

Issues on Implementation of the Public Procurement Legislation and Reform Recommendations

Kamu İhale Mevzuatına İlişkin Uygulama Sorunları ve Reform Önerileri

ABSTRACT

People can obtain goods and services from the relevant market through the person and/or institution that provide goods and services. In the course of time, the goods and/or services demanded by the individuals may differentiate and accordingly the type and the nature of such goods and services may change. In parallel with the needs of individuals, the needs and priorities of the institutions and organizations may change. In this respect, the present article identifies the problems in implementation in order to propose an amendment to the Public Procurement Law (“PPL”) numbered 4734 and dated January 4, 2002 and the Public Procurement Contracts Law (“PPCL”)

ÖZET

Kişiler mal ve hizmete ilişkin ihtiyaçlarını mal ve hizmet sunan kişi ve/veya kurumlar aracılığıyla ilgili piyasadan temin edebilir. Zaman içerisinde bireylerin talep ettikleri mal ve/veya hizmetler değişkenlik gösterebilmekte ve bu doğrultuda söz konusu mal ve hizmetlerin türü ve niteliği de farklılaşabilmektedir. Buna paralel olarak, ilgili mal ve hizmetlerin temin yolları da tarihsel süreçte farklılık ve değişkenlik göstermektedir. Bu doğrultuda, işbu makalede, 1 Ocak 2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş olan 4 Ocak 2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (“KİK”) ve 5 Ocak 2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na (“KİSK”) ilişkin değişiklik önerilmesi amacıyla uygula-

numbered 4735 and dated January 5, 2002 that both entered into force as of January 1, 2003, and within the framework of these issues, amendments that should be made in public procurement legislation are revealed.

KEYWORDS: Public Procurement Law, Public Procurement Contracts Law, State Procurement Law, Public Procurement Authority, Tender, Tender Process, Competition, Public Procurement, Auction, Restricted Procedure

I. INTRODUCTION

PARALLEL TO THE NEEDS OF INDIVIDUALS, THE NEEDS and priorities of institutions and organizations can change over time. Likewise, the needs and priorities of public institutions and organizations can change as well. Public institutions and organizations, unlike individuals, provide their needs within the scope of certain rules. Yet, the public institutions and organizations are obliged to comply with the rules and regulations in order to use or benefit the public poverty. Accordingly, public procurement is carried out in accordance with the public procurement legislation and by that it is regulated that public funding will be used efficiently and correctly. Furthermore, as mentioned above, the relevant rules and procedures must also have a flexible and dynamic structure within the framework of changing needs and priorities. For these reasons, it is essential that public procurement legislation is prepared carefully and in accordance with the changing conditions.

Public procurement legislation is the determinant of the commercial relations between the public and private sectors. The Turkish public procurement system and relevant legislation, while responding to changing and dynamic requirements, should be in compliance not only with the internal dynamics but also with the economic, social and political conditions that develop at the world scale. In this regard, it is of utmost importance that the Turkish public procurement system is in compliance with the rules applied and adopted by international organizations and institutions such as the European Union, the World Trade Organization and the World Bank.

madaki sorunlar tespit edilecek ve bu sorunlar çerçevesinde anılan kamu ihale mevzuatında yapılması gereken değişiklikler ortaya konulmaktadır.

ANAHTAR KELİMELER: Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Kamu İhale Kurumu, İhale, İhale Süreci, Rekabet, Kamu Alımları, Açık Artırma, Pazarlık Usulü

I. GİRİŞ

BİREYLERİN İHTİYAÇLARINA PARALEL OLARAK KURUM ve kuruluşların ihtiyaç ve öncelikleri de zaman içerisinde değişebilmektedir. Aynı şekilde, kamu kurum ve kuruluşlarının da ihtiyaç ve öncelikleri değişim gösterebilmektedir. Kamu kurum ve kuruluşları, bireylerden farklı olarak, ihtiyaçlarını belli kurallar çerçevesinde temin eder. Zira, kamu kurum ve kuruluşlarının kamu malı ile ilgili tasarrufta bulunması ve ihtiyaçlarının kamuya ait mal varlığından karşılanması, ilgili ihtiyaçların karşılanmasının belli bir prosedür ve kurallar manzumesi dahilinde yapılmasını gerektirmektedir. Bu doğrultuda kamu alımlarında kamu ihale mevzuatı uyarınca hareket edilmekte ve bu şekilde kamu kaynaklarının verimli ve doğru bir şekilde kullanılması öngörülmektedir. Ayrıca, yine yukarıda bahsedildiği üzere değişen ihtiyaç ve öncelikler çerçevesinde ilgili kural ve prosedürlerin de değişken ve dinamik bir yapıya sahip olması gerekmektedir. Bu nedenlerle, kamu ihale mevzuatının çok dikkatli ve değişen şartlara uyumlu bir şekilde hazırlanması önem arz eder.

Kamu ihale mevzuatı, kamu kesimi ve özel sektör arasındaki ticari ilişkilerin belirleyicisidir. Türk kamu ihale sistemi ve ilgili mevzuat, değişen ve dinamik ihtiyaçlara cevap vermekle birlikte, yalnızca iç dinamikler üzerinden değil, aynı zamanda Dünya ölçeğinde gelişen ekonomik, sosyal ve siyasi şartlarla da uyumlu olmalıdır. Bu doğrultuda, Türk kamu ihale sisteminin Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Bankası gibi uluslararası yapı ve kurumların uyguladığı ve benimsediği kurallar ile uyumlu olması elzem bir önem taşımaktadır.



Today, as a result of the globalization movements in the world and due to the international capital flow to Turkey and the efforts of our country to become a full member of the European Union, various changes in the legal field are being made and adjustment laws are being enacted. In accordance with the “Accession Partnership” promulgated by EU Commission following our announcement as a member state, in the frame of a projection of accomplishing the conformity of legislation in the medium term regarding public procurement stated in “Turkish National Agenda Related to Undertaking Body of Knowledge of EU” which includes alteration and innovation that is going to be made having purpose of conformity to the body of knowledge of EU, having EU standards and principles of UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Model Code of Public Procurements as basis; PPL and PPCL which is stated to have brought revolutionary

Günümüzde dünyadaki globalleşme hareketlerinin sonucu olarak ülkemize yatırım yapan uluslararası sermaye akışı ve ülkemizin Avrupa Birliği'ne tam üye olma yolundaki entegrasyon çabaları dolayısıyla, hukuksal alanda çeşitli değişiklikler yapılmakta ve uyum yasaları çıkarılmaktadır. Aday ülke ilan edilmemizi takiben AB Komisyonu tarafından yayımlanan “Katılım Ortaklığı Belgesine” paralel olarak AB müktesebatına uyum amacıyla yapılacak değişiklik ve yenilikleri içeren “AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programında” yer alan kamu alımları konusundaki mevzuat uyumunun orta vadede tamamlaması öngörüsü çerçevesinde, AB standartları ve UNCITRAL (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu) Kamu Alımları Model Kanunu (“**Model Kanun**”) ilkeleri baz alınarak, kamu ihaleleri alanında uygulamayı yönlendirip denetimini sağlayacak bağımsız bir kurumun tesis edilmesi; kamu kaynaklarında israfın önlenmesi ve verimli kullanımı ile rekabet ve eşit muamelenin sağlan-



alterations, are legislated in order to establish an independent institution that will guide the implementation and provide the inspection in the field of public procurement, to be completely applicable to prevent waste in public funding and to establish efficient usage of public funding principle and to provide competition and equal treatment principle, and to build an efficient, transparent and reliable public procurement system.

The duty of preparing the regulations and the communiqués defined as secondary legislation for the application of the laws, is given to the PPL and the Public Procurement Authority. As the application regulations of the PPL and PPCL; Application Regulation on Procurement of Works, Application Regulation on Procurement of Goods, Application Regulation on Procurement of Service, Application Regulation on Procurement of Consultancy Service (“**Application Regulation**”) and the Regulation on Administrative Applications to be Taken Against Procurements have been concluded and entered into force.

ması ilkelerinin tam olarak uygulanabilmesi; etkin, saydam ve güvenilir bir kamu ihale sisteminin kurulması amacıyla reform niteliğinde değişiklikler getirdiği ifade edilen, KİK ve KİSK kanunlaşmıştır.

Kanunların uygulanmasına yönelik olarak ikincil mevzuat olarak tanımlanan yönetmelikler ve tebliğlerin hazırlanması görevi ise, KİK ile Kamu İhale Kurumuna verilmiştir. Söz konusu KİK ve KİSK’in uygulama yönetmelikleri olarak da, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Mal Alımları İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (“**Uygulama Yönetmeliği**”) ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

In this article, firstly, in the scope of public procurement legislation, problems arising in practice, particularly conflicts on the decisions of the higher judiciary institutions such as Constitutional Court, Council of State, Supreme Court of Appeals and Court of Accounts and Public Procurement Board are determined and following that, proposals for the solutions regarding the issues in practice and regulation are introduced.

II. THE HISTORY AND GENERAL FRAMEWORK OF TURKISH PUBLIC PROCUREMENT SYSTEM

In Turkey, the history of the including the public procurement in the scope of law, dates back to the early years of the republic. For the first time, the Law numbered 661 and dated 22.04.1925 has regulated general rules of purchase of goods and services to be purchased by the government. Afterwards, Auction and Tender Act numbered 2490 and State Procurement Law numbered 2886 and dated 8 September 1983 (“SPL”) were the basic legal texts in practice up to the years of 2000.

Until 2003, public expenditures and public revenue-generating transactions such as sale, leasing, and exchange were performed according to SPL. However, since the SPL were inefficient for the procurement of works and goods, it could not keep up with current conditions and the international system and it remained incapable in terms of economic and social requirements and therefore, the PPL, which regulates the public procurement, has been formed. Likewise, the PPCL was legislated by needing a separate code for the contracts to be established between the administration and contractor as a result of the tender.

The SPL has undergone some changes with the Law numbered 2990. The basis of all these laws, is the fulfillment of the government needs at the most proper conditions and suitable time bearing in mind that the principle of clarity and competition.¹ The PPL regulates the principles and procedures to be applied in the procurement of all goods and services and works that contracting public institutions and organizations are subject to the public law or under the control of the public or using public sources, and determines the principles and procedures for the regulation and implementation of the contracts for tenders made in accordance with the PPL and PPCL. The works related to the public revenues are also carried out according to the SPL.

Bu makalede öncelikle kamu ihale mevzuatı dâhilinde Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay ve Sayıştay gibi yüksek yargı ile Kamu İhale Kurulu kararlarına yansımış uyumsuzluklar başta olmak üzere uygulamada ortaya çıkan sorunlar tespit edilmekte akabinde ise ilgili uygulama sorunları ve mevzuata ilişkin aksaklıklara yönelik çözüm önerilerinde bulunmaktadır.

II. TÜRK KAMU İHALE SİSTEMİNİ TARİHÇESİ VE GENEL ÇERÇEVE

Türkiye’de kamu ihalelerinin hukuki rejiminin kanun düzeyinde düzenlenmesinin tarihi cumhuriyetin ilk yıllarına kadar gitmektedir. İlk kez 22.04.1925 tarih ve 661 sayılı Hükümet Namına Vukubulacak Müzayedede, Münakasa ve İhale Kanunu devlet tarafından yapılacak mal ve hizmet alımlarının genel kurallarını düzenlenmiştir. Daha sonra 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ile 8 Eylül 1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu (“DİK”) 2000’li yıllara kadar gelen uygulamanın temel yasal metinleridir.

2003 yılına kadar kamu harcamaları ve kamuya getirici nitelikteki satış, kiraya verme, trampa gibi işlemler DİK’e göre yapılmaktaydı. Ancak DİK’in yapım işlerine yönelik ihalelerde, mal ve hizmet alımlarında yetersiz kalması, günümüz koşullarına ve uluslararası sisteme ayak uyduramaması, ekonomik ve toplumsal ihtiyaçlara karşılık verememesi sebebiyle kamu ihalelerini düzenleyen KİK oluşturulmuştur. Ayrıca ihale sonucunda idare ve yüklenici arasında kurulacak sözleşmeler için ayrı bir kanuna ihtiyaç duyularak KİSK oluşturulmuştur.

DİK, 2990 sayılı Kanun ile bir takım değişikliklere uğramıştır. Bütün bu kanunların temelinde, devlet ihtiyaçlarının en uygun şart ve zamanda, açıklık ve rekabet ilkelerinin gözetilerek karşılanması bulunmaktadır.¹ KİK, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının tüm mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde uygulanacak esas ve usulleri düzenlerken KİSK ve KİK’e göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektedir. Kamu gelirleri ile ilgili işler ise yine DİK’e göre yürütülmektedir.

Günümüzde halen uygulamada bulunan KİK, 2002 yılında kabul edilmiş 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu makalenin yazıldığı tarih itibarıyla KİK’in on beş yıllık uygulama geçmişi bulunmaktadır. İktisadi olarak, gayri-

The PPL, currently in practice, accepted in 2002 and has entered into force in 2003. As of the date of this article is being written, the PPL has a fifteen year history of implementation. Economically, the PPL, which regulates the transactions at a level of more than 20 percent of the total public expenditures and approximately 7 percent of gross domestic product, faces a number of changes in its fifteenth year.² In this context, some of the issues needed to be amended in the PPL are given below.

III. CONCEPTUAL EXPLANATIONS ON PUBLIC PROCUREMENT LEGISLATION AND PROCESS

The tender is, in dictionary meaning, defined as granting, decreasing or increasing the works, goods or etc. to the acceptor among many tenderers, with the most appropriate conditions.³ By definition, it is not compulsory that the procurement process must have a public nature or, more technically, must be an administrative act. A public procurement is mentioned in case of the person who makes the procurement transaction uses public power and the contract to be signed as a result of this transaction is allocated to the public service at a certain level.

From a theoretical point of view, publicly purchased transactions consists of many actions, operations and processes. This process is summarized in the following diagram;

Necessity → Average Cost Fixation → Tender Notice → Receiving Offers → Evaluation of Offers → Signing the Contract → Delivery → Payment

As it can be understood from the diagram, the process starts with the needs assessment. The answer to the questions of how many and what kind of good, service or work is needed, is sought. Then, the estimated cost of the need is calculated. The tender is then announced to the parties. Request for tenders are collected, assessed and each procurement process is linked to a contract. In the contract process, the contractor is obliged to deliver the business, whereas the administrative is obliged to pay the contract price. The process ends when these responsibilities are completed.

In Turkey, there are more than one legislative acts that deal with tendering procedures in which public administrations are parties. These regulations mainly regulate three types of procurement procedures, namely, the

safi yurtiçi hasılanın yaklaşık yüzde 7'si ile toplam kamu harcamalarının yüzde 20'den fazlası düzeyindeki işlemleri düzenleyen KİK, on beşinci yılında birçok değişiklik ihtiyacıyla karşı karşıyadır.² Bu kapsamda, KİK'de değişiklik yapılmaya ihtiyaç duyulan konulardan bir kısmına aşağıda yer verilmektedir.

III. KAMU İHALE MEVZUATI VE SÜRECİNE İLİŞKİN KAVRAMSAL AÇIKLAMALAR

Sözlük anlamı itibariyle ihale, iş, mal ve bu gibileri birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya artırma olarak tanımlanmaktadır.³ Tanımın bu haliyle, ihale işleminin kamusal bir nitelik taşıması veya daha teknik bir ifadeyle idari işlem olması zorunlu değildir. Ancak ihale işlemini yapacak kişinin kamu gücünü kullanması ve bu işlem sonucunda imzalanacak sözleşmenin belirli düzeyde kamu hizmetine özgülenmesi sonucunda kamu ihalesinden söz edilmektedir.

Kuramsal açıdan bakıldığında kamunun satın alma işlemi, birçok iş, işlem ve süreçten oluşmaktadır. Bu süreç aşağıdaki semada özetlenmiştir;

İhtiyaç → Yaklaşık Maliyet Tespiti → İhale İlanı → Tekliflerin Alınması → Tekliflerin Değerlendirilmesi → Sözleşme İmzalanması → Teslimat → Ödeme

Şemadan anlaşılacağı üzere süreç ihtiyaç tespitiyle başlamaktadır. Hangi mal, hizmet veya yapım işinden ne kadara ihtiyaç var sorusuna yanıt aranır. Daha sonra bu ihtiyacın tahmini maliyeti bulunur. Ardından, ihale taraflara ilan edilir. Konuyla ilgili teklifler alınır, değerlendirilir ve her ihale süreci bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşme sürecinde yüklenicinin ihale konusu işi teslim borcu, idarenin de sözleşme bedelini ödeme borcu doğar. Bu sorumlulukların tamamlanmasıyla süreç sona erer.

Türkiye'de kamu idarelerinin taraf olduğu ihale işlemlerini konu edinen birden fazla yasal düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeler esas olarak üç tür ihale işlemini düzenlemektedirler. Bunlar, kamunun harcama yaptığı ihale işlemleri, kamuya gelir getirici ihale işlemleri ve devlet borçlanmasına ilişkin ihale işlemleridir.

Kamunun harcama yaptığı ihale işlemleri, nakdi veya aynı olarak kamu kaynağı kullanılması sonucunda üçüncü kişilere kamu hizmeti gördürülmesini ifade eder.⁴ İktisadi ve mali etkileri dikkate alındığında ulus-



tender process that the public has spent money on, the tenders process that yields money to the public and the tender process regarding the public borrowings.

The procurement transactions made by the public authority means that public services are provided to third parties as a result of the use of public funds, in cash or in kind.⁴ This is the main area that is described as “public procurement” in the international literature as well, considering the economic and financial effects. The Law on Assignment of the Institutions Except Turkish Electricity Company Regarding Power Generation, Transmission and Distribution numbered 3096 and dated 4/12/1984, the Law on Assignment of the Institutions Regarding Highway Construction, Maintenance and Operation Except General Directorate of Highways numbered 3465 and dated 28/5/1988, the Law Regarding the Realization of Certain Infrastructure and Public Services with the Build-Operate-Transfer Model numbered 3996 and dated 8/6/1994, the Law on the Establishment and Operation of Electricity Generation Plant and Energy Sales under the Built-Operate Model dated

lararası yazında da “kamu alımı” olarak nitelenen temel alan bu gruptur. 4/12/1984 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, 28/5/1988 tarih ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, 8/6/1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, 16/7/1997 tarih ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve 22/1/2002 tarih ve 4734 sayılı KİK bu türden ihale işlemlerini düzenler.

Gelir getirici ve borçlanmaya ilişkin işlemler de ihale adı altında yürütülmekle birlikte bu işlemler “kamu alımı” değildir. Bu nedenle “kamu ihale hukuku” terminolojisinin içine girmezler.

Kamunun harcama yaptığı ihale işlemleri ise kullanılan



16/7/1997 and numbered 4283, and PPL numbered 4734 and dated 22/1/2002 are concerned with such tender procedures.

Even if the acquisitive and promissory transactions are carried out under the name of the tender, these transactions are not regarded as “public procurement”. Therefore, they do not subject to “public procurement law”.

The procurement transactions made by the public authority can be examined in two different headings, depending on the nature of the public resource used and the manner in which it is awarded. The first one is the fixed price tenders that is allocated to the administration which is made for the expenditure of the capital budget. In this case, the contracting authority signs the contract and then pays the fee. The second type can be described as variable pricing tenders. In such tenders, the contractor compensates his performance from the

kamu kaynağının niteliğine ve ihale edilme biçimine göre iki farklı başlıkta incelenebilir. İlk başlık idarelere tahsis edilen bütçe parasının harcanması için yapılan sabit fiyatlı ihalelerdir. Bu türde ihale makamı sözleşmeyi imzalar ve edimin ardından ödemeyi yapar. İkinci tür ise değişken fiyatlı ihaleler olarak tanımlanabilir. Bu tür ihalelerde yüklenici yaptığı işin karşılığını, üretilen kamu hizmetini kullananlardan tahsil etmektedir. Ancak belirli garanti rakamlarının altında kamu bütçesinden ödeme yapılmaktadır. Türkiye’de ilk türden ihaleler KİK çerçevesinde ikinci türden ihaleler kamu özel ortaklıklarına ilişkin yasal mevzuat çerçevesinde yapılmaktadır.⁵

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde kamu ihaleleri lafzından tek bir idari işlem türü anlaşılmamalıdır. Kamu özel ortaklıkları kapsamında yürütülen projeler de esas itibarıyla ihaledir. Ancak KİK uygulamalarına benzer konsolide bir yasal düzenlemeye sahip değildir.

beneficiaries of the public service produced. Under certain guarantee figures, however, payments are made from the public budget. In Turkey, the former is carried out in accordance with the PPL whereas the latter is carried out according to the legal legislation regarding the public-private partnerships.⁵

It should not be understood as one type of administrative action from the public procurement wording, in the light of the foregoing explanations. Projects carried out under the public private partnerships can also be considered as tender. However, they do not have a consolidated legal arrangement that is similar to PPL.

As explained in the first chapter, this article mentions the public procurement legislation and its related legal regime. The aforementioned laws are the fundamental legal texts on public procurement, which have been in force for fifteen years in Turkey.

The PPL, which was adopted in 2002 and entered into force on January 1, 2003, consists of 97 articles, 9 of which are appendix and 18 are temporary. The basic regulation areas consists of general provisions, tender process, dispute resolution and prohibition processes. More than 60 amendments have been made in this law, until 2003. However, the most important amendments were made in the Laws numbered 4964, 5812 and 6518 in years 2003, 2008 and 2014 respectively. Subjects such as scope, exceptions, definitions, approximate cost, tender procedures, guarantee, prohibition, etc have been amended by the Law numbered 4964.; electronic bidding, sufficiency, extremely low offers, complaints have been amended by the Law numbered 5812 and extremely low offers, domestic tenderers and application fees have been amended by the Law numbered 6518.

PPCL was also adopted in 2002 and entered into force on 1 January 2003. The law consists of five parts and 41 articles. The basic regulation areas of the law are contractualisation, contract administration, price differences, terms of termination, force majeure, prohibitions and obligations. Even though PPCL does not change as frequently as the PPL, legal arrangements have been made after 2003 on various issues related to the implementation of the contract, particularly on price difference.

There is sizeable amount of secondary legislation relating to the PPL and PPCL. These are the Decisions of the Council of Ministers regarding the price differences, the

İlk başlıkta açıklandığı üzere, bu makale kamu ihale mevzuatı ve buna bağlı hukuki rejimi konu edinmektedir. Anılan kanunlar, Türkiye’de on beş yıldır uygulanmakta olup kamu ihaleleriyle ilgili temel yasal metinlerdir.

2002 yılında kabul edilmiş ve 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş olan KİK altı kısımdan ve 9’u ek, 18’i geçici olmak üzere 97 maddeden oluşmaktadır. Temel düzenleme alanları ise genel hükümler, ihale süreci, uyuşmazlık çözümü ve yasaklama işlemleridir. Kanunda 2003 yılından bu yana kırktan fazla değişiklik yapılmıştır. Ancak bunlardan önemli olanları 2003 yılındaki 4964 sayılı Kanun; 2008 yılındaki 5812 sayılı Kanun ve 2014 yılındaki 6518 sayılı Kanun değişiklikleridir. 4964 sayılı Kanunla, kapsam, istisnalar, tanımlar, yaklaşık maliyet, ihale usulleri, teminat, yasaklama gibi konularda; 5812 sayılı Kanunla elektronik ihale, yeterlik, aşırı düşük teklifler, itirazın şikayet kapsamı gibi konularda; 6518 sayılı kanunda ise yine aşırı düşük teklifler, yerli istekliler ve başvuru bedelleri konularında değişiklikler yapılmıştır.

KİSK de 2002 yılında kabul edilmiş ve 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun beş kısım ve 41 maddeden oluşmaktadır. Kanunun temel düzenleme alanları, sözleşmelerin düzenlenmesi, uygulanması, fiyat farkları, fesih şartları, mücbir sebepler ve yasaklar ile sorumluluklardır. KİSK, KİK kadar sık değişikliğe uğramasa da fiyat farkı düzenlemeleri başta olmak üzere sözleşmenin uygulamasına ilişkin çeşitli konularda 2003 yılından sonra da yasal düzenlemeler yapılmıştır.

KİK ve KİSK’e ilişkin olarak hacimli sayılabilecek düzeyde ikincil mevzuat bulunmaktadır. Bunlar fiyat farklarına ilişkin Bakanlar Kurulu kararları, Uygulama Yönetmelikleri, ihalelere yönelik başvuru yönetmeliği, Kamu İhale Genel Tebliği, standart formlar ve tip şartname ile sözleşmelerdir. Anılan düzenlemeler de kamu ihale uygulamalarını önemli ölçüde yönlendirmektedirler.

IV. KAMU İHALE MEVZUATI VE KAMU İHALE SÜRECİNDEKİ SORUNLARIN TESPİTİ

Daha önceki bölümlerde yapılan açıklamalar çerçevesinde Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay ve Sayıştay gibi yüksek yargı ile Kamu İhale Kurulu kararlarına yansımış uyuşmazlıklar başta olmak üzere uygulama konusunda yapılan bilimsel ve mesleki yayınlar ile etkinliklerde öne sürülen görüşlerin incelenmesi sonucunda tespit edilen sorun alanları iki başlıkta sınıflandırılmış-

Application Regulations, the application directive for tenders, the Public Procurement General Communiqué, the standard forms, standard specifications and contracts. These regulations also have a considerable impact on the implementation of the public procurement.

IV. IDENTIFICATION OF THE PROBLEMS IN PUBLIC PROCUREMENT LEGISLATION AND PUBLIC PROCUREMENT PROCESS

In consideration of the explanations made in the previous chapters, the identified problem areas classified in two headings, as a result of examining the opinions set forth in the scientific and professional publications and activities about the implementation, particularly the disputes on the decisions of the Public Procurement Board and higher judicial bodies such as the Constitutional Court, Council of State, Supreme Court of Appeals and the Court of Accounts. The former are the issues arising from the legal arrangements and the latter are the issues arising from the lack of administrative capacity and market failures.

A. Issues Arising From the Legal Arrangements

The determinations regarding the major areas in which disputes arise or in which inefficiency is observed in the execution of the tender and the contractual period, in the period of fifteen years in which the legislation has been in force, are dealt with under this title.

1. Incompatibility with International Tender Legislation and Practices

In the 2000s, general situation of the public procurement legislation in Turkey, is intended to comply with the global regulations, particularly including the European Union. For that purpose, in the same years, most of the changes in the PPL have been made in order to comply with the international legislation. However, since the significant deviations from that aim have observed, especially in the last five or six years, there have been criticisms in the progress reports prepared by the European Union.⁶

The European Union revised its directives on public procurement procedures in 2014 and the amendments entered into force in 2016. In this regard, it has also been included in the government program, which requires full-compatible updating of the PPL to the European

tır. Bunların ilki hukuki düzenlemelerden kaynaklanan sorunlar, ikincisi ise idari kapasite eksikliği ve piyasa başarısızlıklarından kaynaklanan sorunlardır.

A. Hukuki Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar

Mevzuatın yürürlükte olduğu on beş yıllık dönemde ihale ve sözleşme sürecinin yürütülmesinde uyumsuzlukların doğmasına neden olan veya verimsizliğin gözlemlendiği başlıca alanlara ilişkin tespitler bu başlık altında ele alınmaktadır.

1. Uluslararası İhale Mevzuatı ve Uygulamalarıyla Uyumsuzluk

Türkiye’de kamu ihale mevzuatının 2000’li yıllardaki genel seyri başta Avrupa Birliği olmak üzere küresel düzenlemelere uyum amacıyla yürütülmüştür. Bu amaçla aynı yıllarda yapılan KİK’e ilişkin değişikliklerinin çoğunun gerekçesinde uluslararası mevzuata uyum düşüncesi öne çıkmaktadır. Ancak özellikle son beş veya altı yıllık süreçte bu amaçtan önemli sapmalar meydana gelmiş ve Avrupa Birliği tarafından hazırlanan ilerleme raporlarında bu durum eleştiri konusu yapılmıştır.⁶

Avrupa Birliği 2014 yılında kamu ihale yöntemlerine ilişkin direktiflerini yenilemiş ve değişiklikler 2016 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu çerçevede, Türkiye’de KİK’in Avrupa Birliği mevzuatına tam uyumlu biçimde güncellenmesi gereği hükümet programında da yer almıştır.⁷ Ancak 2017 yılı sonu itibarıyla herhangi bir güncelleme yapılmadığı gibi eleştiri konusu olacak bazı değişiklikler de gözlenmiştir.

KİK’in hukuki düzenlemelerden kaynaklanan sorunlarının birçoğunun uluslararası mevzuatla uyumsuzlukla ilgisi vardır. Örneğin KİK’in kapsamı, ihale usullerinin kullanımı gibi alanlarda aşağıda ayrıntılandırılacak konular bu başlıkla da ilgilidir. Ancak ilgili konuların dışında sürdürülebilirlik ilkesinin KİK’te olmaması, aşırı düşük tekliflerin tespiti/değerlendirilmesi konularında farklılıklar, yenilikçi müzakere gibi ihale usullerinin ulusal mevzuatta bulunmaması, Kamu İhale Kurulu yapısının kurumsal yönetim ilkeleriyle uyumsuzluğu, doğrudan temin alanının genişliği ve yeterli kurallarının farklılığı bu başlıkta değerlendirilebilecek sorun alanlarıdır. İşbu makalede KİK’de anılan sorunların çözümüne yönelik değişiklik önerileri getirilmektedir.



Union legislation.⁷ However, although no updates have been made by the end of 2017, some censurable amendments have been observed.

Many of the problems arising from the legal arrangements of the PPL are incompatible with international legislation. For instance, the matters to be elaborated below in the titles such as the scope of the PPL and the use of the procurement procedures, also concern this title. Albeit, the absence of sustainability policy in the PPL except for the relevant issues, the differences in the detection/evaluation of the extremely low offers, the lack of tendering procedures such as innovative negotiation in national legislation, the incompatibility of the structure of the Public Procurement Authority with the corporate governance principles, the extent of the direct supply field and the differences of the competency rules are the issues that can be evaluated in this title. Offers have been made to resolve the aforementioned problems in the Draft Law on the Amendment to the PPL.

2. Kanundan İstisna Olan Alımlarının Alanının Genişlemesi

2002 yılında ilk kabul edildiğinde sadece altı bentte düzenlenen ve başka kanunlarda yer almayan istisnalar 2017 yılı sonu itibarıyla KİK’de yirmi bende ulaşmıştır. Öte yandan, her ne kadar KİK’in 66. maddesinde KİK hükümlerine ilişkin değişikliklerin, ancak KİK’e hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği hüküm altına alınsa da anılan kuralın Anayasal bir gücü olmaması nedeniyle, diğer Kanunlarda yer alan istisnalar da oldukça artmıştır. Bu haliyle KİK, kamu alımlarını düzenleyen genel bir metin olma iddiasından uzaklaşmaktadır ve Avrupa Birliği kamu alımları direktifleriyle karşılaştırma yapıldığında KİK ile direktif arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

3. İhale Usullerinin Yanlış Kullanılması

KİK’in 18. maddesinde ihale usulleri sınırlı sayma yoluyla



2. Expansion of Purchase Areas Exempt from Law

Exceptions, which were held only in six sub-paragraphs and were not included in other laws when first adopted in 2002, have reached twenty sub-paragraphs in the PPL by the end of 2017. On the other hand, although it is regulated in the article 66 of the PPL that amendments on the provisions of the PPL can only be made by adding or changing the provision of the PPL, the exceptions in other laws have increased as well since the above-cited rule does not have not a constitutional force. As is, the PPL is far from claiming to be a general text regulating the public procurement and significant differences can be seen between the PPL and the directive, by comparing the directives of the European Union public procurement with the PPL.

la belirlenmiş ve 5. maddesinde açık ihale ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla üçüncü usul olan pazarlık ihaleleri istisnadır ve hukukun genel ilkeleri gereği istisnaların dar yorumlanması gerekmektedir. Gerçekten de pazarlık usulü ihalelerde yapılacak işin kamuya maliyeti önemli oranda artmaktadır. Örneğin, Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan 2016 yılı kamu alımları istatistiklerine göre açık ihale usulü ile yapılan yapım işleri ihalelerinde sözleşmelerin yaklaşık maliyete oranı ortalama yüzde 73 iken aynı oran pazarlık usulü ile yapılan işlerde yüzde 87 olmaktadır. Buradan hareketle özellikle pazarlık usulü başta olmak üzere ihale usullerinin kullanımının disiplin altına alınması zorunludur.

Yukarıda yapılan açıklamalardan hareketle, uluslararası kurallar gereği özelliği bulunan işlerde kullanılması gereken belli istekliler arasında ihale usulünde idarenin

3. Misuse of Tendering Procedures

The limited number of tender procedures is set out under the article 18 of the PPL, and in the article 5 of the PPL it is stated that open procedure and tender procedures between certain tenderers are the main procedures. The third procedure which is named as negotiated procedure, therefore, is considered as an exception and by force of general principles of law, exceptions should be narrowly interpreted. So indeed, the cost of the work to be done in the negotiated procedure is increasing considerably. For instance, according to public procurement statistics published by the Public Procurement Authority in 2016, while the ratio of contracts to average cost is approximately 73% for the open procedure, the ratio for the negotiated procedure increases to the 87%.⁸ It is therefore necessary to discipline the use of tender procedures, particularly the negotiated procedure.

To conclude, it is essential to remove the regulations that increase the judicial discretion in the tender procedure which should be used in specified operations among the tenderers by virtue of international regulations and to make legal justification obligatory on negotiated procedure. In respect thereof, proposal for amendment to the PPL has been made in the Draft Law on the Amendment to the PPL.

4. Granting Authorities Exceeding Private Law Contract Rules to the Administration

Contracts signed at the end of the public tender process are defined as “private legal contracts of the administration” in the administrative law.⁹ As stated in the last paragraph of the article 4 of PPCL “Parties to the public contracts executed under this Law have equal rights and obligations in the implementation of contract provisions. Bidding documents and provisions of the contract shall not contain any item contrary to this principle. This principle is taken into account in the interpretation and application of the law.”

Although both theoretical and fundamental arrangements are in this direction, the PPL and PPCL have provisions otherwise. For instance; the failure to issue an interim injunction about warranties, the uncertainty at the beginning of the period for restraining order, the absence of the regulation about the exceeding workload on the contractors and the lack of arrangements for late payments by the administrations are the problems here-

takdir yetkisini artıran düzenlemelerin kaldırılması ve ilansız pazarlık yönteminde ihale usulüne ilişkin gerekçelendirmenin yasal olarak zorunlu hale getirilmesi önemlidir. İşbu makalede KİK’e ilişkin değişiklik önerileri ortaya konmaktadır.

4. İdare Lehine Özel Hukuk Sözleşmesi Kurallarını Aşan Yetkiler Tanınması

Kamu ihalelerinde süreç sonunda imzalanan sözleşmeler idare hukukunda “idarenin özel hukuk sözleşmeleri” olarak tanımlanmaktadır.⁹ Nitekim KİSK’in 4. maddesinin son fıkrasında “Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur.” hükmü bulunmaktadır.

Kuramsal ve ilkesel düzenlemeler bu yönde olmakla birlikte, gerek KİK gerekse KİSK’te aksi yönde hükümler bulunmaktadır. Örneğin, teminatlar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilememesi, yasaklama kararının verilmesine ilişkin sürenin başlangıcındaki belirsizlik, yükleniciye fazla yaptırılan işlerin durumu ve idarelerin geç ödeme yapma durumlarına ilişkin düzenleme bulunmaması bu başlıktaki sorun alanlarıdır. İşbu makalede KİK’in uygulanmasında daha eşitlikçi biçimde yürütülmesine yönelik değişiklik önerileri dile getirilmektedir.

5. Denetim ve Yargılama İşlemlerinden Kaynaklanan Sorunlar

KİK kamu ihalelerine özgü getirdiği ve itirazın şikâyet adı verilen uyuşmazlık çözüm yöntemiyle bu alandaki farkındalığı önemli ölçüde arttırmıştır. İdari yargı başvuru öncesi tüketilmesi gereken zorunlu başvuru yolu olan bu yöntemde bazı aksaklıklar bulunmaktadır. Örneğin en az sözleşme kararı kadar önemli bir idari işlem olan ihalenin iptali kararının koşulsuz biçimde itirazın şikâyete konu edilmesi, başvuru sürelerinin uyumlaştırılması bu başlıklardandır.

İdari denetimin yanı sıra uzun süren yargısal denetim süreci de özellikle sözleşme uygulamaları açısından sorunlar doğurmaktadır. Kamu İhale Kurulu kararları aleyhine açılan davalarda verilen iptal kararları başlamış olan sözleşmenin yüklenicisinin değişmesi sonucunu doğurmakta böylece gerek idare gerekse yükleniciler

of. Because of that, an offer has been submitted in order to make the practice more equalitarian in the Draft Law on the Amendment to the PPL.

5. Problems Occurred by Audit and Judicial Proceedings

The PPL has significantly expanded the awareness on this issue by means of a dispute settlement called complaint and specific to the public tender. There are some disruptions in this method, which is a compulsory application that must be exhausted before the application to the administrative jurisdiction. For instance, taking the cancellation order of the tender, which is important at least as much as the contract decision, into to the scope of complaint without any strings attached and the adaptation of the application deadlines are included in scope. In addition to administrative supervision, prolonged judicial review processes also pose problems, particularly in terms of contractual practices. The annulment decisions, granted in the cases that opened against the decisions of the Public Procurement Board, resulted in the change of the contractor of the contract which has already started, create problems for both the administration and the contractors. For the settlement of the questions, it is offered that in some tenders over certain values, judicial system should be transformed to a one stage system, actions regarding the decisions of the Public Procurement Authority should be filed directly against the Council of State and the contract should not be signed until the decision of the Council Of State is held. Changes in this direction have also been offered in the Draft Law. On the other hand, establishing regulations for the termination of the contracts and the continuation of the first contract under the conditions provided by the Law have been proposed.

için sorunlar oluşmaktadır. Anılan sorunların çözümü için belirli değerlerin üstündeki ihalelerde, Kamu İhale Kurulu kararları aleyhine doğrudan Danıştay'da dava açılması, yargılamanın tek dereceli yapılması, Danıştay kararı verilene kadar sözleşme imzalanmaması önerilmektedir. İş bu makalede bu öneri doğrultusunda değişiklikler teklif edilmiştir. Öte yandan sözleşme fesihlerinin de belirli bir kurala bağlanması ve yine Kanunda yer alan koşullar altında ilk sözleşmenin devam ettirilmesi yönünde değişiklik önerisi de yapılmıştır.

B. İdari Kapasite Eksikliği ve Piyasa Aktörlerinden Kaynaklanan Sorunlar

Hukuki düzenlemelerden kaynaklanan sorunların yanı sıra kamu ihalelerinde sürece dahil olan kişi ve kurumlardan kaynaklanan başka sorunlar da mevcuttur. Her ne kadar bu sorunların yasal değişiklikler yapılarak çözülmesi mümkün değilse de konuyu bütünsel bir bakış açısıyla ele almak adına bunlara da değinilmesine gerek görülmüştür.

1. Kamu Örgütlerinde Profesyonel Satın Alma Mesleğinin Olmaması

Türkiye'de kamunun satın alma işlemleri çok büyük oranda profesyonel satın alma uzmanları dışındaki kişiler tarafından yürütülmektedir. İhale ve sözleşme aşamalarında görev almanın gerek maddi gerekse kariyer anlamında bir getirisi de bulunmamaktadır. Üstelik yapılan işin idari, mali ve cezai sorumlulukları da bulunmaktadır. Bu nedenle de yasal düzenlemeler ne kadar iyi olursa olsun ilgili aşamalarda görev alan personelin etkin ve verimli satın alma çözüm yöntemleri üretmekten ziyade, büyük oranda üzerlerine aldıkları işi bitirmeyi amaçlamaları sebebiyle uygulama deneyimlerinde sorunlar ortaya çıkmaktadır.

FOOTNOTE

1 **Ali Kemal Akkoc**, Elektronik İhale Süreci ve Geline Son Nokta, İnşaat Sanayi Dergisi, Ankara 2013, p. 16.

2 **Eren Toprak**, Kamu İhaleleri; Kamu Alımlarının Hukuki Yönelim ve Siyasal Boyutu, Ankara 2016, p. 110.

3 http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.595b861b3e6185.54205896 (Last Access: 15.03.2018)

4 **Sami Kaplan**, "İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması", Maliye Dergisi, Ankara 2012, p.24.

5 **Toprak**, p.111.

6 <https://www.ab.gov.tr/46224.html> (Last Access: 15.03.2018)

7 <http://reformlar.gov.tr/ui/pdf/2016-hukümet-eylem-planı.pdf>. (141 numaralı eylem) (Last Access: 15.03.2018)

8 http://dosyalar.kik.gov.tr/genel/Raporlar/kamu_alimlari_izleme_rapor_2016_y%C4%B1lsonu.pdf, s.14 (Last Access: 15.03.2018)

9 **Ramazan Çağlayan**, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2017, p. 451.

B. Problems Caused by the Lack of Administrative Capacity and Problems Caused by Market Players

Besides the problems caused by legal regulations, there exist other problems caused by persons and institutions involved in the public procurements process. Although it is not possible to solve these problems by making amendments, it is required to mention these for the sake of having an integrative point of view.

1. Lack of Professional Procurement Profession in Public Organs

Procurement operations are being handled mostly by individuals other than professional procurement experts. There is no yield neither money-wise nor career-wise of being assigned in procurement and contract periods, too. Moreover, there happens to be administrative, financial and criminal liabilities of the job that has been done. For this, no matter how good legal regulations are, because of the personnels assigned in the related phases aim to finish the job that they have in their hands rather than producing effective and productive procurement solution methods, problems take place in implementation experiences.

Examples to practice reflections of these problems under this heading can be shown as unrealistic cost accounts, finalizing procurements for the lowest price instead of non-price factors and excessive usage of simplifying methods. These examples affect not only procurement process but also contract process.

2. Not Making Contract Supervisions According to Laws

One of the main elements of a healthy procurement

Bu başlığa ilişkin sorunların pratik yansımalarına örnek olarak gerçekçi olmayan yaklaşık maliyet hesapları, fiyat dışı unsurlar yerine en düşük fiyatla ihale sonuçlandırma ve kolaylaştırıcı yöntemleri daha fazla kullanma gibi durumlar gösterilebilir. Bu örnekler sadece ihale sürecini değil sözleşme sürecini de etkilemektedir.

2. Sözleşme Denetimlerinin Kurallara Uygun Yapılmaması

Sağlıklı bir ihale ve sözleşme sürecinin temel unsurlarından birisi tarafların tam bilgi durumunda olmalarıdır. Daha açık bir ifadeyle, sözleşme ve ihale dokümanlarının açık biçimde hazırlanması ve uygulamada da eksiksiz biçimde yürütülmesidir. Ancak sözleşme denetimlerinin kuralına uygun biçimde yapılmaması, bu eksikliği bilen ve bilmeyen istekliler arasındaki eşit muameleyi bozmaktadır. Bu durum ilgili piyasadaki etik sorunlarıyla da birleşince satın alma süreçlerinde sorunlar oluşmaktadır.

3. Eksik Bilgiye Dayalı Teklif Hazırlanması

Önceki paragrafta yapılan açıklamalar istekliler için geçerlidir. İhale ve sözleşme dokümanlarının iyi çalışılmaması ve sadece ihaleyi kazanacak teklife odaklanılması, sözleşme yürütümünde önemli sorunlar doğurmaktadır. Bu sayede birçok sözleşme feshedilmekte ve yükleniciler yaptırımı maruz kalmaktadırlar.

V. KAMU İHALE MEVZUATINA İLİŞKİN SORUNLARA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

1. Kamu İhale Mevzuatında Yer Alan İstisnaların Objektif Kriterlere Uygun Hale Getirilmesi

KİK'in yürürlüğe girdiği tarihte altı bent halinde düzenlenen ve KİK'in 68. maddesinin (b) bendinde düzen-

DİPNOT

1 Ali Kemal Akkoç, Elektronik İhale Süreci ve Gelinen Son Nokta, İnşaat Sanayi Dergisi, Ankara 2013, s. 16.

2 Eren Toprak, Kamu İhaleleri; Kamu Alımlarının Hukuki Yönetim ve Siyasal Boyutu, Ankara 2016, s. 110.

3 http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.6TS.595b861b3e6185.54205896 (Erişim Tarihi: 15.03.2018)

4 Sami Kaplan, "İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması", Maliye Dergisi, Ankara 2012, s.24.

5 Toprak, s.111.

6 <https://www.ab.gov.tr/46224.html> (Erişim Tarihi: 15.03.2018)

7 <http://reformlar.gov.tr/ui/pdf/2016-hukümet-eylem-planl.pdf>. (141 numaralı eylem) (Erişim Tarihi:15.03.2018)

8 Kamu Alımları İzleme Raporu http://dosyalar.kik.gov.tr/genel/Raporlar/kamu_alimlari_izleme_rapor_2016_y%C4%B1lsonu.pdf, s.14 (Erişim Tarihi: 15.03.2018)

9 Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2107, s. 451.

and contract process is parties being in full information state. More explicitly, it means, preparing procurement and contract documents clearly and executing them precisely in practice. However, not making contract supervisions by the book, damages the equal treatment between ones who are aware of this deficiency and those who are not. When it merges with the ethical problems of related market, problems in procurement process bound to occur.

3. Preparing Proposals Based on Deficient Knowledge

Foregoing explanations are also valid for applicants. Not studying the procurement and contract documents well enough, and focusing only on the winning proposal of the procurement both cause notable problems in contract execution. Because of this, lots of contracts are being terminated and contractors are being imposed sanction.

V. SOLUTION PROPOSALS RELATED TO THE PROBLEMS IN PUBLIC PROCUREMENT LEGISLATION

1. Adjusting the Exceptions in Public Procurement Law to Objective Criteria

PPL, which has had a character of legal text that includes all public procurements according to the rule, regulated as six paragraphs at the time PPL entered into force and regulated in article no.68 paragraph (b) of Public Procurement Law, “Provisions of the other Codes giving exemptions from 8.9.1983 dated and 2886 numbered State Procurement Law and provisions that are not suited to this Code shall not apply.” has lost this characteristic during years it applied.

In the frame of foregoing explanations, exemption regulation must be done by changing the article no.3 of PPL, in accordance with the international procurement legislation. Relevant provision of article should be rewritten in accordance with mainly European Union directive numbered 2014/24/EC and in this frame, procurements that must be done within PPL should be excluded from being exemption.

lenen “Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz.” kuralı gereğince bütün kamu alımlarını kapsayan bir yasal metin niteliğinde olan KİK, uygulandığı yıllar boyunca bu özelliğini yitirmiştir.

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde, KİK’in 3. maddesi değiştirilerek uluslararası ihale mevzuatına uygun biçimde istisna düzenlemesi yapılmalıdır. İlgili madde hükmü ağırlıklı olarak 2014/24/EC sayılı Avrupa Birliği direktifine uygun biçimde yeniden yazılmalı ve bu çerçevede KİK kapsamında yapılması gereken alımlar istisna olmaktan çıkarılmalıdır.

2. Kamu İhale Hukuku’nun Temel İlkelerinden “Sürdürülebilirlik” İlkesinin Kabul Edilmesi

İlk kez 2002 yılında düzenlenen temel ilkeler maddesine (madde 5) uluslararası ihale uygulamalarına benzer biçimde sürdürülebilirliğe ilişkin ifade eklenmiştir. Sürdürülebilir kamu ihalesi kavramı esas olarak üç temel başlığı içermektedir. Bunlardan ilki ekonomiktir. Bu kavramla yapılan harcama için kullanılan paranın karşılığının alınması ifade edilmektedir. İkinci kavram sosyal alımlardır. Kamu alımlarının, dezavantajlı gruplar, engelliler, KOBİ politikaları gibi alanlarda destekleyici bir rol oynamasına yönelik uygulamalar kastedilmektedir. Sürdürülebilir kamu alımlarının son başlığı ise çevreciliktir. Yapılacak alımlarda yaşam döngüsü maliyetinin dikkate alınması, çevresel faktörlerin gözetilmesi amaçlanmalıdır. Maddede yapılacak yeni bir düzenlemeyle sürdürülebilirlik bir temel ilke olarak KİK kapsamında düzenlenmelidir.

3. Kamu İhale Mevzuatında Yer Alan Eşik Değerlerin Avrupa Birliği Standartlarına Uygun Hale Getirilmesi

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında yürütülen üyelik müzakereleri çerçevesinde en sık eleştiriye uğrayan konuların başında KİK’te yer alan eşik değerlerin yüksekliği gelmektedir. Bu eleştirinin giderilmesi amacıyla maddedeki eşik değerler 2014/24/EC sayılı Avrupa Birliği direktifine uygun biçimde yeniden düzenlenmelidir.



2. Ratifying Sustainability Principle Which is one of the Basic Principles of the PPL

Article related to sustainability is added to article of basic principles (article 5) regulated firstly in 2002, similarly to international procurement practices. Sustainable public procurement term mainly consists of three basic topics. First of these is economy. This term means getting the return of the money spent for the expense made. Second term is social procurement. With this term, the practices of social procurements that plays a supportive role in areas such as disadvantages groups, disabled ones, KOBİ policies, is meant. Last topic of sustainable public procurements is environmentalism. In procurements to be made, taking cost of cycle of life into consideration, guarding environmental factors are aimed. With a regulation in article, sustainability must be regulated as a basic principle within the scope of PPL.

4. Kamu İhalelerinde Kabul Edilen İş Bitirme ve Benzeri Belgelerin Uluslararası Standartlara Uygun Hale Getirilmesi

Avrupa Birliği, UNCITRAL ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası ihale mevzuatına ilişkin düzenleme yapan örgütler ve yaygın üye ülke uygulamalarında iş deneyim belgeleri, isteklilerin ihale konusu iş veya benzer işlerde kusursuz biçimde tamamladıkları sözleşmeleri kapsamaktadır. Bu minvalde yapım işlerinde denetleme ve yönetme faaliyetleri dolayısıyla elde edilen belgeler, sadece kontrollük, muayene, projelendirme gibi işlerde kullanılmaktadır.

Türkiye’de müteahhitlik sektörünün gelişmesine katkı sunmak amacıyla düzenlenen iş denetleme ve yönetme belgeleri, ilgili piyasanın mevcut yapısı da göz önüne alındığında işlevini tamamlamış görünmektedir. Bu amaçla KİK’in “İhaleye katılımda yeterlik kuralları” başlıklı 10. maddesinde yapılacak yeni bir düzenlemeyle uluslara-



3. Adjusting the Threshold Levels in Public Procurement Legislation to EU Standards

At the top of the most criticised topics in the frame of Turkey-EU membership negotiations comes the highness of the threshold levels in PPL. Threshold levels should be re-regulated in accordance with European Union directive numbered 2014/24/EC in order to eliminate this criticism.

4. Adjusting the Certificate of Completion and so forth Documents that are Valid in Public Procurements to International Standards

Work experience certificate in common practices of member nations and organizations that makes regula-

rası uygulamalara da paralel biçimde iş bitirme belgesi dışındaki belgelerin kullanımı sonlandırılmaldır.

5. Kamu İhalelerinde İstekli ile Alt Yüklenici Arasındaki İlişkinin Düzenlenmesi

Kamu ihale uygulamalarında, alt yüklenicilik esas olarak işin uzmanlık gerektiren belirli bir bölümünün o uzmanlığa sahip üçüncü kişilerce yürütülmesini ifade etmektedir. Ancak uygulama deneyimleri gözlemlendiğinde, alt yüklenicilere yaptırılacak işlerle ilgili bir sınırlamanın olmamasının yüklenicinin sorumluluğunun esas olmasıyla ilgili genel kurala aykırı sonuçlar verdiği tespit edilebilmektedir.

tions related to international procurement legislation such as EU, UNCITRAL and WTO consists of the contracts that the applicants fulfilled perfectly in procurement actions and so forth actions. Thus, documents obtained from inspecting works and managing works in construction works, are only being used in actions like controlling, surveying, planning.

Considering the present state of the related market, work inspection and work management documents that are regulated to contribute to development of contractor sector in Turkey seems to have fulfilled its mission. Having this purpose, with a regulation on the article 10 of PPL with the heading "Competence rules for participation in trial", the application of the documents other than certificate of completion should be terminated correspondingly to international applications

5. Regulating the Relation between Applicants and Sub Contractor in Public Procurements

In public procurement practices, sub-contractship substantially means certain parts of work that requires expertise are handled by third persons who possess that expertise. However, when implementation experiences are observed, it can be determined that having no boundary in the works that are to be made by sub-contractors gives results that are against the general rule saying contractor's liability is principal.

Pursuant to foregoing explanations, based on the idea saying secondary fields of the work that requires expertise shall not exceed half of the total contract price, boundary regulations about work loads that will be assigned to the sub contractors must be made

6. Adjusting Procurement Procedures to EU Standards

When the regulations in EU directives about procedures of being put out to tender are examined, it is seen that there is an emphasis put on procurement procedures between certain applicants, features of the work require expertise and/or cutting-edge technology. In this frame, article 20 of PPL expands the application of procedure which leads to contradictory results of administrating procedures to the principles of competition and deployment of resources. For this, regulation that authorises administrations with power of discretion must be excluded from the relevant article text.

Yukarıdaki açıklamalar gereğince, işin uzmanlık gerektiren tali alanlarının toplam sözleşme bedelinin yarısını aşamayacağı düşüncesinden hareketle, alt yüklenicilere devredilecek işlerin hacmiyle ilgili sınırlama düzenlemesi yapılmalıdır.

6. İhale Usullerinin Avrupa Birliği Standartlarına Uyumlu Hale Getirilmesi

İhale edilme usulleriyle ilgili olarak Avrupa Birliği direktiflerinde yer alan düzenlemeler incelendiğinde belli istekliler arasında ihale usulünün işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesine vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu çerçevede KİK'in 20. maddesi, usulün kullanımını genişletmekte ve bu durum da usulün yürütülmesinin rekabet ile kaynakların verimli kullanılmasını ilkelerine aykırı sonuçlar doğurmasına neden olmaktadır. Bu nedenle idarelere takdir yetkisi tanıyan ilgili düzenleme ilgili madde metninden çıkarılmalıdır.

7. Pazarlık Usulü İhalelerin Düzenlenmesi

KİK'te ilansız yapılabilecek pazarlık usulü ihalelerle ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Türkiye'de mevcut kamu alımları istatistiklerine göre ilansız yapılan işler, yaklaşık yüzde 10-15 civarında daha yüksek sözleşme bedelleriyle sonuçlanmaktadır. Dolayısıyla bu alanda yapılan harcamaların disiplin altına alınması amacıyla, usulün kullanımının gerekçelendirileceği pazarlık usulü KİK kapsamında kanun hükmü olarak düzenlenmelidir.

KİK'in 22. maddesinde gerekçelendirme kuralının yanı sıra mevcut uygulamada doğrudan temin olarak düzenlenmesi nedeniyle esas itibarıyla bir ihale kabul edilmeyen bazı alım türlerinin de ilansız pazarlık yoluyla yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, ilgili alım türlerinin doğrudan temine ilişkin KİK'in 22. maddesinden çıkarılması gerekmektedir.

8. Doğrudan Temin Yöntemi ile Gerçekleşen İhalelerin İstisnai Hale Getirilmesi

Doğrudan temin yöntemi esas olarak bir ihale olmadığından bu yöntemin sadece tutarı belirli bir değer altında olan küçük hacimli işlerde kullanılmasını sağlamak amacıyla bazı alım türleri ilansız pazarlık olarak düzenlenmiştir. Doğrudan temin edilmesi gerekli olmayan alımlar, ihale edilerek yapılması amacıyla KİK'te yer alan madde metninden çıkarılmalıdır.

7. Regulating Negotiated Tendering

There are regulations in PPL about negotiated tendering that can be done without a notice. According to present public procurement statistics in Turkey, works that are done without a notice concludes with 10-15% higher contract prices. Thus, in order to bring expenses on this field under control, justification of application of procedure should be regulated as a provision of law.

Besides the justification rule, because of being regulated as direct supply in present application, it is regulated that some types of procurement that are not confirmed as a procurement essentially can be done by negotiation without a notice. Therefore, related types of procurements must be excluded from Article no.22 of PPL related to direct supply.

8. Making the Procurements Done by Direct Supply Method Exceptions

As direct supply method is not a procurement essentially, in order to make this method to be used only in low volume works of which the costs are under specific values, some types of procurements are regulated as negotiation without notice. Procurements that do not need to be supplied directly should be excluded from the article text in PPL in order to be made by procurement.

9. Making Adjustments Related to Letters of Guarantee

Interim injunction term that is regulated in part ten of Code of Civil Procedure dated 12/1/2011 numbered 6100 as a temporary legal protection, in article no.389 of related code, is stated as a temporary protection order about matter of disputes in cases such as obtaining the right becomes difficult to a considerable extent because of a change that can happen in the present situation, or becomes impossible completely, or because of a delay or in any doubt that consists of any damage to be borne.

Whereas in public procurements, from time to time, disputes about recording guarantees as an income between administration and contractor or applicants take place, appeals of dispute resolutions to be made by jurisdiction do not pull up the operation of recording the guarantees as incomes ex officio. Although a motion for stay of execution about the topic can be granted by administrative jurisdiction, not being able to give temporary injunction

9. Teminat Mektuplarına İlişkin Düzenlemeler Yapılması

12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun onuncu kısmında geçici hukuki koruma olarak düzenlenen ihtiyati tedbir kavramı, ilgili Kanunun 389. maddesinde, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde uyuşmazlık konusu hakkında verilecek geçici koruma kararı şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu ihalelerinde ise idare ile yüklenici veya istekliler arasında zaman zaman teminatların gelir kaydedilmesiyle ilgili uyuşmazlıklar yaşanmakta, bu uyuşmazlıkların yargı tarafından çözülmesine yönelik başvurular, teminatların gelir kaydedilmesi işlemini kendiliğinden durdurmamaktadır. Her ne kadar idari yargıda konuyla ilgili yürütmeyi durdurma kararı verilebilse de hukuk yargılamasında ihtiyati tedbir kararı verilememesi ilgililerin hak arama özgürlüğü önünde engel oluşturmaktadır. Bu nedenle, maddede yapılan değişiklikte geçici hukuki koruma olarak teminatlara ihtiyati tedbir konulabileceğinin düzenlenmesi gerekmektedir.

10. Aşırı Düşük Tekliflere İlişkin Uluslararası Standartlara Uyum Sağlanması

Aşırı düşük teklifler KİK'in uygulama süresi boyunca en çok uyuşmazlık ve uygulama güçlüğü yaratan başlıklardan birisi olmuştur. Her ne kadar aşırı düşük teklif verme eğiliminin sadece ihale süreciyle ilgisi bulunmasa da maddenin mevcut hali gerek açıklama gerekse aşırı düşük teklifi değerlendirme yöntemleri konusunda uluslararası ihale uygulamalarıyla farklılıklar arz etmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde KİK'te değişiklik yapılarak, aşırı düşük tekliflerin tespit edilmesi için referans alınacak yeni kriterler getirilmeli, aşırı düşük tekliflerin açıklanmasında kullanılacak yöntemlere devlet yardımları koşulu da eklenmeli ve bu sorgulama yapmadan ihaleyi düşük teklife bırakma veya sınır değer altındaki tekliflerin doğrudan reddedilmesine ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmalıdır. Ayrıca KİK'te kefalet sigortasına ilişkin düzenleme yapılarak sözleşme başarısızlıklarının sigorta teminatı altına alınması durumunda isteklinin açıklama yapmasına gerek bulunmadığı hüküm altına alınmalıdır.



in civil justice poses an obstacle before the right to legal remedies of those concerned. For this reason, with an adjustment to be made in article, granting a motion for stay of execution on guarantees must be regulated as temporary right to legal remedies.

10. Adapting EU Standards Related to Excessive Underbid Prices

Excessive underbid prices are one of the headings that most generates disputes and practical difficulty during the time of application of PPL. Although tendency to excessive underbid prices are not only related to procurement process, present state of the article differs from international procurement implementations both in explanation and evaluating methods of excessive underbid prices.

11. Kamu İhale Kurumu Yapısının Düzenlenmesi

Kamu İhale Kurumunun karar organı olan Kamu İhale Kurulu, aldığı düzenleyici ve denetleyici kararlarla gerek kamusal gerekse özel birçok sektör ve piyasa yapısını doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle de bu türden etkileri olan bir yapının kurumsal yönetim ilkelerine daha uygun yapılandırılması, tarafsızlık ve özerklik vurgusunun güçlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde ilgili mevzuatta değişiklik yapılarak, Kurulun oluşumuna ilişkin çeşitli bakanlıklar, Kurumun kendisi ve özel sektör tarafından üye önerilmesi düzenlenmelidir. Ayrıca Kurul üyelerinin bir daha seçilemeyeceğine ilişkin düzenleme yapılarak üyelerin seçim baskısı olmadan çalışabilmelerine olanak tanınmalıdır.



Within the frame of foregoing explanations, new criteria that are taken as a reference to determine the excessive underbid prices should be brought by making changes in PPL, public aids clause must be added to explanation methods of excessive underbid prices, and the provision about accepting the low-priced proposal for procurement without making this inspection or directly declining the proposals below the limit value must be repealed. Moreover, it must be ensured under provision that applicants do not need to explain by making regulations in indemnity insurances in PPL in the case where failures of contracts are securitized.

11. Regulating the Structure of Public Procurement Authority

Public Procurement Committee, deciding organ of Public Procurement Authority, directly affects lots of sectors both public and private and market structures with decisions that are both regulatory and supervisory. Because of this, a structure having these kind of effects must be structured more appropriately to the principles

12. Şikâyet ve İtiraz Mekanizmalarının Düzenlenmesi

KİK'e göre yapılan ihalelerde, ihale süreci kural olarak sözleşmenin imzalanmasıyla son bulmakla birlikte çeşitli maddelerde idareye bağlı yetki veya takdir yetkisi şeklinde kurgulanmış ihaleyi iptal etme olanağı tanınmıştır. Özellikle takdir yetkisine dayanan durumlarda idarenin bu yetkiyi hukuka uygun bir gerekçeye dayandırması önemli bir gerekliliktir. Mevcut durumda iptal işleminin hukuka uygunluğu kural olarak itirazın şikâyet konu edilmemekte ancak iptal kararının bir başvuru üzerine alınması halinde inceleme söz konusu olmaktadır.

Mevcut düzenlemede yer alan bu ayrımın kişilerin hak arama özgürlüğü ve ihalelere yönelik idari başvuruların hukuki amaçları çerçevesinde çok anlamlı olmadığı değerlendirildiğinden, maddede ihalenin iptal işlemlerine karşı da Kamu İhale Kurumuna başvurulabilme imkanı tanınmalıdır.

of public governance, emphasis on objectivity and autonomy of the structure must be strengthened.

Within the frame of foregoing explanations, by changing related legislation, suggesting members related to formation of the committee by several ministries, Authority itself and private sector must be regulated. Moreover, regulation stating members of the committee can only be elected once, must be made in order to enable members work without pressure of election.

12. Regulating the Complaint and Appeal Mechanism

In procurements that are done in accordance with PPL, although the procurement process concludes with signing the contract as a rule, in several articles, administration is given the opportunity to terminate the procurement constituted as dependent power or power of discretion. Especially in cases where it is constituted as power of discretion, it is an important necessity of administration to make legal justification. In present case compliance with law of the cancellation process is not a subject of appeal complaint as a rule, but in the case cancellation decision is taken based on a request, inspection can be made.

This distinction in present regulation is evaluated as less meaningful in the frame of right to legal remedies of persons and legal purposes of administrative requests towards procurements, opportunity to appeal to Public Procurement Authority must be given against the cancellation operations of procurement.

13. Making Procurement Process Urgent

One of the most important problems faced while applying the public procurements and procurement contracts is the suspension of execution or execution of cancellation decisions given by the judicial authorities, against the decisions given by PP Committee. Especially in procurements of construction works, after a certain process of contract, changing the contractor can result in legal and technical problems; and also delays take place in public investments.

With the change in PPL in order to solve the foregoing problem, it will be suitable to regulate not signing the contract before final decision of the judgement of council of state, with a single degree judgement, for the pro-

13. İhale Sürecinin İvedi Hale Getirilmesi

Kamu ihaleleri ve ihale sözleşmelerinin uygulanması sırasında karşılaşılan en önemli sorunlardan birisi de Kamu İhale Kurulu tarafından verilen kararlara karşı açılan iptal davalarında yargılama makamlarınca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının uygulanmasıdır. Özellikle yapım işi ihalelerinde sözleşmenin belirli bir aşamasından sonra yüklenici değiştirilmesi hukuki ve teknik sorunlara yol açabilmekte; ayrıca kamu yatırımlarında gecikmeler yaşanmaktadır.

Yukarıda aktarılan sorunun çözümü amacıyla KİK'te yapılan değişikliklerle, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin iki katından fazla olan yapım işlerinin ihalelerinde Danıştay tarafından tek derece yargılaması yapılması ve bu yargılama nihai olarak sonuçlanmadan sözleşmenin imzalanmamasının düzenlenmesi uygun olacaktır.

14. Kamu Alımlarında Yerlilik Hususunun Avrupa Birliği Düzenlemeleri ile Uyumlu Hale Getirme

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında yürütülen üyelik müzakereleri çerçevesinde eleştiriye uğrayan konulardan birisi, Türk kamu ihale mevzuatında bulunan ulus temelli ayrımcılık maddesidir. Her ne kadar küresel ihale kuralları çerçevesinde arzu edilmeyen bir durum olsa da ilgili maddenin Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üye olacağı tarihten bir yıl öncesine kadar yürütülmesi ve ilgili maddenin bu tarihte kendiliğinden yürürlükten kalkması şeklinde düzenlenmelidir.

15. İhale Sürecinde İdare ile İstekliler Arasında Müzakere İmkanının Genişletilmesi

2014/24/EC sayılı direktifte getirilen en önemli değişikliklerden biri, idarelerin sadece önceden belirlenmiş ihtiyaçlar için değil aynı zamanda piyasa aktörleriyle müzakere ederek ihtiyacın içeriğini belirleyebildikleri yeni satın alma yöntemlerinin geliştirilmesidir. Direktifte bu amaca yönelik olarak kurgulanan yenilikçi müzakere yöntemi, KİK'e eklenerek ulusal mevzuatın içine alınmalıdır. Bu yöntemle birlikte ileri teknoloji ve/veya yüksek katma değerli mal, hizmet veya yapım işleri ihale sürecinde yürütülen müzakere sonucunda kesinleşen koşullar üzerinden sözleşmeye bağlanmaktadır.

curements of construction works that has an approximate cost more than twice the threshold levels.

14. Adjusting Localness in Public Procurements to EU Regulations

One of the topics criticised in the frame of Turkey-EU membership negotiations between Turkey and EU is, nation-based discrimination provision that is in Turkish public procurement legislation. Although it is not desired in the frame of global procurement rules, it should be regulated as the relevant article is executed before a year from the date of Turkey's full membership and relevant article cease to have effect by its own at that date.

15. Expanding the Opportunity of Negotiate During Procurement Process between Administration and Applicants

One of the most important changes made by directive numbered 2014/24/EC, is that not only for the needs that were determined before but also to develop new procurement methods that they can determine the content of the needs by negotiating with the market players. This new negotiating method given for this purpose by the directive, should be in national legislation by being added into PPL. With this method, advanced tech and/or high value added good, service or construction work is binded to the contract by the terms that become definite after the negotiation that is being held during the procurement process.

16. Giving the Opportunity to Determine Procurement Proposal Prices While Considering Different Criterias

PPCL regulates five different types of contracts mainly at the moment. The ones that are used in purchase of goods and services, are lump sum price contract and unit price contracts that includes total cost. But in practice, after privatizations especially in services such as energy and telecommunications, administrations start to buy these goods and services by means of procurement. Present types of contracts of PPL make it obligatory for applicants to propose total contract price that is consisted of unit prices.

A type of contract that will provide applicants to propose in different price category at a constant period of time, for the procurements like electricity, internet, phone

16. İhale Teklif Bedellerinin Farklı Kıstaslar Dikkate Alınarak Belirlenmesi İmkânı Tanınması

KİSK'in mevcut halinde esas olarak beş farklı sözleşme tipi düzenlenmektedir. Bunlardan mal ve hizmet alımlarında uygulananlar, götürü bedel sözleşme ile toplam bedeli de içeren birim fiyat sözleşmelerdir. Ancak uygulamada özellikle enerji, telekomünikasyon gibi hizmetlerdeki özelleştirmelerden sonra idareler bu mal ve hizmetleri ihale yoluyla satın almaya başlamışlardır. KİK mevcut sözleşme tipleri isteklilerin birim fiyatlardan oluşan toplam sözleşme bedeli teklif etmesini zorunlu tutmaktadır.

KİSK'te yapılan değişiklikte elektrik, internet, telefon gibi alımlardan isteklilerin sabit zaman dilimi içinde farklı fiyat kategorilerinde teklif sunmalarını sağlayacak bir sözleşme türü düzenlenmelidir. Böylelikle piyasadaki fiili uygulamaya kamu ihaleleri için de hukuki dayanak kazanması sağlanmalıdır.

17. Kamu İhale Sözleşmelerinde Taraflara Eşit İmkânların Tanınması

Kamu ihale sözleşmelerinde bulunması gereken şartlarda yüklenicinin sorumluluklarına ilişkin gecikme olması haline ilişkin bir düzenleme bulunmakla birlikte, sözleşmenin karşı tarafı olan idarenin temel sorumluluğu olan ödemelerde herhangi bir gecikme halinde yapılacak işleme ilişkin düzenleme mevcut değildir. Tespit edilen bu durum, KİSK'in 4. maddesinde yer alan KİSK kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu yönündeki ilkeye uygun olmadığından, ilgili maddede idarenin sorumluluğuna ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

18. Kamu İhalelerinde İhale Bedelinin Gerçek Maliyeti Karşılamanın Halinin Düzenleme Altına Alınması

Yapım işlerini konu edinen kamu ihale sözleşmelerinin yürütülmesi aşamasında, kimi durumlarda yüklenici tarafından tamamlanan işlerin kesin hesabı yapıldığında, fiili gerçekleşmenin sözleşme bedelinin yüzde 120'sinden de fazla olduğu tespit edilebilmektedir. Ancak KİSK'in 24. maddesindeki iş artışı oranı yüzde 20 ile sınırlı olduğundan bu durum idare ile yükleniciler arasında uyumsuzluk konusu olabilmektedir.

Bu doğrultuda KİSK'e fazla yapılan işlere ilişkin ger-

should be regulated by the change in PPCL. With this, it must be provided that de facto application in the market gains legal support for public procurements.

17. Equal Treatment to the Parties in Public Procurement Contracts

In the must-be terms of Public Procurement Contracts, although having a regulation related to a delay in the liabilities of contractor, there is no such regulation related to the action that is going to be taken if there is any delay on payment which is the basic liability of the other party of the contract, administration. As this case is in no conformity with the principle saying parties of public contract under PPCL that is in article 4 of PPCL have the same right and obligations in implementing the contract, regulation related to the liability of the administration must be made in related article.

18. Regulating the Procurement Price Meets the Original Cost in Public Procurement

In the process of executing the Public Procurement Contract consisting of construction work, in some cases, when the final account of the works done by the contractor is calculated, it can be determined that factual circumstances are more than 120% of the contract price. However, since the work increase rate is limited with 20% in article 24 of PPCL, this may be a matter of dispute between administration and contractors.

For this, provision saying the exact charges related to works done more, should be paid similarly to acting without authority provisions based in Turkish Code of Obligations must be added to PPCL. Besides, as in the case where this happens because of the administration's approval or refusal, the terms of contract of mandate will be valid, it should be regulated to be paid including the prices on the contract.

19. Compensating the Damage Caused by Exceeded Public Procurement Process

In the action of nullity against the decisions given by Public Procurement Committee suspension of execution or execution of cancellation decisions given by the judicial authorities, can result in legal and technical problems. Because of that, during the implementation of the contract, both executing effectively of administrative judicial decision by the request of plaintiff

çek giderlerin Türk Borçlar Kanunu'nda da yer alan vekâletsiz iş görme hükümlerine benzer içimde ödenmesine ilişkin hüküm eklenmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu durumun idarenin onay veya kusuruyla meydana gelmesi durumunda da vekalet hükümlerinin geçerli olması nedeniyle sözleşmesindeki fiyatlar üzerinden kar dahil ödeme yapılacağı hususu düzenlenmelidir.

19. Kamu İhale Sürecinin Uzamasından Kaynaklanan Zararların Tazmini

Kamu İhale Kurulu tarafından verilen kararlara karşı açılan iptal davalarında yargılama makamlarınca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının uygulanması çeşitli hukuki ve teknik sorunlara yol açmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin uygulanması aşamasında da gerek davacının talebi ile idari yargı kararının etkili biçimde uygulanması gerekse yürütülen sözleşme dolayısıyla görülmekte olan kamu hizmetinin kesintisiz biçimde yürütülmesi için belirli koşullar altında kamu ihale sözleşmesinin feshedilmeyebileceği düzenlenmiştir. Bu koşullar, usule uygun imzalanmış sözleşmedeki ilerlemenin belirli bir seviyede olması ve davacının yazılı onayıdır. Öte yandan, bu durumun gerçekleşmesi halinde sözleşme imzalamayan davacının haklarının korunması için ihaleye katılım için yaptığı giderler ile teklif bedelinin yüzde 10'u oranında tazminatın ödeneceği de hüküm altına alınmıştır.

VI. SONUÇ

İşbu makalede, kamu ihale mevzuatına ilişkin uygulama sorunları ele alınmış ve Türk kamu ihale sisteminin tarihsel gelişimiyle birlikte geçirdiği değişim izah edilerek, günümüzde kamu ihale sürecinde yaşanan sorunlar çözüm önerileriyle birlikte irdelenmiştir.

Türk ihale kamu sisteminin, uluslararası yapı ve kurumların uyguladığı ve benimsediği kurallar ile uyumlu olması için ve aynı zamanda ilgili kural ve prosedürlerin değişken ve dinamik yapıya sahip olması nedeniyle değişen şartlara uyumlu bir mevzuatın hazırlanması elzemdir.

Bu kapsamda, yukarıda sözü edilen sorunların çözümünün, mevcut mevzuatın güncellenmesi ve uluslararası kamu mevzuatına uyumlu hale getirilmesi ile mümkün olabileceğini düşünmekteyiz. İşbu makalede de söz konusu uyumun sağlanabilmesi için çeşitli çözüm önerilerine yer verilmiştir ve kamu ihale ve sözleşme sürecinde karşılaşılan sorunların giderilmesi hedeflenmiştir. ■

and contract being executed, it is regulated that Public Procurement Contract may not be terminated under certain circumstances in order to execute the public service that is seen without any interruption. These terms are, progress in a duly signed contract being at a certain point and the written approval of the plaintiff. On the other hand, in the case where this happens, in order to preserve the rights of the plaintiff that does not sign the contract, it is ensured that compensation consisting of expenditures made in order to enter to the procurement and 10% of the proposal price will be paid.

VI. CONCLUSION

In this article, problems related to public procurement legislation are mentioned and by explaining the change in public procurement legislation with the historical development in Turkish public procurement system, the problems and their solution in the process of public pro-

curement in today's world examined.

In order to make Turkish public procurement system comply with the rules that international structure and institutions follow and adopt and at the same time, since the related rules and procedures have a dynamic and changeable structure, it is vital to prepare a legislation compatible with the changing conditions.

In this contact, we firmly believe that the above-mentioned issues may be solved by amending the present legislation and making the present legislation in conformity with the international public legislation. In this article, various solution offers in order to synchronize these legislations have been made and it is aimed to solve the problems encountered in public procurement and contracting process. ■

BIBLIOGRAPHY

- Ali Kemal Akkoç**, "Elektronik İhale Süreci ve Geline Son Nokta", İnşaat Sanayi Dergisi, Ankara 2013
- Eren Toprak**, "Kamu İhaleleri; Kamu Alımlarının Hukuki Yönetimsel ve Siyasal Boyutu", Ankara 2016
- Ramazan Çağlayan**, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2017
- Sami Kaplan**, "İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması", Maliye Dergisi, Ankara 2012

KAYNAKÇA

- Ali Kemal Akkoç**, Elektronik İhale Süreci ve Geline Son Nokta, İnşaat Sanayi Dergisi, Ankara 2013
- Eren Toprak**, Kamu İhaleleri; Kamu Alımlarının Hukuki Yönetimsel ve Siyasal Boyutu, Ankara 2016
- Ramazan Çağlayan**, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2017
- Sami Kaplan**, "İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması", Maliye Dergisi, Ankara 2012