanarak ortak bir ihale ile karşılayabileceği ve alımı yapılacak mal veya hizmet ile bakım veya onarım işine ilişkin aynı nitelikteki ortak ihtiyaçların farklı teknik özelliklere sahip olabileceği belirtilmiştir.

2. Merkezî Sisteme Geçişin Rekabet İlkesi Üzerindeki Etkileri

a. Katılımcı Sayısının Artması

İdarelerin ortak -ve toplu- alıma uygun ihtiyaçlarının temini konusunda satın alma planları oluşturmak suretiyle ihaleler yürütmeye başlamasıyla birlikte ortaya çıkabilecek olumlu sonuçlardan ilki, *ihale sayısının* ve dolayısıyla *ihale ilan sayılarının azalmasıdır*¹⁰⁰. Bu durumda, kamusal alımlarda sözleşmenin tarafı olmak isteyen kişiler açısından, birden çok ihale takip etme ve her ihale için ayrı teklif verme prosedürü ortadan kalkmaktadır. Bu bağlamda, ortak alımlar şeklindeki ihale sistemine geçilmesiyle birlikte; aynı ihtiyaçlar için açılan birden çok ihaleye katılım açısından kişilerin dağılması riski en aza indirilecektir. Başka ifade ile toplu bir şekilde daha büyük kamusal alımların daha az sayıda ihale ile yapılacak olmasından ve katılım gösterilebilecek alternatif ihale sayısının azalacağından dolayı, ihalelere katılım en üst düzeyde gerçekleştirilecektir. Zira kişiler için, alternatif ihale sayısı azalacağından dolayı, kamusal alış-verişe dahil olabilmek için, açılan ihalelere katılma istekleri daha üst düzeye çıkabilecektir.

Katılımcı sayısının artması, daha önce belirttiğimiz üzere, ihalelerde rekabet ilkesinin tesisinde birincil unsur ve nicelik kriteri olarak karşımıza çıkmaktadır. Katılımcı sayısının artmasına koşul olarak, rekabetin de artacağı ve bu bağlamda ayrı ayrı ihaleler ile karşılandığı durumla kıyaslandığında, *teklif edilen bedellerden daha düşük teklifler verileceği öngörülmektedir*. Bu anlamda, kamu kaynaklarının harcanmasında gösterilecek özen açısından bir güvence olarak öngörülen merkezî sisteme

⁹⁹ Bkz.: 22.08.2009 Tarihli ve 27327 Sayılı Resmî Gazete.

¹⁰⁰ Ayrıca, her ihale için yapılan ilanın yayımlandığı yere ve sayısına göre bir maliyeti bulunduğundan dolayı, idarelerin ortak -ve toplu- alıma uygun ihtiyaçlarının temini konusunda satın alma planları oluşturmak suretiyle ihaleler yürütmeye başlamasıyla birlikte ihale ilan giderlerinin de azalması mümkündür. Bu bağlamda kamu bütçesinden ihale ilanları için yapılacak harcamalar azalabilecek ve bu temelde tasarruf sağlanabilecektir.

geçiş ile daha da etkin hâle getirilen rekabet ilkesinin nicelik kriteri ile Devlet'in giderlerinden tasarruf sağlanacağı; kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesinin de tesis edileceği düşünülmektedir.

Diğer taraftan idarelerin ortak -ve toplu- alıma uygun ihtiyaçlarının oldukça yüksek bir alım şeklinde belirlenmesi ise, bu ihtiyacı tedarik edebilecek *kişi sayısını azaltma riskini* beraberinde getirebilir. Başka ifade ile alım hacminin çok büyük olması hâlinde, daha küçük üretim kapasitesine sahip olanların ihalelere katılım şansı olmayabilir. Bu bağlamda Program'ın tedbirleri uygulamaya geçirildiğinde, 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelere katılımda *çok daha fazla ortak girişim şeklindeki teşekkülün yer alacağı öngörülmektedir*¹⁰¹. Başka deyişle, kamusal alımlara iştirak edebilmek amacıyla kişilerin, 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen tüm ihalelerde teklif sunabilen *iş ortaklıkları oluşturması şeklindeki ortak girişimlere* başvuracağı düşünülmekte ve bu teşekkül de yeni sistemdeki ihalelere katılımda bir avantaj olarak önerilmektedir.

b. Yasak Fiil veya Davranışların Azalması

Birer idarî işlem olan kamu ihalelerinden yasaklama kararlarının daha dar, kısa nitelikteki özel maksat unsuru da ihale ilkeleri olmaktadır¹⁰². Bu bağlamda varmak istediğimiz sonuç şudur ki, yasak fiil veya davranışlar için hükme bağlanan kamu ihalelerinden yasaklama kararlarına ilişkin amaçlardan birisini de 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelerde rekabet ilkesinin tesis edilmesidir¹⁰³. Yasaklama kararlarının ayrıca Anayasa'nın madde 48/1 hükmü ile doğrudan ilişkisi bulunmaktadır¹⁰⁴. Zira kaklarında yasaklama kararı tesis edilen kişiler,

¹⁰¹ 4734 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre, ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından iş ortaklığı veya konsorsiyum olarak iki türlü oluşturulabilmektedir. İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hak ve sorumluluklarını ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar. İş ortaklığı her türlü ihaleye teklif verebilir; ancak ihaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceğini belirleme konusunda idarelerin takdir yetkisi bulunmaktadır.

¹⁰² Akel, Y. N. (2018-a). s. 316.

¹⁰³ Danıştay'ın bir kararında, kamuya ait parasal kaynakların kullanılması da gözetilerek, kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortamın yaratılması ve ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanması amaçlandığı ve bu saiklerle haklarında kamu davası açılan kişilerin idarî bir tedbir olarak ihalelere katılmaları yasaklandığı belirtilmiştir. Bkz.: Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/4209, K. 2014/372, 11/02/2014. Ayrıca Danıştay'ın başka bir kararında, 2886 sayılı Kanun'un idarelerce ihalelere katılmaktan geçici yasaklamanın düzenlendiği 84. maddesindeki hüküm ile ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi, sonuçlandırılması sırasında dürüstlük, açıklık, rekabeti temin ve bu yolla da kamu yararının sağlanmasının amaçlandığını belirtmiştir. Bkz.: Danıştay 10. Dairesi, E. 2002/460, K. 2005/2869, 08/06/2005.

¹⁰⁴ Doktrinde çalışma, sözleşme ve özel teşebbüsler kurma serbestliğinin düzenlendiği

kamu ihalelerinden dışlanmakta¹⁰⁵ ve potansiyel bir ekonomik çıkardan yoksun bırakılmaktadır¹⁰⁶.

4734 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile yasaklanan fiil veya davranışlardan birisi de "İsteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek" şeklinde belirtilmiştir¹⁰⁷. Bahsi geçen bu fiil veya davranıştaki anlaşma, birden fazla şekilde tezahür edebilmektedir. Bu anlaşma, mevcut ihale kapasitesindeki bir paylaşma şeklinde ortaya çıkabilir¹⁰⁸. Bu tip paylaşımında, ihaleyi kazanma konusunda desteklenen bir katılımcı ile bu desteği sağlama konusunda menfaat temin eden kişiler arasında anlaşma yapılmaktadır. Bu destek, ilgili ihaleye hiç teklif vermeyerek çekilme şeklinde olabileceği gibi, ihaleye katılarak desteklenen kişinin kazanmasını sağlayan bir teklifin sunulması şeklinde de olabilir. İlâveten burada vaat ve/veya temin edilen menfaat de birçok şekilde gerçekleştirilebilir. Bu anlamda *bölüşüm, paylaşım* şeklindeki uygulamaların yaygın olduğu belirtilmektedir¹⁰⁹. Yer verilen bu hareketlerde, rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik *dar veya kısmî rekabet uygulamasının* mevcut olduğu açıktır¹¹⁰. Zira bu hâllerde görünüşte rekabetin gerçekleştirildiği izlenimi uyandırılmaktadır¹¹¹.

İdarelerin bazı ihtiyaçlarının süreklilik gösterdiği bilinmektedir ve

Anayasa'nın 48. maddesindeki hakkın, ekonomik haklardan biri olduğu ve çalışma serbestliğinin Devlet'e pasif davranma, engel olmama görevi getirdiği belirtilmiştir. Bkz.: Tanör B. ve Yüzbaşıoğlu N. (2016). 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 16. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, s. 189-190.

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesinin bir kararında, yasaklama kararlarının az sayıda tüzel kişiliğin faaliyette bulunduğu sektörlerde rekabetin engellenmesi tehlikesi yaratabildiğine dikkat çekilmiştir. Bkz.: AYM, E. 2014/92, K. 2016/6, 28/01/2016.

¹⁰⁶ Kaya, C. (2006). "İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlanması: İhalelere Katılmaktan Yasaklanma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 2, ss. 153-183, s. 153. Bu bağlamda kamu ihale usulü kanunları ile bazı fiil veya davranışların yasaklanmasının ve idarî, cezai yaptırımlara tabi tutulmasının en önemli sebebini, bunların rekabet ilkesinin tesisini engelleyen sonuçlar oluşturduğuna dair kanun koyucu iradesidir. Bu noktada rekabet ilkesinin tesisi açısından öngörülen kamu ihalelerinden yasaklama kararlarının Anayasa'nın madde 48/1 hükmünde düzenlenen çalışma hürriyetinin sınırlandırılmasına yönelik sonuçları bulunmaktadır. Bu anlamda, rekabet ilkesinin tesisinin bertaraf eden fiil veya davranışlar sonucunda, Devlet'in özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirlerden biri olarak kamu ihale hukuku alanında yasaklama kararı şeklindeki yaptırım uygulanmakta ve ilgililerin Anayasa'nın 48. maddesindeki hakkının kullanımı elinden alınmaktadır. Daha detaylı bilgi için ayrıca bkz.: Akel, Y. N. (2018-a). s. 46.

¹⁰⁷ 2886 sayılı Kanun'un 83. maddesinde de yasak fiil ve davranışlardan birisinin "İstekliler arasında anlaşmaya çağırıcı ima edecek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmak" olduğu hükme bağlanmıştır.

¹⁰⁸ Kutlu, M. (1997). s. 206.

¹⁰⁹ Kutlu, M. (1997). s. 206; Kutlu Gürsel, M. (2003). s. 602.

¹¹⁰ Kutlu Gürsel, M. (2003). s. 601.

¹¹¹ Kutlu, M. (1997). s. 206.

belirli aralıklarda ihale usulüne başvurulmak suretiyle bu ihtiyaçlar giderilmekte olduğundan, bu ihalelerin yapılacağı önceden bilinmekte/tahmin edilebilmektedir. Bu bağlamda, ortak ve toplu alımın yapıldığı varsayımı altında, alternatif ihale sayısının azalması sebebiyle, mevcut ihale kapasitesinin katılımcılar arasında *bölüştürülmesi, dağıtılması ya da paylaştırılması* ihtimali ortadan kalkacak ya da oldukça azalacaktır. Zira rekabet ilkesinin tesisini engellemek üzere, *bahsi geçen türde bir menfaatin vaadi ve/veya teminine yönelik uygulamalar oldukça azalacak ya da gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır*. Buradan hareketle, kamu ihale hukukunda yasaklanan ve hukukî sonuç olarak idarî ve cezai yaptırımlar öngörülen fiil ve davranışların azalmasına koşut olarak rekabet ilkesi ile birlikte kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesinin de tesis edileceği düşünülmektedir.

c. Pazarlık Usulü ile Yürütülen İhale Sayısının Azalması

4734 sayılı Kanun'un *pazarlık usulünün*¹¹² düzenlendiği madde 21/2 hükmünde, maddenin 21/1-b, 21/1-c ve 21/1-f hükümlerindeki kanunî sebeplere istinaden pazarlık usulü ile yürütülen ihalelerde ilan yapılmasının zorunlu olmadığı ve ilan yapılmayan hâllerde en az üç istekli davet edilerek yeterlik belgeleri ile fiyat tekliflerini birlikte vermelerinin isteneceği ve bu suretle ihalenin gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Bahsi geçen düzenlemede ihale ilanının yayımlanmamasının tercih edilmesinde idarelere takdir yetkisinin tanındığı anlaşılmakta ve ihale ilanı yayımlanmaması yönünde bu yetkinin kullanılarak pazarlık usulü ile yürütülen ilgili ihaleye idare tarafından istekli davet edilmesi durumunda, rekabet ilkesini ihlal edebilir sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Çünkü pazarlık usulünün 4734 sayılı Kanun'da düzenlenme şekli, idarelerin ihalelere yönelik işlem ve eylemlerinin kişilerce öngörülebilirliğini azaltmaktadır¹¹³. Zira ihale ilanının yayımlanmaması sebebiyle ilgili kişilerin ihalenin varlığından haberdar olma olasılığı düşmekte ve ayrıca ihaleye katılım da kural olarak idarelerce yapılacak davete bağlı kılınmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan sonra, 4734 sayılı Kanun'un madde 21/1-b¹¹⁴

¹¹² Daha detaylı bilgi için bkz.: Akın, Y. N. (2019). *4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda İdarî Başvuru Yolları ve Başvuru Ehliyeti*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 195-198.

¹¹³ Akel, Y. N. (2018-b). s. 23.

¹¹⁴ 4734 sayılı Kanun'un 21/1-b hükmünde, "*Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen*

ile madde 21/1-c¹¹⁵ hükümlerinin *öngörülemeyen, ivedi hâllere, savunma-güvenliği temin eden ihtiyaçlara ya idareyi zorlayan bir duruma*¹¹⁶ özgülendiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple öngörülemeyen, ivedi hâller, savunma-güvenliği temin eden ihtiyaçlar şeklindeki idareyi zorlayan bir duruma özgülünen 4734 sayılı Kanun'un madde 21/1-b ile 21/1-c hükümlerine istinaden pazarlık usulü yürütülen ihaleler açısından, ortak ve toplu alımlarla ilgili tedbirin etkili olma olasılığı yoktur. Zira bahse konu hükümlere konu edilen ihtiyaçların doğası gereği, önceden satın alma planlarının yapılması mümkün değildir. Ancak 4734 sayılı Kanun'un madde 21/1-f¹¹⁷ hükmü ise *yaklaşık maliyet tutarına göre pazarlık usulü ile ihale yürütülmesine imkân tanıyan bir kanunî sebeptir*. Program'ın 167 no.lu tedbirinde, şartların gerçekleşmesi hâlinde idarelerin ihtiyaçlarının ortak -ve toplu- şekilde temini konusuna yönelik bir irade bulunmakta olup ortak ve toplu alımlarda, ihtiyaçların temininde bir birleşme olacağından dolayı; bu ihalelerde yaklaşık maliyet tutarının artacağı kuşkusuzdur. Bu sebeple de idarelerin müstakil/bağımsız olarak ihtiyaçlarını temin ettikleri durumlara kıyasla, ortak ve toplu alımların yaklaşık maliyetinin 4734 sayılı Kanun'un madde 21/1-f hükmündeki tutarın üzerine çıkacağı düşünülmektedir. Bu düşünceden hareketle, *4734 sayılı Kanun'un madde 21/1-f hükmüne istinaden pazarlık usulü ile yürütülecek ihalelerin sayısında da azalış olacağı öngörülmektedir*. Buradan hareketle, ilansız ihaleye olanak veren ve bu bağlamda rekabet ilkesinin etkin kılınmasını engelleyen 4734 sayılı Kanun'un madde 21/1-f hükmü uyarınca pazarlık usulü ile yürütülen ihale sayısının azalmasına koşul olarak, rekabet ilkesinin daha etkin hâle geleceği ve kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesinin de tesis edileceği düşünülmektedir.

hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması." hâllerinde pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği düzenlenmiştir.

¹¹⁵ 4734 sayılı Kanun'un 21/1-c hükmünde, "*Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.*" hâllerinde pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği düzenlenmiştir.

¹¹⁶ Akel, Y. N. (2018-b). s. 25.

¹¹⁷ 4734 sayılı Kanun'un madde 21/1-f hükmüne göre, 2019/1 No.lu Kamu İhale Tebliği ile güncellenen idarelerin yaklaşık maliyeti 301.228,00 TL (Üçyüzbirbinikiyüzyirmisekiz Türk Lirası) kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımlarında, pazarlık usulü ile ihale yapılabilmesi mümkündür. Bkz.: 25.01.2019 Tarihli ve 30666 Sayılı Resmî Gazete.

B. E-İHALENİN YAYGINLAŞTIRILMASININ REKABET ÜZERİNDE ETKİLERİ

1. E-İhale Kapsamının Genişlemesi

168 no.lu tedbirde yapılacak işlemlere göz atıldığında, *kamu alımlarının teknoloji ile birleştirilmesi ve çevrimiçi satın alma* olarak ifade edilen¹¹⁸ e-ihalenin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki *tüm alım türlerinde ve usullerinde kullanılacağı* belirtilmektedir. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen e-ihaleler yalnızca Kanun'un madde 21/1-f hükmü uyarınca pazarlık usulü için öngörülmüş iken; Program'ın 168 no.lu tedbiri ile kapsamın genişletildiği görülmektedir. Ayrıca 168 no.lu tedbirde, ihale usulleri ile birlikte, tüm alım türleri ifadesine yer verildiğinden dolayı; 4734 sayılı Kanun kapsamında ihale usulü olarak hükme bağlanmasa dahi, *alelade alım usulü*¹¹⁹, *ihale dışı temin usulleri*¹²⁰ ya da *ihale usulleri dışındaki alım yöntemleri*¹²¹ olarak ifade edilen ve idarenin ihtiyaçlarını temin etmesi konusunda birer alım yöntemi olan *doğrudan temin ile tasarım yarışmalarında* da e-ihalenin uygulanmasına yönelik ikincil mevzuat değişikliklerinin yapılacağı düşünülmektedir.

2. E-İhalenin Zorunlu Nitelik Kazanması

168 no.lu tedbirde e-ihalenin yaklaşık maliyeti belirli bir tutara kadar olan alımlarda zorunlu hâle getirileceği; başka ifade ile bu özellikteki ihalelerde *takdir yetkisinin değil, bağlı yetkinin esas alınacağı* öngörülmüştür.

3. E-İhalenin Yaygınlaştırılmasının Rekabet İlkesi Üzerindeki Etkileri

a. Katılımcı Sayısının Artması

E-ihalede teklifler, EKAP üzerinden hazırlanmakta ve e-imza ile imzalanmış teklifi ifade eden e-teklif şeklinde sunulmaktadır. Bu sebeple, 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen bir ihaleye katılan kişinin teklif zarfı hazırlaması ve dolayısıyla bu zarfı ihaleyi yürüten idareye elden

¹¹⁸ Erdoğan, A.; Kılıç, O. ve Dursun, S. ve Aydın, A. ve Soylu, A. ve Lafçı, M. ve Ecevit, M. S. Şengüder, Y.; Dönmez, A. (2014). s. 225, 239.

¹¹⁹ Gözler, K. (2019). Cilt: II, s. 127; Gözler, K. ve Kaplan, G. (2018). s. 449.

¹²⁰ Oder, B. (2017). "Kamu İhale Hukuku", içinde Günışığında Yönetim, 2004 Tarihli 2 inci Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 593.

¹²¹ Yıldırım, T. ve Yasin, M. ve Kaman, N. ve Özdemir, H. E. ve Üstün, G. ve Okay Tekinsoy, Ö. (2018). Editör: T. Yıldırım, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 592.

verme ya da posta ile gönderme zorunluluğu¹²² ortadan kalkmaktadır¹²³. Bu bağlamda tekliflerin elektronik bir platform olan EKAP üzerinden gönderilebilmesi sayesinde, *kişiler nezdinde yer ve zaman baskısı azalmaktadır*.

E-ihalede, e-teklifler yalnızca teklif mektubu ve ekleri doldurularak hazırlanmaktadır. Bu bağlamda, 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelere katılmak isteyen kişiler açısından, ihaleye katılım aşamasında belge temin etme ve bunları sunma zorunluluğu kaldırılmıştır. Zira e-ihale usulü ile artık, ihale dokümanında belirtilen kriterleri haiz olduğuna ilişkin taahhütler yeterli olmaktadır. İlâveten, 2019 yılı Eylül ayında uygulama yönetmeliklerine eklenen hükümle de aday ve isteklilerin yeterliğini sertifikalar ile tevsik edebileceği de düzenlenmiştir. Bu sebeple, belgelerin tamamlanamaması durumlarının, ihalelere katılma engel teşkil etme sorunu çözümlenmektedir. Ayrıca kişilerin, belge temin etme zorunluluğu kaldırıldığından; yakın veya aynı tarihlerde birden fazla ihaleye katılabilmesi de mümkün olmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında, EKAP üzerinden e-teklif vermek suretiyle rekabetçi fiyatların sunulmasını¹²⁴, kamu alımları üzerindeki olumsuz baskıların azaltılmasını¹²⁵ sağlayacak olan *e-ihale usulünün, katılım sayısını artıracığı düşünülmektedir*. Bu durum da rekabet ilkesinin tesisindeki nicelik kriteri: azamî katılımın sağlanması açısından oldukça önemli olup e-ihalenin rekabeti arttıracak bir usul olduğu öngörülmektedir. Buradan hareketle de e-ihaleler ile daha etkin kılınacağı düşünülen rekabet ilkesi ile Devlet'in giderlerinden tasarruf edilecek ve buna koşut olarak kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesi de tesis edilecektir.

¹²² 4734 sayılı Kanun'un tekliflerin hazırlanması ve sunulmasının düzenlendiği 30. maddesinde, e-ihale ile yapılmayan ihalelerde, bu hususların sıkı şekil kurallarına tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin ilgili ihaleye teklif sunmak isteyen kişinin teklifini, ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye elden ya da iadeli taahhütlü posta yoluyla ulaştırması gerekmekte olup bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmemekte ve postadaki gecikmeler dikkate alınmamaktadır.

¹²³ Ayrıca e-ihalenin uygulanmasıyla birlikte, idare ve isteklilerin verimliliğini arttıracak bir zaman kazancının oluşacağı, ihale sürecinde çalışan kişi sayısının da azalacağı; bilgi alışverişinin artmasına koşut olarak kamu harcamalarının kaynağını oluşturan vergi mükelleflerinin ödedikleri vergilerin yerinde kullanıldığına ilişkin tatminlerinin artacağı belirtilmiştir. Bkz.: Erdoğan, A.; Kılıç, O.; Dursun, S.; Aydın, A.; Soylu, A.; Lafçı, M.; Ecevit, M. S. Şengüder, Y. ve Dönmez, A. (2014). s. 230-231.

¹²⁴ Erdoğan, A.; Kılıç, O.; Dursun, S.; Aydın, A.; Soylu, A.; Lafçı, M.; Ecevit, M. S. Şengüder, Y. ve Dönmez, A. (2014). s. 230.

¹²⁵ a.g.e. s. 255.

b. Yasak Fiil veya Davranışların Azalması

4734 sayılı Kanun'un 17. maddesine baktığımızda, e-ihale usulünün yaygınlaştırılmasına koşut olarak azalma eğilimine gireceğini düşündüğümüz ihaleye fesat karıştırmak ya da buna teşebbüs etmek, isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek; ayrıca doğrudan rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak şeklindeki fiil veya davranışlar yasaklama kararı yaptırımına bağlanmıştır. Bu durumda da e-ihale usulünün yaygınlaştırılması ile birlikte; tekliflerin sunulması ya da tekliflerin değerlendirilmesi sırasında ihale komisyonu huzurunda bulunulması amacıyla ihaleyi yürüten idareye gitme durumu ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple de isteklilerin, adayların ya da istekli olabileceklerin birbiriyle ve ayrıca idare ve idaredeki ihale komisyonu ile etkileşiminin daha azalacağı ve bu sebeple de 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen *yasak fiil veya davranışlar için daha az imkân oluşacağı* düşünülmektedir. Açıklanan bu sebeplerden dolayı da kamu ihalelerinden yasaklama kararı verilmesine sebep olan yasak fiil veya davranışların ortaya çıkma ihtimalinin azalması, 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelerde *rekabet ilkesinin ve bu ilkenin azamî katılımı öngören nicelik kriterinin tesisinde işlevsel olacağı* öngörülmektedir. Bu durumda da yine kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesi daha etkin hâle gelebilecektir.

C. ELEKTRONİK EKŞİLTMENİN ETKİN KILINMASININ REKABET ÜZERİNDE ETKİLERİ

1. Elektronik Eksiltmenin Kapsamı

4734 sayılı Kanun'un *elektronik eksiltmenin* düzenlendiği¹²⁶ Ek Madde 5 hükmünde, ilan ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, açık

¹²⁶ 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde elektronik eksiltme, tekliflerin değerlendirilmesinin ardından elektronik ortamda eksiltme şeklinde sunulan yeni fiyatların veya belirli teklif unsurlarına ilişkin yeni değerlerin bir elektronik araç marifetiyle otomatik değerlendirme metotları kullanılarak yeniden değerlendirilmesi ve sıralandırılması şeklinde tekrar eden işlemleri ifade etmektedir. MAİUY'nin madde 58/B; HAİUY'nin madde 59/B ve YİİUY'nin madde 60/B hükümlerinde *elektronik eksiltme* usulü düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre elektronik eksiltme, ilan ve dokümanda belirtilmek kaydıyla, hizmet alımı yolu ile ihale edilen danışmanlık hizmet alımları ile ön projeye çıkılan yapım işleri hariç olmak üzere; açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulleriyle yapılan ve 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesinde öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılan ihalelerde, fiyat veya fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurlar üzerinden; sayılan usuller ile yapılan diğer ihalelerde ise yalnızca fiyat dışı unsurlar üzerinden elektronik eksiltme yapılabilmektedir.

ihale, belli istekliler arasında ihale ve Kanun'un madde 21/1-a, 21/1-d ve 21/1-e hükümleri uyarınca pazarlık usulleri ile yapılan ihalelerde¹²⁷, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra elektronik eksiltme yapılabileceği ve ayrıca dinamik alım sistemi ile çerçeve anlaşma kapsamında yapılan ihalelerde de elektronik eksiltmenin uygulanabileceği belirtilmiştir. Hükümün devamında, elektronik eksiltmeye başlamadan önce, ihale dokümanında belirlenen şartlara göre tekliflerin ilk değerlendirmesinin yapılacağı; yeterli kabul edilen isteklilerin elektronik ortamda yeniden teklif vermeye aynı anda davet edileceği; birbirini izleyen birden fazla aşamada elektronik eksiltme yapılabileceği ve davetin gönderildiği tarihten iki iş günü geçmeden eksiltmeye başlanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca elektronik eksiltmenin her aşamasında, o andaki sıralamalarını öğrenebilmeleri için, gerekli bilgilerin anında isteklilere ulaştırılacağı ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, diğer isteklilerin teklifleri hakkında bilgiler ve eksiltmenin herhangi bir aşamasındaki istekli sayısının da duyurulabileceği de hükme bağlanmıştır¹²⁸. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun'un Ek Madde 5 hükmü ile elektronik eksiltmenin uygulanması hususunda idarelere *takdir yetkisinin* tanınmış olduğu görülmektedir.

¹²⁷ 4734 sayılı Kanun ile Kanun'un madde 21/1-a, 21/1-d ve 21/1-e hükümleri uyarınca pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde uygulanabilmesi mümkün kılınan elektronik eksiltmenin, İhale Uygulama Yönetmeliklerindeki hükümler çerçevesinde ise uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

¹²⁸ Kamu İhale Kurumu, 01.11.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere; kamu alımlarında *rekabeti arttırarak* kaynakların daha etkin ve verimli şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, açık ihale ve belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde kullanılmak üzere, geçerli teklif sahibi isteklilerin ilk fiyat tekliflerinden daha düşük fiyatlar ile yeniden yarışabilmelerine imkân tanıyan elektronik eksiltme uygulamasının getirildiğini belirtmiştir. Bkz.: Bkz.: EKAP, Mevzuat Değişikliği: Elektronik İhale Uygulamaları Yaygınlaşıyor, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/DuyuruDetay.aspx?duyuruID=28b3c54fd280ac0669d30ed263130f7d43303678fe8bb7fea8ce1dd4a153564d>, 15.03.2019. Ayrıca bkz.: Kamu İhale Kurumu, Kamu Alımlarında Elektronik Eksiltme Başlamıştır, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/DuyuruDetay.aspx?duyuruID=0d8709119db594d71047d7684f20834fe06c9f0352ff0d73d1cc0c2bd644d117veslayt=1>, 09.05.2019. Ayrıca Kamu İhale Kurumu, elektronik eksiltmenin uygulanmaya başlandığı Kasım 2018 ile Mayıs 2019 tarihleri arasındaki verileri paylaşmış olup sağlanan tasarruf miktarının 63 milyon TL olduğunu belirtmiştir. Bkz.: EKAP, Elektronik Eksiltme, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Default.aspx?ReturnUrl=%2fEKAP%2f>, 30.04.2019. İlâveten Kamu İhale Kurumunca yayımlanan diğer verilere göre de Eylül 2019 tarihi itibarıyla, 3 bin adet e-ihale, 7 bin adet elektronik eksiltme yapılmış olup elektronik eksiltmelerden 161 milyon TL tasarruf sağlandığı belirtilmiştir. Bkz.: EKAP, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Default.aspx?ReturnUrl=%2fEKAP%2f#tab3>, (Erişim Tarihi: 18.09.2019).

2. Elektronik Eksiltmenin Etkin Kılınmasının Rekabet İlkesi Üzerindeki Etkileri

4734 sayılı Kanun'da düzenlenen elektronik eksiltme usulünde, ihalede tekliflerin değerlendirilmesinden sonra, yine aynı isteklilerin davet edilmesi suretiyle elektronik ortamda eksiltme yapılabilmesi mümkün hâle gelmiştir. Elektronik eksiltme usulü ile rekabet ilkesinin tesisini daha kuvvetli hâle getiren bir uygulamanın; başka ifade ile *çoklu* ya da *katmanlı rekabet esasının* etkin kılındığı belirtilebilir. Zira 4734 sayılı Kanun kapsamında açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ve Kanun'un 38. maddesinde öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılan ihalelerde, geçerli teklif sahibi isteklilerin EKAP üzerinden e-teklif vermek suretiyle daha düşük fiyatlar ile yeniden yarışabilmelerinin yolu açılmaktadır. Bu anlamda ihaleyi yürüten idare bakımından ilk ihalede yapılan teklif değerlendirmesi sonucunda ulaşılan ekonomik açıdan en avantajlı teklifin daha da aşağıya çekilmesi imkânı doğmaktadır; zira anlaşıldığı üzere elektronik eksiltmeye katılan istekliler ilk fiyat tekliflerinden daha düşük tekliflerle yeni bir yarışmaya girmiş olacaktır. Bu anlamda, elektronik eksiltme usulü olduğu varsayımı altında nihai nitelikte olan tekliflerin tekrar gözden geçirilmesi sağlanmakta ve aslında istekliler açısından kâr marjının en düşük düzeyde tutulacağı bir teklif sunulmasını teşvik etmektedir. İlaveten elektronik eksiltme süresince isteklilerin kimlikleri açıklanmayacağına yönelik kural¹²⁹ da kanaatimize göre, *rekabet ilkesinin azamî katılımcının sağlanmasına yönelik nicelik kriterini destekler ve yasak fiil veya davranışların oluşmasını da engeller niteliktedir.*

Diğer taraftan elektronik eksiltme usulünün, 2886 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte terk edilen uygulamaya ilişkin gerekçelerle¹³⁰ birlikte yorumlanması da gerekmektedir. Pazarlık usulü dışındaki diğer usuller ile 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen bir ihalede, olağan koşullarda istekliler, diğer isteklilerin fiyat tekliflerini bilmeksizin teklif sunmakta ve bu onların nihai teklifini oluşturmaktadır. Bu sebeple,

¹²⁹ MAİUY'nin madde 58/B-7, HAİUY'nin madde 59/B-7, YİİUY'nin madde 60/B-7.

¹³⁰ 2886 sayılı Kanun Tasarısı'nın getirdiği yeniliklerden birisinin, ihale işlerinin selamet ve sıhhati bakımından, ihale kararı verildikten sonra zam ve indirme tekliflerini dikkate alan hükmün kaldırılmış olduğu; haksız iktisaplara yol açan ve haksız rekabet neticesinde isteklileri büyük zararlara maruz bırakan bu usulün devam ettirilmesinde fayda görülmediği belirtilmiştir. Bkz.: TBMM, Devlet İhale Kanunu Tasarısı ve Bayındırlık, Ulaştırma, İmar ve İskân, Turizm ve Tanıtma ve İktisadî İşler Komisyonları Raporları. (1/25), (Çevrimiçi), https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c020/dm__02020135ss0483.pdf, (Erişim Tarihi: 28.04.2019).

isteklilerin katılmış oldukları ihaleyi kazanabilmeleri için, başka bir teklif sunma imkânları bulunmamaktadır. Bu durumda da istekliler, ilgili ihalede en ekonomik avantajlı teklif olarak belirlenmek suretiyle ihaleyi kazanmak amacıyla ve kâr elde etme arzularını da dikkate alarak teklif sunmaktadır. Ancak elektronik eksiltme usulünün uygulandığı ihalelerde istekliler, ihalenin her aşamasında o andaki sıralamalarını ivedilikle öğrenebilmektedir. Bu bağlamda bu usul ile yapılan bu tekrarlı yarışma ise kanaatimize göre, rekabet ilkesini daha da pekiştirmekle birlikte, isteklileri büyük zararlara sokabilecek makul ve rasyonel olmayan tekliflerin verilmesi¹³¹; başka ifade ile *zararlı rekabet oluşması* riskini de beraberinde getirebilir. Buradan hareketle, elektronik eksiltme usulü ile etkin olarak işletilen rekabet ilkesi ile Devlet'in giderlerinden tasarruf sağlanan; ancak yüklenici açısından ise zarar ettiren bir malî sonuç ortaya çıkma ihtimalinin de ortaya çıkması muhtemeldir.

D. KAMU ALIMLARININ BAZI AMAÇLARDA (POLİTİKALARDA) ARAÇ OLARAK KULLANILMASININ REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Kamu alımlarının *bir politika aracı* olarak Devlet tarafından kullanılabilmesi ve bu bağlamda, sürdürülebilir bir kalkınmayı desteklemek amacıyla kamu alımlarının, yeni teknolojilerin geliştirilmesi, uluslararası rekabet gücünün artırılması ve çevreye duyarlı hâle getirilmesini sağlayacak bir araç olduğu belirtilmektedir¹³². Ayrıca kamu alımlarının ekonomik ve malî boyutunun yanı sıra, etkilediği başka politikaların da olduğu belirtilmekte olup bunlar, *bölgesel kalkınma politikası, sosyal politikalar* ve *çevre politikası* başlıkları altında irdelendiği görülmektedir¹³³. İlaveten Devlet ve piyasanın kamu alımları konusunda birbirine karşılıklı bağımlılık içinde olduğu; kamu alımları mevzuatında işletimci bir döneme girildiği ve politika değişikliği olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda Devlet'in kamu alımlarını, sadece basit bir ihtiyaç tedariki olarak değil, ekonomik, sosyal ve çevresel politika etkileri olarak tanımlayan *sürdürülebilir kamu alımlarının* yeni politikanın yapısal bir ögesi olduğu ileri sürülmüştür¹³⁴.

¹³¹ Doktrinde, *yıkıcı fiyat teklifleri* olarak ifade edilmektedir. Bkz.: Toprak, E. (2016). s. 198.

¹³² Kantarcı, Ö. (2014). "Çevreci Kamu Alımları Kavramı ve Avrupa Birliği Mevzuatındaki Yeri", içinde *Kamu İhale Hukukunda Temel Konular*, Editör: Mustafa Çolak, Dursun Ali Demirboğa, Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları Yayın No. 1, ss. 259-282, s. 259.

¹³³ Uz, A. (2005). s. 19-25.

¹³⁴ Toprak, E. (2016). s. 126.

Kamu alımlarının bazı amaçlarda araç olarak kullanılması hâlinde, Devlet'in yalnızca kamu bütçesi açısından elde edeceği sonuca odaklanmayacağı anlaşılmaktadır. Başka ifade ile burada yalnızca *yeterlik* ile *en uygun bedel ilkelerinin* esas kılınmayacağı ve en az maliyetle ihtiyacın karşılanması suretiyle tasarruf etme amacının ilk tutulmayacağı düşünülmektedir. Zira burada fayda, doğrudan kamu bütçesi açısından tesirine göre değil, Devlet'in diğer politika amaçlarının gerçekleştirilmesinde kamu alımlarının ne kadar işlevsel olduğuna göre değerlendirilecektir. Bu bağlamda, kamu alımlarının bazı amaçlarda *araç* olarak öngörüldüğü hâllerde, ihalelerde rekabet ilkesinin tesisinde *nicelik kriteri ile birlikte ya da tamamen bu kriterin ötelenerek nitelik kriterinin birincil amaç hâline geldiği düşünülmektedir*. Başka ifade ile kamu alımlarının araç olarak öngörüldüğü hâllerde, azamî katılımın sağlanarak rekabetin etkin kılınması suretiyle kamu bütçesi üzerindeki etkinin en aza indirilerek tasarrufun da azamî olmasından ziyade; bazı durumlarda bundan ödün verilerek geleneksel malî amacın birincilliğinin terk edildiği görülmektedir. Bunun yerine, *kamu ihalelerinin malî olmayan amaçlarının öne çıkarılarak, başka diğer ekonomik amaçların ya da politikaların gerçekleşmesine hizmet edecek şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır*.

1. Nitelik Kriterinin Etkin Kılınması

Program'ın 270 ve 271 no.lu tedbirlerinde yer verilen amaçları içeren hedeflerin gerçekleştirilmesinde, nitelikli şartnamelerin yaygınlaştırılacağı belirtilmektedir. O hâlde yalnızca 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelerde değil; diğer kamu ihale usulü kanunları¹³⁵ çerçevesinde yürütülen ihalelerde de aynı hedefin mevcut olacağı düşünülmektedir. Kanaatimize göre, birtakım kamu ihalelerinde teklif edilen bedelin doğrudan belirleyiciliği sona ermektedir. Zira nitelikli şartnamelerin yaygınlaştırılması suretiyle, katılımcıların işletme ve bakım maliyeti, verimlilik, kalite, teknik üstünlükler ve sanayi ve teknoloji katılımı yükümlülükleri gibi fiyat dışı unsurların da dikkate alınması gerektiğinden; bu unsurlar rekabet için belirleyici ölçüt hâle gelecektir. Bu bağlamda kamu ihalelerinde rekabetin, daha yüksek ve yenilikçi

¹³⁵ Doktrinde, bu kanunların en özel ihale usulleri olduğu belirtilmektedir. Bkz.: Gözler, K. (2019). Cilt: II, s. 108-109; Gözler, K. ve Kaplan, G. (2018). s. 440-441. Örnek için bkz.: 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun.

kriterleri haiz katılımcılar arasında olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Başka ifade ile Program'ın bahsi geçen tedbirleri ile birtakım kamu alımları, bazı amaçların gerçekleştirilebilmesinde işlevsel hâle getirilerek birer araç olarak kullanılacaktır. Bu durumda da kendisine teknolojik katma değer yaratan, teknolojik gelişmelere uyum sağlayan, çevreye daha duyarlı üretimler yapan katılımcıların kamu alımlarındaki yarışa katılabilme hakkı kazanacağı ve bu sebeple de rekabette daha önde olacağı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, kamu alımlarının araç olarak öngörüldüğü bu hâllerde, geleneksel malî amaçla birlikte, kamu ihalelerinin malî olmayan amaçlarının öne çıkarılarak nitelikli şartnamelerdeki şartları haiz katılımcıların rekabeti açısından teşvik edici; bu yeterliği sağlamayan katılımcılar açısından ise caydırıcı ve bu sebeple de yönlendirici işlevlerinin etkin kılınacağı anlaşılmaktadır. Bu anlamda da kamu alımlarının araç olarak öngörüldüğü ihalelerde, *rekabet ilkesinin tesisinde nicelik kriterinden çok nitelik kriterinin özellikle diğer amaçlara uygunluğun sağlanması şeklinde tasnif etmeyi yeğlediğimiz unsuruna öncelik verilecektir.*

2. İhtiyaca Uygunluk Şartlarının Yerli İstekliler Lehine Geliştirilmesi ve “Yerleşme”

270 ve 271 no.lu tedbirlerde, kamu alımlarının *yerli firmaların yenilik kapasitesini artırmada etkin bir araç olarak kullanılacağı* ve özellikle 271 no.lu tedbirin hayata geçirilmesi amacıyla, kamu idarelerinin *yerleşmesini* sağlamaya yönelik uygulamaların yapılacağı belirtilmiştir. Bu anlamda 4734 sayılı Kanun'un mal alımlarının *yerli üretimin geliştirilmesi amaçlarına yönelik* olarak yapılabilmesi ve madde kapsamındaki mal alımlarının, *sadece yurt içinde üretilen malları teklif eden isteklilerin veya bölgesel kalkınma programı uygulanan illerde üretilen malları teklif eden isteklilerin* katılımına açık gerçekleştirilebileceğini düzenleyen Ek Madde 9, madde 3/1-u hükümleri ve Ek Madde 11 hükmü uyarınca yürürlüğe giren Sanayi İşbirliği Projelerinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar'ın, rekabet ilkesinin tesisini açısından 4734 sayılı Kanun'un *yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler* başlıklı 63. maddesini tamamlayan bir yönünün olduğu düşünülmektedir¹³⁶. Zira 4734 sayılı Kanun'un 63. maddesinde¹³⁷, bazı

¹³⁶ Türkiye'de kamu alımlarında yatay politikaların en açık örneğinin, 4734 sayılı Kanun'un 63. maddesinde düzenlenen *yerli istekliler/yerli malî lehine ayrımcı uygulama* olduğu belirtilmiştir. Bkz.: Taşyürek, Y. E. (2014). s. 299-300. Ayrıca bu uygulamanın *ulus temelli ayrımcılık* olarak ifade edildiği eser için bkz.: Toprak, E. (2016). s. 224.

¹³⁷ 4734 sayılı Kanun'un 63. maddesine göre, mal ve hizmet alımları ile yapım işi ihalelerinden yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılabileceğine

durumlarda yerli istekliler lehine düzenleme yapılmasında idarelere takdir yetkisi tanınmışken; bazı durumlarda ise bu düzenlemelerin yapılmasında idareler bağlı yetki ile donatılmıştır. Yerli istekliler lehine düzenleme yapılması zorunlu tutulan durumlarda da *yerli malı* teklif edilmesi şartının arandığı görülmektedir. Yine Program'ın 270 ve 271 no.lu tedbirleri ile bağlantılı olan 4734 sayılı Kanun'un Ek Madde 9 hükmü ile Sanayi İşbirliği Projelerinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar'da da yerli istekliler lehine düzenlemenin yapılabilmesi için, *sadece yurt içinde üretilen mallar ile bölgesel kalkınma programı uygulanan illerde üretilen malların* teklif edilmesi şartının arandığı görülmektedir.

Toparlayacak olursak, yerli istekliler lehine düzenlemelerin yapılması ve yerleşme amacı için, kamu alımlarının araç olarak öngörüldüğü ve bu anlamda burada da geleneksel malî amacın ötelenerek, kamu ihalelerinin malî olmayan amaçlarının öne çıkarılarak yönlendirici, caydırıcı ve teşvik edici işlevlerinin etkin kılınacağı anlaşılmaktadır. Ancak burada da bir önceki başlıkta yer verilen nitelikli şartnamelerin uygulanacağı düşünülmektedir. Bu bağlamda, yerli istekliler lehine düzenlemelerin yapılarak ihalelerdeki rekabette ellerinin güçlendirilmesi ve yabancı isteklilere ise bu malî avantajların sağlanmaması suretiyle, rekabet ilkesinin azamî katılımcının sağlanmasını ifade eden nicelik kriterinin ötelenmesinin, yerli istekliler açısından her koşulda mümkün olmadığı görülmektedir. Başka ifade ile yer verilen normatif düzenlemeler ve Program'da belirtilenler doğrultusunda boyutu değişen ve nitelik kriterine ağırlık verilen yeni durumda rekabet avantajı elde etmek isteyen yerli isteklilerin de Devlet'in ihtiyaç olarak belirleyeceği ve sadece yurt içinde üretilen mallar ile bölgesel kalkınma programı uygulanan illerde üretilen malları teklif etme zorunluluğu bulunmaktadır. O hâlde kamu ihalelerinin malî olmayan amaçlarının öne çıkarılarak ihtiyaca uygunluğun yerli

ilişkin düzenleme yapılabileceği; eşik değerine bakılmaksızın hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yerli istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabileceği ; eşik değerine bakılmaksızın mal alımı ihalelerinde yerli malı teklif eden istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabileceği; ancak bazı malların ihalelerinde, yerli malı teklif eden istekliler ile yerli yazılım ürünü teklif eden istekliler lehine %15 oranında fiyat avantajı sağlanmasının mecburî olduğu belirtilmiştir. 4734 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile yabancı isteklilerin ihalelere katılıp katılmamasına karar verilmesi ile yerli isteklilere fiyat avantajı sağlanıp sağlanmamasına karar verilmesi hususlarına yönelik düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme, 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihaleler açısından rekabet ilkesinin bir istisnasını teşkil etmektedir. Ayrıca bkz.: Gözler, K. (2019). Cilt: II, S. 117-118; Gözler, K. ve Kaplan, G. (2018). s. 445-446. Başka bir eserde de *ayrımçılık ve yerli tercih/avantaj uygulaması*, rekabetin sağlanması önündeki engellerden birisi olarak değerlendirilmiştir. Bkz.: Uz, A. (2005). s. 36.

isteklilere odaklandığı durumlar için nitelikli şartnamelerdeki şartları taşıyan yerli istekliler açısından teşvik edici; yeterliği bulunmayanlar açısından ise caydırıcı ve bu sebeple yönlendirici işlevlerinin etkin kılınacağı anlaşılmaktadır. Bu noktada rekabet ilkesinin, temel olarak yerleşen ve yerli malı üreten istekliler açısından etkin kılınacağı ve bu şartları taşıyan kişilerin yarışabileceği kamu alımlarının yapılacağı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak bahsi geçen kamu alımlarında da *rekabet ilkesinin tesisinde nitelik kriterinin özellikle diğer amaçlara uygunluğun sağlanması şeklinde tasnif etmeyi yeğlediğimiz unsuruna öncelik verilecektir.*

SONUÇ

Devlet'in piyasa ile kurduğu ilişkilerden biri olan kamu ihaleleri ve daha özelinde kamu alımlarının usul ve esaslar içerisinde, ihale ilkeleri ve bu ilkelerden biri olan rekabet ilkesi, olmazsa olmaz niteliği dolayısıyla özel bir öneme sahiptir. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararlar ile rekabet ilkesinin anlamlandırılması hususunda yol gösterici bir işlevi haizdir. Anayasa Mahkemesinin içtihatları temelinde, rekabet ilkesinin tesisi, kamu yararı ile doğrudan ilişkili ve hukuk devleti ilkesinin de bir gerekliliğidir. Her bir kamu ihalelerinin kamu bütçesi üzerindeki tesiri, kamu ihalelerinin kamu bütçesi açısından ele alınmasını zorunlu kılmakta ve bu bağlam, kamu ihalelerinde Anayasal güvencelerin getirilmesine de sebep olmaktadır. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşılacağı üzere, bu güvenceler Anayasa'nın *çalışma ve sözleşme hürriyetinin* düzenlendiği madde 48/2 ile *piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi* başlıklı 167/1 hükümlerinde düzenlemeye kavuşturulmuştur. Zira Anayasal hükmeler, Devlet'e güvenceler oluşturması gerekliliği hususunda görev yüklemekte ve kamu ihalelerinde rekabet ilkesinin de çerçevesini çizmektedir. Anayasa Mahkemesi içtihadı, rekabet ilkesinin kamu üzerine oluşacak malî yükü bertaraf edeceğine, fiyat rekabeti suretiyle kaynakların verimli kullanılacağına hükmetmektedir. Zira ancak tam rekabet koşullarında gerçek değere ulaşılabilecek olup bu anlamda kamu tarafından yapılan ödemenin karşılığının alınması ilkesi de temin edilebilecektir.

Çalışmamızda detaylı şekilde ele alınan 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı ile öngörülen politika ve tedbirlerin uygulamaya geçirilmesiyle birlikte, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yürütülen ihaleleri de kapsayan kamu alımlarında rekabet ilkesinin tesisinde bazı önceliklerin değiştiği ve yeni normatif düzenlemeler temelinde uygulamaların hayata

geçirildiği tespit edilmiştir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da vurgulanan rekabet ilkesinin kriterleri, kamu alımlarında hâkim olacaktır.

Program ile 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelerinin bir kısmında *merkezî sisteme geçişin* olacağı düşünülmektedir. Bu değişikliğin, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki ihalelere katılımı artırmak ve azamî katılımı temin etmek suretiyle rekabet ilkesinin nicelik kriterinin işlevselliğinin artıracığı düşünülmektedir. Diğer taraftan, çok büyük bedelli alımların gerçekleşmesi hâlinde ise idarenin ihtiyacını karşılayacak katılımcı sayısının azalması riskini içermesinden dolayı, bu anlamda da rekabet ilkesinin nicelik kriterinin işlevselliğini azaltacağı da öngörülmektedir. Bu riskin bertaraf edilmesi amacıyla, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki ihalelerde, ortak girişim şeklindeki teşekküllerin daha fazla sayıda teklif sahibi olarak katılım göstereceği düşünülmekte ve hatta bu katılım önerilmektedir.

Program ile *e-ihale usulünün daha yaygın hâle geleceği* sonucuna ulaşılmaktadır. Bu usul ile 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelere katılmak isteyen kişilerin zaman ve mekânsal baskıları en aza indirilmekte; ayrıca ihaleye katılımı yeterlik kriterlerine yönelik belgelere ilişkin ibraz ve sorgulama prosedürü kolaylaştırılmaktadır. Bu bağlamda ihalelere katılımı *taahhüt esası* getirilmekte ve bu sayede katılıma yönelik teşvik artırılmaktadır. İlâveten kanaatimize göre, e-ihale usulünün yaygınlaştırılması ile ihaleye katılım gösterecek kişilerin diğer kişiler ve ihaleyi yürüten idareler ile etkileşimleri minimum düzeyde olacağından; 4734 sayılı Kanun'da belirtilen yasak fiil veya davranışların vuku bulma ihtimalleri azalacaktır. Bu yönleriyle e-ihale usulünün yaygınlaştırılmasının, rekabet ilkesinin nicelik kriterinin işlevselliğini artırıcı bir etki göstermesi beklenmektedir.

Program'da doğrudan belirtilmemekle birlikte, e-ihale uygulamasının bir tezahürü olan *elektronik eksiltme sisteminin de* -bu uygulamayla beraber- *etkin kılınacağı* düşünülmektedir. Bu usul ile 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelerde, birden fazla kez yinelenen rekabet ortamının oluşturulması yoluyla *çoklu* ya da *katmanlı rekabet esası* mümkün hâle gelecektir. Bu bağlamda elektronik eksiltme usulü, rekabet ilkesinin nicelik kriterinin işlevselliğini artırıcı bir etki yaratabilmekte ise de teklif sunanlar açısından zararlı olabilecek ve yüklenilen işin yerine getirilmesini zora sokabilecek makul ve rasyonel olmayan tekliflerin de

sunulabilmesi ve bu yönüyle *zararlı rekabete dönüşme riskini* de içerdiği öngörülmektedir.

Buraya kadar yer verilen ve Program'ın 167 ve 168 no.lu tedbirlerinde öngörülen *merkezî sisteme geçiş, e-ihale ve elektronik ihale sisteminin etkin kılınmasına yönelik politika ve tedbirlerin, kamu ihalelerinin birincil, esas ve geleneksel nitelikteki malî amacını oluşturan nicelik unsuru: azamî katılımın sağlanmasına hizmet ettiği düşünülmektedir.* Ayrıca kanaatimize göre, yer verilen politika ve tedbirler, Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca, *özel teşebbüsler nezdinde alınacak tedbirlerin millî ekonomik gereklerine uygun olarak yürütülmesinin Devlet tarafından teminini amaçlamaktadır.*

Program ile ayrıca kamu alımları, yine Program ile öngörülen başka amaçları gerçekleştirmek için bir araç olarak düzenlenmektedir. Bu anlamda *kamu alımları ile salt ihale konusu ihtiyacını temin eden Devlet* olgusunun terk edilerek *diğer amaçlarını gerçekleştirmek için kamu alımlarını araç olarak düzenleyen Devlet* olgusunun etkin kılındığı görülmektedir. Zira kamu alımlarının bir araç olarak etkin kılınması sonucunda kamu ihalelerinin, -ekonomik ve malî boyut dışında- Devlet'in diğer politikaları açısından da işlevsel hâle getirileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, ihtiyaçların temini için alınacak kararlarda, yeni değerlendirmelerin yapılması gündeme gelecek olup kamu ihalelerinde rekabet ilkesinde yeni bir boyut ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda rekabet ilkesine koşut olarak ortaya çıkan kamu kaynaklarının etkin kullanılması ilkesindeki *etkinlik*, ilgili ihalenin ihaleyi yürüten idarenin salt ihale için harcayacağı ödeneği açısından değil; Devlet'in daha makro düzeyde hayata geçirmek istediği amaçlara ulaşmadaki derecesi açısından değerlendirilecektir.

Rekabet ilkesinin yeni boyutu açısından, kamu alımlarında amaçlara ulaşmayı sağlayacak olan *nitelikli şartnameler* suretiyle, bölgesel kalkınma, teknolojik gelişme ile ulusal sanayinin teknolojik dönüşümü ve yurt içi üretim oranının artırılması amaçlanan kamu ihalelerindeki rekabet ilkesinin tesisinde, nicelikten çok niteliğin ön planda tutulduğu bir uygulamanın hâkim kılınacağı anlaşılmaktadır. Bu anlamda kamu alımlarındaki yarışa katılabilmek ve diğer katılımcılarla rekabet edebilmek için, ihtiyaca uygunluğun sağlanması oldukça önemli hâle gelecektir.

Ayrıca rekabet ilkesinin yeni boyutu açısından, yerli istekliler lehine düzenlemeler ve yerleşme şeklindeki bir politikanın öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Başka ifade ile aranan ihtiyaca uygunluk bu yönde geliştirilecek olup bu ihtiyaç çerçevesinde hazırlanan nitelikli

şartnamelerdeki şartları taşıyan kişilerin katılımı ve katıldığı ihalelerde yarışması sağlanacaktır. Bu durumda da anlaşılmaktadır ki, nicelikten çok niteliğin ön planda tutulduğu bir hukukî temele dayanan uygulama hâkim kılınacaktır. Burada da kamu alımlarındaki yarışa katılabilmek ve yolla rekabete katılabilmek için, yalnızca yerli istekli olmak değil; ihtiyaca uygunluğun sağlanması oldukça önemli hâle gelecektir.

Yukarıda yer verilen ve Program'ın 270 ve 271 no.lu tedbirlerinde öngörülen *kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amaçlı ve kamu alım gücünün sanayinin teknolojik dönüşümüne ve yurt içi üretim oranının artırılmasına katkı sağlayacak şekilde kullanımının etkin kılınmasına yönelik politika ve tedbirlerin, kamu ihalelerinin birincil, esas ve geleneksel nitelikteki malî amacını oluşturan nicelik unsuru: azamî katılımın sağlanmasının tek başına amaç olmadığı anlaşılmaktadır. Zira bahsi geçen tedbirler uyarınca, kamu alımlarının araç olarak kullanılmasında, malî olmayan amaçların birincil olarak ya da malî amaçla birlikte etkin kılındığı ve rekabet ilkesinin tesisinde ihtiyaca uygunluğun sağlanması ve özellikle Devlet'in diğer amaçlarına uygunluğun sağlanmasına yönelik nitelik unsurunun ön plana çıkarıldığı düşünülmektedir. Bu anlamda, araç işlevi yüklenen kamu alımlarının, rekabet ilkesi açısından yönlendirici, caydırıcı ve teşvik edici yönlerinin etkin kılınmasında işlevsel olduğu öngörülmektedir. Ayrıca kanaatimize göre, yer verilen politika ve tedbirler, Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca, özel teşebbüsler nezdinde alınacak tedbirlerin sosyal amaçlara uygun yürütülmesinin Devlet tarafından teminini amaçlamaktadır.*

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

AKEL, Yeliz Neslihan (2018-a), *2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nda Yasaklama Kararları ve Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

AKEL, Yeliz Neslihan (2018-b). "İdarî Usul ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 11, Haziran, ss. 1-47.

AKEL, Yeliz Neslihan (2017), "Kamu İhalelerinin Kamu Bütçesine Yansıyan Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı: 350, Kasım ss. 131-152.

AKIN, Yeliz Neslihan (2019). *4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda İdarî Başvuru Yolları ve Başvuru Ehliyeti*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

AKYILMAZ, Bahtiyar; SEZGİNER, Murat ve KAYA, Cemil (2019). *Türk İdare Hukuku*, Yenilenmiş 11. Baskı, Savaş Yayınevi: Ankara.

ATAY, Ender Ethem (2016). *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.

BALTA, Tahsin Bekir (1968/1970). *İdare Hukukuna Giriş I*, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 117.

BULUTOĞLU, Kenan (2004). *Kamu Bütçesi, Kamu Harcamaları, Kamu Borçları*, İstanbul: Batı Türkeli Yayıncılık.

DURAN, Lûtfi (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

ERDOĞAN, Arif ve KILIÇ, Osman ve DURSUN, Sinem ve AYDIN, Abdurrahman ve SOYLU, Ayşe ve LAFÇI, Mehmet ve ECEVİT, Mehmet Sami ve ŞENGÜDER, Yasemin ve DÖNMEZ, Aytekin (2014). "Kore e-İhale Sistemi: KONEPS", içinde *Kamu İhale Hukukunda Temel Konular*, Editör: Mustafa Çolak, Dursun Ali Demirboğa, Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları Yayın No. 1, ss. 225-258.

GİRİTLİ, İsmet ve BİLGİN, Pertev ve AKGÜNER, Tayfun ve BERK, Kahraman (2015). *İdare Hukuku*, Altıncı Basımdan Yedinci Tıpkı Basım, İstanbul: Der Yayınları.

GÖZLER, Kemal (2019). *İdare Hukuku*, Cilt: II, Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi.

GÖZLER, Kemal ve KAPLAN, Gürsel (2018). *İdare Hukuku*, Güncellenmiş Yirminci Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref ve TURGUT, Tan (2016). *İdare Hukuku: Genel Esaslar*, Cilt: I, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.

GÜNDAY, Metin (2015). *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi.

KALABALIK, Halil (2014). *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Konya: Sayram Yayınları.

KANTARCI, Özkan (2014). "Çevreci Kamu Alımları Kavramı ve Avrupa Birliği Mevzuatındaki Yeri", içinde *Kamu İhale Hukukunda Temel Konular*, içinde Ed.: ÇOLAK, M. ve DEMİRBOĞA, D.A., Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları Yayın No. 1, ss. 283-307, s. 283-286.

KAYA, Cemil (2006). "İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlanması: İhalelere Katılmaktan Yasaklanma", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 2, ss. 153-183, s. 153.

KUTLU GÜRSEL, Meltem (2003). "Kamu İhale Sürecinde Rekabetin Bozulmasının Cezai Yaptırımları", içinde *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Cilt: III, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul.

KUTLU, Meltem (1997). *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 75.

ODER, Burak (2017). "Kamu İhale Hukuku", içinde *Günışığında Yönetim*, 2004 Tarihli 2 inci Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

ODYAKMAZ, Zehra (1998). "Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, ss. 1-63, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf.

OKTAR, S. Ateş (2019). *Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, İstanbul: Türkmen Kitabevi.

ONAR, Sıddık Sami (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: 3, Üçüncü Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

ÖZAY, İl Han (2017). *Günışığında Yönetim*, 2004 Tarihli 2 inci Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

PINAR, Abuzer (2015). *Maliye Politikası: Teori ve Uygulama*, 8. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.

TANÖR, Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2016). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 16. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.

TAŞYÜREK, Yunus Emre (2014). "Türk Kamu Alımları Sisteminde Yatay Politikalar ve Çevreci Kamu Alımlar", *içinde Kamu İhale Hukukunda Temel Konular*, Editör: Mustafa ÇOLAK, Dursun Ali DEMİRBOĞA, Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları Yayın No. 1, ss. 283-307.

TOPRAK, Eren (2016). *Kamu İhaleleri: Kamu Alımlarının Hukukî, Yönetmel ve Siyasal Boyutu*, Ankara: Turhan Kitabevi.

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

YAYLA, Yıldızhan (2010). *İdare Hukuku*, Tıpkı 2. Basım, İstanbul: Beta Yayınları.

YILDIRIM, Turan ve YASİN, Melikşah ve KAMAN, Nur ve ÖZDEMİR, H. Eyüp ve ÜSTÜN, Gül ve OKAY TEKİNSOY, Özge (2018). Editör: Turan YILDIRIM, *İdare Hukuku*, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Diğer Kaynaklar

BUMKO, **Ortak İhale**, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/04/Ortak-%C4%B0hale-Konulu-Genelge.pdf>.

EKAP, **Mevzuat Değişikliği: Elektronik İhale Uygulamaları Yaygınlaşıyor**, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/DuyuruDetay.aspx?duyuruID=28b3c54fd280ac0669d30ed263130f7d43303678fe8bb7fea8ce1dd4a153564d>.

EKAP, **Elektronik Eksiltme**, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Default.aspx?ReturnUrl=%2fEKAP%2f>.

Kamu İhale Kurumu, **Kamu Alımlarında Elektronik Eksiltme Başlamıştır**, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/DuyuruDetay.aspx?duyuruID=0d8709119db594d71047d7684f20834fe06c9f0352ff0d73d1cc0c2bd644d-117veslayt=1>.

TBMM, **Devlet İhale Kanunu Tasarısı ve Bayındırlık, Ulaştırma, İmar ve İskân, Turizm ve Tanıtma ve İktisadî İşler Komisyonları Raporları. (1/25)**, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c020/dm__02020135ss0483.pdf.

Kararlar

Anayasa Mahkemesi Kararları

- AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, 10/04/2019.
AYM, E. 2014/92, K. 2016/6, 28/01/2016.
AYM, E. 2014/87, K. 2015/112, 08/12/2015.
AYM, E. 2013/50, K. 2015/38, 01/04/2015.
AYM, E. 2012/87, K. 2014/41, 27/02/2014.
AYM, E. 2012/18, K. 2013/80, 18/06/2013.
AYM, E. 2011/42, K. 2013/60, 09/05/2013.
AYM, E. 2011/63, K. 2013/28, 14/02/2013.
AYM, E. 2011/123, K. 2013/26, 06/02/2013.
AYM, E. 2011/143, K. 2013/18, 17/01/2013.
AYM, E. 2011/100, K. 2012/191, 29/11/2012.
AYM, E. 2012/65, K. 2012/128, 20/09/2012.
AYM, E. 2009/9, K. 2011/103, 16/06/2011.
AYM, E. 2009/45, K. 2011/88, 02/06/2011.
AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, 14/01/2010.
AYM, E. 2005/52, K. 2007/35, 03/04/2007.
AYM, E. 2004/68, K. 2005/104, 23/12/2005.
AYM, E. 2002/100, K. 2004/109, 21/09/2004.
AYM, E. 2000/17, K. 2002/46, 07/05/2002.
AYM, E. 1996/57, K. 1997/3, 23/01/1997.
AYM, E. 1997/37, K. 1997/69, 27/11/1997.
AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, 09/12/1994.

Danıştay Kararları

- Danıştay 10. Dairesinin 08/06/2005 tarihli ve E. 2002/460, K. 2005/2869 sayılı kararı.
Danıştay 10. Dairesinin, 10/01/1995 tarihli ve E. 1996/4274, K. 1998/5478 sayılı kararı.
Danıştay 13. Dairesinin 16/11/2017 tarihli ve E. 2014/5011, K. 2017/3041 sayılı kararı.
Danıştay 13. Dairesinin 24/05/2017 tarihli ve E. 2017/849, K. 2017/1624 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin 13/10/2016 tarihli ve E. 2016/2482, K. 2016/3248 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin 27/01/2016 tarihli ve E. 2015/4597, K. 2016/94 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin 20/10/2015 tarihli ve E. 2015/1814, K. 2015/3507 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin 13/05/2015 tarihli ve E. 2014/159, K. 2015/1787 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin 26/03/2015 tarihli ve E. 2015/67, K. 2015/1198 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin 11/02/2014 tarihli ve E. 2010/4209, K. 2014/372 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin 11/10/2013 tarihli ve E. 2010/2527, K. 2013/2575 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin 24/04/2013 tarihli ve E. 2011/3071, K. 2013/1143 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin 10/02/2010 tarihli ve E. 2007/1724, K. 2010/1168 sayılı kararı.

İdare Mahkemesi Kararları

Adana 2. İdare Mahkemesinin 26/04/2011 tarihli ve E. 2010/522, K. 2011/667 sayılı kararı.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 28/05/2015 tarihli ve E. 2015/31, K. 2015/1134 sayılı kararı.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin 16/03/2016 tarihli ve E. 2016/377, K. 2016/803 sayılı kararı.

Ankara 16. İdare Mahkemesinin 05/04/2010 tarihli ve E. 2009/966, K. 2010/465 sayılı kararı.

İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 13/03/2014 tarihli ve E. 2013/271, K. 2014/421 sayılı kararı.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 19/02/2015 tarihli ve E. 2014/1189, K. 2015/250 sayılı kararı.

Trabzon İdare Mahkemesinin 01/03/2017 tarihli ve E. 2016/1569, K. 2017/279 sayılı kararı.