



## Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasına Yönelik Kamu İhale Hukuku İlkeleri (Rekabet / Eşitlik / Kaynakların Verimli Kullanılması İlkeleri)<sup>(\*)</sup>

*Principles of Public Tender Law on the Protection of the Economic Public Order  
(Competition / Equality / Efficient Use of Resources)*

Adem AVCI    
Avukat  
İstanbul Barosu

### Anahtar Kelimeler

*Ekonomik Kamu Düzeni,  
Kamu İhaleleri,  
Rekabet İlkesi,  
Eşitlik İlkesi,  
Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi.*

### Öz

Kamu düzeni devletin varlığını idame ettirebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bireylerin sağlıklı, huzurlu ve güvenli bir şekilde yaşamaları durumunu ifade eden kamu düzeni, ekonomik kamu düzenini de içine alan geniş bir kavramdır. Dolayısıyla ekonomik kamu düzeninin korunması, kamu düzeninin de korunmasına katkı sağlayacaktır. Ekonomik kamu düzeni, ekonomik ilişkilerin güven ve düzen içerisinde bulunması durumu olarak tanımlanmaktadır. Kamu ihalelerinde kamu kaynaklarının ve harcamalarının finansal açıdan yönetimi söz konusu olduğundan, bu alanda yapılan düzenlemeler ve oluşturulacak etkin bir denetim mekanizması ekonomik kamu düzeni açısından önemlidir. Aksi halde önemli ekonomik kayıplar ve yolsuzluklar söz konusu olabilir. İşte bu ekonomik kamu düzenini sağlama amacıyla kamu ihale mevzuatında birtakım ilkelere yer verilmiştir. Bu ilkelerden rekabet, eşitlik ve kaynakların verimli kullanılması bu makalenin konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda söz konusu ilkeler Kamu İhale Kurulu (KİK), Rekabet Kurumu (RK) ve yargı kararları ışığında açıklanmıştır.

### Keywords

*Economic Public Order,  
Public Tenders,  
Competition Principle,  
Equality Principle,  
Efficient Use of Resources Principle.*

### Abstract

Public order is significant in terms of maintaining the existence of the state. Public order, which expresses the health, peaceful and safe life of individuals, is a broad concept that includes the economic public order. Therefore, protection of the economic public order will contribute to the protection of the public order. Economic public order is defined as a state of trust and order in economic relations. Since the financial management of public resources and expenditures is in question in public tenders, regulations made in this field and an effective control mechanism to be established are important for the economic public order. Otherwise, significant economic losses and corruption may occur. A number of principles are included in the public tender legislation in order to ensure this economic public order. Among these principles, competition, equality and efficient use of resources constitute the subject of this article. In this context, these principles are explained in the light of the decisions of Public Tender Board, Competition Board and judiciary.

<sup>(\*)</sup> Araştırma Makalesi.  
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 14.01.2021, Kabul Tarihi: 29.07.2021.

## GİRİŞ

Günümüzde ekonomik kamu düzeninin korunması için birtakım anayasal ve yasal düzenlemeler konulmuştur. Türkiye’de 1961 Anayasası’nın ekonomik düzen öngörmesi, dönemin en önemli özelliği olarak söylenmekte olup 1982 Anayasası da ekonomik düzene ilişkin birçok hüküm öngörmektedir. 1982 Anayasası Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğunu ifade ettikten sonra, ekonomik düzen açısından iki önemli hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkı (m. 35) ile çalışma ve sözleşme özgürlüğünü (m. 48) düzenlemiştir. Ayrıca Anayasa’nın “Kamulaştırma” başlıklı 46. maddesi, “Devletleştirme ve Özelleştirme” başlıklı 47. maddesi, “Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey” başlıklı 166. maddesi, “Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi” başlıklı 167. maddesi, “Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi” başlıklı 168. maddesi, “Kooperatifçiliğin geliştirilmesi” başlıklı 171. maddesi, “Tüketicilerin korunması” başlıklı 172. maddesi ve “Esnaf ve sanatkârların korunması” başlıklı 173. maddesi de ekonomik kamu düzenine ilişkin düzenlemelerdir.<sup>1</sup>

Kamu ihale sürecindeki uyulması gereken kuralları ve yaptırımları düzenleyen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KK),<sup>2</sup> mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin korunması amacıyla gerekli denetleme ve düzenlemeleri kapsayan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK),<sup>3</sup> genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini düzenleyen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu (DK)<sup>4</sup> ve rüşvet ve yolsuzlukla mücadele etmek amacıyla kamu görevlileri ile bazı diğer kişilerin mal bildiriminde bulunmalarını, bildirimlerin yenilenmesini, mal edilmelerin denetimiyle, haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma halinde uygulanacak hükümleri, bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve yargılama usulünü düzenleyen 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu<sup>5</sup> söz konusu yasal düzenlemelerdendir.

İhale sürecine ilişkin temel ilkeler, KK’nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, “İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.”. RKHK ise salt rekabet ilkesinin korunmasına yönelik bir kanundur. Söz konusu ilkeler, ihale hukukunun referans değerlerini temsil ettiğinden hem ihale sürecine ilişkin diğer teknik nitelikli hükümlerin bu ilkeleri güvence altına alacak bir niteliği haiz olması hem de uygulayıcıların her türlü iş ve işlemlerinde bu ilkelerin amacına uygun davranmaları gerekmektedir.<sup>6</sup> Bu ilkeler ekonomik kamu düzenine ilişkin ilkeler olmakla beraber, tüm bu ilkelerin detaylı olarak incelenmesi bir makalenin konusunu aşacağı için biz bu çalışmada sadece rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerini açıklamaya çalışacağız. Bu bağlamda çalışmada, genel olarak ekonomik kamu düzeni açıklandıktan sonra ekonomik kamu düzeninin korunmasına yönelik kamu ihale hukuku ilkelerinden rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri KİK ve Danıştay kararları ışığında açıklanmaya çalışılacak ve rekabet ilkesi açısından RK kararlarına da yer verilecektir.

<sup>1</sup> TAN, Turgut: “Ekonomik Düzen ve Anayasa”, *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 12, Ankara, 2001, s. 858-861.

<sup>2</sup> 22.01.2002 tarihli ve 24648 sayılı Resmî Gazete.

<sup>3</sup> 13.12.1994 tarihli ve 22140 sayılı Resmî Gazete.

<sup>4</sup> 10.09.1983 tarihli ve 18161 sayılı Resmî Gazete.

<sup>5</sup> 04.05.1990 tarihli ve 20508 sayılı Resmî Gazete.

<sup>6</sup> ÖZKAN, Gürsel: *Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Temel İlkeler), s. 173.

## I. GENEL OLARAK EKONOMİK KAMU DÜZENİ

Kamu düzeni idare hukukunun en temel kavramlarından biri olup kamu düzeninin sağlanması bir kamu hizmeti faaliyeti olan kolluk faaliyetinin temel amacını oluşturmaktadır.<sup>7</sup> Bu bakımdan kamu düzeni kavramının “asayiş” kavramı ile ifade edilebileceği düşünülse de tam olarak aynı anlama geldikleri söylenemez. Asayiş kavramı esasen kamu güvenliğine (genel güvenlik) karşılık gelmektedir.<sup>8</sup> Kamu güvenliği ise klasik anlayışa göre kamu düzeninin üç temel unsurundan biridir. Diğer unsurlar ise kamu huzuru ve kamu sağlığı unsurlarıdır. Kamu güvenliği, “*şahsa ve eşyaya zarar verecek kazaların ve tehlikelerin yokluğu*”; kamu huzuru, “*cemiyette, intizamsızlığın, karışıklığın yokluğu, hayatın normal seyrini takip etmesi*”; kamu sağlığı ise “*bireylerin bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması, sosyal hayatın sağlık koşulları içinde sürmesi*” olarak ifade edilebilir.<sup>9</sup> Modern anlayış ise bu unsurların dışında; genel ahlak, kamusal estetik, insan onuru ve bireylerin kendilerine karşı korunması gibi yeni unsurlara da yer vermektedir.<sup>10</sup>

Kamu düzeni kavramı zamanla “ekonomik kamu düzeni”, “sosyal kamu düzeni” ve “çevresel kamu düzeni” gibi daha özel alanları kapsayacak şekilde yeni kavramları ortaya çıkarmıştır.<sup>11</sup>

Ekonomi hukuku,<sup>12</sup> ekonomik alana ilişkin hukuk kurallarının tümünü içermekte olup ekonomik hukuk<sup>13</sup> ise en genel tanımıyla bir ekonomik faaliyete uygulanan ve çeşitli hukuk dallarına tabi kurallar bütünüdür.<sup>14</sup> Bazen birbirlerinin yerine de kullanılan bu iki kavram esasen iki farklı anlayışı yansıtmakta olup ekonomik hukuk kuralların özgünlüğü ile belirginleşmekte, soruna disiplinler arası mukayese açısından yaklaşmakta ve hukukun yeni bir dalını teşkil etmektedir.<sup>15</sup> Ekonomik kamu düzeni ise 1850’lerden itibaren özellikle de 20. yüzyılda yeni bir kamu düzeni anlayışı olarak ortaya çıkmış olup<sup>16</sup> ekonomik ilişkilerin güven ve düzen içerisinde bulunması durumunu ifade eder.<sup>17</sup>

Ekonomik ilişkilerin ve ticari faaliyetlerin yaygınlaşması, bu alandaki düzenlemelerin artışına bağlı olarak, kural ihlallerinin de artmasına sebebiyet vermektedir. Ekonomik hayatın düzenlenmesine ilişkin kuralların temel amacı, bireylerin ve toplumun ekonomik menfaatlerinin korunması suretiyle genel ve ekonomik kamu düzeninin sağlanması olup bu düzenin hukuka aykırı yollarla ihlal edilmesi ekonomik suçları veya kabahatleri oluşturabilmektedir.<sup>18</sup>

“Planlı ekonomi”, “karma ekonomi” ve “serbest piyasa ekonomisi” olmak üzere ekonomik kamu düzeninin temelini oluşturan üç temel ekonomi modeli bulunmaktadır. Günümüz dünyasında ağırlıklı olarak serbest piyasa ekonomisi modeli uygulanmakta olup bu modelde devletin ekonomideki rolü deği-

<sup>7</sup> GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku, Cilt II*, Gürsel Kaplan’ın Katkılarıyla Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, (Cilt II), s. 477.

<sup>8</sup> ULUSOY, Ali D.: *Yeni Türk İdare Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, (Yeni Türk İdare Hukuku), s. 538.

<sup>9</sup> GÖZLER, *Cilt II*, s. 478.

<sup>10</sup> GÖZLER, *Cilt II*, s. 479-482.

<sup>11</sup> ORER, Gürsel: “Ekonomik Kamu Düzeni ve Devletin Ekonomiye Müdahalesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015, Sayı 6, s. 363.

<sup>12</sup> “droit de l’économie”.

<sup>13</sup> “droit économique”.

<sup>14</sup> LINOTTE, A. / MESIRE, A.: *Services publics et droit public économique*, Librairies Techniques, C. I, Paris, 1982 (Aktaran: TAN, Turgut: *Ekonomik Kamu Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1984, s. 6).

<sup>15</sup> TAN, *Ekonomik Kamu Hukuku*, s. 7.

<sup>16</sup> OKAY, Özge: *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 142.

<sup>17</sup> KAĞITCIOĞLU, Mutlu: *Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 37; “Anayasa hukukunda artık kamu düzeni deyimi ile yetinilmemekte, kamu düzeninin yanında ekonomik kamu düzeni de yer almaktadır. Ekonomik kamu düzeni sadece hukuk kavramlarını ihtiva etmemekte, ekonomi-hukuk işbirliğiyle düzeni saptamaktadır.”, Danıştay, 3. D., T. 13.10.1980, E. 1980/157, K. 1980/181 (Aktaran: ÖZKAN, Ahmet Fatih: “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2009, Cilt 67, Sayı 4, (Ekonomik Kamu Düzeni), s. 81).

<sup>18</sup> TİRYAKİ, Tercan / GÜRİSOY, Türker: “Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, *Sayıştay Dergisi*, 2004, Sayı 55, s. 53.

şime uğramış ve devlet, işletmeci olmak yerine düzenleyici olmayı benimsemiştir.<sup>19</sup> Ancak günümüz ekonomilerinde para ve sermaye piyasalarının güvenli ve sağlıklı bir biçimde çalışması, bu alandaki faaliyetlerin etkin bir şekilde denetimine ve etkili bir yaptırım mekanizmasına bağlıdır. Zira bu tür piyasalarda faaliyette bulunan kişilerin ve kurumların sebebiyet verebileceği zararlar, bütün ülke ekonomisine ciddi zararlar verebilmektedir. Kamu düzeninin devamını sağlamak amacıyla oluşturulan denetim faaliyetlerinin etkin işleyebilmesi ise zamanında uygulanabilen ve caydırıcı nitelikteki yaptırımların varlığını zorunlu kılmaktadır.<sup>20</sup> Ekonomik kamu düzeninin sağlanması idare için bir yükümlülüktür. İdarenin bu yükümlülüğünü gereği gibi ifa edebilmesi için ise regülasyona<sup>21</sup> tabi kurum ve kişilerle temas halinde bulunması ve faaliyetlerini denetlemesi gerekmektedir. Gerek ülkemiz hukuk sisteminde gerekse de diğer hukuk sistemlerinde, piyasaların denetim ve gözetimi düzenleyici ve denetleyici kurumlar aracılığıyla yürütülmektedir. Bu kurumlar, ekonomik kolluk yetkilerini “izin verme”, “yasaklama” veya “yaptırım uygulama” biçiminde kullanmakta olup<sup>22</sup> alanlarıyla ilgili piyasaları düzenleyip dikkatli bir şekilde takip etmekte, denetlemekte ve gerektiğinde yaptırım uygulamakta; böylelikle oluşabilecek riskleri ortadan kaldırmak yoluyla kamu düzeninin bozulmasının önüne geçmektedirler.<sup>23</sup>

## II. REKABET İLKESİ

### A. Rekabet İlkesinin Anlam ve Kapsamı

“Rekabet” Arapça kökenli bir kelime olup “*aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*” anlamlarına gelmektedir.<sup>24</sup> RKHK’nin 3. maddesinde rekabet şöyle tanımlanmıştır: “*Rekabet, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış ifade eder.*”.

Kamu ihaleleri açısından rekabet “*isteklilerin kamu ihale sürecine özgürce katılmaları ve karar alabilmelerine imkân sağlayacak bir ortamın oluşturulması*” olarak tanımlanabilir.<sup>25</sup> Bu bağlamda rekabet, kamu görevlilerinin ve adayların ihalelerdeki rekabeti bozan hal ve hareketleri ile rüşvet gibi bazı yasal olmayan ilişkileri men etmeyi zorunlu kılmaktadır.<sup>26</sup> Rekabet ilkesi ise “*idarenin en ehil sözleşmeciyi en ucuz bedele bulabilmesini, diğer bir ifadeyle, en kaliteli mal ve hizmeti en uygun bedelle alabilmesini sağlamayı amaçlayan*”<sup>27</sup> temel bir kamu ihale hukuku ve rekabet hukuku ilkesidir.

Rekabet ilkesi, Anayasa’da açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen Anayasa’nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” alt başlıklı 48. maddesinin doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir.<sup>28</sup> Buna göre,

<sup>19</sup> ÖZKAN, *Ekonomik Kamu Düzeni*, s. 92.

<sup>20</sup> TİRYAKİ / GÜRİSOY, s. 67.

<sup>21</sup> Regülasyon bazen sadece denetleme, bazen sadece düzenleme, bazen de düzenleme ve denetleme olarak ifade edilmektedir. ULUSOY, Ali: *Rekabet Kurumu Regülasyon ve Rekabet Sempozyumu*, Ankara, 15-16 Mart 2001, s. 57 (Aktaran: GÜVENEK, Burcu: “Devletin Regülasyonlar Yoluyla Piyasalara Müdahalesi ve Türkiye Enerji Piyasaları”, *Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 2009, Cilt 9, Sayı 18, s. 50); *Ulusoy*’a göre regülasyon, belli bir faaliyete ilişkin olarak “oyunun kurallarının belirlenmesi (düzenleme)” ve bu kurallara riayetinin sağlanması (denetim) olarak tanımlanabilir. ULUSOY, Ali: “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2000, Sayı 2, s. 46; regülasyon, türü bakımından ekonomik regülasyon ve sosyal regülasyon olarak ikiye ayrılmaktadır. Ekonomik regülasyon, piyasaya giriş ve çıkışların, fiyatlandırmanın, karlılık ve rekabetin düzenlenmesini içermekte iken; sosyal regülasyon ise sağlık, güvenlik ve çevre gibi sosyal nitelikteki konulara özgülenmektedir. SCHWARTZ, Bernard: *Administrative Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Littell, Brown and Company, Boston and Toronto, 1984, s. 17, VISCUSI, W. Kip / HARRINGTON, Joseph H. / VERNON, John M.: *Economics of Regulation and Antitrust*, MIT Press, 4<sup>th</sup> ed., 2005, s. 691-692 (Aktaran: ŞAHİN, Cenk: *Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 2).

<sup>22</sup> AKINCI, Müslüm: “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, *Rekabet Dergisi*, 2001, Sayı 5, s. 5.

<sup>23</sup> ORER, s. 385.

<sup>24</sup> TÜRK DİL KURUMU, *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları: 549, Ankara, 2005, s. 1650.

<sup>25</sup> ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 199; GÖK, Yaşar: “Kamu İhale Hukukuna Hakim Olan İlkeler”, *Dış Denetim Dergisi*, 2010, Sayı 2, s. 14.

<sup>26</sup> SEZER, Yasin: “Kamu İhalelerine Katılmada Davet Yöntemi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, Cilt 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayısı, s. 3913.

<sup>27</sup> GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: *İdare Hukuku Dersleri*, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 476; GÖZLER, *Cilt II*, s. 118.

<sup>28</sup> ÖZ, Gamze: *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötiye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2000, s. 6.

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” Bu hürriyetin sınırları ise Anayasa’nın 167. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”

Rekabet ilkesi, DK’nin 2. maddesinde “Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.” şeklinde ve KK’nin 5. maddesinde ise “İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Rekabet ilkesi ihalelere olabildiğince çok isteklinin katılmasını, bu isteklilerin özgür iradeleriyle tekliflerini yapabilmelerini, gizli anlaşmaların önlenmesi gibi gerekli tedbirlerin alınmasını, kısaca rekabet ortamının sağlanmasını amaçlamaktadır.<sup>29</sup> Keza Devlet İhale Kanunu ve KK’de, söz konusu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak bazı yaptırımlar öngörülmüştür.<sup>30</sup> Buna göre, DK’nin 83. maddesinde, ihale işlemlerinin hazırlanması, uygulanması ve neticelendirilmesi esnasında yasak fiil ve davranışlar sayılmış; 84. maddesinde bu yasağa uymayanların 1 yıla kadar tüm ihalelere katılmalarının yasaklanacağı, yine 85. madde ve devamındaki hükümlerde yaptırım ve ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler yer almıştır. KK’nin ise 17. maddesinde yasak fiil ve davranışlar düzenlenmiş, bunlara aykırı davranışlar hakkında ihaleye katılmaktan yasaklama kararı gibi yaptırımlar ise 58 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Ayrıca, rekabet ilkesini sağlama amacıyla, iki kanunda da ihale yetkilisi idarenin ve personelinin belli dereceye kadar yakınlarının ihaleye katılması yasaklanmıştır (DK, m. 6; KK, m. 11). Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun<sup>31</sup> 235. maddesinde “ihaleye fesat karıştırma suçu” düzenlenmiştir. KK’nin 17. maddesinde öngörülen yasak fiil ve davranışlar<sup>32</sup> aynı zamanda rekabeti önleyici nitelikte eylem ve davranışlardır.<sup>33</sup>

KK’nin 12. maddesinde, teknik şartnamelerde yer alan teknik kriterlerin fonksiyonelliği ve verimliliği sağlamaya ilişkin olacağı, rekabeti engelleyici konular içermeyerek fırsat eşitliği sağlaması gerektiği, belli isteklilerin ihaleye katılmalarına imkân verecek ve diğerlerini engelleyecek şekilde teknik şartnamelerde belirli bir patent, model veya marka belirtilemeyeceği ve bunlara ilişkin tanımlama ve özelliklere yer verilemeyeceği ve bunun istisnası belirtilmiştir. Buna göre, “Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde ‘veya dengi’ ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.”

Adil bir rekabetin gerçekleşebilmesi için mümkün olduğu kadar fazla kişinin ihaleye katılması ve bunlar arasında gerçek bir rekabetin olması gerekir.<sup>34</sup> Örneğin, ihaleye katılanlar arasında gizli bir

<sup>29</sup> GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 200; ÇAĞLAYAN, Ramazan: *İdare Hukuku Dersleri*, Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 583.

<sup>30</sup> ATAY, Ender Ethem: *İdare Hukuku*, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 561.

<sup>31</sup> 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmî Gazete.

<sup>32</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇOLAK, Mustafa / BAFRA, Erdem: “Danıştay Kararları Işığında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Düzenlenen Yasak Fiil ve Davranışlar”, (Ed.) ÇOLAK, Mustafa / DEMİRBOĞA, Dursun Ali: *Kamu İhale Hukukunda Temel Konular*, Kamu Kurumu Yayınları, Yayın No: 1, Ankara, 2014, s. 54-90; KK’nin 17. maddesine göre bu fiil ve davranışlar şunlardır: “a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikâp, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek. b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak. c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek. d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek. e) 11’inci maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.”

<sup>33</sup> ÇAĞLAYAN, s. 583.

<sup>34</sup> GÖZLER / KAPLAN, s. 476.

anlaşma yapıldıysa, ihaleye katılanlardan biri hile, tehdit gibi bir yolla diğerlerinin ya da diğerlerinden birinin iradesini sakatlamışsa veya ihale sürecine rüşvet gibi bir yolla fesat karıştırıldıysa serbest rekabet ilkesine aykırı davranılmış olunur.<sup>35</sup> Bu ilkeye aykırı davranıldığı takdirde ise kamu alımları daha pahalı hale gelebileceği gibi, yolsuzluklara da yol açabilir.<sup>36</sup>

Rekabet ilkesi gereği olabildiğince fazla kişinin ihaleye katılması istenmekle birlikte, rastgele herkesin ihaleye girmesi de işi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihaleye katılımını veya tespitini zorlaştıracağından bazı kısıtlamalar getirilmiştir.<sup>37</sup> Bu nedenle, KK'nin 10. maddesinde, teknik ve mesleki yeterlik ile mali ve ekonomik yeterliklerin tespit edilmesi için gerekli olan bilgi ve belgeler ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

## B. Rekabet İlkesinin İstisnası

KK'nin 63. maddesi gereği, ihalelerde yalnızca yerli isteklilerin yer alacağına ilişkin bir düzenleme ya da yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanması rekabet ilkesinin istisnası olarak kabul edilebilir.<sup>38</sup> Bu durum aynı zamanda eşitlik ilkesinin de bir istisnası niteliğinde olduğu için mükerrerliğe düşmemek amacıyla "Eşitlik İlkesinin İstisnası" başlığı altında daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

KK'nin 63. maddesinde, yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabileceği; hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yerli istekliler lehine, mal alımı ihalelerinde ise yerli malı teklif eden istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabileceği; Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak orta ve yüksek teknoloji sanayi ürünleri arasından belirlenen ve Kamu İhale Kurumu tarafından ilan edilen listede yer alan malların ihalelerinde, yerli malı teklif eden istekliler lehine ve yerli yazılım ürünü teklif eden istekliler lehine %15 oranında fiyat avantajı sağlanmasının zorunlu olduğu; yapım işlerinde kullanılacak makine, malzeme ve ekipman ile yazılımın tamamının veya belli bir kısmının yerli malı olması şartının getirilebileceği, ancak Kamu İhale Kurumu tarafından ilan edilen listede yer alan ve ihale konusu işte kullanılacak makine, malzeme ve ekipmanın yerli malı olmasının şart olduğu ve ortak girişimlerin yerli istekli sayılabilmesi için bütün ortaklarının yerli istekli olmasının gerekli olduğu düzenlenmiştir.

KK'nin 63. maddesine ilişkin olarak Uygulama Yönetmelikleri (Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği,<sup>39</sup> Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (HAİUY),<sup>40</sup> Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği,<sup>41</sup> Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği<sup>42</sup> ve Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliği)<sup>43</sup> ve Kamu İhale Genel Tebliği (KİGT)<sup>44</sup> ile ayrıntılı düzenlemeler yapılmış olup 6.9.2011 tarihli ve 28046 sayılı Resmi Gazete'de "*Tasarruf ve rekabet ilkelerine uygun hareket edilmesi kaydıyla, ülkemiz ihtiyaçlarının yerli ürünlerden karşılanması ekonomimiz açısından büyük önem taşımaktadır.*" gerekçesiyle yerli ürün kullanılmasını teşvik eden 2011/13 sayılı Başbakanlık Genelgesi yayımlanmıştır.

<sup>35</sup> GÖZLER, *Cilt II*, s. 118.

<sup>36</sup> SANCAKDAR, Oğuz: *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 599.

<sup>37</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 516.

<sup>38</sup> GÖZLER / KAPLAN, s. 477.

<sup>39</sup> 04.03.2009 tarihli ve 27159 Mükerrer sayılı Resmî Gazete.

<sup>40</sup> 04.03.2009 tarihli ve 27159 Mükerrer sayılı Resmî Gazete.

<sup>41</sup> 04.03.2009 tarihli ve 27159 Mükerrer sayılı Resmî Gazete.

<sup>42</sup> 04.03.2009 tarihli ve 27159 Mükerrer sayılı Resmî Gazete.

<sup>43</sup> 04.03.2009 tarihli ve 27159 Mükerrer sayılı Resmî Gazete.

<sup>44</sup> 22.08.2009 tarihli ve 27327 sayılı Resmî Gazete.

### C. Rekabet İlkesine İlişkin Kamu İhale Kurulu Kararları

“394 Kalem Merkez Laboratuvarı Sarf Malzemeleri Alımı” konulu bir ihalede, teknik şartnamede belirtilen tüm kitlerin aynı marka olması koşulundan ötürü bir şirket teklif verememiş ve KİK, rekabet koşullarının sağlanmadığının ileri sürüldüğü itirazın şikâyet başvurusunu yerinde görmüştür. Gereğince olarak, bir akademik kuruldaki alınan teknik görüş doğrultusunda, “iş akışı ve maliyetlerdeki avantaj nedeniyle laboratuvar sarf malzemeleri alımlarında bazı kitlerin bir arada ihaleye çıkılmasının kamu yararına uygun olmasına rağmen söz konusu şartnamede tüm kitlerin aynı marka olması şartının aranması rekabet koşullarını sağlamadığı” dolayısıyla Kanun’un 5. maddesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.<sup>45</sup>

“Kent içi Temizlik ve Çöp Toplama ile Nakli Hizmet Alımı” konulu bir ihale için itirazın şikâyet başvurusunda bulunan bir şirket, iddialarının birinde idari şartnamenin 7.4. maddesinde yapılan “Bu ihalede benzer iş olarak, kent temizliğine yönelik çöp toplama, çöplerin kamyon ile nakli. cadde-sokak süpürme işleri bir bütün olarak kabul edilecektir.” şeklindeki benzer iş tanımının rekabeti engelleyecek nitelikte olduğunu belirtmiştir. KİK, bu iddiayı değerlendirirken, rekabet ilkesine ilişkin Kanun’un 5. maddesine ve benzer iş ile ilgili HAIUY’nin 3.<sup>46</sup> ve 42.<sup>47</sup> maddelerine atıf yapmış ve bu hükümleri gereğince göstererek şöyle demiştir: “Başvuru konusu ihalede, kent temizliğine yönelik çöp toplama, çöplerin kamyonla nakli ile nitelikli olarak kabul edilmeyecek cadde-sokak süpürme işlerin bir bütün olarak benzer iş olarak belirlenmesinin rekabeti engelleyecek nitelikte olduğu, dolayısıyla başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”<sup>48</sup> Kanaatimizce idari şartnamede benzer iş

<sup>45</sup> KİK, 24.07.2006, UM.Z-1762,

[http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=7102&Itemid=31](http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=7102&Itemid=31) (E.T.: 25.08.2020);

“İhaledeki şikâyete konu kalemlerin aynı marka olması koşulunun rekabeti engellediği ve idarece bu konuda yapılan düzenlemenin 4734 sayılı Kanunun 5’inci maddesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varıldığından ihalenin iptali gerekmektedir.”; KİK, 24.07.2006, UM.Z-2745; ABACIOĞLU, Muhittin / ABACIOĞLU, Ali: Açıklamalı - İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 61; “İdari şartnamede ‘...cihaz ve kitlerin CE veya ISO belgeleri akredite bir kurum tarafından verilmiş olmalıdır. Tüm kitler aynı marka olmalıdır ve çalışabilmesi için birbirinin alternatifi olabilen en az iki adet HPLC cihazı bulundurulmalıdır...’ düzenlemesi bulunmamaktadır. Alınan teknik görüş doğrultusunda; ihaledeki şikâyete konu kalemlerin aynı marka olmasının rekabeti engellediği ve idarece bu konuda yapılan düzenlemenin 4734 sayılı Kanunun 5’inci maddesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varıldığından başvuru sahibinin bu konudaki iddiası yerinde görülmüştür. İhale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline...”, KİK, 24.07.2006, 2006/UM.Z-1761, [http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=7100&Itemid=31](http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=7100&Itemid=31) (E.T.: 25.08.2020);

DOĞANYİĞİT, Sadettin: Açıklamalı - İçtihatlı - Sorun Çözümü Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 163.

<sup>46</sup> “Benzer iş: İhale konusu hizmet veya hizmetin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan hizmetler.”

<sup>47</sup> “...İş deneyiminde değerlendirilecek benzer işler; ihale konusu hizmet veya hizmetin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan hizmetlerdir. Tanımlarda belirtilen esaslara uygun biçimde, hangi nitelikteki iş ya da işlerin benzer iş kabul edileceği ilgili idarece tespit edilerek ihale veya ön yeterlik dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtilir...”

<sup>48</sup> KİK, 21.01.2008, 2008/UH.Z-252, [http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=13100&Itemid=57](http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=13100&Itemid=57) (E.T.: 01.09.2020); ABACIOĞLU / ABACIOĞLU, s. 63; “...başvuru sahibi benzer iş tanımının ihalede rekabeti engellediğini iddia etmektedir. İhale ilanının 4.4 ve İdari şartnamenin 7.4’üncü maddesinde benzer işin ‘Kamu ya da özel sektörde sözleşmeye dayalı temizlik ve çöp toplama işi’ olarak tanımlandığı anlaşılmıştır. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin ‘Tanımlar’ başlıklı 3’üncü maddesinde; ‘Benzer iş: İhale konusu hizmet veya hizmetin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan hizmetler ifade eder.’ hükmü yer almaktadır. Söz konusu iş bünyesinde yer alan temizlik ve çöp toplama işi, benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan hizmetler olarak görüldüğünden, idarece benzer iş olarak, söz konusu işlerin tamamının beraber yapılmış olarak istenilmesi anılan mevzuat hükmüne aykırılık teşkil ettiği gibi, ihaleye katılıma sınırlayıcı nitelikte bulunduğundan başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.”; KİK, 14.01.2008, 2008/UH.Z-224, [http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=13071&Itemid=31](http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=13071&Itemid=31) (E.T.: 01.09.2020);

“Uygulamada, personelin tamamının silahlı veya bir kısmı silahlı, bir kısmının da silahsız veya tamamının silahsız personel marifetiyle özel güvenlik hizmeti alındığı bilinmektedir. Bu hizmetler için düzenlenen iş deneyim belgelerinde hizmetin silahlı veya silahsız olduğuna ilişkin ayrıca bir tanımlama yapılmasını da zorunlu kılan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu itibarla, şikâyete konu silahlı özel güvenlik hizmeti ihalesinde benzer iş tanımının ‘silahlı özel güvenlik hizmeti’ şeklinde yapılması suretiyle, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin dördüncü maddesinde tanımlanan benzer iş kapsamında değerlendirilmesi gereken ihale konusu hizmet ile benzer nitelikte olan silahsız özel güvenlik hizmetinden edinilen iş deneyimi ile ihaleye katılıma imkan verilmediği anlaşılmıştır. Sonuç olarak, idarelerce ilgili mevzuatı uyarınca gerekli izinler alınmak kaydıyla ihtiyacın niteliği dikkate alınarak temin edilecek hizmetin silahlı ve/veya silahsız olduğuna ilişkin belirleme yapılabileceği; ancak, benzer iş olarak kabul edilecek işlerin belirlenmesinde ‘silahlı’ veya ‘silahsız’ ayrımı yapılmasının katılıma engelleyici nitelikte olduğu anlaşılmıştır.”; KİK, 01.10.2007, 2007/UH.Z-3164, <https://www.kikkararlari.com/360-79/> (E.T.: 01.09.2020).

olarak gösterilen işler Yönetmelik'te belirtilen ihale konusu hizmet veya hizmetin bölümleriyle büyüklük ve nitelik açısından benzerlik göstermemekte, benzer iş tanımının bu şekilde ihale konusu hizmetle benzerlik göstermeyecek şekilde geniş tutulmuş olması ise rekabeti engelleyici nitelik taşımaktadır. Çünkü benzer iş tanımının yönetmeliğe aykırı bir şekilde bu şekilde düzenlenmesi, ihaleye katılabilecek olanların dar tutulmasına sebebiyet vermiştir.

“Bina ve Lojman Dış Cephe, Tribün Altı Onarımı, Mantolama, Kanalizasyon, Kalorifer İşleri ve Trafo Yapımı” ihalesi, ihale yetkilisi tarafından 5 adet ihale dokümanı satın alındığı halde ihaleye 1 adet teklifin verilmesi sebebiyle yeterli rekabetin sağlanmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. İtirazen şikâyet başvurusunda bulunan şirket ise ihalenin açık ihale usulü ile yapıldığını ve 5 adet ihale dokümanının satın alındığını, açık ihale usulü ile yapılmış olan ihalede rekabetin gerçekleşip gerçekleşmediğinin ihaleye katılan istekli sayısına bağlı olmadığını dolayısıyla rekabetin gerçekleşmiş olduğunu iddia etmiştir. KİK ise KK'nin 40. maddesi gereği ihale yetkilisinin ihaleyi iptale yetkili olduğunu ve bu yetkiyi kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullandığını, dolayısıyla idari işlemin KK'ye uygun olduğunu belirterek başvurusunun iddiasını yerinde görmemiştir.<sup>49</sup> Öncelikle başvurusunun iddia ettiği gibi, ihalede rekabetin gerçekleşip gerçekleşmemesinin ihaleye katılan istekli sayısına bağlı olmadığını belirtmek gerekir. Ancak KİK da sadece bunu gerekçe göstermemiş, bu konuda ihale yetkilisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda ihaleyi iptal edebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Kurul, ihale yetkilisinin bu konuda takdir yetkisi olduğunu ifade etmek istemiştir. Bununla birlikte idarenin takdir yetkisi sınırsız değildir; söz konusu kavramlar muğlak kavramlar olduğu için Kurul, rekabet ilkesinin neden ihlal edilmediğini daha somut bir biçimde ortaya koyarak bu sonuca varsaydı daha yerinde bir karar vermiş olurdu.

“İşin teslim süresinin 10 gün olarak belirlendiği, ithal edilerek teslim edilecek panoramik röntgen cihazlarının bu kadar kısa sürede temin edilmesinin istenmesinin, ancak cihazı stokunda bulduran firmaların teklif vermesini sağlayarak, ihaleye katılımı kısıtlayan bir düzenleme olduğu”nun iddia edildiği bir uyuşmazlığa ilişkin olarak KİK şöyle karar vermiştir: “Şikâyete konu ihalede, kesinleşen ihale kararının bütün isteklilere bildiriminden itibaren beş gün geçmedikçe sözleşme imzalanamayacağı ve idari şartnamenin 40. maddesinde belirtilen sürelerin de malın temini hususunda dikkate alınması, dolayısıyla malın teslim süresi olarak öngörülen sürenin tek başına değerlendirilmemesi gerektiği, bununla birlikte, idarelerin ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik teslim süresine ilişkin belirleme yapma konusunda takdir haklarının olduğu da değerlendirilerek, bu hususa yönelik iddia yerinde görülmemiştir.”<sup>50</sup> Ancak Kurulun bu kararında bir çelişki bulunmaktadır. Çünkü her ne kadar karardan ihale üzerinde kalanın 10 günlük süreden fazla süresinin olduğu anlaşılmakta ise de idari şartnamede,<sup>51</sup> ihale üzerinde bırakılan isteklinin davet yazısının bildirim tarihini izleyen günden itibaren 10 günlük süre içinde kanuni yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşmeyi imzalamasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla başvuru şirketine iddia ettiği gibi, ihale konusu cihazların temini için 10 günlük sürenin kısa bir süre olduğu ve rekabeti engelleyici bir koşul olduğunu belirtmek gerekir.

<sup>49</sup> KİK, 11.09.2006, 2006/UY.Z-2080, [http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=7456&Itemid=31](http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=7456&Itemid=31) (E.T.: 15.09.2020); KİK, ihale dokümanı satın alanların sayısının 8, ihaleye teklif veren istekli sayısının 2, geçerli teklif veren istekli sayısının 1 olduğu ve ihalenin tek geçerli teklif sahibi Philips Medical Systems üzerinde bırakıldığı uyuşmazlık konusu olaya ilişkin benzer bir karar vermiştir: “... gerek ihale dokümanına yönelik itirazen şikâyet başvurusu üzerine alınan teknik görüş yazısının işaret ettiği hususlar, gerekse ihale dokümanı satın alan istekli olabilecek sayısına karşılık ihaleye katılan istekli sayısının azlığı göz önünde bulundurulduğunda, teknik şartnamenin ‘Tanım’ başlıklı 1’inci maddesinde ve 2’nci maddesinin G bölümünün 1’inci fıkrasındaki şikâyete konu edilen düzenlemeler nedeniyle Kamu İhale Kanununun ‘Temel ilkeler’ başlıklı 5’inci maddesi, anılan Kanunun ‘Şartnameler’ başlıklı 12’nci maddesi, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin ‘Teknik şartname’ başlıklı 14’üncü maddesi hükümlerine aykırı olarak ihalede yeterli rekabetin sağlanmadığı ve ihaleye katılımın kısıtlandığı anlaşılmıştır.”, KİK, 11.06.2012, 2012/UM.II-2411 (Aktaran: DOĞANYIĞIT, s. 160).

<sup>50</sup> KİK, 26.01.2012, 2012/UM.II-618 (Aktaran: DOĞANYIĞIT, s. 160).

<sup>51</sup> İdari Şartnamenin “Sözleşmeye davet” başlıklı 40’inci maddesinde; “40.1. 4734 sayılı Kanunun 41’inci maddesinde belirtilen sürenin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan istekli sözleşmeye davet edilir. Bu davet yazısında, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde yasal yükümlülüklerini yerine getirmek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istektiler için bu süreye on iki gün ilave edilecektir. 40.2. İsteklinin, bu davet yazısının bildirim tarihini izleyen on gün içinde yasal yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşmeyi imzalaması zorunludur.” düzenlemesi yer almaktadır.



Rekabet ilkesi uyarınca, idarelerin yaptıkları ihalelerde rekabeti engelleyici katılım şartları da belirlenmemeleri gerekmektedir. KİK bir kararında, idari şartnamenin bir maddesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde kullanılacak ölçütler arasında yer alan “*Şirket merkezinin İstanbul’da olması tercih sebebidir.*” şartının bulunmasını rekabeti engelleyici bir unsur olarak değerlendirerek KK’nin 5. maddesinin ilk fıkrasına aykırı bulmuştur. İdari şartnamede böyle bir şartın olması, şirket merkezi İstanbul’da olmayan şirketler açısından bir dezavantaj sağlayacağı için, bu şartın Kurul tarafından rekabet ilkesine aykırı olduğunun belirtilmesi yerinde olmuştur.<sup>52</sup>

Kurul bir temizlik hizmeti için araç kiralama ihalesinin iptaline ilişkin vermiş olduğu bir kararda, ihaleye konu işin yapılabilmesi için gerekli görülen teçhizat, makine ve ekipman için kendi malı olma koşulu aranmamasının kural olduğunu, ancak işin niteliğinin gerektirdiği durumlarda idare tarafından bazı araçların isteklinin kendi malı olması gerektiğine yönelik düzenleme yapılabileceğini, bununla birlikte söz konusu düzenlemenin ihaleye katılımı ve ihalede rekabeti engellememesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>53</sup>

#### D. Rekabet İlkesine İlişkin Danıştay Kararları

Danıştay bir kararında, geçerli tekliflerin birbirine çok yakın olması nedeniyle ilgili idarece rekabet ve kamu yararı oluşmadığı şeklinde değerlendirme yapılarak ihalenin iptaline karar verilmesi işlemini hukuka uygun bulan KİK kararını yerinde bulmuştur.<sup>54</sup> Danıştay başka bir kararında çok isteklinin ihaleye katılmasını değil, ihalede verilen teklifler ile yaklaşık maliyet arasındaki farkı dikkate alarak bir değerlendirmede bulunmuştur. Yüksek Mahkeme söz konusu kararda rekabet ortamının oluştuğunu, bazı eksiklikler sebebiyle davacı firmanın ihale dışı kalması ve ihalede tek geçerli teklifin kalmış olmasının ihalenin iptali için tek başına yeterli neden oluşturmayacağını, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>55</sup> Danıştay 10. Dairesi de Tüpraş’ın özelleştirilmesine ilişkin ihaleye sadece iki firmanın katılmış olması hususunu şöyle değerlendirmiştir: “*Kararda yer alan iki firmanın katılmış olması nedeniyle ihalede rekabetin sağlanamadığı yolundaki gerekçe(de); ihale ilanının yurt içinde ve yurt dışındaki gazetelerde yayımlanmış, yabancı ülkelerde ihale ile ilgilenebilecek şirketlerle toplantılar yapılarak, brifing verilmiş olması, ihaleye katılma iradesini açıklayan 29 şirket ile gizlilik anlaşması yapılması, bu şirketlerden 16 tanesinin şartnameyi satın aldıktan sonra, 9 tanesinin ise bilgi odasına girerek şirket ile ilgili her türlü değerlendirmeyi yapmış olması, ihaleye katılımı artırabilmek için teklif verme süresinin 18.9.2003’den 24.10.2003 tarihine kadar uzatılmış olması karşısında, geniş bir duyurunun yapılması, işin boyutu itibarıyla ikiden fazla firmanın katılmamasının ihalede rekabe-*

<sup>52</sup> “4734 sayılı Kanununun 5’inci maddesinde ise ihalelerde rekabetin sağlanması ilkesi benimsenmiştir. Bu hüküm gereğince idarelerin, yaptıkları ihalelerde rekabeti engelleyici katılım şartları belirlemeleri gereklidir. İdari şartnamenin 7.3.4’üncü maddesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde kullanılacak kriterler arasında yer alan ‘Şirket merkezinin İstanbul’da olması tercih sebebidir’ şartının bulunması rekabeti engelleyici bir unsur olup 4734 sayılı Kanunun Temel İlkeler başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir.”, KİK, 26.08.2003, 2003/UK.Z-368, [http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1224&Itemid=31](http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1224&Itemid=31) (E.T.: 20.09.2020).

<sup>53</sup> “... başvuruya konu ihalede farklı nitelikte araçlar bulunmasına karşın detaylı teknik özellikleri belirlenen ve işin ana unsurunu oluşturan 5 adet hidrolik sıkıştırma çöp kamyonundan 3’ünün isteklinin kendi malı olarak istenilmesinin ihalede rekabeti engelleyebileceği, nitekim ihale işlem dosyasında diğer istekli olabileceklerin de kendi malı düzenlemesine yönelik başvuruları bulunduğu gibi 33 adet ihale dokümanı indirilen ihaleye sadece 6 istekli tarafından teklif verildiği, 5 isteklinin teklifinin ise kendi malı olarak istenen araçlara yönelik belgelendirmenin uygun görülmemesi gerekçesiyle de değerlendirme dışı bırakıldığı ve mevcut düzenlemenin ihale sonucu üzerinde etkisinin bulunduğu, nihai olarak ihalenin tek geçerli teklif sahibi istekli üzerinde bırakıldığı hususları bir arada değerlendirildiğinde başvuru sahibinin ikinci iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.”, KİK, 23.12.2020, 2020/UH.I-2136, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (E.T.: 05.01.2021).

<sup>54</sup> “...ihalede geçerli olan tekliflerin birbirine çok yakın olması, yaklaşık maliyetin 89.469,61 TL olduğu ihalede en düşük teklifin 77.000,00 TL olduğu, en düşük teklifin yaklaşık maliyetten %14 düşük olduğu, ihalenin iptal edilmesinden sonra aynı işe ilişkin olarak yapılan ihalede ise yaklaşık maliyete göre %64 tenzilat yapıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, ihaleyi yapan idarece ihalede rekabet ve kamu yararı oluşmadığı gerekçesiyle ihalenin iptal edilmesi işlemi hukuka uygun olduğundan, bu işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”, Danıştay, 13. D., T. 26.04.2012, E. 2009/3516, K. 2012/864, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 205-206.

<sup>55</sup> “...yaklaşık maliyeti 1.770.000,00 TL olan uyuşmazlık konusu ihaleye 2 firmanın katılması, bu firmalardan bir tanesinin yaklaşık maliyete göre %58 tenzilatla 747.105,00 TL olması diğer firmanın teklifinin ise %26 tenzilatla 1.308.000,00 TL olduğu hususu göz önüne alındığında ihalede rekabet ortamının oluştuğu anlaşılmakta olup...” Danıştay, 13. D., T. 19.04.2012, E. 2009/1160, K. 2012/836, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 206.

*tin sağlanmadığı sonucunu doğurmayacağından isabet bulunmamakta(dır).”<sup>56</sup> Dolayısıyla rekabet ihlalinin tespitinde önemli olan, ihaleye az kişinin katılıp katılmadığı değil ihalenin etkili araçlarla duyurulup duyurulmadığıdır.<sup>57</sup> Ancak ihale dokümanında istenilen belgeler ihaleye katılımı sınırlandırıyorrsa rekabeti engelleyici bir durum oluşabilir.<sup>58</sup>*

Samsun Büyükşehir Belediyesi İmar ve İstimlak Dairesi Başkanlığı tarafından açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Samsun Kıran Mahallesi Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi” ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunda, başvuru sahibi nazım imar planı ve uygulama imar planı yapılması işlerinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesi kapsamında olmadığını kabul etmekle beraber, bu işlerin toplam işin %10’unu oluşturduğunu, geriye kalan %90’lık kısmın ise sunulan iş deneyim belgesi kapsamında olduğunu, bu nedenle benzer iş olarak kabul edilmesini gerektirdiğini belirtmiştir. Ancak KİK, İdari Şartnamenin 7.6. maddesinde “... işlerin tamamını yapmış olmak benzer iş olarak kabul edilecektir.” ifadesinin açık bir şekilde yer aldığı, dolayısıyla başvuru sahibi tarafından sunulan ve yapılacak işin %90’ını karşıladığı iddia edilen iş deneyim belgesinin yapılan benzer iş düzenlemesine uygun olmadığı ve iş deneyim belgesinin benzer iş tanımı yönüyle eksik olduğu gerekçesiyle başvuru sahibinin teklifinin ihale komisyonu tarafından değerlendirmeye alınmamasını uygun bulmuştur.<sup>59</sup> Bu karara karşı başvuru sahibi şirket tarafından idare mahkemesi nezdinde dava açılmış ve mahkeme dava konusu işlemde hukuka aykırılık görmemiştir. Yerel mahkeme kararı ise benzer iş tanımının işin kendisi ile birebir aynı olmaması gerektiği, ihale şartnamesindeki benzer iş tanımının rekabeti engellediği, ihaleye katılımı azalttığı, tek geçerli teklif kaldığından ihalede rekabetin oluşmadığı, ihaleye sundukları iş deneyim belgesinin ihale konusu işin %90’ıyla benzer nitelikte olduğu, (A) grubu planlama karnesi ile imar planlama işleri yapan ve Şehir Plancıları Odasında tescilli olan bir firma oldukları iddialarıyla temyiz edilmiştir. Ancak Danıştay 13. Dairesi, temyiz istemini yerinde bulmayarak kararı oyçokluğuyla onamıştır. İki üye ise karşı oylarında, “*Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği doğrultusunda ihale konusu işle ilgili genişletici bir benzer iş tanımı yapılmadığı, benzer işin tamamını sağlama koşulu getirildiği, ihaleye yalnız 3 isteklinin başvurduğu, aynı zamanda bu isteklilerden 2 isteklinin iş deneyim belgesinin benzer işe uygun olmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılarak tek geçerli teklifin kaldığı, yapılan işin benzer iş tanımını içermesi nedeniyle ihaleye katılımı kısıtlandığı ve rekabeti engellediği*” dolayısıyla daraltıcı bir benzer iş tanımı yapıldığı ve dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle mahkeme kararının bozulması gerekirken aksi yöndeki karara katılmadıklarını belirtmişlerdir.<sup>60</sup> Kanaatimizce de karşı oy görüşü yerinde olup dava konusu işlemin iptaline karar vermeyen mahkeme kararının bozulması gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuka ayarlık bulunmamaktadır. Çünkü idarelerin benzer iş tanımı yapmaları konusunda takdir yetkileri bulunmakla beraber, bu yetki sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılmalıdır. Yine bu yetki kullanılırken KK’nin 5. maddesinde belirtilen temel ihale ilkelerinin de göze-

<sup>56</sup> Danıştay, 10. D., T. 26.11.2004, E. 2004/8257, K. 2004/7618, Aktaran: ÖZDEMİR, Halit Eyüp: *Kamu İhale Kanunu’nda Düzenlenen İhale İşlemleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, s. 59.

<sup>57</sup> GEDİK, Ömer: “Kamu İhalelerine Hakim Olan İlkeler”, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları*, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, No. 2010-95, İstanbul, 2011, s. 171.

<sup>58</sup> “*Dava konusu ihaleye ait İdari Şartnamenin 7.5.4. maddesinde, Teknik Şartnamedeki belgeleri isteklilerin teklifleri kapsamında sunmalarının istenildiği, Teknik Şartname’nin 3.12. maddesinde ise mezkûr 10 adet KTS belgesinin sunulması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, birden fazla SBYS yazılımlı alınmak istendiğinde, alımların ayrı ayrı yapılması ya da ilgili KTS belgesine sahip alt yüklenicilerin de ihaleye katılabilecek şekilde düzenlenmesi mümkünken, sadece 3 firmanın sahip olduğu 10 adet KTS belgesinin sunulması istenilerek ihaleye katılımın sınırlandığı, bunun rekabeti engelleyici nitelikte olduğu, bu durumun dava konusu ihaleye iki isteklinin katılmasına sebebiyet verdiği, dolayısıyla rekabet ortamı sağlanarak ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırı davranıldığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.*”, Danıştay, 13. D., T. 16.09.2020, E. 2020/1552, K. 2020/2112, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (E.T.: 06.01.2021).

<sup>59</sup> KİK, 14.02.2012, K. 2012/UH.1-872, [http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1224&Itemid=31](http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1224&Itemid=31) (E.T.: 21.03.2021).

<sup>60</sup> Danıştay, 13. D., T. 09.09.2013, E. 2013/346, K. 2013/2147 (karar yayımlanmamıştır); “... ihale şartnamesinde yer alan 1 adet diyetisyen, 10 adet aşçı, 15 adet garson, 3 adet teknik eleman ve 6 adet santral operatörü tarafından yerine getirilecek işlerin, farklı teknik bilgi ve farklı uzmanlık gerektiren işler olması nedeniyle bu işlerin benzer iş niteliği taşımadığı, benzer iş niteliği taşımayan işlerin bir arada ihale edilmesinin rekabeti engelleyici hususları göz önüne alındığında, Kamu İhale Kurulu tarafından ihalenin bu gerekçeyle iptal edilmesini gerektirmediğinden...”, Danıştay, 13. D., T. 16.04.2012, E. 2009/1735, K. 2012/722, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 207.

tilmesi gerekmektedir. HAIUY'nin 3. maddesinde benzer iş, “ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işleri” şeklinde tanımlanmış olup aynı maddeye göre iş deneyim belgesi ise adayın veya isteklinin ihale konusu hizmet veya benzer hizmetlerdeki mesleki deneyimini gösterir. İhale dokümanında “benzer iş” nitelemesinin sınırlarının belirlenmesinde verimlilik, fonksiyonellik, fırsat eşitliği ve rekabet gibi ilkeler dikkate alınarak<sup>61</sup> şartnamelerde daraltıcı değil, genişletici bir “benzer iş” tanımının yapılması gerekmekte ve bu tanımın ihale konusu işi birebir tarif etmemesi gerekir. Nitekim KİK bir kararında, bu gerekliliği “İhale mevzuatı gereği benzer iş tanımının ihale konusu işi birebir tarif etmemesi, nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik göstermesi, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilmesi, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellikler taşıması gerekmektedir.” şeklinde açıklamıştır.<sup>62</sup>

Danıştay'ın başka bir kararı şöyledir: “30 firma tarafından ihale dokümanı satın alınmasına rağmen, dava konusu ihaleye yalnızca 4 isteklinin katıldığı, isteklilerden 2'sinin geçici teminatlarının yetersiz olduğu için elenmiş olduğu, davacı şirket ile birlikte kalan diğer istekli firmanın verdikleri dokümanı satın alan bir kişi tarafından, teklif zarfının daha önce aralarında anlaşan firmalarca ihale komisyonuna verilmesinin engellendiği iddiasıyla, ihale tarihinde imzalanarak Bitlis Valiliğine gönderilen ihbar mektubuna istinaden Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından konu ile ilgili olarak soruşturma başlatılmış olduğu hususları dikkate alındığında, ihalede istenilen rekabet ortamı oluşmadığı kanaatine varılarak ihalenin iptal edilmesinde kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”<sup>63</sup> Ancak bu kararda, rekabetin engellendiğine ilişkin tespit yapılırken ihaleye katılan kişilerin sayısından ziyade, özellikle geçirilen soruşturmadan ötürü ihaleye katılımın engellendiği iddiası dikkate alınmıştır.

İhaleye katılan şirketlerin ortak hareket etmesi de rekabeti engelleyici bir duruma sebebiyet verir. Nitekim Danıştay'ın birçok kararı bu yöndedir.<sup>64</sup> Ancak Danıştay bir kararında, kardeş olan kişilerin aynı ihaleye farklı firma şeklinde teklif vermiş olmasını bir yasaklama sebebi olarak değerlendirmemiştir.<sup>65</sup>

## E. Rekabet İhlalinin Denetimi Bakımından Kamu İhale Kurumu ile Rekabet Kurumunun Görev Kapsamı ve Rekabet İlkesine İlişkin Rekabet Kurulu Kararları

Rekabet ilkesi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un yanı sıra Devlet İhale Kanunu ve KK'de de düzenlendiği için, bu ilkenin ihlali halinde KİK ve RK'den hangisine başvurulması gerektiğinin tespiti önem arz etmektedir.

<sup>61</sup> DEMİRCİOĞLU, Mustafa Yaşar: “Kamu İhale Hukukunda ‘Benzer İş’ Kavramı ve İş Deneyim Belgeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, Cilt 72, Sayı 2, s. 163.

<sup>62</sup> KİK, 07.12.2009, K. 2009/UH.III-2894, [http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1224&Itemid=31](http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1224&Itemid=31) (E.T.: 21.03.2021).

<sup>63</sup> Danıştay, 13. D., T. 21.01.2011, E. 2008/5507, K. 2011/196, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 207.

<sup>64</sup> “Dosyanın incelenmesinden; Milli Savunma Bakanlığı Malatya İnşaat Emlak ve Nato Enf. Bölge Başkanlığı tarafından, Bingöl... İç Güvenlik Komutanlığı kışla akaryakıt istasyonu binasının bakım ve onarımına ilişkin ihaleye, aralarında davacı şirketin de bulunduğu dört şirket ve bir şahsın katıldığı, açık ihale yöntemiyle 22.08.2005 tarihinde yapılan ihalede, davalı idarece yapılan araştırmada; ihaleye katılan dört şirkete ait teklifleri oluşturan imalat kalemlerine ait miktarların ve bunlara ait birim fiyatların birbirinin aynı olduğu, beyannamelerin aynı yazı tipinde ve düzeninde ortak bir elden oluşturulduğu ve ihaleye teklif veren bütün isteklilerin fiyatlarının yaklaşık maliyete göre yüksek ve birbirine çok yakın olduğu hususlarının tespit edildiği ve dosyada bulunan bilgi ve belgelerle, sunulan hukuki delillerden de firmaların ihale öncesi ortak hareket ederek ihalede rekabeti engelleyici davranışlarda buldukları anlaşılmaktadır.”, Danıştay, 13. D., T. 07.06.2010, E. 2008/10796, K. 2010/4769, <https://www.corpus.com.tr> (E.T.: 06.01.2021); “... Limited Şirketi'nin, ihale kapsamında sunması gereken ihale evraklarının, aynı ihaleye teklif veren... Şirketi adına hareket eden... tarafından ihaleyi yapan idareye teslim edildiği, ayrıca davacı şirket ile birlikte ihaleye davet edilen diğer firmaların ortak hareket etmek suretiyle ihale sürecinde rekabet ve güvenilirlik ilkelerini ihlal ettiği ve bu şekilde 4734 sayılı Kanun'un yukarıda hükmüne yer verilen 17. maddesinin (a) bendinde belirtilen yasak fiil ve davranışın oluştuğu sonucuna varılmaktadır.”, Danıştay, 13. D., T. 07.02.2013, E. 2011/4252, K. 2013/292, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 208.

<sup>65</sup> “... kamu ihale mevzuatımızda kardeş olan kişilerin ortak olduğu şirketlerin aynı ihaleye katılmasını yasaklayan herhangi bir kuralın yer almadığı, anılan isteklilerin ihalede rekabetin oluşmasını etkileyecek herhangi bir davranışının tespit edilemediği hususları dikkate alındığında, davacıların ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemler ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”, Danıştay, 13. D., T. 20.12.2012, E. 2012/3421, K. 2012/3923, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 209.

RKHK'nin ilk maddesine göre “*Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.*”.

RKHK'nin 2. maddesine göre ise “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.*”.

RKHK'nin 3. maddesinde “teşebbüs” ifadesinin tanımı yer almıştır. Buna göre teşebbüs, “*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*” ifade etmektedir. Kanun, rekabet ilkesinin denetimi görevini Rekabet Kurumuna vermiştir. RKHK'de yasaklanan hukuki işlemler ve faaliyetlerle ilgili, resen veya başvuru üzerine inceleme, soruşturma ve araştırma yapmak, bu Kanun'a aykırı hareket edildiğinin belirlenmesi üzerine, bu ihlal ya da ihlallerin sona erdirilmesi için gerekli önlemleri alarak sorumlu kişilere idari para cezaları uygulamak, Kurumun karar organı olan RK'nin görev ve yetkilerindedir.

DK anlamında ihale, hem kamuya gelir getirici sözleşmeler öncesindeki süreci başka bir ifadeyle kamunun sahip olduğu malların satımı ve kiralanması sürecini hem de kamunun ihtiyaç duyduğu mal ve hizmet alımları ile yapım işleri sürecinde uygulanacak usulü kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmaktayken KK ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun<sup>66</sup> yürürlüğe girmesiyle artık kamuya gelir getirici işlemlerle harcamayı gerektirecek işlemler ayrı kanunlarla belirlenmiştir. Buna göre kamu idarelerinin alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri gibi kamu harcaması gerektiren işlerin ihaleleri KK ve 4735 sayılı Kanun'a göre yapılacak olup satım, kiraya verme, trampa ve sınırlı aynı hak tesisi gibi kamuya gelir sağlayıcı işlerin ihaleleri ise DK'ye göre yapılacaktır.<sup>67</sup> DK'nin kapsadığı kurumlar ise genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idareler,<sup>68</sup> il özel idareleri ve belediyelerdir. Bu nedenle KİT'ler ve sosyal kamu kurumları gibi özerk bütçeli kuruluşlar bu kanun kapsamı dışındadır.<sup>69</sup>

KK'nin kapsamı ve istisnaları 2. ve 3. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre, Kanun'un 2. maddesinde sayılan “*idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri*” KK kapsamına girmektedir. Yine Kanun'un “Amaç” başlıklı 1. maddesinden de Kanun'un kapsamına ilişkin kriterlerin sunulduğunu belirtmek mümkündür. Buna göre kural olarak “*kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihaleler*” Kanun kapsamına girmektedir. Kanun'un 3. maddesinde ise Kanun kapsamında sayılan 2. maddedeki kuruluşlardan olsalar dahi bunların bazı mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin kapsam dışı oldukları öngörülmüştür. KK ile verilen görevleri yerine getirmek üzere ise Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kurum'un karar organı KİK olup Kanun kapsamındaki “*ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak*” Kurulun temel görevidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, KK'nin 68. maddesine göre “*Bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983*

<sup>66</sup> 22.01.2002 tarihli ve 24648 sayılı Resmî Gazete.

<sup>67</sup> ÜNAL, Nurdoğan / EROL, Mesut: *Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 7.

<sup>68</sup> 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile katma bütçeli idarelerin bir kısmı genel bütçeli bir kısmı ise özel bütçeli idareler kapsamına alınmıştır.

<sup>69</sup> GÖZLER, *Cilt II*, s. 111.

*tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.*” Dolayısıyla DK kapsamında yapılan bir ihalede usulsüzlük yapıldığı ve rekabet ilkesi gibi bir veya birden fazla kamu hukuku ilkesine aykırı davranıldığı iddia ediliyorsa bu ihaleler KİK’in görevi dışında kaldığından bu tür ihalelerde idarenin kararına karşı idari yargı yoluna başvurulması gerekir.<sup>70</sup>

Kamu alımına ilişkin ihalelerdeki aktörler, alıcı konumunda olan kamu idareleri ile teklif veren konumundaki tedarikçi ve yükleniciler, başka bir ifade ile ihale katılımcılarıdır. Bu ihalelerde ortaya çıkan rekabet sorunları her iki taraftan da kaynaklanabilmektedir.<sup>71</sup> Kamu ihalelerindeki girişimlerden kaynaklanan rekabet problemleri, isteklilerin kendi aralarında yapmış olduğu anlaşmalar yahut tek taraflı davranışlarıyla ortaya çıkabilmektedir.<sup>72</sup> Kamu ihale piyasalarındaki girişimlerin kendi aralarında anlaşmaları sonucu ortaya çıkan yasak eylemler,<sup>73</sup> RKHK’nin “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar*” başlıklı 4. maddesi kapsamında incelenirken;<sup>74</sup> hâkim durumdaki bir girişimin tek başına veya başkalarıyla anlaşarak bu durumu kötüye kullanımına ilişkin rekabeti bozmaya yönelik yasak davranışları<sup>75</sup> RKHK’nin “*Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*” başlıklı 6. maddesi kapsamında incelenmektedir.<sup>76</sup>

<sup>70</sup> “*Kamu İhale Kurumunun görevi, ‘4734 sayılı Kanuna göre yapılacak ihaleler’ ile ilgili olarak ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmaktır. Dolayısıyla Kurumun 4734 sayılı Kanuna göre yapılmayan ihaleler ile ilgili şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırma görevi bulunmamaktadır. İhale ilanının incelenmesi neticesinde, başvuruya konu ihalenin Kamu İhale Kanunu’na göre yapılmadığı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde yapıldığı dolayısıyla başvurunun Kamu İhale Kurumu’nun görev alanına girmediği, bu ihaleye ilişkin olarak yapılan başvuruyu Kurumun inceleme ve sonuçlandırma görevinin bulunmadığı, bu ihalede idarenin kararına karşı yetkili idare mahkemesine başvurulması gerektiği anlaşılmıştır. Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince; başvurunun görev yönünden reddi gerekmektedir.*”, KİK, 05.09.2019, 2019/UH.IV-1058, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (E.T.: 14.03.2021).

<sup>71</sup> ÜNÜBOL, Neyzar: “*Kamu Alım İhalelerinin Etkinliğinde Rekabet Hukuku ve Politikasının Rolü*”, (Ed.) ÜÇİŞİK, Fehim / ARSLAN, Çetin / HAKKAKUL, Seyyid Ahmet: *Kamu İhale Hukukuna İlişkin Tebliğler ve Makaleler*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 246.

<sup>72</sup> ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 222.

<sup>73</sup> Ankara Altındağ Belediyesinin Kurul önüne getirdiği olayda; içten yanmalı motorların yenilenmesi sektöründe faaliyet gösteren tedarikçilerin aralarında anlaşarak suretiyle bir dernek çatısı altında toplanarak aralarında bir protokol imzaladıkları, buna göre ortak fiyat listesi belirledikleri, liste dışına çıkarak iş yapmalarının yasaklandığı, kura sonucu tarafların kendilerine verilen sıra ile ihalelere girebilmesinin düzenlendiği tespit edilmiş ve Kurul söz konusu protokolün Rekabet Kanunu’nu ihlal ettiğine ve protokolü imzalayan teşebbüslerin oluşturduğu birliğin idari para cezasına tabi olduğuna hükmetmiştir, RK, 27.02.2001, 01-10/100-24, Aktaran: ATAÇ, Fatma: “*Rekabet Hukuku ve Kamu İhalelerinde Rekabet*”, (Ed.) ÜÇİŞİK, Fehim / ARSLAN, Çetin / HAKKAKUL, Seyyid Ahmet: *Kamu İhale Hukukuna İlişkin Tebliğler ve Makaleler*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 232.

<sup>74</sup> “*1- Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş. ve Eczacıbaşı İlaç Pazarlama 620 A.Ş.’nin SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinin tamamına Beşer Eczacıbaşı Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ile katılmasının, rekabetin engellenmesine yol açtığına ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesi kapsamında olduğuna, 2- 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştiren Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş. ve Beşer Eczacıbaşı Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.’nin, aynı Kanun’un 16. maddesi uyarınca cezalandırılmalarına, 3- Yukarıda adı geçen teşebbüslerin, 2002 yılında oluşan yıllık net 630 satışlarının takdiren %1’i, oranında olmak üzere; Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.’ye 3.505.784,18 TL ve Beşer Eczacıbaşı Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.’ye 404.768,67 TL idari para cezası verilmesine...*”, RK, 18.02.2010, Dosya S. 2004-1-121, K. 10-18/207-78, <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Gereceli-Kurul-Karar-Listesi> (E.T.: 01.10.2020); RK, ihale katılımcısı teşebbüslerin aralarında yaptıkları anlaşma doğrultusunda, ihalelerin dönüşümlü olarak belirlenen tarafta kalmasının sağlanmasına ilişkin rekabet ihlali iddiasına ilişkin bir olayda, firmaların aralarındaki iletişim ve bilgi paylaşımını ihale piyasalarındaki rekabeti ortadan kaldıracak şekilde kullanarak çeşitli devlet ve üniversite hastanesi ihalelerinin aralarından birisinde kalmasını veya birkaçı arasında paylaşılmasını sağladıklarını tespit etmiş ve soruşturmaya konu tarafların diyaliz cihazları ve diyaliz sarf malzemeleri piyasasında rekabete aykırı bir anlaşma içinde oldukları ve RKHK’yi ihlal ettiklerine ve idari para cezası almalarına karar vermiştir, RK, 23.12.2010, Dosya S. 2009-2-60, K. 10-80/1687-640, <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Gereceli-Kurul-Karar-Listesi> (E.T.: 01.10.2020).

<sup>75</sup> “*4054 sayılı Kanun’un ‘Hakim Durumun Kötüye Kullanılması’ başlıklı 6’ncı maddesinde ‘bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanımının hukuka aykırı ve yasak’ olduğu düzenlenmiştir. 6’ncı maddenin a bendinde ise kötüye kullanma hallerinden biri ‘ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler’ şeklinde belirlenmiştir. Yukarıdaki delil ve tespitler, Anadolu Cam’ın 9.6.2003 tarihli Tekel ihalesindeki fiyat politikası ile Marmara Cam’ın piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacıyla eylemlerde bulunarak hâkim durumunu kötüye kullandığını göstermektedir. 4054 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştiren Anadolu Cam’a aynı Yasa’nın 16’ncı maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.*”, RK, 1.12.2004, Dosya S. 2003-1-92, K. 04-76/1086-271, <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Gereceli-Kurul-Karar-Listesi> (E.T.: 01.10.2020).

<sup>76</sup> ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 222-224; 4 ve 6. maddeler uyarınca RK’nin izlediği usullere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AKSOYLU, Özge: *4054 Sayılı Kanun’un 4 ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu’nun İzlediği İdari Usuller*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004.

RK, vermiş olduğu kararlarda kamu alım piyasasında kamu idarelerinden kaynaklı rekabet ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin başvuruları RKHK kapsamında değerlendirmeyerek reddetmektedir.<sup>77</sup> RK, bir bilgisayar şirketinin bilgisayar alımlarında, TSE uygunluk belgesinin yeterli görülmemeyerek FCC uygunluk belgesinin aranmasının bu belgeye sahip olmayan firmalar bakımından rekabeti bozduğu gerekçesiyle Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Devlet Malzeme Ofisini şikâyeti üzerine verdiği bir kararda, haklarında şikâyet bulunan kamu kurumlarının RKHK'nin 3. maddesinde tarifi yapılan teşebbüs tanımına uymadıklarından, kendisini kamu alımlarındaki rekabet ihlalleri konusunda yetkili görmemiş ve bu ihlalin Devlet İhale Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husus olduğunu belirtmiştir.<sup>78</sup>

Belirtmek gerekir ki, rekabet ihlalinin teşebbüslerden kaynaklandığı durumlarda rekabet ihlali denetiminin RKHK kapsamında ve RK tarafından değerlendirileceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte kamu kurumlarından kaynaklı bir rekabet ihlali durumunda denetimin hangi kanun kapsamında yapılacağı sorusunun cevabı, kamu kurumlarının RKHK kapsamında bir teşebbüs sayılıp sayılmayacağı sorusuna verilecek cevaba bağlı olacaktır. İncelenen kararlar çerçevesinde, kamu kurumlarının RKHK kapsamında bir teşebbüs sayılmamaları yönünde kararlar verildiği görülmektedir.<sup>79</sup> Dolayısıyla kamudan kaynaklı rekabet ihlali denetimleri, KK kapsamında KİK tarafından incelenmektedir.

Son olarak, kamu iktisadi teşebbüslerinin (KİT) RKHK'nin 3. maddesindeki teşebbüs tanımına girip girmediklerine, dolayısıyla Rekabet Kurumu'nun yetki alanında olup olmadıklarına değinmek gerekir. Söz konusu tanımın “*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*” şeklinde olduğunu ve RKHK'nin 2. maddesinde “*her türlü teşebbüs*” ibaresinin geçtiğini belirtmiştik. 3. maddedeki teşebbüs tanımından çıkan sonuca göre gerçek veya tüzel kişilik sahibi olmayıp bağımsız karar verebilen ve ekonomik açıdan bir bütünlük teşkil eden birimler teşebbüs sayılacakken, gerçek veya tüzel kişilik sahibi bir birim, ancak bağımsız karar verebilme ve ekonomik açıdan bir bütünlük teşkil etme koşulunu yerine getirmesi halinde, RKHK kapsamında bir teşebbüs sayılacaktır.<sup>80</sup> Kanun'da söz konusu teşebbüsün kamu teşebbüsü mü, özel teşebbüs mü olduğu açıkça belirtilmemiş olmakla beraber, 2. maddenin gerekçesi, “*Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur.*” Şeklinde-dir.<sup>81</sup> Anayasa'nın 167. maddesinin gerekçesinde de benzer şekilde, Devlet'in piyasada fiili ve anlaşma sonucu tekelleri önlemesi görevinin hem özel hem de kamu kesimi için öngörüldüğü belirtilmiştir.<sup>82</sup>

KİT'ler 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KİTHKHK)<sup>83</sup> ile düzenlenmiş olup bu KHK'nin 2. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsü, iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır. İktisadi devlet teşekkülü, “*sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsü*” iken, kamu iktisadi kuruluşu “*sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördü-*

<sup>77</sup> UZ, Abdullah: *Kamu İhale Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 50.

<sup>78</sup> RK, 03.12.1997, 41/269-19, 14.11.1998 tarih ve 23523 sayılı R.G.; TAN, Turgut: “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)”, *Rekabet Dergisi*, 2000, Cilt 1, Sayı 4, (Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti), s. 15-16.

<sup>79</sup> ÜNÜBOL, s. 253.

<sup>80</sup> ÖZKAN, Ahmet Fatih: “Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları”, *Rekabet Dergisi*, 2009, Cilt 10, Sayı 3, (Kamu Teşebbüsleri), s. 119-120.

<sup>81</sup> <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri> (E.T.: 15.03.2020).

<sup>82</sup> AKAD, Mehmet / DİNÇKOL, Abdullah: *1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s. 684.

<sup>83</sup> 18.06.1984 tarihli ve 18435 sayılı Resmî Gazete.

ğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür.”. KİTHKHK’ye göre, KİT’lerin bazı özellikleri bulunmaktadır. Buna göre KİT’ler, özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak ticari esaslara göre yönetilen, ekonomik gereklere uygun olarak karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda kendi aralarında ve milli ekonomi ile uyum içinde çalışarak sermaye birikimine yardım eden ve bu suretle daha fazla yatırım kaynağı yaratan, özel hukuk hükümlerine tabi, özerk bütçeli ve tüzel kişiliği haiz idari işlemle kurulan teşebbüslerdir (KİTHKHK, m. 1, 4). Ayrıca KİT’ler KK’ye tabi iken, DK’ye ve Sayıştay denetimine tabi değildir (KİTHKHK, m. 4/3).

KİT’lerin RKHK kapsamında olup olmadığı meselesi oldukça tartışmalı bir konudur. Ege’ye göre, RKHK’nin 3. maddesindeki “bağımsız karar verebilen” ibaresi, başta KİTHKHK olmak üzere mevzuattaki çeşitli düzenlemeler dikkate alındığında, lafzi ve katı bir yorumla KİT’leri neredeyse tamamen RKHK’nin, dolayısıyla rekabet kurallarının dışında bırakabilmektedir. Çünkü KİT’ler ile ilgili söz konusu mevzuat hükümleri KİT’lerin pek çok önemli konuda bağımsız bir şekilde karar alabilmelerine imkân vermemektedir.<sup>84</sup> Çamlıca’ya göre RKHK’nin ruhuna uygun yorum yapıldığında KİT’ler piyasalara mal ve hizmet sunsalar ve “her türlü teşebbüs” kapsamına girseler de bağımsız olarak karar alamadıkları için (KİTHKHK, m. 35/2)<sup>85</sup> RKHK anlamında teşebbüs tanımına girmedikleri tartışılmasına neden olmaktadır. Ancak yazara göre, KİT’ler genel hukuk alanında RKHK’ya tâbidir ve Bakanlar Kurulunun<sup>86</sup> müdahalesiyle KİT’lerin bağımsız karar alamamalarından dolayı dahi RKHK’den kaynaklanan sorumlulukları ortadan kalkmamaktadır. Ayrıca Yazar, RK’nin KİT’lere karşı rekabet kurallarının uygulanmasında ortaya çıkan mevzuata dair olumsuzlukların giderilmesi için görüş bildirmekle görevli olduğunu belirtmiştir.<sup>87</sup> Köksal’a göre de KİT’lerin Bakanlar Kurulunun müdahaleleri olsa dahi, RKHK’den kaynaklanan rekabet kurallarına uygun bir şekilde faaliyette bulunma sorumlulukları ortadan kalkmayacaktır. Yazara göre, KİT’lerin yerine karar alan Bakanlar Kurulu dışarıdan müdahale eden bir organ niteliğinde olmayıp bahse konu teşebbüsün yönetiminin yerine geçen bir irade niteliğinde olduğundan, Bakanlar Kurulunun o işlemle sınırlı olarak adeta bir karar organı gibi değerlendirilmesi gerekir.<sup>88</sup> Tan’a göre ise söz konusu teşebbüs tanımında, kamu veya özel ayrımı yapmaksızın “tüzel kişiler” ibaresi kullanıldığı için, tanıma uyan her iktisadi birim teşebbüs niteliğinde olduğu gibi KİT’ler de RKHK kapsamındadır.<sup>89</sup> Danıştay da RKHK’de, rekabet kurallarına uyma yükümlülüğü konusunda kamu kurum ve kuruluşları ile özel teşebbüsler arasında herhangi bir farklılığın öngörülmediğini, Kanun’un kapsamını belirleyen 2. maddesinde kamu-özel ayrımı yapmaksızın “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün” rekabet kurallarına uymakla yükümlü olduğunun belirtildiğini ifade etmiştir. Danıştay ayrıca Kanun’un 2. maddesinin gerekçesinde de rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması gerektiğinin, teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemini bulunmadığının, her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçlanıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerektiğinin vurgulandığını belirtmiştir. Danıştay devamında ise kamu teşebbüslerinin faaliyetlerinin rekabet kurallarına tabi olduğunun genel kural olduğunu ancak kamu teşebbüslerinin asli faaliyetleri-

<sup>84</sup> EGE, Yavuz: “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet”, *Rekabet Dergisi*, 2002, Sayı 9, s. 15.

<sup>85</sup> KİTHKHK m. 35/1, “Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklar, işletmelerinde mal ve hizmet fiyatlarını tespit etmekte serbesttir.” şeklinde iken, KİTHKHK m. 35/2’ye göre, “Cumhurbaşkanı; teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkları faaliyet alanlarıyla ilgili olarak görevlendirebilir veya mal ve hizmetlerin fiyatlarını tespit edebilir.”

<sup>86</sup> 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK’nin 133’üncü maddesiyle, KİTHKHK’nin 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ‘Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu’ ibaresi ‘Cumhurbaşkanı’ şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>87</sup> ÇAMLICA, Bülent: “Kamu İktisadi Teşekkülleri Rekabet Kanunu Uygulamasından Muaf Mıdır?”, *Rekabet Bülteni*, 1999, Cilt 1, Sayı 1, s. 75-83.

<sup>88</sup> KÖKSAL, Tunay: Avrupa Toplulukları Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İhbari Haklar, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi, Ankara, 2002, s. 143, Aktaran: ÖZKAN, *Kamu Teşebbüsleri*, s. 133.

<sup>89</sup> TAN, *Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti*, s. 7-8.

nin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu hallerde rekabet kurallarının uygulanıp uygulanmayacağına da ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>90</sup>

RK'nin bu konudaki kararları ise istikrarlı değildir. Örneğin RK, bazı şeker fabrikaları tarafından Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle RKHK'yi ihlal ettiği iddiasıyla yapılan şikâyete ilişkin, "... Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin %... oranındaki pazar payı ve kanunen sahip olduğu münhasır hakları ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesi anlamında ilgili pazarda hakim durumda bulunduğu; ancak bir KİT olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin ilgili pazardaki faaliyetlerini, özellikle şekerpancarı alış fiyatını ve şeker satış fiyatını serbestçe belirleyememekte olduğu; şirketin bu faaliyetlerinin, kamu yararı gözetilerek, kanun ve kanun hükmünde kararname ile ve 4054 sayılı Kanun anlamında birer 'teşebbüs' olmayan Başbakanlık ve Bakanlıklar tarafından belirlenmekte olduğu şeklindeki tespitler çerçevesinde, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili 6'ncı maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik bir önaraştırma yapılmasına gerek olmadığına" gerekçesiyle karar vermiştir.<sup>91</sup> RK, Eti Holding A.Ş.'nin hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle RKHK'yi ihlal ettiği iddiasıyla yaptığı incelemede ise Eti Holding A.Ş.'nin RKHK kapsamında olup olmadığını tartışmadan, Kanun'un 6. maddesi bakımından inceleme yapmış ve hâkim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığına dair karar vermiştir.<sup>92</sup> RK, Toprak Mahsulleri Ofisine (TMO) fındık piyasasında yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle RKHK'nin 6. maddesine aykırı olarak hâkim durumun kötüye kullanıldığı iddiasına ilişkin olarak yaptığı incelemede ise TMO'nun teşebbüs niteliğini haiz olup olmadığını açıkça tartışmıştır. RK, kararında TMO'nun bir iktisadi devlet teşekkülü olduğunu, TMO Ana Statüsü ve KİTHKHK hükümlerinin TMO'ya faaliyetlerine yönelik alım-satım fiyatlarını belirleme serbestisi tanımakla birlikte bazı durumlarda bu serbestinin ortadan kalkma olasılığının bulunduğunu, bu nedenle kural olarak TMO'nun teşebbüs niteliğine sahip olduğunu ancak bazı istisnai durumlarda müdahalede bulunulan faaliyeti bakımından teşebbüs niteliğinde olmadığını, şikâyete konu eylem bakımından ise teşebbüs niteliğinde olduğunu, ancak şikâyete konu eylemin bir yıkıcı fiyat uygulaması olmaması nedeniyle 6. madde kapsamında bir ihlal olmadığına dair karar vermiştir.<sup>93</sup>

<sup>90</sup> Danıştay, 10. D., T. 05.12.2003, E. 2001/4817, K. 2003/4770, <https://www.corpus.com.tr> (E.T.: 17.03.2021); aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay, 10. D., T. 09.01.2001, E. 1999/1253 ve K. 2001/3 ve Danıştay, 10. D., T. 09.01.2001, E. 1999/2611 ve K. 2001/4, Aktaran: GÜZEL, Ögüzkan: *Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003, s. 56.

<sup>91</sup> RK, 13.08.1998, K. 78/603-113, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> (E.T.: 15.03.2021).

<sup>92</sup> RK, 21.12.2000, K. 00-50/533-295, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> (E.T.: 15.03.2021); bu karara karşı Danıştay'da açılan iptal davası üzerine ise Danıştay 10. Dairesi işlemede hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay, 10. D., T. 05.02.2003, E. 2001/306, K. 2003/424, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.: 15.03.2021).

<sup>93</sup> RK, 14.08.2008, K. 08-50/720-280, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> (E.T.: 15.03.2021); "*Bakanlar Kurulu'nun kararıyla TMO'nun fındık piyasasını düzenleyici rolüne son verilmiştir. TMO'nun fındık piyasasından çekilmesi ekonomik bir nedenden ziyade bir politika tercihi sonucunda ortaya çıkan bir idari işlemdir. Bu sebeple asıl olanın 4054 sayılı Kanun açısından TMO'nun teşebbüs olduğu ancak faaliyetlerine müdahale edilebilmesi olasılığından hareketle istisnai bazı durumlarda müdahalede bulunulan faaliyeti bakımından TMO'nun teşebbüs niteliğinde olmadığı kanaatine varılmıştır.*", RK, 10.10.2012, K. 12-49/1435-486, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> (E.T.: 15.03.2021); "*ÇAY-KUR... piyasada mal üretip pazarlayan, bağımsız karar verebilen ve tüzel kişiliği olan ÇAY-KUR, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 'teşebbüs' tanımının yapıldığı 3'üncü maddesinde yer alan, 'Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler' hükmü doğrultusunda bir teşebbüstür. Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü (TEKEL)... gerek anılan KHK'da gerekse ana statüsünde belirtildiği üzere özel hukuk hükümlerine tabidir. Dolayısıyla, TEKEL 4054 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi kapsamında bir teşebbüstür... ÇAY-KUR tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak 01.01.1995 tarihli sözleşmeler ile daha sonra Mayıs 1998 tarihinden itibaren imzalanan EK sözleşmeler ve ayrıca TEKEL'le imzalanan 'Çay Satış Protokolü'nde yer alan ve yukarıda değerlendirilen maddelerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6'ncı maddelerini ihlal ettiğine; ancak, söz konusu sözleşmeler ile protokolün dayanağının, ÇAY-KUR'un bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'de yayımlanan ve anılan teşebbüsün irade özgürlüğünü ortadan kaldıran düzenlemenin geniş yorumlanmasından kaynaklanması, ayrıca 4054 sayılı Kanun'un yeni olması ve ilgili piyasaya yönelik olarak uygulamanın ilk kez yapılıyor olması nedenleriyle, ilgili teşebbüsler hakkında bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 41'inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına...*", RK, 22.06.1999, K. 99-31/277-167, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> (E.T.: 17.03.2021); "*İDT niteliğindeki ÇAYKUR, sermayesi kamuya ait olan ve piyasada etkinlik, verimlilik ve karlılık gibi piyasa ilkelerine göre hareket eden ekonomik bir teşebbüstür. ÇAYKUR, dayandığı mevzuata göre normal koşullarda fiyatlama davranışını kendisi belirlemektedir. İDT'lerin ürettikleri mal ve veya hizmetlerin fiyatları yetkili karar organı olan yönetim kurullarınca prensip olarak serbestçe belirlenebilmektedir. Ancak gerek görüldüğü durumlarda Cumhurbaşkanı ya da belirleyeceği bakanlık tarafından fiyat tespiti yapılabilmektedir. ÇAYKUR özelinde ise 2017 Ekim ayında alınan %20 fiyat zammı kararı*



### III. EŞİTLİK (EŞİT MUAMELE) İLKESİ

#### A. Eşitlik İlkesinin Anlam ve Kapsamı

Eşitlik, bireylerin toplumsal ve ekonomik açıdan kendilerini gerçekleştirme olanaklarının bulunmasını ifade etmektedir.<sup>94</sup> Eşitlik ilkesi, Anayasa'dan kaynaklanan ve ekonomik kamu hukukunun ilkelerinden biri olmasının yanında, aynı zamanda kamu ihale hukukunda da temel bir ilkedir.<sup>95</sup>

Eşitlik ilkesi veya KK'deki ifadesiyle eşit muamele ilkesi, idarenin kamu ihalelerine katılanlar arasında tarafsız ve eşit davranmasını, taraflar arasında herhangi bir ayrımcılığa gitmemesini ifade etmektedir.<sup>96</sup> Bu ilke, ihale dokümanının hazırlanması aşamasından başlayarak tekliflerin alınması, değerlendirilmesi, ihalenin karara bağlanması ve sözleşmenin imzalanması aşamalarının tümünü kapsar.<sup>97</sup> KK'nin 12. maddesinde de teknik şartnamelerde yer alan teknik kriterlerin fonksiyonelliği ve verimliliği sağlamaya ilişkin olacağı, rekabeti engelleyici konular içermeyerek fırsat eşitliği sağlaması gerektiği ayrıca belirtilmiştir. Kamu ihalelerinin ilanı ve kişilerin doğrudan teklif verebilmesi, ihalelerde eşitliği sağlamanın en önemli vasıtalarından biridir. Bununla birlikte bazı hallerde ihalelere, sadece idarece davet edilen kişilerin teklif verebilmesine olanak tanınarak istisnalar öngörülmüştür. Bu usul rekabet ve eşitlik gibi temel ilkeleri zedeler nitelikte olsa da sadece kanunda öngörülen istisnai hallerde uygulanabilir.<sup>98</sup>

Eşitlik ilkesi, mutlak ve nispi eşitlik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak eşitlik, kanunların herkese karşı eşit olarak uygulanması olup kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmamaktadır. Nispi eşitlik ise aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasıdır. Başka bir ifadeyle nispi eşitliğe göre eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir.<sup>99</sup> Gerek Danıştay gerekse de Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda nispi eşitlik ilkesini benimsemiştir.<sup>100</sup> Kamu hizmetlerine ilişkin temel ilkelerden biri olan eşitlik ilkesi “*aynı hukuki durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanması, fırsat eşitliğinin sağlanması, kamu hizmetine girmede eşitlik, ayrımcılık yasağı ve pozitif ayrımcılık*” gibi farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir.<sup>101</sup>

Eşit muamele ilkesinin temeli Anayasa'nın 10. maddesidir.<sup>102</sup> Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” alt başlıklı 10. maddesinin ilk fıkrasına göre “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” Maddenin son fıkrası ise şöyledir: “*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*”. Bu bağlamda İdare isteklilerin dini, etnik kökeni, siyasal düşüncesi ve inancı gibi sebepler bakımından bir ayırım yapamaz.<sup>103</sup>

*İlgili KHK hükmüne istinaden iptal edilerek mevcut fiyat düzeyinde kalması hükümet tarafından kararlaştırılmıştır... ÇAYKUR'un incelenen dönemde fiyatlama politikasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında yıkıcı fiyatlama olarak nitelendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.*”, RK, 14.11.2019, K. 19-40/645-272, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar> (E.T.: 17.03.2021).

<sup>94</sup> UYANIK, Halit: *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 25.

<sup>95</sup> KUTLU, Meltem: *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 75, İzmir, 1997, s. 180.

<sup>96</sup> ÇAĞLAYAN, s. 584.

<sup>97</sup> SANCAKDAR, s. 599.

<sup>98</sup> SEZER, s. 3914.

<sup>99</sup> GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku, Cilt I*, Gürsel Kaplan'ın Katkılarıyla Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 148.

<sup>100</sup> AYM, T. 13.04.1976, E. 1976/3, K. 1976/3; AYM, T. 27.09.1989, E. 1988/7, K. 1988/27; Danıştay, 10. D., T. 23.06.1999, E. 1996/993, K. 1999/3627; Danıştay, 8. D., T. 18.02.1998, E. 1996/4715, K. 1998/490; kararlar için bkz. GÖZLER, *Cilt I*, s. 148-149.

<sup>101</sup> YILDIRIM, Turan / GÖÇGÜN, Muhammed: “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, Cilt 3, Sayı 2, s. 40.

<sup>102</sup> YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / ÇAKIR, Hüseyin Melih / OKAY TEKİNSOY, Özge: (Ed.) YILDIRIM, Turan: *İdare Hukuku*, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 721.

<sup>103</sup> GÜNDAY, s. 202; GÖZLER / KAPLAN, s. 477.

Anayasa m. 10'daki eşitlik ilkesinin gerçek hayatta yansımaları bulması bazı sosyal, kültürel ve ekonomik sebeplerle mümkün olmamakta ve fiili sebeplerle kişiler arasında çeşitli hususlarda eşit olmayan durumlar meydana gelebilmektedir. Söz konusu fiili eşitsizliği gidermek ve dezavantajlı gruplar bakımından gerçek bir eşitlik oluşturmak adına pozitif ayrımcılıktan yararlanılmaktadır.<sup>104</sup>

Anayasa'nın 10. maddesine 7/5/2004 ve 7/5/2010 tarihli kanunlar ile eklenen "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz." ve "Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz." şeklindeki cümleleri, AB sözleşmeleri ve AB direktiflerine uygun olarak ilk defa pozitif ayrımcılığı anayasal düzeyde bir temel ilke olarak kabul etmekte, ayrıca devleti ve organlarını bu ilkeyi hayata geçirme bakımından yükümlü kılmaktadır. Bu bağlamda bazı hallerde bu ilkeyi hayata geçirme bakımından pozitif ayrımcılık yapma durumunda kalınırsa bu işlemler eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilmeyecektir.<sup>105</sup> Örneğin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde engelli işçiler bakımından pozitif ayrımcılık yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyecektir. Nitekim KİGT m. 78.28'e göre "İsteklilerin aynı il sınırları içerisinde birden fazla iş yerinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, ihale dokümanında aynı il bazında elli veya daha fazla işçi çalıştırılmasının öngörüldüğü ihalelerde 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen asgari orana uyulmak kaydıyla idarece tespit edilen engelli işçi sayısı ile bu işçilerin tabi olacağı ücret grubu idari şartnamenin ilgili maddesinde belirtilecek ve bu işçiler için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılacaktır. İdareler tarafından İş Kanununda belirtilen asgari oranının üzerinde engelli işçi çalıştırılmasını öngören düzenleme yapılması da mümkündür. İstekliler tarafından ihale dokümanında öngörülen engelli işçi sayısı ve bu işçiler için Hazinece karşılanacak prim teşvik tutarları dikkate alınarak teklif bedelleri oluşturulacaktır. İlgili mevzuatında engelli işçi çalıştırılmasını kısıtlayan hükümler saklıdır.". 4857 sayılı İş Kanunu'nda<sup>106</sup> (İK) belirtilen asgari oranlar da Kanun'un 30. maddesinde<sup>107</sup> düzenlenmiştir. Örneğin Bolu İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından gerçekleştirilen "Bolu İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliğine Bağlı Sağlık Tesisleri İçin 412 Kişi ile 2016-2017-2018 Yılları 33 Aylık Malzemeli Genel Temizlik Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Ottoman Entegre Tesis Profesyonel Hizmet Yönetimi A.Ş.'nin yaptığı itirazın şikayet başvurusundaki iddialardan biri de "ihale dokümanında hizmetin 412 personel istihdam edilerek gerçekleştirileceğinin ve söz konusu personelden 12'sinin engelli personel olacağı belirtilmiş, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30'uncu maddesinde oranın hesaplanmasında yarım kadar kesirlerin dikkate alınmayacağı, yarım ve daha fazla olanların tama dönüştürüleceğinin hüküm altına alındığı, bu durumda söz konusu ihalede asgari çalıştırılması gereken işçi sayısının  $(412 \times \%3 = 12,36)$  12 kişi olduğu, ihale dokümanında ise ihale konusu işte çalıştırılacak engelli personel sayısının 20 kişi olarak belirtildiği, yapılan düzenlemenin Kanun'a aykırı olduğu, bu konuda Kamu İhale Kurulunun 07.01.2016 tarih ve 2016/UH.1-54 sayılı kararının bulunduğu" şeklinde olup KİK, KİGT'nin 78.28'inci maddesine de atıf yaptıktan sonra "incelenen ihalede idarece İş Kanunu'nda belirtilen zorunlu çalıştırılması gereken asgari personel sayısından fazla engelli personel çalıştırılacağı düzenlendiği, bu hususta da idarenin takdir yetkisi bulunduğu anlaşıl-

<sup>104</sup> GÜNDAY, s. 64-65.

<sup>105</sup> ULUCAN, Devrim: "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, Cilt 15, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan Özel Sayısı, s. 372; GÜNDAY, s. 65.

<sup>106</sup> 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmî Gazete.

<sup>107</sup> Hükümün ilk iki fıkrası şöyledir: "İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21'inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.

Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarım kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınır."

*dığından...*” gerekçesiyle başvuru sahibinin bu iddiasını yerinde bulmamıştır. Dolayısıyla Kurul, engelli personel çalıştırılması bakımından yapılan pozitif ayrımcılığı hukuka aykırı olarak değerlendirmemiş ve bu konuda idarenin takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir.

Eşitlik ilkesi gereği, ihalelerde istenilecek belgeler, bu belgelerin yeterlik ölçütleri ve teknik şartname kuralları için gereğine uygun şekilde objektif kriterlere göre belirlenir.<sup>108</sup> İsteklileri farklı incelemeye tabi kılmak, bilgi veya belgelerinde eksiklik bulunan isteklilerden bir kısmı bu nedenle değerlendirmeye alınmazken bazılarına hiçbir işlemin yapılmaması, yine bazı isteklilere aynı veya benzer nitelikteki bir eksikliği tamamlama olanağı tanınırken bazılarına bu olanağı tanımamak, aşırı düşük teklife ilişkin bilgi tamamlama ve açıklamaya yönelik tanınan süreleri her istekli açısından aynı belirlememek eşit muamele ilkesine aykırı davranışlara örnek olarak verilebilir.<sup>109</sup>

## B. Eşitlik İlkesinin İstisnası

KK, ihalelerde yerli isteklilerin bazı durumlarda kayırılmasına olanak tanımaktadır.<sup>110</sup> Kanun’un 63. maddesine göre, eşik değerinin altında kalan ihalelerde yalnızca yerli isteklilerin katılabilmesine imkân veren düzenleme yapılabilir, ayrıca yerli istekliler ve yerli malı teklif eden istekliler lehine olacak şekilde fiyat avantajı temin edilebilir.

Eşik değer, ihale ilan süreleri ve kuralları ile ihalelere yalnızca yerli isteklilerin katılmasına veya yerli malı teklif eden yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında kullanılmak üzere, mal alımları için KK’nin 8. maddesinde<sup>111</sup> belirlenen ve aynı Kanun’un 67. maddesi<sup>112</sup> uyarınca güncellenen parasal limitleri ifade etmektedir.<sup>113</sup> Bu suretle, KK’nin “Eşik değerler” başlıklı 8. maddesinde ve aynı Kanun’un 13 ve 63. maddelerinde yer alan hükümlerine uygulanmasına esas olmak üzere yaklaşık maliyet<sup>114</sup> dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler düzenlenmiştir.

KK m. 4’te yerli istekli kavramı “*Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikleri*” şeklinde ifade edilmişken, yabancı istekli kavramı tanımlanmamıştır. Anayasa m. 66’ya göre “*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk olup, yine Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür.*”. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun<sup>115</sup> 3. maddesine göre ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun<sup>116</sup> 3. maddesine göre yabancı “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi*” ifade eder.

KK’nin 63. maddesinin gerekçesine göre “*Yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması, eşik değerinin üzerinde olan ihalelerde ise yerli istekliler lehine %15*

<sup>108</sup> SANCAKDAR, s. 599.

<sup>109</sup> SANCAKDAR, s. 599-600.

<sup>110</sup> GÜNDAY, s. 202; ÇAĞLAYAN, s. 583.

<sup>111</sup> “*Bu Kanunun 13 ve 63’üncü maddelerinin uygulanmasında yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler aşağıda belirtilmiştir:*

a) Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında üçyüzmilyar Türk Lirası.

b) Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında beşyüzmilyar Türk Lirası.

c) Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde onbirtrilyon Türk Lirası.”

<sup>112</sup> “*Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler bir önceki yılın Toptan Eşya Fiyat Endeksi esas alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından güncellenir ve her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere aynı tarihe kadar Resmî Gazetede ilân edilir. Ancak güncellemede bir milyon Türk Lirasının altındaki tutarlar dikkate alınmaz. Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler, olağanüstü hallerde, belirtilen tarihin dışında da Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanlığı Kararı ile güncellenebilir.*”

<sup>113</sup> ÇOLAK, H. Bayram: “İhale Mevzuatımızda Yaklaşık Maliyet Eşik Değer İlişkisi”, <http://www.hacibayramcolak.net/makaleler> (E.T.: 19.03.2021) (Yaklaşık Maliyet Eşik Değer).

<sup>114</sup> KK’nin “Yaklaşık maliyet” başlıklı 9. maddesine göre, “*Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.*”

<sup>115</sup> 12.06.2009 tarihli ve 27256 sayılı Resmî Gazete.

<sup>116</sup> 11.04.2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmî Gazete.

oranına kadar fiyat avantajı sağlanması ile ilgili ihale dokümanına hükümler konulabilmesi konusunda idarelere imkân tanınmıştır.”. Dolayısıyla bu konuda istisnai olarak idarelere bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak bu konuda idarelere tanınan takdir yetkisi sınırsız olmayıp bu yetki ihalenin yaklaşık maliyetinin eşik değerlerin altında veya üzerinde olmasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle idarelerin, ihale dokümanlarına yalnızca yerli isteklilerin katılabilmesi konusunda hüküm koymak koşuluyla ihaleyi yabancı isteklilerin katılımına kapatabilmesi olanağı, ancak yaklaşık maliyeti eşik değer altında olan ihaleler için söz konusu olacaktır. Yaklaşık maliyeti eşik değer üzerinde olan hizmet alımları ve yapım işlerinde ise isteklilerin %15 oranına kadar fiyat avantajından yararlanabilmesi için yerli istekli olmaları yeterli iken; yaklaşık maliyeti eşik değer üzerinde olan mal alımı ihalelerinde isteklilerin %15 oranına kadar fiyat avantajından yararlanabilmesi için yerli istekli olmaları yeterli olmayıp bunun yanında yerli malı sayılan malları da teklif etmeleri gereklidir.<sup>117</sup> Ayrıca KK’nin 63. maddesinin f bendine göre, ortak girişimlerin yerli istekli kabul edilebilmesi için tüm ortakların yerli istekli olması şarttır. Yani yabancı isteklilerle bir iş ortaklığı kurarak ihaleye katılan yerli isteklilerin fiyat avantajından yararlanması mümkün değildir.

KK’nin “Temel ilkeler” başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.” şeklindeki ilke de yine idareleri bağlayıcıdır. Ayrıca KK’nin 24. maddesinin g bendinde “ihalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı”nın ihale ilanlarında belirtilmesinin zorunlu olduğu ve aynı hususun 27. maddesinin l bendinde idari şartnamede de belirtilmesinin zorunlu olduğu öngörülmüştür.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, yerli istekliler lehine sağlanan bu düzenlemeler rekabet ve eşitlik gibi temel ilkeleri zedeler nitelikte olsa da Anayasa’ya aykırılık söz konusu değildir. Zira Anayasa’nın “Yabancıların durumu” başlıklı 16. maddesine göre “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”. Bu maddenin gerekçesinde ise “ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin gereken hallerde, vatandaştan farklı olarak düzenlenip sınırlanabileceğini hüküm altına almaktadır. Madde bir yabancıнын ülkeye giriş yahut ülkede seyahat ve yerleşme hürriyeti, basın hürriyeti elbette vatandaştan farklı olacaktır... Vatandaş ve yabancı arasında gözetilen bu ayırım milletlerarası hukuka uygun olmalıdır...” denilerek bu husus daha açık bir şekilde ifade edilmiştir.<sup>118</sup> Bu bağlamda milletlerarası hukuka aykırı olmamak kaydıyla yabancılar için temel hak ve hürriyetler konusunda kanunla sınırlama getirilebilir. Söz konusu istisna da bir kanunla getirilmiş olduğu için Anayasa’ya aykırılık söz konusu değildir. Bununla birlikte yerli isteklilere avantaj sağlanması Türkiye’nin AB üyeliği açısından problem teşkil etmeye devam edecektir. KK’nin 63. maddesi, alımı yapacak idareye takdir yetkisi tanımış olmakla beraber, uygulamada yabancı istekliler ihalelerde dezavantajlı duruma gelmekte ve yabancı isteklilerin eşik değer altında ihalelere katılımının önüne geçilmektedir.<sup>119</sup>

### C. Eşitlik İlkesine İlişkin Kamu İhale Kurulu Kararları

Kamu İhale Kurumu, gerek KK’nin 56. maddesinin 2. fıkrası gerekse de İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in<sup>120</sup> 18. maddesi uyarınca itirazın şikâyet başvurularını, diğer ilkelerden farklı olarak, başvuru tarafından ileri sürülmesi bile itiraz edilen işlemler açısından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediğini kendiliğinden inceler.<sup>121</sup>

<sup>117</sup> ÇOLAK, *Yaklaşık Maliyet Eşik Değer*.

<sup>118</sup> AKAD / DİNÇKOL, s. 87-88.

<sup>119</sup> ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 220.

<sup>120</sup> 03.01.2009 tarihli ve 27099 sayılı Resmî Gazete.

<sup>121</sup> “Hem 4734 sayılı Kanununun 56. maddesi hem de İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu kendisine yapılan itirazın şikâyet başvurularıyla ilgili olarak, şikâyet konuları dışında, itiraz edilen işlemler bakımından idarece eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönünden de inceleme yapmak zorunda olduğu gözetildiğinde; dava konusu edilen kurul kararında, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan teklif mektubunun mevzuata ve standart forma uygun olarak düzenlenme-

KİK, idarece aşırı düşük teklif açıklamalarının değerlendirilmesinde istekliler tarafından sunulan belgelerin aynı kriterler gözetilerek değerlendirilmemesini eşit muamele ilkesine aykırı görmektedir.<sup>122</sup> Kurul, yerli ve yabancı istekliler bakımından farklı teslim sürelerinin öngörülmesini de eşit muamele ilkesine aykırı bulmaktadır.<sup>123</sup>

KİK, “Görüntüleme Sonuç Hizmet Alımı” konulu bir ihalede, bir firmanın aşırı düşük teklif sorgulamasının diğer firmalarla eş zamanlı olarak yapılmadığı iddiasına ilişkin şöyle bir karar vermiştir: “İdarece 4734 sayılı Kanun’un 38’inci maddesi uyarınca yapılacak aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilerin tümünden idarece aynı tarihte açıklama istenilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, idarelerce anılan Kanun’un temel ilkelerinden eşit muamele ilkesi uyarınca tüm isteklilerden aynı tarihte açıklama istenilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu ihalede farklı tarihlerde açıklama istenilmesinin esasa etkili sonuç doğurmadığı ve dolayısıyla eşit muamele ilkesine aykırılık oluşmadığı görüldüğünden bu husustaki iddia yerinde bulunmamıştır.”<sup>124</sup>

KİK, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğünün yaptığı “Özel Güvenlik” ihalesine ilişkin itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Teknik Şartname’de çalıştırılacak personelin boy ve kilosuna yönelik düzenlemelerin Anayasa ve İK’nin eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasını “İdarelerin ihtiyaçları ve ihale konusu işin niteliğine göre işte çalışacak personele dair kriterleri belirlemek konusunda takdir yetkisi bulunmakta ise de, söz konusu kriterlerin 4734 sayılı Kanun’un 5’inci ve 12’nci maddeleri uyarınca rekabeti engellemeyecek ve fırsat eşitliğini sağlayacak ve Anayasada düzenlenmiş olan kişi çalışma hak ve hürriyetini kısıtlamayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Özel güvenlik hizmetlerine ilişkin olarak ilgili mevzuatta güvenlik görevlilerinin belirli boy ve kiloda olmasına yönelik özel bir şartın yer almadığı, ancak başvuru konusu ihalede ihale konusu işte çalıştırılacak personel yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm personele ilişkin boy ve kilo şartı getirildiği dikkate alındığında, idarenin takdir yetkisi sınırlarının aşıldığı ve Anayasa’da yer alan çalışma hak ve hürriyetinin kısıtlandığı sonucuna ulaşılmıştır.” gerekçesiyle yerinde görerek ihalenin iptaline karar vermiştir.<sup>125</sup>

#### D. Eşitlik İlkesine İlişkin Danıştay Kararları

Danıştay, bir ihale sürecinde doküman talep edilmiş olmasına rağmen doküman verilmeyen veya davet edilmeyen gerçek veya tüzel kişiler olmasını eşit muamele ilkesine aykırı görmektedir.<sup>126</sup> Bunun-

*diği iddiası yönünden yapılan incelemede; ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan anahtar teslim götürü bedel teklif mektubu yönünden bir değerlendirme yapıldığı halde, diğer geçerli teklif sahibi istekliler tarafından sunulan teklif mektupları yönünden değerlendirme yapılmadığı anlaşıldığından, bu yönüyle Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”, Ankara 3. İdare Mahkemesi, T. 06.05.2020, E. 2020/563, K. 2020/807, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (E.T.: 05.10.2020).*

<sup>122</sup> “Murat Özel Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Ltd. Şti.’nin aşırı düşük teklif açıklamasını tevsik etmek üzere sunduğu sigorta belgesinin bölge müdürlüğü veya genel müdürlük onayının olmadığı gerekçesiyle idarece uygun bulunmadığı, bununla birlikte Çakay Özel Güvenlik Hizmetleri Tic. ve San. Ltd. Şti.’nin aşırı düşük açıklamalarını tevsik etmek üzere kullandığı sigorta belgesinin de genel müdürlük veya bölge müdürlüğü onayı bulunmamasına karşın söz konusu belgenin idarece uygun bulunduğu anlaşılmıştır. İdarece aşırı düşük teklif açıklamalarının değerlendirilmesinde; özel güvenlik mali sorumluluk sigortası bedelini tevsik etmek üzere isteklilerce sunulan sigorta teklifine ilişkin belgelerin uygunluğunun belirlenmesi açısından eşit muamelede bulunulmadığı ve bunun 4734 sayılı Kanunun 5’inci maddesinde yer alan; ‘İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; eşit muameleyi, ... sağlamakla sorumludur.’ hükmüne aykırı olduğu anlaşılmıştır.”, KİK, 03.11.2008, 2008/UH.II-4516, [http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=17343&Itemid=31](http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=17343&Itemid=31) (E.T.: 10.10.2020).

<sup>123</sup> “İdari şartnamenin 49’uncu maddesinde düzenlenen teslim sürelerinin yerli isteklilerin aleyhine düzenleme olduğu iddiası; İdari Şartnamenin ‘işe başlama ve bitirme (malın teslim) tarihi’ başlıklı 49.2’nci maddesinde, teslim süreleri yerli ve yabancı istekliler için farklı düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanunun ‘Temel İlkeler’ başlıklı 5’inci maddesinde, ‘İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde, saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.’ hükmü yer almaktadır. Yerli ve yabancı istekliler açısından farklı teslim sürelerinin öngörülmesi, 4734 sayılı Kanunun 5’inci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.”, KİK, 17.02.2004, 2004/UK.Z-174, Aktaran: DOĞANYİĞİT, s. 164.

<sup>124</sup> KİK, 17.09.2014, 2014/UH.III-3173, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 245.

<sup>125</sup> KİK, 23.09.2020, 2020/UH.I-1536, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (E.T.: 10.10.2020).

<sup>126</sup> “Davacının teklif mektubundaki tutarların birbirleriyle uyumlu olmaması dışında, şartname gereği teklif mektubunda belirtmesi gerektiği halde hasarsızlık indirimine de yer vermediği görüldüğünden, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği açık olduğu gibi, eşit muamele ilkesinin, aynı nitelikte belgeler ya da aynı hukuki sorunu barındıran teklifler nedeniyle idarece farklı muameleye tabi tutulma durumunun söz konusu olduğu hallerde uygulanabileceği, diğer istekliler bakımından davacının durumunda olduğu gibi, teklif mektubu ile teklif cetveli açı-

la birlikte bir şirket davet edilmiş olmasına rağmen teklif zarfında sunulması zorunlu belgeleri sunmamışsa değerlendirme dışı bırakılabilir. Örneğin davacı şirket tarafından, davalı idarece pazarlık usulü ile 25/09/2019 tarihinde yapılan “Hizmet Alımı İşi” ihalesine davet edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada idare mahkemesi “*davacı şirket tarafından pazarlık usulü ile yapılacak olan ihalelere ilişkin kendisine davetiye gönderilmesi istemiyle 10/09/2019 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğu dikkate alındığında, dava konusu ihaleye davet edilecek firmaların belirlenmesinde davacı şirketin başvurusunun da göz önünde bulundurulmasının gerektiği ve davacı şirketin dava konusu ihaleye davet edilmeyerek katılmasının haklı gerekçe bulunmaksızın engellendiği anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 5. maddesinde belirtilen saydamlık, rekabet ve eşit muamele ilkeleri yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.*” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Ancak Danıştay 13. Dairesi bu gerekçeyi “*...davalı idarenin pazarlık usulüyle gerçekleştirilen ihalelere davet edeceği şirketleri belirlemek noktasında takdir yetkisinin bulunduğu, kamu hizmetinin aksamaya uğramaması amacıyla 25/09/2019 tarihinde gerçekleştirilmesine karar verilen dava konusu ihale için 24/09/2019 tarihinde davetiyelerin gönderildiği, bir gün önce (23/09/2019) gerçekleştirilen ihalede teklif mektubu kapsamında sunulması zorunlu olan birçok belgeyi sunmayan davacı şirkete yer verilmemesinin haklı ve makul bir sebebi bulunduğu sonucuna ulaşıldığından...*” gerekçesiyle yerinde bulmamıştır.<sup>127</sup>

Danıştay eşit muamele ilkesini Anayasa’nın 10. maddesinin yorumlanmasında olduğu gibi mutlak eşitlik olarak değil, nispi eşitlik olarak uygulamaktadır. Başka bir ifadeyle, Danıştay’a göre aynı hukuki durumda olanların aynı muameleye tabi tutulmaları gerekmekte, aynı hukuki durumda bulunmayanların farklı hukuki muameleye tabi tutulmaları eşit muamele ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.<sup>128</sup>

Danıştay, daha önce bir takım haklara sahip olan kişilerin kazanılmış hak ilkesi gereği korunması gereken hukuki durumların korunmamasını da eşit muamele ilkesine aykırı görmektedir.<sup>129</sup>

#### IV. KAYNAKLARIN VERİMLİ KULLANILMASI İLKESİ

##### A. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesinin Anlam ve Kapsamı

KK’nin 5. maddesine göre, “*İdareler, kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur*”. Kaynakların verimli kullanılması ilkesi, kaynakların israf edilmeden kullanılması anlamına gelmektedir. Bu ilkeye uygun davranılabilmesi için, iyi bir ön çalışma yapılması, önceliklerin belirlenmesi ve ihtiyaç için en uygun yöntemin tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin, hizmet ve yapım işleri için gerekli alt yapı (kamulaştırma vb.) hazırlanmadan ihaleye çıkılmamalıdır.<sup>130</sup>

*sından herhangi bir uyumsuzluğun bulunmadığı, hasarsızlık indirimi konusuna ilişkin olarak da eşit durumda olmadıkları dikkate alındığında, eşit muamele ilkesi gereğince incelemeye geçilmesi mümkün olmadığından, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*”, Danıştay, 13. D., T. 28.03.2011, E. 2010/1948, K. 2011/1181; ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 245.

<sup>127</sup> Danıştay, 13. D., T. 16.03.2020, E. 2020/440, K. 2020/873, <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (E.T.: 15.10.2020).

<sup>128</sup> “*Davacının teklif mektubundaki tutarların birbiriyle uyumlu olmaması dışında, şartname gereği teklif mektubunda belirtmesi gerektiği halde hasarsızlık indirimine de yer vermediği görüldüğünden, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği açık olduğu gibi, eşit muamele ilkesinin, aynı nitelikte belgeler ya da aynı hukuki sorunu barındıran teklifler nedeniyle idarece farklı muameleye tabi tutulma durumunun söz konusu olduğu hallerde uygulanabileceği, diğer istekliler bakımından davacının durumunda olduğu gibi, teklif mektubu ile teklif cetveli açısından herhangi bir uyumsuzluğun bulunmadığı, hasarsızlık indirimi konusuna ilişkin olarak da eşit durumda olmadıkları dikkate alındığında, eşit muamele ilkesi gereğince incelemeye geçilmesi mümkün olmadığından, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*”, Danıştay, 13. D., T. 08.12.2010, E. 2010/2738, K. 2010/8376, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 246.

<sup>129</sup> “*Gerçek ve tüzel kişi istekli tarafından serbest şehircilik faaliyetlerini sürdürdüğüne dair TMMOB Şehir Plancıları Odasından ilk ilan veya son başvuru tarihinin içerisinde bulunduğu yılda alınmış ‘Serbest Şehircilik Büro Tescil Belgesi’ aranılmakla, Plan Yapımını Yüklenecek Müelliflerin Yeterliliği Hakkında Yönetmeliğin geçici 1. maddesi hükmüne aykırı olarak sadece TMMOB Şehir Plancıları Odası’ndan alınmış ‘Serbest Şehircilik Büro Tescil Belgesi’ sahiplerinin ön yeterliliğe başvurabilmelerine imkân verilmek suretiyle, mülga İmar Planlarının Yapımını Yüklenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğine göre daha önce ‘Planlama Yeterlik Belgesi’ almış Mimarlar Odası’na kayıtlı mimarların ön yeterliliğe başvurabilmelerine imkân verilmediği; bu durumun Kamu İhale Kanunu’nun temel ilkelerinden olan saydamlığı, rekabeti ve ilgili mevzuatı gereğince hak sahibi bulunanlar arasında eşit muameleyi ihlal edici nitelikte olduğundan mevzuata aykırılık oluşturduğu; tesis edilen işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı açıktır.*”, Danıştay, 13. D., T. 30.05.2012, E. 2009/1688, K. 2012/1367, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 247.

<sup>130</sup> ÇAĞLAYAN, s. 585.

Kaynakların verimli kullanılmasının sağlanmasında, zamanlama çok önemlidir. Eğer en uygun zaman seçilmezse, uygun şartlarla temin etmeyi ve kaynakların verimli kullanılmasını güçleştirecek veya imkânsız hale getirebilecektir.<sup>131</sup>

Kaynakların verimli kullanılması ilkesi, ihtiyaç duyulan mal ve hizmet alımı ile yapım işinin ekonomik açıdan en avantajlı fiyat verene bırakılmasını da gerektirmektedir.<sup>132</sup> Nitekim KK'nin 40. maddesinin ilk fıkrasına göre "... yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır." Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "ekonomik açıdan en avantajlı teklif'in ne olduğu açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre, "Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, 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 belirlenir.". İşte yetkili idare ihaleyi, ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren istekli üzerinde bırakarak kaynakların verimliliği ilkesine uygun davranmış olur.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun<sup>133</sup> 8. maddesine göre "Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.". Keza 10. maddede bakanların, 11. maddede üst yöneticilerin ve 32. maddede harcama yetkililerinin kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından sorumlu oldukları düzenlenmiştir. 71. maddede ise kamu zararı "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır." şeklinde tanımlanmış ve kamu zararına sebebiyet veren bir eylem olarak "iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması" belirtilmiştir.

## B. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesine İlişkin Kamu İhale Kurulu Kararları

Balıkesir Üniversitesi İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından "36 Aylık (2015-2016-2017) Malzemeli Genel Temizlik ve Kampüs Yeşil Alanların Bakımı ve Korunması Hizmeti Alımı" ihalesi gerçekleştirilmiştir. Daha sonra idare tarafından yaklaşık maliyette sehven yapılan hatadan kaynaklanan maliyet hesabındaki değişiklikten dolayı kamu zararının ortaya çıkabileceği tespit edilmiş ve kaynakların verimli kullanılması ilkesi göz önünde bulundurularak ihalenin iptal edilmesine karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz şikâyet başvurusunda ise "İdarece verilen ihalenin iptal edilmesi kararının mevzuata uygun olmadığı, şöyle ki; yaklaşık maliyet hesabındaki hatanın, teklif bedellerini ve tekliflerin sıralamasını değiştiren bir husus olmadığı, sözleşmeye davet edildikten sonra tavsiye niteliğinde olan ön mali kontrol raporunun gerekçe gösterilerek idarece verilen ihalenin iptal edilmesi kararının mevzuata aykırı olduğu" iddialarına yer verilmiştir. KİK "ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği, diğer taraftan idarenin ihaleyi iptal yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede, yukarıda açıklandığı üzere yaklaşık maliyetin hatalı olarak yüksek hesaplandığı ve ihaledeki tek geçerli teklifin, olması gereken yaklaşık maliyet tutarının üzerinde olduğunun görüldüğü ve idarenin yukarıda anılan Tebliğ'in 16.3.1'inci maddesi çerçevesinde işlem tesis ederek ihaleyi iptal etmesinin mevzuata aykırılık taşımadığı anlaşılmış olup" gerekçesiyle başvuruçunun iddialarını yerinde bulmayarak itiraz şikâyet başvurusunun reddine karar vermiştir.<sup>134</sup>

<sup>131</sup> SANCAKDAR, s. 600.

<sup>132</sup> AKSOY, Mehmet / ŞİMŞEK, Mehmet: *En Son Değişikliklerle Kamu Alımları İhale Süreci*, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, No. 2010/402, Ankara, 2010, s. 36.

<sup>133</sup> 24.12.2003 tarihli ve 25326 sayılı Resmî Gazete.

<sup>134</sup> KİK, 31.12.2014, 2014/UH.I-4237, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (E.T.: 20.03.2021).

“Çöp Toplama ve Nakli, Çevre Temizliği, Molozların Toplanması ve Taşınması” ihalesine ilişkin olarak bir şirket, “ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu aşırı düşük teklif açıklamasının Kamu İhale Genel Tebliği’nin 79’uncu maddesine uygun yapıлып yapılmadığı, ihale dokümanında yer alan teklif fiyata dâhil olan giderler başlıklı maliyet kalemleri ile araç ve ekipmana ilişkin maliyet kalemlerinin açıklama kriterlerine uygun açıklanabilip açıklanamadığı, araç giderlerinden akaryakıt gideri, amortisman gideri, yedek parça ve tamir-bakım maliyetleri, sigorta, resim ve harç giderleri, sarf malzemeleri maliyetleri, giyim maliyeti, sağlık giderleri ve sözleşme giderlerinin Kamu İhale Genel Tebliği’nin 79.4.2.3’üncü maddesinde belirtilen hangi yöntemle belgelendirildiğinin belirtilmediği, teklif edilen bedellerle hizmetin sağlıklı yürütülemeyeceği” iddialarında bulunmuştur. KİK, ihalede tek geçerli teklifin kalması ve bu teklifin de yaklaşık maliyet tutarına çok yakın olmasını rekabet ilkesine ve kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırı bularak, ihalenin iptaline karar vermiştir.<sup>135</sup> Gerçekten de aşırı düşük tekliflerin usulüne uygun olarak açıklanması gerekmektedir. Zira bu açıklama, teklif edilen bedellerle hizmetin sağlıklı yürütülmesi dolayısıyla da kaynakların verimli kullanılması ilkesine uygunluğun tespiti açısından önem arz etmektedir.

Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinin yapmış olduğu “252 Kalem Laboratuvar Tıbbi Sarf Malzemeleri Alımı İhalesi” ihalesine ilişkin olarak şikâyetçi şirket itirazın şikâyet dilekçesinde; idarece alımı yapılacak olan C-14 Üre Nefes Testinin radyoaktif olduğu, keza teknik şartnamede alım konusu malın özelliklerinin belirtildiği listenin 4. no.lu kısmında “C-14 üre kapsül 1 uCi (bir mikroküri) dozdan fazla olmamalıdır.” denildiği, mikroküri ifadesinin söz konusu maddenin radyoaktivite miktarını göstermekte kullanılan bir standart ölçüyü yansıttığı, C-14 Üre Nefes testinin kullanma talimatı içerisinde de radyoaktivite durumunu gösteren mikroküri standardı ile alakalı herhangi bir bilginin bulunmadığı, özellikle hasta hakları açısından ele alındığında hastanın radyoaktiviteye maruz bırakılacağını bilmeksizin bu ürünün kullanılmasına muvafakat edecek olmasının hasta haklarına tümü ile aykırılık teşkil ettiği, radyoaktif madde içeren böylesi bir testin çocuk ve gebe hastalar üzerinde uygulanmasının mümkün olmadığı, C-13 üre nefes testinin zararlı hiçbir yan etkisi bulunmadığı halde toplum sağlığı riske atılarak radyoaktif madde içeren bir ürünün tercih edilmesine bir mana verilemediği, ayrıca hastalarda kullanılan C-14 Üre Nefes Testinin kullanma talimatında ürünün radyoaktif olduğunu belirten bir ifadeye yer verilmemesi ve sadece ürünün “bir mikroküri dozdan fazla olmamalıdır” şeklinde cinsine yer verilmek sureti ile bunun radyoaktif olduğunu hastaların bilme şansının bulunmadığı, C-13 üre nefes testi yerine sadece C-14 üre nefes testinin alınmasına çıkılmış olmasının kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasına ve rekabet ilkesine aykırılık teşkil etmekte olduğunu iddia etmiştir. KİK bu iddiaya ilişkin olarak “... teknik görüş yazısı doğrultusunda C-14 üre nefes testinin özelliklerinin C-13 üre nefes testine göre daha üstün olduğu gibi bir değerlendirmenin bulunmadığı, C-13 üre nefes testinin aynı amaç için kolaylıkla kullanılabileceği, C-13 üre nefes testinin SGK tarafından karşılanmaya başlandığı ve C-14 üre nefes testinin SGK tarafından Mayıs 2013 tarihinden itibaren karşılanmadığı anlaşıldığından, C-13 üre nefes testi yerine sadece C-14 üre nefes testinin alınmasına çıkılmış olmasının kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılması ve rekabet ilkesi çerçevesinde uygun olmadığı, bu nedenle başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki C-13 üre nefes testi yerine sadece C-14 üre nefes testinin alınmasına çıkılmış olmasının kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasına ve rekabet ilkesine aykırılık teşkil etmekte olduğu yönündeki iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.”<sup>136</sup> şeklinde karar vermiştir.

### C. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesine İlişkin Danıştay Kararları

Danıştay vermiş olduğu bir kararda; idare tarafından, idari şartname uyarınca, yeterlik kriteri olarak işin yürütülmesi sırasında “ihtiyaç duyduğu takdirde” gerekli olacak ilave ekip ve donanım taah-

<sup>135</sup> KİK, 26.05.2014, 2014/UH.III-2172, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (E.T.: 03.11.2020); ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 264.

<sup>136</sup> KİK, 04.09.2013, 2013/UM.III-3503, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (E.T.: 20.11.2020).



hütnamesi istenmesinin belirsizlik oluşturacağı, bu belirsizliğin teklif verme aşamasında isteklileri tereddüde düşüreceği, dolayısıyla katılımı ve rekabeti engelleyici niteliği olduğu kadar, ihaleye katılacak isteklilerce verilecek teklif fiyatını da olumsuz yönde etkileyeceği, buna göre de ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını da engelleyecek niteliği olduğunu belirtip KK'nin 5. maddesine aykırılıktan dolayı ihalenin iptali gerektiğine ilişkin karar vermiştir.<sup>137</sup> Gerçekten yeterlik kriteri olarak ilave ekip ve donanım taahhütnamesi isteminin “ihtiyaç duyduğu takdirde” şeklinde muğlâk bir ifadeye bağlanması ihaleye katılacak istekliler nezdinde bir tereddüde yol açacak, verilecek teklif fiyatını etkileyecek, dolayısıyla da kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda, söz konusu karar yerinde olmuştur.

Danıştay başka bir kararında ihaleyi alan firmanın teklif dışı kalması sonucu, geriye kalan iki firmanın yaklaşık maliyetin üzerinde teklifler verdiklerini ve bundan dolayı yeterli rekabetin oluşmadığının anlaşıldığı, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırı olduğu ve tekliflerin kamu yararına uygun bulunmadığı sonucuna varmıştır.<sup>138</sup> Ancak Danıştay DSİ 8. Bölge Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen “Erzurum Şenkaya Tütenocak Göleti Sulaması” ihalesinin iptaline ilişkin ihale komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davada yerel mahkeme, davaya konu ihaleye toplamda üç firmanın teklif verdiği ve geçerli iki teklif bulunduğu hususunu dikkate alarak yeterli rekabet şartlarının oluştuğu kanaatine varıp bu firmalardan birisinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasını, rekabet koşullarını sakatlayıcı bir neden olarak görmeyerek dava konusu işlemin iptali yönünde karar vermiştir. Danıştay ise bu kararın, “...4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen kaynakların verimli kullanılması, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve rekabet gibi ilkeleri gözetmek zorunda olduğu, söz konusu ilkelere uygun olarak ihale işlemlerinin yerine gerilmemesi durumunda, kanunla idareye tanınan ihaleyi iptal yetkisini kullanabileceği dikkate alındığında, ihalede 2 geçerli teklifin kalması ve söz konusu, tekliflerin de yaklaşık maliyetin üzerinde olması nedeniyle idarenin takdir yetkisi çerçevesinde ihalenin iptali için makul sebebin olduğu sonucuna varıldığından...” gerekçesiyle bozulmasına hükmetmiştir.<sup>139</sup> Danıştay'ın da belirttiği üzere, yaklaşık maliyetin üzerinde teklif söz konusu olduğunda idarenin ihalenin iptaline karar vermek konusunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte böyle bir durumda idarenin takdir yetkisi sınırsız olmayıp hangi kriterlere bakılacağı KİGT'nin 16.3. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre ihale komisyonu,

- Yaklaşık maliyet hesaplanırken değerlendirilmeyen herhangi bir husus olup olmadığını,
- Yaklaşık maliyet güncellenerek tespit edilmişse, güncellenmenin doğru yapıp yapılmadığını,
- Verilen teklif fiyatlarının piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmayı yansıtmadığını,

sorgulayarak verilen teklifleri yaklaşık maliyete göre mukayese eder ve bütçe ödeneklerini de göz önünde bulundurarak teklif fiyatlarını uygun bulması halinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifi ve varsa ikinci teklifi belirlemek veya verilen teklif fiyatlarını uygun bulmaması halinde ihalenin iptaline karar vermek konusunda takdir yetkisine sahiptir. Yine aynı hükmün ikinci fıkrasına göre “Yaklaşık maliyetin üzerinde olmakla birlikte teklifin kabul edilebilir nitelikte görülmesi halinde idarenin ek ödeneğinin bulunması veya ilgili mali mevzuatı gereği ödenek aktarımının mümkün olması durumlarında teklifler kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alınarak kabul edilebilir.”. Ancak bu durumda sorumluluğun idareye ait olacağı belirtilmiştir.

<sup>137</sup> Danıştay, 13. D., T. 11.06.2010, E. 2007/15919, K. 2010/5017, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 261.

<sup>138</sup> “İhale Komisyonu tarafından iki firmanın, itirazın şikâyet başvurusu üzerine de Kamu İhale Kurulu kararı ile ihaleyi alan firmanın ihale dışı bırakılması karşısında, geriye ihaleye teklif veren iki firmanın kaldığı, yaklaşık maliyeti 3.613.542,43 TL olarak belirlenen ihalede, teklifi değerlendirmeye alınacak olan iki firmadan davacı şirketin 3.690.000,00 TL ve Piripak Endüstriyel Temizlik organizasyon Pazarlama Sanayi Anonim Şirketi'nin 3.740.000,00 TL teklif verdiği, bu iki firmanın teklifinin yaklaşık maliyeti üzerinde olduğu dikkate alındığında, yeterli rekabetin oluşmadığı ihalede, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin gerçekleşmediği anlaşıldığından, yeterli rekabetin sağlanmadığı ve tekliflerin kamu yararına uygun bulunmadığı sonucuna varılarak...”, Danıştay, 13. D., T. 18.12.2009, E. 2007/3465, K. 2009/11125, Aktaran: ÖZKAN, *Temel İlkeler*, s. 262.

<sup>139</sup> Danıştay, 13. D., T. 07.03.2018, E. 2017/1599, K. 2018/896, <https://www.corpus.com.tr> (E.T.: 25.11.2020).

Danıştay başka bir kararında ise ihale yetkilisi tarafından ihaleye katılan isteklilerin tekliflerinin arasındaki fiyat farklarının çok yüksek olmasından dolayı, kamu menfaati gereği iptal edilen ihaleye ilişkin olarak, idarenin KK'nin 5. maddesindeki temel ilkeleri gözetmek zorunda olduğunu, idare tarafından aynı Kanun'un 40. maddesiyle verilen takdir yetkisinin kamu kaynaklarının verimli kullanılması ve kamu yararına uygun olarak kullanıldığının anlaşıldığı sonucuna varmıştır.<sup>140</sup>

## V. ÜÇ İLKENİN İLİŞKİSİ VE KAMU YARARI

Rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin birbirleriyle sıkı bir ilişkisi vardır. Hatta gerek KİK kararları gerekse de yargı kararları açısından bu ilkeler çoğu zaman birlikte zikredilmektedirler.

Rekabet ilkesi, eşitlik ilkesinin tamamlayıcısıdır.<sup>141</sup> Çünkü bu ilke sayesinde, herkesin yasa önünde eşit olmasının bir sonucu olarak, her özel hukuk kişisi ihaleyi elde etmek için şansını deneme imkânına sahip olmaktadır.<sup>142</sup> Nitekim KİK'in bir kararı özetle şöyledir: “Anılan düzenlemeden ihale konusu için esas itibarıyla özellik gerektirmeyen personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı olduğu anlaşılmaktadır. İhale konusu için tanımı, yaklaşık maliyet, idari şartnamede belirlenmiş olan %50'lik iş deneyim oranı, ihaleye teklif veren isteklilerin sayısı ve bu isteklilerden yalnızca tekinin iş deneyimi ile ilgili idari şartnamede belirtilen yeterlik kriterlerini sağladığı hususları birlikte düşünüldüğünde, idare tarafından benzer işin rekabeti arttırıcı şekilde belirtilmediği tespit edilmiş olup, şikâyete konu ihalede eşitlik ve rekabet ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarının da benzer iş kapsamına alınmasının uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.”<sup>143</sup> Sayıştay da bu iki ilkeyi birlikte değerlendirdiği kararında şöyle demiştir: “İhaleye katılan üç firma arasında en düşük fiyatı veren firmanın, idarece eksik olduğu tespit edilerek tamamlanması istenilen belgeleri kendilerine tanınan süre içerisinde idareye sunmuş olmasına rağmen ihale dışı bırakılması, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun ‘temel ilkeler’ başlıklı 5. maddesindeki ihalede rekabet ve eşit muamele ilkesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle sözleşmenin tescili mümkün değildir.”<sup>144</sup> Yine haksız rekabetin önlenmesi rekabet ilkesinin bir gereği olduğu gibi, eşit muamele ilkesinin de bir gereğidir. Örneğin, bir ihalede ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişilerin eşi veya çocukları da ihaleye katılırsa o ihalede adil bir rekabetten söz edilemeyeceği gibi, eşit muamele ilkesi de zedeleneyecektir.<sup>145</sup> Nitekim kanun koyucu bunu önlemek amacıyla ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişilerin belirli dereceye kadar yakınlarının o ihaleye girmesini yasaklamıştır (KK, m. 17; DK, m. 6).

Kaynakların verimli kullanılması ilkesinin gerçekleşmesi açısından rekabet ilkesi önem arz etmektedir.<sup>146</sup> KİK, olaya ilişkin durumun bu iki ilkeyi de ihlal ettiği şeklinde kararlar verebilmektedir:

<sup>140</sup> “Dava; davacı şirketin, ihalesinin iptaline ilişkin işleme yönelik yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 28/01/2015 tarihli ve 2015/UH.1-301 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi’nce; ihaleye üç isteklinin katıldığı, 19.12.2014 tarihli ihale komisyonu kararı ile davacı dışındaki diğer iki isteklinin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak, davacı şirketin ihalede ekonomik en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, ancak aynı tarihte ihale yetkilisi tarafından ihalenin iptaline karar verildiği, kesinleşen ihale kararında iptal gerekçesi olarak ‘Çöp toplama, süpürme, park, bahçelerin temizlenmesi ve taşıma ihalesi, ihale yetkilisi tarafından teklifler arasındaki fiyat farklarının çok yüksek olmasından dolayı, kamu menfaati düşünülerek iptal edilmiştir.’ ifadelerine yer verildiği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 5. maddesiyle belirlenen temel ilkeleri gözetmek zorunda olan idarenin, aynı Kanun’un 40. maddesiyle verilen takdir yetkisini kamu kaynaklarının verimli kullanılması ve kamu yararı çerçevesinde ihalenin iptali yolunda kullandığının anlaşıldığı, bu nedenle itirazın şikâyet başvurusunun reddi yolundaki dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. ... temyiz istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının ONANMASINA...”, Danıştay, 13. D., T. 09.09.2015, E. 2015/3797, K. 2015/3046, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb> (E.T.: 01.12.2020).

<sup>141</sup> KUTLU, s. 192; YILMAZ, Bekir Mustafa: *Kamu Alımlarında İdari Denetim*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 93.

<sup>142</sup> KUTLU, s. 192.

<sup>143</sup> KİK, 16.09.2008, 2008/UH.1-3872, [http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=16711&Itemid=31](http://arsiv.kikkararlari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16711&Itemid=31) (E.T.: 01.01.2021).

<sup>144</sup> Sayıştay Daireler Kurulu, T. 01.12.2004, K. 1159/1, Aktaran: ABACIOĞLU / ABACIOĞLU, s. 64; benzer bir karar için bkz. Sayıştay Daireler Kurulu, T. 08.10.2003, K. 1127/3, Aktaran: ABACIOĞLU / ABACIOĞLU, s. 65.

<sup>145</sup> ULUSOY, *Yeni Türk İdare Hukuku*, s. 639.

<sup>146</sup> GÖZLER / KAPLAN, s. 478; GÖZLER, *Cilt II*, s. 121.

“Değişken açılı çift dedektörlü gama kamera sistemi ile tek şırıngalı bilgisayarlı tomografi enjektörü alımının aynı kalemde ihale edilmesi 4734 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinde yer alan, idarenin rekabeti ve kaynakları verimli kullanmasını sağlama ilkesine aykırı olduğu...”<sup>147</sup> Benzer şekilde Kurulun başka bir kararı şöyledir: “İhalede tek geçerli teklif kaldığı ve bu teklifin de yaklaşık maliyete oldukça yakın olduğu dikkate alındığında kaynakların verimli kullanılması ilkesi ile uyumlu olmadığı ve rekabetin oluşmadığı sonucuna ulaşıldığından ihalenin iptali gerekmektedir.”<sup>148</sup>

Kamu ihaleleri istekliler arasında bir yarış niteliğinde olduğu için bu yarış sonucunda en iyi şartları sunan adaya iş bırakılır. Ancak rekabetin olmadığı bir yarışta adaylar kendilerini zorlamazken, rekabetin olduğu bir yarışta adaylar ellerinden geleni yaptıkları için kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanımı sağlanmış olacaktır.<sup>149</sup> Dolayısıyla bir ihale sistemi mümkün olduğunca rekabeti sağlamaya yönelik olmalı, bu sistemde rekabeti önleyen düzenlemeler yapılmasından kaçınılmalıdır.<sup>150</sup>

İdare hukukunda tesis edilen tüm işlemlerin nihai amacı kamu yararadır. Bu nedenle rekabet ilkesi, eşit muamele ilkesi, kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesine aykırılık aynı zamanda kamu yararına da aykırılık oluşturacaktır. Nitekim KİK bir kararında bu durumu şöyle açıklamıştır: “İdare tarafından gerçekleştirilen bütün işlemler için geçerli amacın ‘kamu yararı’nın sağlanması olduğu ve bu amacın, bütün kamu makamlarının faaliyetlerinde izlemeleri gereken genel bir kural olduğu, anılan Kanunun yukarıda belirtilen maddesinde sayılan ilkelerin de, ‘kamu yararı’ genel ilkesinin gerçekleşmesine hizmet eden ‘özel maksatlar’ olduğu, bu çerçevede mevzuatta yer verilen hükümlere uygun olarak, hizmetin gerekleriyle bağdaşmayacak düzenlemelere ihale dokümanında yer verilmemesi, ihaleye katılımın mümkün olduğunca fazla olmasının sağlanmasının, ‘rekabetin sağlanması’, ‘kaynakların verimli kullanılması’ ilkelerinin ve bu ilkelerle bağlantılı olarak ‘kamu yararı’ ilkesinin gereği olduğu açıktır.”<sup>151</sup>

## VI. ÜÇ İLKENİN İHALE USULLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu alımları kapsamında ihale, kamu kurumlarının hedeflerine ulaşabilmeleri için gereksinim duydukları mal, hizmet ve yapım işlerini en uygun fiyatla, yüksek kaliteden teminini, başka bir ifadeyle ödedikleri paranın karşılığının tam olarak alınmasını amaçladıkları bir süreç olarak ifade edilmektedir.<sup>152</sup> KK’nin Genel Gereğesi’ne göre “Bu Kanunda; ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları, tahmini bedel baz alınarak indirim yapılmak suretiyle ihaleye çıkılması yerine, işlerin istekliler tarafından piyasa rayiçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesi amaçlanmıştır.”<sup>153</sup> Yine Kanun’un 5. maddesinin gereğesine göre “Bu Kanunun hazırlanma amacının gerçekleştirilebilmesi için, idarelerin ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu kılınması gerekli görülmüştür.”<sup>154</sup> Dolayısıyla belirtilen temel ilkeler söz konusu amacın gerçekleştirilmesi için diğer maddelerin yorumlanması ve uygulanması bakımından da önem arz etmektedir. Bu bağlamda ihale usulleri ve ihale sü-

<sup>147</sup> KİK, 03.10.2011, 2011/UM.İ-3318, Aktaran: ABACIOĞLU / ABACIOĞLU, s. 61.

<sup>148</sup> KİK, 08.08.2011, 2011/UM.II-2717, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (E.T.: 01.01.2021).

<sup>149</sup> YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / ÇAKIR / OKAY TEKİNSOY, s. 721.

<sup>150</sup> ÖZDEMİR, s. 57.

<sup>151</sup> KİK, 08.08.2011, 2011/UH.III-2667, Aktaran: ABACIOĞLU / ABACIOĞLU, s. 60.

<sup>152</sup> ERTAŞ, Rıza Cem: *Kamu Kaynaklarının Etkin Kullanımı Açısından Kamu İhale Kanununda Öngörülen İhale Usullerinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 102-103.

<sup>153</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss794m.htm> (E.T.: 27.03.2021).

<sup>154</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss794m.htm> (E.T.: 27.03.2021).

reci açısından da bu ilkelerin dikkate alınması gerekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu ilkelerin birbirleriyle sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır.

Kamu alımlarında rekabeti etkili bir şekilde sağlayabilmek için alımlar hakkındaki detaylı ve anlaşılır bilgilerin mümkün olan en geniş alanda ilan edilmesi, istekliler arasında ayrımcılık yapılmaması, isteklilere makul bir teklif hazırlayabilecekleri kadar geniş bir sürenin verilmesi, kazanan teklifin tespit edilmesinde kullanılacak kriterin önceden açıklanması, alımı yapan idarelerin şeffaf çalışarak kamuoyu önünde hesap verebilir olması gerekmektedir. Yine sürecin etkin kılınması ve rekabet karşıtı anlaşmaların önlenmesi açısından giriş engellerinin kaldırılması veya olabildiğince azaltılması ve ihale sürecinde rekabetin sağlanmasına yetecek kadar isteklinin bulunması uygun olacaktır.<sup>155</sup>

İdarenin gerek ihale usulü seçiminde gerekse de ihale sürecindeki yaptığı tüm işlemlerde takdir yetkisini kullanmasında ve yaptığı değerlendirmelerde isteklilere eşit davranması, tarafsız olması ve her türlü ayrımcılık yapılmasını önlemesi durumunda idare eşit muamele ilkesine uygun davranmış olur. İdarelerin temin edecekleri mal, hizmet ya da yapım işinin durumuna göre mevsim, depolama imkânları, piyasa koşullarını dikkate alarak ihtiyaçlarını karşılamada en uygun zamanı seçmeleri ve ihtiyaçların maliyet tespitini piyasaya araştırmasına dayalı olarak en uygun fiyat bazında yapmaları kaynakların verimli kullanılması ilkesine hizmet eder.<sup>156</sup> Yine kaynakların verimli kullanılması ilkesi, kaynakların israf edilmeden kullanılması anlamına gelmekte olup bu ilkeye uygun davranılması iyi bir ön çalışma yapılmasını, önceliklerin belirlenmesini ve ihtiyaç için en uygun yöntemin tespit edilmesini gerektirmektedir. Örneğin, hizmet ve yapım işleri için gerekli alt yapı (kamulaştırma vb.) hazırlanmadan ihaleye çıkılmamalıdır.<sup>157</sup>

İhale usulünün seçimi, kamu ihalesinden beklenen amaçla doğrudan ilişkili olup satın alınan mal veya hizmet, kamu ihtiyacını en uygun şekilde karşılamalıdır. Bu nedenle idare, öncelikli olarak, söz konusu mal, hizmet ya da yapım işini doğru belirlemeli ve bu doğrultuda ihtiyaç duyduğu özelliklere sahip doğru tedarikçiyi tespit etmelidir. Ayrıca mal veya hizmetin teminine ilişkin sözleşme kamu yararı gözetilerek olabildiğince en iyi koşullarda yapılmalıdır. Tedarik sürecinde rekabet ortamında, yolsuzluklara izin vermeksizin kamu alımlarının en uygun bedelle alınmasının sağlanması kamu kaynaklarının etkin kullanımı sonucunu doğuracak ve kamu yararı gerçekleşecektir. Aksi halde yani kamu kaynaklarının kullanımını gerçekleştiren yetkili kişilerin menfaatleri uğruna usulsüz işlemlerle kamu alımları yapmaları durumunda yolsuzluğa açık bir ortam oluşacak ve kamu yararına aykırılık söz konusu olacaktır.<sup>158</sup>

Özetle şartnamelerin hazırlanması, ilan ya da davetten ihale usullerinin seçimi, ihalenin yapılması ve sözleşmenin imzalanmasına kadarki süreçte kamu ihalelerine yönelik temel ilkelere uyulduğu ölçüde, yüksek kalitede mal ve hizmetlerin uygun bedelle elde edilmesi sağlanacağından, kamu kaynaklarının kullanılmasında verimlilik ve etkinlik de artacaktır.<sup>159</sup>

DK m. 35'e göre beş tür ihale usulü öngörülmüş olup bunlar; kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü ve yarışma usulüdür. Aynı hükme göre, işin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağı bu Kanun hükümlerine uyularak idarelerince tespit edilecektir. Kanun'un 36. maddesine göre kapalı teklif usulü esas olup diğer usuller ise istisnai usullerdir.

Kapalı teklif usulü, Devlet İhale Kanunu'nun 35 ila 43. maddeleri arasında düzenlenmiş olup bu usulde teklifler yazılı olarak yapılır. İstekliler kapalı zarf içinde yani diğer isteklilerden ve idarenin bu işle görevlendirdiği komisyon üyelerinden gizli olarak tekliflerini verirler. Bu zarflar iki adettir. Birin-

<sup>155</sup> BİLİR, Hakan: "Kamu İhaleleri ve Rekabet", *Kamu İhaleleri ve Rekabet Sempozyumu*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2002, s. 39.

<sup>156</sup> ERTAŞ, s. 104.

<sup>157</sup> ÇAĞLAYAN, s. 585.

<sup>158</sup> ŞAHİN, Serdar: *Türkiye'de Kamu İhale Usullerinin Değerlendirilmesi ve Analitik Hiyerarşi Proses Yöntemi ile Karşılaştırmalı Analizi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 160-161, (Kamu İhale Usulleri).

<sup>159</sup> ERTAŞ, s. 105.

cisine isteklilerin teklif ettikleri bedel konur ve bu birinci zarf, isteklilerin ihaleye katılma şartlarına sahip bulduklarını gösteren belgelerle beraber, ikinci bir zarfa konur. İstekliler bu tekliflerini, kapalı zarfların açılması için öngörülmüş olan saate kadar ihale komisyonuna verebilecekleri gibi taahhütlü olarak da gönderebilirler. İhale komisyonu ve hazır bulunan istekliler huzurunda önce dış zarflar açılır ve isteklilerin gerekli şartları haiz olup olmadıkları, geçici teminatı yatırmayı yatırmadıkları belirlenir. Şayet şartları yerine getirmeyen istekli varsa bu isteklilerin zarfları kendilerine iade olunur ve bunlar ihaleye katılamazlar. Daha sonra gerekli şartları yerine getirenlerin ikinci zarfları açılarak en uygun bedel tespit edilir ve idare ile sözleşme yapacak olan kişi tespit edilmiş olur.<sup>160</sup> Görüldüğü üzere kapalı teklif usulünde süreç, son derece saydam (şeffaf) bir şekilde öngörülmüştür. Kaldı ki, saydamlık ilkesi uyarınca ihalelerin şeffaf bir şekilde başka bir ifadeyle *gün ışığında* gerçekleştirilmesi zorunludur. Bu aynı zamanda gerçek bir rekabeti ve eşitliği de sağlamaktadır. Böylece sadece belirli kişilerden ya da kuruluşlardan mal edinme sakıncası da bertaraf edilmiş olur.<sup>161</sup> Yine bu kriterlere uygun bir ihalenin yapılması durumunda kamu kaynakları da verimli bir şekilde kullanılmış olacaktır.

Devlet İhale Kanunu m. 45'e göre, tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmeyen ihaleler açık teklif usulüyle yapılabilir. Açık teklif usulü, Devlet İhale Kanunu 45 ila 49. maddeleri arasında düzenlenmiş olup bu usulde ihaleler, ihale şartlarını yerine getiren isteklilerin katılımıyla ilanda belirtilen ihale saatinde yapılır. Bu usulde ihale komisyonu önünde istekliler tekliflerini sözlü olarak belirtebilecekleri gibi, iadeli taahhütlü bir mektupla da gönderebilirler. Birinci teklifler tutanağa geçirildikten sonra, istekliler sırayla ikinci tekliflerini bildirirler. Bu teklifler de alındıktan sonra en uygun bedel tespit edilir. Bu usulde de ilan söz konusu olduğundan saydamlık ve rekabet ilkeleri bakımından bir sorun bulunmamaktadır.

Devlet İhale Kanunu m. 44/I'e göre "*Uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazimat, silah ve malzeme sistemleri, savunma sanayii ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı; barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, tüneller, köprüler, akaryakıt tesisleri, özelliği bulunan yapı işleri bedii ve teknik hususiyetleri taşıyan sanat işleri, kentlerin ulaşım sistemlerine ilişkin planlar, kentlerin harita, nazım ve imar planları, su, kanalizasyon ve enerji tesisleri ile bunların etüt ve proje işlerinin ihalesi; diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabilir.*". Dolayısıyla belli istekliler arasında kapalı teklif usulü sadece Kanun'da belirtilen teknik konularda yapılabilir ve bu ihalenin rekabeti sağlamak adına en az üç istekli arasında yapılması gerekir. Ancak maddenin son fıkrasına göre bu ihalelerde ilan zorunlu değildir. Dolayısıyla bu da saydamlık ve rekabet ilkeleri bakımından eleştirilebilir.

Devlet İhale Kanunu m. 52/I'e göre "*İdareler her türlü etüt, plan, proje ve güzel sanatlara ilişkin işleri gerekli görüldüğünde, yarışma ile yaptırabilirler. Bu işlerin mesleki kontrollük hizmetleri, projesi uygulanacak olan yarışmacıya, pazarlıkla ihale edilebilir.*". Ancak KK'nin yürürlüğe girmesiyle DK'de öngörülen pazarlık usulü ile yarışma usulünün uygulama alanı kalmamıştır. Çünkü DK'deki pazarlık usulü ile yaptırılacak işlerin tamamı KK'deki pazarlık usulüne tabi tutulmuş ve DK'deki yarışma usulü ile yaptırılacak işlerin tamamına KK'deki tasarım yarışmaları usulü uygulanmaktadır.<sup>162</sup>

KK'nin 18 ila 23. maddelerinde; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü, doğrudan temin usulü ve tasarım yarışmaları usulü olmak üzere beş çeşit ihale usulü öngörülmüştür. Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Dolayısıyla diğer ihale usulleri Kanun'da öngörülen özel hallerde istisnai olarak uygulanabilirler.

<sup>160</sup> GÜNDAY, s. 204.

<sup>161</sup> GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun: *İdare Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2008, s. 1027.

<sup>162</sup> GÜNDAY, s. 205.

KK'nin 19. maddesine göre açık ihale usulü bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Ancak açık ihale usulü, tekliflerin açık olması anlamına değil ihalenin herkese açık olduğu anlamına gelmektedir. Buna göre Kanun'da ve ihale şartnamesinde yazılı genel şartları haiz olan herkes bu ihaleye katılabilecektir. Eşitlik ilkesinin mutlak eşitlik anlamına gelmeyip aynı şartları taşıyanlar arasında aynı hukuki muameleye tabi olması anlamına geldiğini belirtmiştik. Bu bağlamda açık ihale usulü eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesinde en uygun ihale yöntemi olarak değerlendirilebilir. Zira bu usulde şartları haiz herkes teklif verebilmekte ve eşit bir şekilde teklifleri incelenerek sonuca ulaşılabilmektedir. Gerek açık ihale usulünde gerekse de birazdan bahsedeceğimiz belli istekliler arasında ihale usulünde izlenmesi gereken ilan prosedürü ve ihalenin etkinliğini sağlayabilecek sayıda isteklinin katılımına uygunluğunu sağlaması nedeniyle, bu usuller eşitlik ilkesinin yanı sıra saydamlık ve rekabet ilkesi ile de ilişkilendirilebilir.<sup>163</sup> Yine açıklık ilkesi ilan yoluyla sağlandığı gibi, ihale sırasında tekliflere ilişkin zarfların açılması ve hazır bulunan istekliler önünde bunun yapılması ile de sağlanmaktadır.<sup>164</sup>

KK'nin 20/I. maddesine göre belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirilmesi neticesinde idarece davet edilen isteklilerin teklif verebileceği bir usuldür. Yine aynı hükme göre yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir. Dolayısıyla bu usul herkesin teklif verebileceği bir usul olmadığı gibi, her işte de uygulanamayacaktır.<sup>165</sup> Nitekim madde gerekçesinde de “İşin özelliğinin uzmanlık ve/veya yüksek teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılmasına imkân tanınmıştır.” Denilmiştir.<sup>166</sup> Bu usulde, son yeterlik başvuru tarihinden itibaren en az on dört gün önce bir ön yeterlik ilanının yapılması gerekir (KK, m. 13/a-2). Başvuruların alınmasından sonra, Kanun'un 10. maddesine uygun olarak tespit edilen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilanında belirtilen değerlendirme ölçütlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Söz konusu asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli olarak kabul edilmezler. Daha sonra yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir (KK, m. 20/III). Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde Kanun'un 40. maddesine uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme ölçütlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ise ihale iptal edilir (KK, m. 20/IV). Böyle bir durumda ihalenin iptal edilecek olmasının adil bir rekabete imkân tanıma amacıyla öngörülmüş olduğu anlaşılmaktadır. Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir (KK, m. 20/V). Madde gerekçesinde, söz konusu hükmün uluslararası mevzuata uyum sağlamak adına getirildiği belirtilmiştir.<sup>167</sup>

KK'nin 21/I. maddesine göre, şu hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

“a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması, b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörüle-

<sup>163</sup> ÜSTÜN, Ümit Süleyman / ÇALIŞ, Hande Sena: “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na Hakim Olan İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, Cilt 26, Sayı 2, s. 115.

<sup>164</sup> GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER, s. 1027.

<sup>165</sup> GÖZLER, *Cilt II*, s. 125.

<sup>166</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss794m.htm> (E.T.: 27.03.2021).

<sup>167</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss794m.htm> (E.T.: 27.03.2021).

*meyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması, c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması, d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması, e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi, f) İdarelerin yaklaşık maliyeti elli milyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.”*

Madde gerekçesine göre, “Kanunda pazarlık usulüne uluslararası mevzuatta yer alan hükümlerle ve uygulama şekliyle yer verilmiştir. Pazarlık usulü ile yaptırılacak işlerin belirlenmesi sırasında, işlerin özelliği ve ivedilik gibi kriterler esas alınmıştır.”<sup>168</sup> Maddenin ikinci fıkrasına göre “(b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterli belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir.” İlan yapıp yapılmaması konusunda öngörülen söz konusu takdir yetkisi her ne kadar esasen ivedi durumlar için getirilmiş olsa da bu durum saydamlık ve rekabet ilkesini zedeler niteliktedir. Ancak bu ilkeleri sağlamak amacıyla hükümden aynı zamanda ilan yapılmayan haller için en az üç isteklinin davet edilme şartı getirilmiştir. Nitekim madde gerekçesine göre de “Ayrıca rekabetin sağlanabilmesi amacıyla, bu maddede belirtilen ilan yapılma zorunluluğu bulunmayan hallerde en az 3 isteklinin ihaleye davet edilmesi, ilan yapılacak hallerde ise teklif veren istekli sayısının en az 3 olması hüküm altına alınmıştır.”<sup>169</sup> Bununla birlikte sadece idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebilmesi de esasen eşitlik ve rekabet gibi temel ilkeleri zedeler niteliktedir.<sup>170</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, pazarlık usulüne tabi olmayan ancak hukuka aykırı bir şekilde pazarlık usulü ile yapılan ihaleler söz konusu olabilir. Yine bu şekilde yapılan kamu alımları, eksik rekabet ortamı içerisinde yapılabileceği gibi, kamu kaynakları da usulsüz bir şekilde özel teşebbüslere aktarılabilir.<sup>171</sup>

KK'nin 22. maddesinde belirtilen hallerde ihtiyaçların ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabileceği belirtilmiştir. Hükümün son fıkrasına göre “Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve 10'uncu maddede sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir.”. Hükümün gerekçesinde, işin doğası gereği ilan yapılmaksızın ihtiyacın belirli bir istekliden karşılanmasının kaçınılmaz olduğu haller dikkate alınarak bu usulün düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir. Yine bu usulün bazı bentlerinin uluslararası mevzuat paralelinde hazırlanmış olduğu ve bu bentlerin uygulanmasında, idarelerin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılamasını sağlamak amacıyla isteklilerle teknik şartlar ve fiyat üzerinde görüşme yapmasının mümkün kılındığı ifade edilmiştir.<sup>172</sup> Bu usul her ne kadar istisnai olarak ve belirli konularda uygulanabilmekte ise de ilanın yapılmaması saydamlık ilkesini zedeler niteliktedir.

KK'nin 23. maddesinde, idarelerin tasarım yarışmaları düzenleyebilecekleri öngörülmüştür. Buna göre idareler, gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge planlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plan veya tasarım projesi elde edilmesi amacıyla, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilan yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırabilirler. Dolayısıyla bu usul açısından rekabet özellikle belirtilmiştir. Kaldı ki, yarışmaların temelinde rekabet bulunmaktadır. Bu bakımdan bu tür yarışma şeklinde yapılan ihalelerde adil bir rekabetin bulunması elzemdir. Yine bu tür yarışmalarda özellikle değerlendirme yapılırken eşit muamele ilkesi ön plana çıkmaktadır. Dolayısıyla jüri tarafından bu ilkeye uygun olarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

<sup>168</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss794m.htm> (E.T.: 27.03.2021).

<sup>169</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss794m.htm> (E.T.: 27.03.2021).

<sup>170</sup> SEZER, s. 3944.

<sup>171</sup> DEMİRCİOĞLU, Mustafa Yaşar: “İhale Yolsuzluklarında Yeni Trend ‘Açık İhale’ Usulünün Terki ‘Pazarlık Yoluya İhale’ Usulünün Keşfi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014, Sayı 115, s. 125.

<sup>172</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss794m.htm> (E.T.: 27.03.2021).

## SONUÇ

Rekabet, eşit muamele ilkeleri ve kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkeleri kamu ihale hukukuna hâkim olan ve ekonomik kamu düzenini sağlamaya yönelik temel ilkelere aittir. Bu ilkeler, birbirleriyle sıkı bir ilişki içinde oldukları için çoğu kez bunlardan birinin ihlali, aynı zamanda diğer birinin veya diğer ikisinin de ihlali anlamına gelebilmektedir. Bu anlamda, bu ilkeleri birbirinden kesin bir şekilde ayırmak zor olsa da, bu çalışmada söz konusu ilkeler ayrı başlıklar altında incelenmiş ve KİK, RK ve yargı kararlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır.

İhalelere olabildiğince çok isteklinin katılmasını, bu isteklilerin özgür iradeleriyle tekliflerini yapabilmelerini, gizli anlaşmaların önlenmesi gibi gerekli tedbirlerin alınmasını, kısaca rekabet ortamının sağlanmasını amaçlayan rekabet ilkesine; idarenin kamu ihalelerine katılanlar arasında tarafsız ve eşit davranmasını, taraflar arasında herhangi bir ayrımcılığa gitmemesini ifade eden eşit muamele ilkesine ve kaynakların israf edilmeden kullanılması anlamına gelen kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırılığın önlenmesi veya bu ilkelere uygunluğun sağlanmasıyla ekonomik kamu düzeni sağlanmış olacak, bu da nihai olarak kamu yararına hizmet edecektir.

İhale usulünün seçimi, kamu ihalesinden beklenen amaçla doğrudan ilişkili olup satın alınan mal veya hizmet, kamu ihtiyacını en uygun şekilde karşılamalıdır. Dolayısıyla idare, öncelikli olarak, söz konusu mal, hizmet ya da yapım işini doğru belirlemeli ve bu doğrultuda ihtiyaç duyduğu özelliklere sahip doğru tedarikçiyi tespit etmelidir. Ayrıca tedarik sürecinde rekabet ortamında, yolsuzluklara izin vermeksizin kamu alımlarının en uygun bedelle alınmasını sağlanması kamu kaynaklarının etkin kullanımını sonucunu doğuracak ve kamu yararı gerçekleşecektir. Aksi halde yolsuzluğa açık bir ortam oluşacak ve kamu yararına aykırılık söz konusu olacaktır.<sup>173</sup> Şartnamelerin hazırlanması, ilan ya da davetten ihale usullerinin seçimi, ihalenin yapılması ve sözleşmenin imzalanmasına kadarki süreçte kamu ihalelerine yönelik temel ilkelere uyulduğu ölçüde yüksek kalitede mal ve hizmetlerin uygun bedelle elde edilmesi sağlanacağından, kamu kaynaklarının kullanılmasında verimlilik ve etkinlik de artacaktır.<sup>174</sup> Bu bağlamda kanunda, belirtilen bazı hallerde, ihalelere yalnızca idare tarafından davet edilen kişilerin teklif verebilmesine imkân tanıyan ihale usulleri ve yine idareye ilan konusunda takdir yetkisi veren düzenlemeler bulunsa da eşitlik, rekabet ve kaynakların verimli kullanılması gibi temel ilkeleri tam anlamıyla hayata geçirebilmek amacıyla bu ihale usullerinin mümkün mertebe tercih edilmemesi gerekir. Tabii ki kanunda belirtilen şartlar oluştuğu takdirde sadece bu usuller kullanılabilir. Ancak bu tür usuller, suistimale açık olduğundan, kanunen çok daha sıkı şartlara bağlanmalıdır.

<sup>173</sup> ŞAHİN, s. 160-161.

<sup>174</sup> ERTAŞ, s. 105.



**KAYNAKÇA**

- ABACIOĞLU, Muhittin / ABACIOĞLU, Ali: *Açıklamalı - İctihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- AKAD, Mehmet / DİNÇKOL, Abdullah: *1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.
- AKINCI, Müslüm: “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, *Rekabet Dergisi*, 2001, Sayı 5, s. 2-16.
- AKSOY, Mehmet / ŞİMŞEK, Mehmet: *En Son Değişikliklerle Kamu Alımları İhale Süreci*, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, No. 2010/402, Ankara, 2010.
- AKSOYLU, Özge: *4054 Sayılı Kanun’un 4 ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu’nun İzlediği İdari Usuller*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- ATAÇ, Fatma: “Rekabet Hukuku ve Kamu İhalelerinde Rekabet”, (Ed.) ÜÇİŞİK, Fehim / ARSLAN, Çetin / HAKKAKUL, Seyyid Ahmet: *Kamu İhale Hukukuna İlişkin Tebliğler ve Makaleler*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 226-243.
- ATAY, Ender Ethem: *İdare Hukuku*, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- BİLİR, Hakan: “Kamu İhaleleri ve Rekabet”, *Kamu İhaleleri ve Rekabet Sempozyumu*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2002.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: *İdare Hukuku Dersleri*, Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- ÇAMLICA, Bülent: “Kamu İktisadi Teşekkülleri Rekabet Kanunu Uygulamasından Muaf Mıdır?”, *Rekabet Bülteni*, 1999, Cilt 1, Sayı 1, s. 75-83.
- ÇOLAK, H. Bayram: “İhale Mevzuatımızda Yaklaşık Maliyet Eşik Değer İlişkisi”, <http://www.hacibayramcolak.net/makaleler> (E.T.: 19.03.2021) (Yaklaşık Maliyet Eşik Değer).
- ÇOLAK, Mustafa / BAFRA, Erdem: “Danıştay Kararları Işığında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Düzenlenen Yasak Fiil ve Davranışlar”, (Ed.) ÇOLAK, Mustafa / DEMİRBOĞA, Dursun Ali: *Kamu İhale Hukukunda Temel Konular*, Kamu Kurumu Yayınları, Yayın No: 1, Ankara, 2014, s. 75-83.
- DEMİRCİOĞLU, Mustafa Yaşar: “İhale Yolsuzluklarında Yeni Trend ‘Açık İhale’ Usulünün Terki ‘Pazarlık Yoluyla İhale’ Usulünün Keşfi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014, Sayı 115, s. 125-180.
- DEMİRCİOĞLU, Mustafa Yaşar: “Kamu İhale Hukukunda ‘Benzer İş’ Kavramı ve İş Deneyim Belgeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, Cilt 72, Sayı 2, s. 155-209.
- DOĞANYİĞİT, Sadettin: *Açıklamalı - İctihatlı - Sorun Çözümlü Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- EGE, Yavuz: “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet”, *Rekabet Dergisi*, 2002, Sayı 9, s. 3-19.
- ERTAŞ, Rıza Cem: *Kamu Kaynaklarının Etkin Kullanımı Açısından Kamu İhale Kanununda Öngörülen İhale Usullerinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- GEDİK, Ömer: “Kamu İhalelerine Hakim Olan İlkeler”, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları*, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, No. 2010-95, İstanbul, 2011, s. 163-188.
- GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun: *İdare Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2008.
- GÖK, Yaşar: “Kamu İhale Hukukuna Hakim Olan İlkeler”, *Dış Denetim Dergisi*, 2010, Sayı 2, s. 12-23.
- GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: *İdare Hukuku Dersleri*, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014.

- GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku, Cilt I*, Gürsel Kaplan'ın Katkılarıyla Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019 (Cilt I).
- GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku, Cilt II*, Gürsel Kaplan'ın Katkılarıyla Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019 (Cilt II).
- GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- GÜVENEK, Burcu: "Devletin Regülasyonlar Yoluyla Piyasalara Müdahalesi ve Türkiye Enerji Piyasaları", *Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 2009, Cilt 9, Sayı 18, s. 45-62.
- GÜZEL, Oğuzkan: *Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003.
- KAĞITCIOĞLU, Mutlu: *Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.
- KUTLU, Meltem: *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 75, İzmir, 1997.
- OKAY, Özge: *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.
- ORER, Gürsel: "Ekonomik Kamu Düzeni ve Devletin Ekonomiye Müdahalesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015, Sayı 6, s. 363-393.
- ÖZ, Gamze: *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2000.
- ÖZDEMİR, Halit Eyüp: *Kamu İhale Kanunu'nda Düzenlenen İhale İşlemleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005.
- ÖZKAN, Ahmet Fatih: "Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti", *Ankara Barosu Dergisi*, 2009, Cilt 67, Sayı 4, s. 75-94 (Ekonomik Kamu Düzeni).
- ÖZKAN, Ahmet Fatih: "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları", *Rekabet Dergisi*, 2009, Cilt 10, Sayı 3, s. 115-209 (Kamu Teşebbüsleri).
- ÖZKAN, Gürsel: *Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (Temel İlkeler).
- SANCAKDAR, Oğuz: *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- SEZER, Yasin: "Kamu İhalelerine Katılmada Davet Yöntemi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, Cilt 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayısı, Cilt IV, s. 3913-3947.
- ŞAHİN, Cenk: *Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- ŞAHİN, Serdar: *Türkiye'de Kamu İhale Usullerinin Değerlendirilmesi ve Analitik Hiyerarşi Proses Yöntemi ile Karşılaştırmalı Analizi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016 (Kamu İhale Usulleri).
- TAN, Turgut: "Ekonomik Düzen ve Anayasa", *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No: 12, Ankara, 2001.
- TAN, Turgut: "Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)", *Rekabet Dergisi*, 2000, Cilt 1, Sayı 4, s. 3-44 (Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti).
- TAN, Turgut: *Ekonomik Kamu Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1984 (Ekonomik Kamu Hukuku).
- TİRYAKİ, Tercan / GÜRSOY, Türker: "Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu Açından Değerlendirilmesi", *Sayıştay Dergisi*, 2004, Sayı 55, s. 53-69.
- TÜRK DİL KURUMU, *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları: 549, Ankara, 2005.

- ULUCAN, Devrim: “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, Cilt 15, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan Özel Sayısı, s. 369-383.
- ULUSOY, Ali D.: *Yeni Türk İdare Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020 (Yeni Türk İdare Hukuku).
- ULUSOY, Ali: “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2000, Sayı 2, s. 45-60.
- UYANIK, Halit: *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- UZ, Abdullah: *Kamu İhale Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- ÜNAL, Nurdoğan / EROL, Mesut: *Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- ÜNÜBOL, Neyzar: “Kamu Alım İhalelerinin Etkinliğinde Rekabet Hukuku ve Politikasının Rolü”, (Ed.) ÜÇİŞİK, Fehim / ARSLAN, Çetin / HAKKAKUL, Seyyid Ahmet: *Kamu İhale Hukukuna İlişkin Tebliğler ve Makaleler*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 244-262.
- ÜSTÜN, Ümit Süleyman / ÇALIŞ, Hande Sena: “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na Hâkim Olan İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, Cilt 26, Sayı 2, s. 111-147.
- YILDIRIM, Turan / GÖÇGÜN, Muhammed: “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, Cilt 3, Sayı 2, s. 39-60.
- YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / ÇAKIR, Hüseyin Melih / OKAY TEKİNSOY, Özge: (Ed.) YILDIRIM, Turan: *İdare Hukuku*, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- YILMAZ, Bekir Mustafa: *Kamu Alımlarında İdari Denetim*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.