



KAMU İHALELERİ VE REKABET

5 Kasım 2002

ANKARA

**KAMU İHALELERİ
VE REKABET**

Sempozyumu

5 Kasım 2002
ANKARA

ISBN 975-8301-33-0

YAYIN NO

0082

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

AÇILIŞ KONUŞMALARI

- **Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU** 3
Rekabet Kurumu Başkanı
- **Osman Şener AKKAYNAK** 11
Kamu İhale Kurumu Başkanı
- **Rifat HİSARCIKLIOĞLU** 17
TOBB Başkanı
- **Masum TÜRKER** 21
Devlet Bakanı

TEBLİĞ

“KAMU İHALELERİ ve REKABET”

- **Hakan BİLİR** 29
Rekabet Uzmanı

PANEL

- **İshak ALATON** 73
Alarko Holding Yönetim Kurulu Başkanı
- **Prof. Dr. Murat SERTEL** 77
Koç Üniversitesi Öğretim Görevlisi

• Hakkı USTAÖMER	79
Kamu İhale Kurumu Kurul Üyesi	
• Kadir SEVER	83
TOBB Müteahhitlik Hizmetleri Sektörü Kurul Başkanı	
SORU ve CEVAPLAR.....	89

**KAMU İHALELERİ
VE REKABET**

*5 Kasım 2002
ANKARA*

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Rekabet Kurumu Başkanı

Rekabet Kurumu’nun faaliyete geçişinin 5. yılı münasebetiyle düzenlediğimiz “Kamu İhaleleri ve Rekabet” konulu toplantımıza hoş geldiniz.

Rekabet Kurumu, bundan tam 5 yıl önce 4 Kasım 1997 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Tebliğ ile 5 Kasım 1997 tarihinden itibaren teşkilatını tamamlayarak faaliyete resmen geçtiğini kamuoyuna duyurmuştur. 1982 Anayasasının 167’nci maddesi ile Devlete; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görev ve sorumluluğu verilmiştir.

Bu anayasal gereğin yerine getirilmesini teminen Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek amacıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiş, bu kanunun uygulanmasından sorumlu olan Rekabet Kurumu ise 27.02.1997 tarihinde atanarak göreve başlamış, biraz önce belirttiğim gibi, Rekabet Kurumu ise 5 Kasım 1997 tarihinde teşkilatını tamamlayarak faaliyete geçmiştir.

Geçen 5 yıl içerisinde Kurumun faaliyetleri ile ilgili olarak sizlere özet bilgi vermek istiyorum. Yanda yıllar itibariyle Kuruma yapılan ve sonuçlandırılan başvuruların sayısal dökümünü görmektesiniz. Tabloya baktığımızda faaliyete geçişimizden bu yılın ilk yarısına kadar olan dönemde toplam 1050 rekabet ihlali başvurusunun yapıldığı, bunların 974’ünün sonuçlandırıldığını görmekteyiz. Aynı dönem içerisinde yapılan toplam 386 birleşme-devralma başvurusunun 368’i sonuçlandırılmıştır. Muafiyet-menfi tespitler bakımından ise 392 başvurunun 175’i tamamlanmıştır.

İkinci Tablo ‘Sonuçlandırılan Rekabet İhlali’ başvurularına ilişkin detay bilgi vermektedir. Tablonun son sütunu Rekabet Kanunu kapsamına girmeyen tüketici şikayeti, haksız rekabet şikayeti, reklam ve ilanlara ilişkin veya sair başvuruları göstermektedir. Toplam olarak baktığımızda 591 başvuru ile bu sütundaki başvurular diğer iki sütundan daha fazladır. Bu bize, Rekabet Kurumunun asıl işlevinin, görev ve yetkilerinin ne olduğu konusunda kamuoyunun yeteri kadar bilgi sahibi olamadığını göstermektedir. Ancak, yıllar itibariyle baktığımızda bu sayının giderek azaldığı görülmektedir.

İlk zamanlarda Rekabet Kurumunun işlevi konusunda kamuoyunun yeterli bilgiye sahip olmamasını normal karşılamak gerektiğini düşünmekteyim. Zamanla bizim de çeşitli vesilelerle kendimizi tanıtmamızın sonucu olarak bu tür şikayetlerde bir azalma olduğu gözlenmektedir.

Tablonun ilk sütununa baktığımızda beş yılda 158 adet rekabet ihlali başvurusunun ilk inceleme, önaraştırma veya soruşturma sonucu karara bağlandığını görmekteyiz. Bugüne kadar 100 civarındaki başvuru ilk inceleme veya önaraştırma safhasında herhangi bir soruşturma açılmaksızın sonuçlandırılmıştır. Bu durum yapılan inceleme ve araştırma sonucunda söz konusu başvurunun herhangi bir ihlal içermediği ve soruşturma açılmasına gerek olmadığı anlamına gelmektedir.

Soruşturmalarla ilgili bilgi vermek istiyorum. Rekabet Kurulu, bugüne kadar açılan 57 soruşturmadan 43 tanesini sonuçlandırdı. 14 soruşturma ise halen devam etmektedir. Tamamlanan soruşturmaların 6'sında rekabet ihlali tespit edilmemiş ve teşebbüslere para cezası uygulanmamıştır. Kalan 37 soruşturmada ise rekabet ihlali tespit edilmiş ve yaklaşık 34 trilyon TL. para cezası verilmiştir.

Soruşturmaların sektörel dağılımı konusunda bilgi vermek gerekirse Tabloda da görüldüğü üzere; en fazla soruşturma 11 soruşturma ile medya ve reklam sektörüne açılmıştır. Onu 10' ar soruşturma ile gıda ve hizmetler sektörü, (5) er soruşturma ile çimento-toprak ve kimya sektörü, (4) soruşturma ile Telekom ve iletişim sektörü izlemektedir.

Rekabet politikasının başarısı, uluslararası alanda genel kabul görmüş temel prensipleri benimseyen, ancak ülkenin koşullarını da dikkate alarak dizayn edilmiş bir rekabet kanununun ve bu kanunu uygulayacak, her türlü etkiden uzak ve bağımsız bir rekabet otoritesinin varlığına bağlıdır.

Bilindiği üzere; 4054 sayılı Kanun, yerinde bir tercihin sonucu olarak, esas itibarıyla AB mevzuatının bir takım küçük değişikliklerle Türk Hukukuna kazandırılmasıdır. Ancak, ikincil düzenlemelerde de konuya ilişkin AB mevzuatının aynen Türk mevzuatına aktarılmasının bazı sorunlar yarattığı gözlenmektedir. Gerek mevcut ikincil düzenlemelerin revizyonunda, gerekse ilk kez yürürlüğe girecek düzenlemelerin hazırlığında Türkiye'ye özgü koşullar dikkate alınmalıdır. AB'de dikey anlaşmalar konusunda radikal olarak nitelendirilebilecek gelişmeler, 2000 yılında yeni Dikey Kısıtlamalar Tüzüğü'nün kabulüne yol açmıştır. Türkiye'de de aynı dönemde paralel çalışmalar yapılmış ve 14 Temmuz 2002 tarihinde yeni Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyet Tebliği kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Ancak, bu tebliğde temel konularda

AB yaklaşımı benimsenirken, bazı konularda ülkemizin kendine has koşulları dikkate alınmıştır.

Gümrük Birliği çerçevesinde ve ‘tam üyelik’ perspektifinde ‘Topluluk müktesebatına uyum’ kavramının AB düzenlemelerinin birebir tercümesi şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Rekabet Kanununun beş yıllık uygulanması sürecinde Kanunun bazı yönlerinin aksadığı görülmüş; rekabet kurallarının daha etkin işleyebilmesi bakımından birtakım yeni düzenlemelerin yapılması gereği ortaya çıkmıştır. Faaliyete geçişinin 5. yılını kutladığımız bu günde bu eksikliklerin ve yapılması gerekenlerin dile getirilmesi zamanının geldiğini düşünmekteyim. Ancak, mevcut mevzuatımızda yapılması gereken değişikliklere geçmeden önce, yine 5 yıllık uygulamadan çıkardığımız doğrudan Rekabet Kurumunun görev ve yetkisinde olmamakla beraber “Competition Advocacy” başlığı altında toplanabilecek, yapılması gereken işlemleri belirtmekte yarar görmekteyim.

Kurumun beş yıllık deneyimi, Kamu Kurum ve Kuruluşlarının rekabeti bozucu eylem ve işlemlerinin önlenmesinin, en az teşebbüslerin rekabeti ihlal eden davranışlarına karşı yapılacak uygulamalar kadar önemli olduğunu göstermiştir. Burada kastedilen, devletin teşebbüs olarak nitelendirilemeyecek birimlerinin rekabet kuralları ile çatışan tasarruflarıdır. Bu eylem ve işlemler, devlet yardımları veya münhasır bir hakkın oluşturulması ya da var olanın devredilmesi olabileceği gibi başta regülasyonlar olmak üzere, piyasaların yapısını etkileyen yasa, tüzük, yönetmelik ve benzeri düzenlemeler şeklinde olabilmektedir.

Biz rekabetçiler rekabet kurallarını serbest piyasa düzeninin anayasası olarak görürüz. Bunun anlamı şudur: Ekonomik hayata etki eden her düzenleme- bu kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, hatta genelge şeklinde olabilir- hazırlanırken yapılacak bu düzenlemenin serbest rekabet düzeni üzerindeki etkileri dikkate alınmalıdır.

Bir devletin rekabet düzenini koruması için kanun çıkarması ve bu kanunu uygulayacak kurumu ihdas etmesinden sonra, sanki bu kurallar yokmuş gibi davranarak iktisadi hayatta rekabet kaygısından bağımsız hareket ederek rekabet düzenini bozucu düzenlemeler ya da uygulamalarda bulunması kabul edilebilir bir durum değildir.

Bunu söylerken toplumsal hayatımızın tüm alanlarının piyasa mekanizması içerisinde en etkin bir şekilde düzenleneceğini ifade etmeye çalışmıyorum. Bir ülkenin adalet hizmetleri, güvenlik hizmetleri, hatta bir ölçüde eğitim ve sağlık hizmetleri bir kamu hizmeti yaklaşımı içerisinde yürütebilir ve bunlar piyasa mekanizmasına bırakılamayacak hizmetler olarak

görülebılır. Bu, hükümetlerin ve son tahlilde devletin bir tercihidir ve saygı gösterilmesi gereken bir politikadır.

Ancak, piyasalaştırılabilen, tamamen veya kısmen rekabete açılan pazarlarda, devletin yapacağı düzenleme ve uygulamalarda rekabet kurallarına kayıtsız kalınması kabul edilebilir bir durum olarak görülmemelidir.

Rekabet Kurulu yayımladığı tebliğlerle (1998/4 ve 1998/5) özelleştirme yoluyla devirlere rekabet kurallarının uygulanmasını sağlamıştır. Ayrıca, 1999 ve 2001 yıllarında, Başbakanlık tarafından, tüm kamu kurumlarınca hazırlanan rekabet kuralları ile ilgili her türlü düzenlemede Rekabet Kurumu'nun görüşünün alınması gerektiğini belirten iki genelge yayınlanmıştır. Ancak geçen süre içinde bu düzenlemelere yeterince uyulmadığı gözlenmektedir.

Türkiye'nin yaşadığı, merkezinde serbest rekabet olan “yapısal dönüşüm” süreci de dikkate alınarak, Rekabet Kurumunun bir çok sektörün yeniden yapılanmasına rekabetçi perspektiften katkı sağlamasını teminen, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının piyasa yapılarını etkileyen her türlü tasarrufunda Rekabet Kurumunun görüş ve önerilerini almaları sağlanmalıdır.

İkinci olarak, 5 yıl geçmiş olmasına rağmen, rekabet kurallarının tanıtılması, benimsenmesinin sağlanması, kısaca rekabet kültürünün yaratılması, hala öncelikli görevlerimiz arasındadır. Başlangıçta kamuoyunda Rekabet Kanunu ve Rekabet Kurumu hakkında Avrupa Birliğine tam üyelik ve Gümrük Birliği sürecinde ortaya çıkan ve ne yaptığı da çok fazla bilinmeyen, hatta biraz da “lüks” olan bir kanun ve kurum olduğuna dair kanaatin her geçen gün olumlu yönde değiştiği gözlenmektedir. Etkin bir Rekabet Kanunu ve Politikası her şeyden önce ülkemiz ekonomisinin sağlıklı işleyişine ve son tahlilde tüketiciye hizmet etmektedir. Tüketiciler kaliteyi yükselten, fiyatları düşüren rekabetin doğal müttefikidir. Sağlıklı gelişmeyi ve büyümeyi rekabette gören teşebbüsler de pekala Rekabet Kanunu ve uygulamalarının taraftarı haline gelebilir. Bu bağlamda, bugüne kadar yapılan konferans, sempozyum, panel gibi etkinliklerde rekabet kuralları bakımından önemli ve öncelikli konuları kamuoyunun gündemine taşımaya çalıştık. Örneğin; geçen yıl Mart ayında yapılan ‘Rekabet ve Regülasyon’ konulu uluslararası sempozyumda OECD ve AB’den uzmanların da katılımıyla rekabet ve regülasyon ilişkisini ele aldık. Yine bu yıl Mart ayında yaptığımız toplantıda Kamu Teşebbüsleri Yasal Tekeller ve Rekabet ilişkisi tartışmaya açıldı. Bu gün de, rekabet hukuku bakımından önemli olan bir başka konuyu; “Kamu İhaleleri ve Rekabet” ilişkisini masaya yatırıyoruz.

Yeri gelmişken bugünkü toplantımızın ana teması olan Kamu ihaleleri ve Rekabet konusunda da özetle düşüncelerimi söylemek istiyorum. Biz rekabetçiler bakımından *piyasa için rekabet* değil, *piyasa içinde rekabet* asıldır. Ancak, piyasanın yapısından kaynaklanan öyle durumlar vardır ki *piyasa içinde rekabet* mümkün olamamaktadır. İşte bu durumlarda *piyasa için rekabet* de son derece önemli olmaktadır. Genel olarak ihale ve özelde kamu ihaleleri piyasa için rekabetin etkin olduğu alanlardır.

Ülkemizde rekabete açık, şeffaf, objektif kriterlere dayalı yeni bir kamu ihale sisteminin tesisi büyük önem taşımaktadır. Kamu sektörünün, ayırım yapmadan devlete mal ve hizmet satmak isteyenler arasında fırsat eşitliğini sağlaması, hem rekabeti ve verimliliği artıracak, hem de kamu ihalelerinin haksız kazanç kapısı olduğu yolundaki iddiaları ortadan kaldıracaktır.

Ülkemiz bu konuda çok önemli bir adım atarak 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununu kabul etmiş ve bu kanunun etkin bir şekilde uygulanabilmesini teminen Kamu İhale Kurumunu oluşturmuştur.

Kamu İhale Kanununun Temel İlkeler başlıklı 5. maddesinde ihalelerde rekabetin sağlanmasının esas olduğu vurgulanmaktadır. İhale literatürü, ihaleye katılan yarışmacıların işbirliğine girmeyeceği varsayımı altında etkinliği artırma üzerine odaklanmıştır. İhale düzenlemelerinde sektöre özel düzenleyici kurumlar ile rekabet otoritelerinin üzerinde durdukları hususlar ise; ihaleye katılanların yaptığı yabancı literatürde *bid rigging* denilen fiyat anlaşmaları, uyumlu eylemler, giriş engelleri yaratılması ve yıkıcı fiyat uygulamalarıdır. Bu saydığım konular, aynı zamanda rekabet kurallarınca da yasaklanan ve rekabet düzenini bozan uygulamalardır. Dolayısıyla, kamu ihaleleri ve rekabet birbirinden ayrılması mümkün olmayan kavramlardır.

Bu çerçevede yapılması gereken bir diğer çalışma da özellikle Rekabet Kanunu'nun kabul tarihi olan 07.12.1994 tarihinden önce ülkemizde yürürlüğe girmiş tüm kanun, tüzük yönetmelik ve diğer hukuki düzenlemelerin taranarak, bu metinlerde rekabet kuralları ile çelişen hükümlerin belirlenmesi ve sağlıklı bir rekabet ortamının oluşturulması bakımından yürürlükten kaldırılması gerekenlerin tespiti ile bu durumun başta TBMM olmak üzere ilgili kurum ve kuruluşlara iletilmesi çalışmasıdır. Buna ilişkin olarak Kurumumuzda yapılan çalışmanın bir bölümü Rekabet Dergisinin 9. sayısında yayımlanmıştır.

Diğer taraftan, Rekabet Kurumu teşkilatının oluştuğu ve fiilen çalışmaya başladığı 4 Kasım 1997 tarihinden bu yana geçen süre içerisinde 4054 sayılı Kanun'un uygulaması ile ilgili olarak bir takım sorunlar ortaya çıkmış ve Kanun'da bir revizyon ihtiyacı doğmuştur. Kanunda yapılması

gereken değişikliklerden öncelik arzedenleri burada başlıklar itibariyle sıralamak istiyorum:

Kanun'un 55'inci maddesinin ikinci fıkrasında; para cezalarının Kurul'un kararı kesinleşmeden tahsil edilemeyeceği öngörülmektedir. Buradaki kesinleşmeden yargısal kesinleşme kastedildiğinden Kurul'ca verilen para cezaları ya süresi içinde yargı yoluna başvurulmaması veya yargı yoluna başvurulması halinde yargının Kurul Kararını onaması ile kesinleşebilecektir. Bugüne kadarki uygulamalara bakıldığında para cezası uygulanan teşebbüslerin hemen tamamı yargı yoluna başvurdıklarından cezalar icra edilememektedir. Yargıya intikal eden bir davada Danıştay'ın bilinen iş yükü nedeniyle kısa sürede sonuçlandırılmamaktadır. Bu durum, Kanun'un yaptırım gücünü önemli ölçüde zayıflatmaktadır. Bu itibarla, Rekabet Kurulu kararlarının piyasalarda etkilerini daha çabuk göstermesini ve rekabet ihlallerinin önüne daha etkin olarak geçilebilmesini teminen 55'inci maddenin ikinci fıkrasının acilen değişmesi gerekmektedir.

Kanun'un 14 ve 15'nci maddeleri Kurulun Kanun'la verilen görevleri yerine getirirken teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden bilgi isteme ve yerinde inceleme yapma yetkilerini düzenlemektedir. Ancak, uygulamada bu yetkilerin kullanılması ve delil toplanması konusunda ciddi sıkıntılarla karşılaşmaktadır. Bu sıkıntıları ortadan kaldıracılamak bakımından bilgi isteme ve yerinde inceleme maddelerinin yeniden düzenlenmesi ve özellikle yerinde incelemelerde 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanun'unun 45'nci maddesine 1999 yılında yapılan ilave benzeri bir düzenleme ile Kurul'a "arama" yetkisinin verilmesi gerekmektedir.

Rekabet kurallarının teşebbüsler tarafından öğrenilmesini müteakip, teşebbüsler rekabet ihlallerini yaparken geride delil bırakmamaya, anlaşma ve benzeri uygulamaları gizli yapmaya özen göstermektedir. Bu durum, Rekabet Kurumunun araştırma ve soruşturmalarda delil toplamada sıkıntıya düşmesine neden olmaktadır. Benzeri durum diğer ülkelerde de yaşanmakta olup sorunu çözmek için; kartelin içinde yer alan teşebbüslere karteli ihbar etmeleri karşılığında, cezadan indirim veya hiç ceza verilmemesi gibi uygulamalara gidildiği bilinmektedir. Bu yönde bir hükmün 4054 sayılı Kanun'a eklenmesi yararlı olacaktır.

Kanun'un 10'uncu maddesinde, anlaşmaların yapıldıkları andan itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirileceği öngörülmektedir. Bu durum teşebbüsler bakımından gereksiz bürokrasi, Kurum bakımından da gereksiz bir zaman ve enerji sarfı sonucunu doğurmaktadır. Nitekim, benzer gerekçelerle AB'de bildirim mükellefiyeti kaldırılmıştır. Sistemin sağlıklı işleyebilmesi bakımından

Ülkemiz uygulamasında da bildirim mükellefiyetinin kaldırılması yerinde olacaktır.

Kanun'un 56-59'uncu maddeleri “Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçlarını” düzenlemektedir. Bir rekabet ihlali iddiasının aynı zamanda hem adli mahkemeler, hem de Rekabet Kurulu önüne getirilmesi durumunda mevcut hukuk düzeni açısından bir takım karışıklıkların ve ciddi hukuki sorunların ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır. Medeni Usul Hukukumuzda bulunan “bekletici sorun” müessesesinin Kanuna getirilmesinde yarar vardır. Buna göre, adli mahkemeler önüne bir rekabet ihlali iddiası götürüldüğünde, mahkemelerin öncelikle konuyu Rekabet Kuruluna intikal ettirmeleri ve Kurul’un kararı sonrasında davayı sonuçlandırmaları yönünde bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Bu söylediklerim 4054 sayılı Kanun’da var olan bir dizi eksikliklerin sadece bir bölümünü oluşturmaktadır ve acilen Yasada değişiklik gerekmektedir. Yeni yasama döneminde bu değişikliklerin bir an önce gerçekleştirileceğini umuyorum.

Bugünkü toplantımızın ülkemiz açısından yararlı geçmesini diliyor, toplantıya tebliğci, panelist ve dinleyici olarak katılanlara teşekkür ediyor ve hepinize saygılar sunuyorum.

Osman Şener AKKAYNAK

Kamu İhale Kurumu Başkanı

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, 4 Ocak 2002 tarihinde kabul edilmiş ve 22 Ocak 2002 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanarak ilan edilmiştir. Bu tarihte de geçici maddesinin hükmü olarak Kamu İhale Kurulu ve Kurumu işlerliğini kazanmaya, hazırlıklarını sürdürmek üzere çalışmalarına başlamıştır. 4734 Sayılı Kanunumuzun geçici maddesi, Kanun’un ilanından itibaren bir ay içinde Kamu İhale Kurulu üyelerinin atanmasını, sonraki iki ay içinde de Kurumun faaliyete geçmesini öngörmektedir.

Buna göre, Ocak ayının üzerine üç ay daha eklediğinizde, 22 Nisan 2002 tarihi itibarıyla Kurulun faaliyete geçmesi ve ikincil mevzuat dediğimiz Kanunun içeriğini dolduracak yönetmeliklerin ve benzeri düzenlemelerin yapılmasına başlanması gerekiyordu. Ancak Kurul üyelerinin atanmasında da biraz süre kaybedilmiş ve Kurulun göreve başlayışı, Yargıtay’da yeminle olacağı için, bu yemin ancak 16 Nisan 2002 tarihi itibarıyla gerçekleştirilebilmiştir. Kurul bundan sonra süratle Kanunumuzun içeriğini dolduracak ve kamu ihalelerinin işlerliğini sağlayacak ikinci mevzuat çalışmalarına yönelmiştir. Şu an Kurulumuz 10 kişi olarak görev yapmaktadır. Kurulumuz Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’ndan üç temsilci, Maliye Bakanlığı’ndan iki temsilci, Hazine Müsteşarlığı, Sayıştay Başkanlığı, Danıştay Başkanlığı, TOBB ve TİSK’ten de birer temsilci ile oluşmuştur.

Kurulumuz, daha sonra yönetmelikleri hazırlayacak teknik ve hukuk alanında yeterli ve yetenekli olan kişileri yanına alarak ikincil mevzuatı hazırlama çabalarına başlamıştır. Kurul öncelikle kendi kuruluş ve işleyişi ile kendi ihalelerini düzenleyecek iki yönetmeliği çıkarmıştır. Kanununda, Kurumun kendi işleyişi, teşkilatı ve ihalesiyle ilgili mevzuatın Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe gireceğine ilişkin açık bir hüküm olması nedeniyle, bu kararın alınması bize epeyce bir zaman kaybettirmiştir. Bütün bunlardan sonra, kalan süre içinde Kurul, şu anda sayısı yüze yaklaşan teknik arkadaşlarımla birlikte yoğun biçimde taslak hazırlamaya başlamıştır. Teknik ayrıntılarını ve soruları daha sonraki panel kesimine bırakarak, izin vererseniz, ben sadece özetle neler yapmaya çabaladığımızı ve bunları hangi aşamada nasıl düzenlediğimizi anlatmaya çalışayım.

Rekabet Kurulu Başkanımızın da ifade ettiği gibi rekabet konusu Kanunumuzun 5. maddesinde çok açık biçimde belirlenmiştir. Bu madde 4734 Sayılı Kanunun temel ilkelerini içerir. Bu temel ilkeler, bu Kanun’a göre

yapılacak ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyacın uygun şartlarla zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını öngörür. Bunlar bizim Kanunumuzun olmazsa olmazlarıdır ve çıkış noktamızdır.

Buradan güç alan Kanunumuz bizi kamu hukukuna, bu kanuna tabii kurumların neler olduğuna bakmaya götürmüştür. İşe, Kanunumuzun amacına uygun olarak, kamu hukukuna tabii olan veya kamunun denetimi altında bulunan yada kamu kaynağı kullanan bütün kurumların tespitine yönelmekle başladık. Ortaya çıkan listenin çok geniş olduğunu gördük. Çünkü bu kanun, 2886 sayılı gibi Devlet İhale Kanunu, yani sadece Genel ve Katma Bütçeli idarelerin kapsamı içinde bulunan bir kanun değildi.

4734 sayılı Kanunla, kamu kavramı artık en geniş anlamıyla yürürlükte ve bizim üç temel unsurumuzu, kamu hukukuna tabii olan, kamu denetimine tabii olan veya kamu kaynağı kullanan bütün kurumları kapsamaktadır. Bu kapsamı dikkate alınca düzenlemenin çok geniş boyutlu ve büyük bir spektrumu kapsadığını takdir edersiniz. Bu nedenle yaptığımız çalışmalarda üç temel prensibi esas aldık. Bunları, Kanunumuza tabii olan ve sınırlarını belirleyen yönetmelikler yapmak, Türk mevzuatına uyan yönetmelikleri veya düzenlemeleri getirmek, uluslararası alana açılıyorsak, bu alandaki mevzuatı veya düzenlemeleri gözetmek olarak sayabiliriz. Dolayısıyla takdir edersiniz, bu kolaylıkla çözümlenebilecek bir yol ya da kolaylıkla yapılabilecek bir hukukî düzenleme değildir. Bunu şu anda kullanılan ve 31.12.2002 tarihine kadar yürürlükte olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun herhangi bir maddesinin değişikliği veya uygulamanın değişikliği olarak da algılamamak lazım. Bu tümüyle 2886 sayılı Kanunun uygulamasının 31.12.2002 tarihi itibarıyla bir kenara bırakılıp, yerine tamamen yeni ve diğer düzenlemeleriyle yeniden bir düzenin kurulmasıydı. Bu düzenin kurulması için de çok yoğun ve dikkatli bir çalışma gerekiyordu.

Biz Amerika'yı yeniden keşfetmemek için Dünya Bankası ve Avrupa Birliği uzmanlarına da danıştık, onlardan heyetleri davet ettik. Buraya Polonya'dan bir ekip geldi. Çünkü Avrupa Birliği özellikle Polonya'yı bizim için çok güzel bir örnek olarak göstermişti. Polonyalılara “ne yaptıklarını” sorduk. En son sorumuz da “bunu hangi sürede yaptıklarını” sormak oldu. Aldığımız cevap “dört yıldır”. Biz bunu biraz müstehzi bir ifade ile karşıladık, çünkü bizim planladığımız süre dört aydan daha fazla değildi. Bu herhalde onların da dikkatini çekti, bize “siz bu işi ne kadar sürede yapacaksınız” diye sordular. Biz “sadece dört ayda yapacağız” dedik. Ve bize verdikleri cevap, “bu işi yapamazsınız değil, o zaman bizden 10 kat daha fazla çalışacaksınız” oldu.

Biz Şu anda çok iddialı bir Şekilde bu mevzuatı yılbaŐından önce, hatta yılbaŐından önceki aylarda mutlaka çıkarmak azmindeyiz. Programımızı ona göre çizdik. Bu süre içinde mutlaka bu mevzuatı bütün uygulayıcıların önüne koyacağız. Kalan sürede ve yılın ilk aylarında eğitime ağırlık verip bunu daha teknik bazda uygulayıcılara anlatacağız. Şu anda eğitim almak için Kurumumuza baŐvuran kurum ve kuruluşların sayısı 46'yı geçti.

Herkesin merak ettiği, Şu an ne yapıyoruz, programımızın neresindeyiz? Şu an için düzenlemesi yapılması gereken yönetmelik ve diğer mevzuatın hemen hepsinin taslakları bitmiŐ durumdadır. Bunlar kurumların, özellikle sivil toplum kuruluşlarının görüŐlerine açılmıştır.

Bu dönemde bu görüşlerin alınması ve tartıŐılması için biraz daha fazla zamanımız olabilsin istedik. Ancak bizim programımız da kısa sreliydi. Ayrıca bu konuda kurumların çok fazla dikkat etmediklerini veya ilgi göstermediklerini tespit ettik. Örneğin, bu çalıŐmalara baŐlamadan önce kurumlara yazıyla baŐvurduk, “biz böyle bir düzenlemeye baŐlıyoruz, bu konudaki görüş ve önerilerinizi bize bildirin” Şeklinde yazı gönderdik. Aldığımız cevapların yüzde 95'i “bizi bu kanundan ayırık tutun” türünde idi. GrŐmelerimizde de hiçbir kurumun kısacası bu işi fazla dikkatli incelemediğini gördük. Bu konuda en duyarlı kurum asker kesimi oldu ve ciddi tehlikeler olabileceğinden söz ettiler. Ancak kanunu tartıŐtıėımızda ortaya çıktı ki, Şu andaki kanunla ve onun getirdiği yöntemlerle herhangi bir sorun olmadan onların bütün problemleri çözülebiliyor.

Hazırladığımız ikincil mevzuatın kamu kurum ve kuruluŐlarına dağıtımı için ilk sefer posta yoluyla gönderme yolunu seçtik. Ancak Türkiye'nin koşullarını, izin verirken bir kara mizah olarak büyük bir parantez açarak aktarayım, bizim gnderilerimiz Ankara'nın içinde ilgili kurumların eline bir haftada zor geçti. Bunun zerine Posta İdaresi'ne “mevzuatımız, gnderilerimiz Ankara içinde ilgililerin eline 7 günde geçmiyor, buna bir are bulur musunuz?” diye baŐvurduk. Bize 3-4 haftalık bir sreden sonra “bu iş incelenmiŐtir, Şöyle bir hatadan kaynaklanmıŐtır, dolayısıyla bir daha olmayacaktır” türünde bir cevap geldi. Bu cevap da bize Posta İdaresi'nden altı günde geldi.

Bu yöntemin, özellikle sıkıŐık programımız nedeniyle çok kullanılamayacağını anladık ve bunun sonucu bütün mevzuatımızı database boyutunda hazırlayıp internet kanalıyla bütün kullanıcılara atık. İster zel, ister kamu kuruluş ve kişi bazında olsun, tüm kesimler bu yolla mevzuatımızı görme, bunlara görüş bildirme Őansına sahiptir ve biz bu yolu çok ciddi boyutlarda kullanıyoruz. Postadan daha kolay ve oldukça fazla sayıda yanıt aldık. Bu

yanıtlar Kurul'da şu anda yönetmeliklerimizi en son hale getirecek şekilde değerlendirilmektedir.

Önümüzdeki hafta içinde, inşallah Resmi Gazete'de yönetmeliklerimizin yol haritalarıyla birlikte yayınladığını hep birlikte göreceğiz. Çünkü bu konudaki programımız artık kesin. Çalışma saatlerimiz normal Bakanlıkların yada memurların alışık olduğu 9-5 mesai saatinden daha farklı, sabah saat 9'da başlayıp, akşam saat 11'e kadar süren bir mesaiyle devam ediyoruz. Programımızı aksatmadan yürütme konusunda en ufak bir taviz Kurum içinde de yok, Kurum bekleyişinde de yok, anlayışında da yok. Olaya bu açıdan baktığımızda ikincil mevzuatımız, yani kanunun uygulanabilirliği sağlayacak yol haritalarıyla birlikte, kurumların önünde, artık bu kanunu uygulayabilecekleri ve 2003 yılında ihaleye başlayabilecekleri şekilde hazır olacak.

Son aşamamız, sivil toplum kuruluşlarından ve kamu kuruluşlarından gelen görüşlerin doğrulukları ve mevzuat düzenlemede alacağı yerlerin belirlenmesidir. Artık yönetmeliklerimize ve diğer düzenlemelere son şekli verilmektedir. Bu aşamada hem Kurum çalışanlarına, hem de bu konuda sivil toplum kuruluşları dahil bize danışmanlık hizmeti veren bütün kuruluşlara ve kişilere burada, huzurunuzda teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Büyük bir gayretle, insanüstü bir çabayla çalıştılar.

Biraz önce söylediğim gibi, şu andaki İhale Kanunun belli bir uygulamasını düzeltmek, belli bir maddesini değiştirmek değil, tam tersine mevzuatı yeniden yazma fonksiyonunu üstlendik ve o fonksiyonu yerine getirmek için canla başla çabıyoruz. Hemen ifade edeyim ki, uygulamaya çalıştığımız programda bir aksama olacağı yönünde kuşkularımız bulunmamaktadır. Ve umuyorum, önümüzdeki haftadan itibaren biz biraz daha teknik bazda kurum ve kuruluşların huzurlarına çıkıp kamu ihalelerinin yapılacağı yeni yılda uygulanacak yol ve yöntemleri teknik ayrıntılarıyla anlatmaya başlayacağız ve en önemlisi de kurumların eğitimcilerini eğiteceğiz. Çünkü, bizim kadromuz zaten çok dar. Bizim şu anda yapacağımız işler bitmiyor. Bu genel düzenlemelerin arkasından değişik duyurular, tebliğler gelecek. Onun için bizim eğitim için ayıracağımız kadromuz oldukça dar. Biz istiyoruz ki, herhangi bir kamu kurumu kendi teşkilatını göz önüne alarak belli sayıda eğitimcileri bizim kurumumuza göndersinler veya onların yaratacağı imkana biz uzmanımızı gönderebilelim ve onlara bu kanunu ve uygulamasını anlatalım. Yol ve yöntemleri ve teknik ayrıntıları aktaralım, ondan sonra onlar kendi kurumları içinde bunu ikinci dalga biçiminde diğer uygulayıcıları eğitmek suretiyle uygulamaya geçebilsinler.

Huzurlarınızda çok ana hatlarıyla yaptığımız işi ve bulunduğumuz noktayı özetlemeye çalıştım. Ancak gerek panel sırasında, gerek soru-cevap sırasında daha teknik ayrıntıda bilgi edineceksiniz ve tekrar edeyim, bizim web sayfamızda eğitimle ilgili çabalarımızı da görebileceksiniz. Hatta, eğer biz sonradan kurulmuş olmanın dezavantajını avantaja çevirip teknolojilerin son imkanlarını kullanıp eğitimi kişisel baza kadar yayma çabası içindeyiz. Bunun için hazırlıklarımız vardır. Kişilerin önüne kendi bilgisayarlarında kullanabilecekleri öğretici programları veya bizim sayfamızdan indirebilecekleri öğretici programları hazırlayacağız ve bunu eğitim aşamasında bütün kurumların istifadesine sunacağız.

Ankara'dan yurdun öteki ucundaki bir ile, oradaki bir saymana veya bir ihale komisyonu üyesine ulaşmanın zorluğunu da dikkate alarak bunu ancak günümüzün koşullarındaki internet aracılığıyla, bilgisayar aracılığıyla sağlayabileceğimizi düşünüyoruz. Bu imkanı da sonuna kadar kullanmayı planladık ve buna başladık. Şu anda da yapmaktayız. Bu fazla iddialı bir söz gibi görünebilir. Yarın kurum çalışmaya başladığında, Kurum zaten size saydamlığı sunacak, içini görebilme şansınız olabilecek, hatta bu konuda Kuruma yansıyan şikâyetlerin hangi aşamada olduğunu dahi görme imkanına sahip olabileceksiniz.

Bunların hepsi şu aşamada sadece vardığımız noktaların açıklanmasıdır. Ama uygulamaya başladıktan sonra çıkacak ufak tefek düzeltmeleri kuşkusuz bekliyoruz, bunları biliyoruz. Çünkü hukuk yaşayan bir sistemdir ve günün koşullarına göre zaman zaman revizyonu gerektirir.

Örneğin, bizim Kanunumuzun Ocak ayında çıkışından beş ay sonra tekrar Parlamento'ya gitme zorunluluğu doğmuştur. İkincil mevzuatımızda, belki Parlamento'ya gitmeden, belki daha sonraki yıllarda, bu kanunun işleyişi ile ilgili ortaya çıkabilecek ve bazen yargı kararlarıyla şekil alabilecek düzeltmeleri de yapmaya açık olduğumuzu, bu konuda en azından başlarken kamu kurum ve kuruluşlarının, bütün sivil toplum kuruluşlarının görüşlerini alacağımıza ilişkin taahhüdümüzü tekrarlamak istiyorum. Dolayısıyla da muhtemelen uygulamadan kaynaklanabilecek ve belki yargı kararlarıyla kesinleşebilecek uygulamaları da en kısa zamanda mevzuatımıza adapte edeceğiz. Bu çalışmalarımız hiç bitmeyecek.

Rifat HİSARCIKLIOĞLU

TOBB Başkanı

Türkiye'nin birikmiş ve kronik hâle gelmiş sorunlarını aşmanın ön koşulu; iyi yönetimdir. İyi yönetim ise, devlet işlerinin şeffaf, hesap verebilir, katılımcı ve etkin bir şekilde yürütülmesini gerektirir. İyi yönetim, devletin sivil toplumla ilişkisinin yanı sıra, ekonomik ve sosyal kalkınmaya özendirecek bir ortamın yaratılması ve kaynakların en etkin bir şekilde dağıtımını kapsar.

Kamunun mal ve hizmet alımı ile yapı işleri hâlen piyasalardaki ekonomik faaliyetlerin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Türkiye'de kamu kuruluşlarının yıllık mal ve hizmet alımlarının gayrisafi millî hâsılanın yüzde 12'si civarında, yani yaklaşık 20 milyar dolar civarında olduğu tahmin edilmektedir. Kamu alımlarında etkinliği sağlayacak araç ise, iyi düzenlenmiş bir ihale sistemidir.

Kamu kuruluşlarının rekabete aykırı uygulamalarına son verilmesi, hukukî tekellerin bitmesi, doğal tekel faaliyetlerinin denetlenip izlenmesi, kartel ve benzeri faaliyetlerin yasaklanması ve bunların denetimini öngören düzenlemelerin yapılması ülke ekonomisinde istenilen düzeyde serbestleşmenin ve rekabetin sağlanması için yeterli değildir. Kamunun iktisadî hayati etkileyen faaliyetleri alanında yapılması gereken en önemli iş; kamu ihalelerinde rekabetin tam olarak gerçekleşmesini sağlamaktan geçmektedir. Ancak bu sayede ülke ekonomisi rekabet ortamına kavuşacak, kaynak dağılımında etkinlik sağlanacak ve sonuçta tüketiciler rekabetin nimetlerinden gerektiği gibi yararlanabilecektir.

Bugün kamusal niteliğe sahip kurumlar, alımlarını kendi kurdukları veya hissedarı olduğu şirketler ile organik bağ içindeki; vakıf, sandık, dernekler ve bunların ticarî işletmelerinden yoğun ölçüde gerçekleştirmektedir. Özel sektörün kamu ihalelerinde bu kurum ve şirketlerle rekabet etmesi mümkün değildir. Kamu ihalelerinde gerçek anlamda rekabeti sağlayabilmek için idarelerin kendi kurdukları bu kurum, kuruluş ve şirketlerden alım yapmaları mutlaka yasaklanmalıdır. Kamu kaynaklarının etkin kullanılması açısından önemli bir işleve sahip olan ihale mevzuatının ihtiyaçlara cevap verebilmesi çok önemlidir. Bu anlamda ekonomik program ve yapısal reformlar çerçevesinde kamu alımları mevzuatında 4734 ve 4735 Sayılı Kanunlar ile önemli düzenlemeler yapılmıştır. Kamu İhale Kurumu oluşturulmuş olup, Kamu İhale Kanunu 1 Ocak 2003'te yürürlüğe girecektir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesini engelleyecek düzenlemelerden mutlaka kaçınılmalıdır. Alımlarını siyaset

otoriteden bağımsız yapacak kamu kuruluşlarının uygulamada başarılı olmaları etkin bir alım mekanizmasının tesisine bağlıdır.

Kamu İhale Kurumu yılbaşına kadar çıkaracağı yönetmelikler ile ihalelere katılma kurallarını objektif, adil ve rekabeti tesis edecek nitelikte belirlemelidir. Kamu ihalelerinin sonucunda yapılacak sözleşmelerde yüklenici ile idare eşit taraflar olarak 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmelerini kanunda tarif edilmektedir. Hazırlanacak tip sözleşmelerde de tarafların eşitliği prensibine mutlaka dikkat edilmelidir. Kamu İhale Kurumu ikincil mevzuatın hazırlanması aşamasında ülke ekonomisinin gereklerini, rekabetçi piyasa ekonomisinin tesis edilmesini ve yolsuzlukları engelleyecek bir sistemin oluşturulması ihtiyacını göz önüne almalıdır.

Bütün ihale yolsuzluklarının temel sebebi; ihale sürecinin kapalı kapılar ardında gerçekleşmesinden kaynaklanmaktadır. Kamu İhale Kanunu, ihale ilanından başlayarak sürecinin tamamında idarelerinin şeffaf olmasını öngörmektedir. Kamu İhale Kurumu, çıkaracağı yönetmeliklerle de aynı prensibi takip etmelidir. Öte yandan ihale düzenlemeleri açısından iyi bir ekonomik ve hukukî altyapının tesisi de tek başına yeterli olmayacaktır. İhalelerin başarısı için rekabetçi bir bakış açısının yanı sıra, Rekabet Kanunlarına ve etkin uygulamalara da ihtiyaç duyulmaktadır. Bu noktada ise, Rekabet Kanunları ve kurumları devreye girmektedir.

Rekabet otoriteleri, rekabetin sağlanması ve rekabetin korunması temelinde ihale piyasalarında önemli işlevler üstlenmelidirler. Birey hayatında hürriyet ne kadar önemliyse, ekonomik hayatta da rekabet edebilirlik o derece önemlidir. Gerçek anlamda hür girişim ancak tam rekabet ortamında tesisıyla mümkündür. Bu bakımdan Rekabet Kurumunun önemini de çok iyi değerlendirmeye mecburuz.

Mevzuatının yüzde 90'ını tamamlayan Rekabet Kurumu, AB İlerleme Raporunda görevlerini yapmış olarak değerlendirilmiştir. Noksanlık olarak tespit edilen birkaç tebliğinde en kısa sürede çıkarılacağına inanıyorum.

İlerleme Raporundaki bir diğer eleştiri konu ise; kamu kurumlarının rekabet kurallarına aykırı tutumlarıdır. Bu ise sadece Rekabet Kurumunun gayretleriyle çözülecek bir konu değildir. Başta kamu olmak üzere her Kurumumuz uygar dünyanın standartlarını yakalayacak ve küresel rekabetle başa çıkacak şekilde yeniden yapılanmalıdır.

İşte bu noktada Türkiye Odalar Borsalar Birliğinin gelecek bildirisinde şekil bulan, yeniden yapılanma konusundaki duyarlılığın önemi ve haklılığı ortaya çıkmaktadır.

Kamunun iş görme biçimi değişmeden, yani bir zihniyet devrimi olmadan hiçbir sorunumuza kalıcı bir çözüm getirilemeyeceği artık görülmelidir. Bu sebeple, önümüzdeki dönemde öncelikli olarak kamu idaresinin yeniden yapılandırılmasına yönelik yapısal reformların hızlandırılarak devam ettirilmesi şarttır. Ünlü bir Rus şairi diyor ki, “bazen bir çığlık, bir çığ başlatır” bizim gelecek bildirgemizde inşallah böyle bir çığlıktır. Umarız ki, bir çığ başlatmaya da vesile olacaktır.

Masum TÜRKER

Devlet Bakanı

Türkiye, artık yerleşik bir devlet olarak dış ilişkilerini bile belirlerken ekonomik faaliyetlere dayandırma noktasına gelmiştir. Geçmişte herhangi bir karar alındığı zaman ekonomik faaliyetlerden önce, o kararların başka niteliklerine bakılırdı. Ama artık Türkiye küresel dünyada ne yaparsa yapsın sonuç olarak onun hem kararın alındığı noktada etkisi itibariyle, hem de o kararın Türkiye'nin bütününe etkilemesi bakımından değerlendirilebilir bir noktaya gelmiştir. Bu nedenle Türk ekonomisinin uzun bir süre, biraz evvel Sayın Hisarcıklıoğlu'nun dile getirdiği kronik sorunlarla karşı karşıya kalmıştır. Bu kronik sorunların da başında özellikle ekonomik açıdan istikrarsız büyüme, kronik enflasyon ve yüksek borç stoku oluşturmuştur. Ekonomide bu kronik sorunlar yeniden yapılandırmayı gerektirmiştir ve bu yeniden yapılanma ihtiyacı yalnız bu son üçbuçuk yıl geride kalan 57'nci Hükûmet döneminde değil, Rekabet Kurumunun kurulduğu yıllarda bile zaman zaman gündeme gelmiş, ama hiçbir zaman bütünlük arz etmeden kurumlar eksikte olsa kurulmuştur.

Bugün özellikle son üçbuçuk yıl içinde Türkiye'nin yeniden yapılanması sürecinde kronik olan sorunlarını çözebilmek bağlamında beş alanda ciddi bir şekilde yapısal yenilenmeye gidilmiştir. Bu yapısal yenilenme şöyle değerlendirilebilir, ben bunu dünden yarına özellikle bakış içinde ele alınabilmesi için getirmek istiyorum. Birincisi, yapısal yenilenme ve yasal düzenlemeler bağlamında ele alınmış, ikinci husus malî sektörün yeniden yapılandırılması, bugün bu ekonomik faaliyetlerin özellikle kaynak dağıtım aracı olması nedeniyle bankacılık sektörü ve çerçevesinde oluşan yapılandırmayı kapsamaktadır. Üçüncü ciddi yapılanma, devlette şeffaflığın artırılması ve kamu finansmanının güçlendirilmesi bağlamında olmuştur. Dördüncüsü, özellikle bugün tartıştığımız konuyla yakından çok ilgili olmak bakımından, ekonomide rekabetin ve etkinliğin artırılması bağlamında olmuştur. Sonuncu da, sosyal dayanışmanın güçlendirilmesi ve reel ekonomiye yönelik önlemler bağlamında Türkiye'nin yeniden yapılanması gündeme gelmiştir.

Bu yeniden yapılanmada, özellikle kamu malî disiplininin ve kamuda şeffaflığın sağlanması büyük bir önem göstermiştir. Kamuda şeffaflık ve malî disiplin kurulmadığı zaman yapılan bütün değişimlerin ve yeniden yapılanmaların aslında eksik olduğu da geçmiş tecrübelerimizden bilinmektedir.

Bugüne kadar uygulanmakta olan ve IMF'ten de destek alan program kapsamında özellikle rekabeti ve özel sektörün etkinliğini artırıcı birtakım

düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde özellikle piyasa kurallarına dayalı ve rekabete açık bir üretim sürecinin sağlanması hedeflenmiştir. Bu hedefe yönelik olarak da, yalnız bugün yeni kurum olarak görüştüğümüz İhale Kurumu değil; tarım, enerji, telekomünikasyon ve ulaştırma alanında da bazı kanunlarla yeni kurumlar oluşturulmuş, bankacılık sektörü keza özerk bir kurumla yönetilir noktaya getirilmiş ve özellikle yatırım ortamının iyileştirilmesi yönünde birtakım adımlar atılmış, bu arada bazı yapısal değişikliği sağlayacak yeni yasa tasarıları da hazırlamıştır.

Bütün bunlar gerçekleşirken ekonomideki gelişmelere de bakıldığı zaman son dönemin makro ekonomik göstergeleri Türkiye’de belirli bir büyüme trendinin, ama sağlıklı bir şekilde yakalandığı görülecektir. Bu sağlıklı büyüme trendini yakalama konusunda, açıkça söylemeliyim ki siyasî tarihçiler çeşitli televizyon programlarındaki konuşmaları, çeşitli gazetelerdeki demeçleri alt alta koyup analiz ederken bütünlüğü kavramadan yalnız o anda kendi değer yargılarını etkileyen ya da kendi çıkarlarını etkilediğini hisseden kesimlerin insafsızca eleştirileri meselesi kötümser göstermekle birlikte, bu kötümserlik siyasî tarihçiler ve ekonomik tarihçiler tarafından ortadan kaldırıldığında görülecek ki, Türkiye geçmiş sorunları ortadan kaldırabilecek bir yapıya kavuşmuştur.

Bu uzlaşî kültürü yanı sıra, özellikle fiyat istikrarının sağlanmasına önem verilmiş ve son üç ayda seçim döneminde herkesin seçim ekonomisi uygulanacak diye bir yaygara kopardığı durumda bir gram seçim ekonomisi uygulanmamıştır. Ama ne yazık ki, bu ülkede ulusal duruşunu kaybedenlerin hâlâ küreselleşme uğruna bağımsızlığın güçlendirilmesinden yana olmadıkları için zaman zaman yapılması gerekenleri bile öyle tanıtmış ve Türkiye Cumhuriyetinin Ekonomi Bakanı olarak seçimden bir gün önce IMF ve Dünya Bankasından emekli maaşlarına yasa gereği yapılması gereken zammı belirleyen kararnamenin neden yapıldığının sorusuna bile ben ve Maliye Bakanlığına ayrı gönderilen mektuplarla muhatap kalma noktasına gelmiştir. Bakın, ben gizli diye gönderilen bu özel metni kamuoyuyla, bütün vatandaşlarımla paylaşıyorum. Çünkü IMF ile ilgili son gözden geçirmede konuşurken kanun gereği 4447 Sayılı Yasanın geçici 4’ncü maddesi gereği emekli işçilere ve emekli Bağ-Kur mensuplarına bir fark zammının yapılmasının zorunlu olduğunu, bunun hesaplarda dikkate alınacağını, bunun önümüzdeki yıl bütçesini etkileyeceğini ve bunun sosyal güvenlik bütçesi içerisinde, yani kendi aktüerya hesabında zaten dikkate alındığını söylemiştim. Ama, bu işlemler yapılırken bile, bir taraftan yapılsın diye ciddi bir baskı yapıldı. Aslında önümüzdeki ay hiç kimse yapmasa bile yasa gereği yetkililerin yapması gereken bir düzenlemedir. Ama, kargaşaya, seçime giderken bir lüzumsuz tartışmalara yol açmamak için bu kararnamenin sorumluluğunu üstlendik, hazırladık.

Ardından bu seçim yatırımdır diye seslenildi, halbuki aynı kararnameyi hazırlarken açık basın toplantısında bunun bir prim olmadığını, aslında bunun önümüzdeki ay yapılması gerektiğini, ama bir kaygıyı gidermek amacıyla zorlama nedeniyle de ele alındığını söylediğimiz hâlde, IMF'e sanki uygulanan program deliniyormuş gibi seçimden bir gün önce böylesine bir mektupla muhatap kalınmamıza neden olmuştur. Bu, eğer bugüne kadar kredibly olmayı ulusal duruşun önünde tutanların yönettiği anlayış ise, bizler böylesine muhatap olduğumuz konuyu yegâne paylaşacağımız yer kamuoyudur, halkımızdır. Bizden sonrada ekonomiyi yöneteceklerin böylesine duruşların yanında başta ben, artık Ekonomi Bakanlığını devredecek bir kişi olarak, yöneten kim olursa olsun yanında olacağımı burada özellikle belirtmek istiyorum. Çünkü, Türkiye ekonomisinin bugün bu kadar katlandığımız, burada tartıştığımız kurumsal değişimi sağlarken bu değişimi önerenler bile soru soruyorsa ünlem koymak gerekir soru işaretinden önce; çünkü o sosyal güvenlik reformu da bu program çerçevesinde gerçekleşmişti ve gerçekleşirken o geçici maddenin herkes bu program uygulanırken farkında olması, bilmesi gereken bir düzenlemedir, bir düzenlemeydi.

Yapısal reformlar ve yasal düzenlemeler kapsamında kamu maliyesi alanında da yeni düzenlemeler yapılmıştır. Burada yeni düzenlemelerin temel nedeni; kaynak kullanımındaki etkinliği artırmaktır. Türkiye'de artık sorun kaynak kullanımındaki haksızlık ve kaynak kullanımındaki verimsizlik ile etkinsizliktir. Kaynak kullanımı da ciddi bir şekilde ya kamu ihaleleri yoluyla ya da Türkiye'de artık bankacılık sektörü eliyle, 24 Ocak kararlarından bugüne inşa edilen sistem gereği uygulanmaktadır.

Burada da önemli olan kurallar ki, şu anda yasalarımızın birçok yerinde ve özel kurumlarında yer almıştır. Biraz evvel değerli üç konuşmacının üzerinde durduğu şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkelerine dayalı olarak, hedef kamu kesiminde etkinlik ve kaynak kullanımını da özellikle hem haksızlığı önleyecek şekilde, hem de bir israfa neden olmayacak şekilde kullanmaya yöneliktir.

Bunlardan bir tanesini söyleyeyim; bugünden sonra hiçbir kamu yetkilisi ya da siyasî, kaynağı belirtilmemiş bir ihalenin ne temelini atabilir, ne ihale edebilir. Bunun teminatı Kamu İhale Kurumu olacaktır. Bunun kaynağı var mı, nasıl bitirilecek, nasıl yapılacak? Bu ihale sürecinde özellikle ele alınacaktır.

Böylelikle yalnız kısır, yalnız kısa amaçlarla ve dar çerçeveler için oluşturulmuş olan projelerin yürürlüğe girerken kamunun genel israfını gözardı etme artık serbestliği sona ermiştir. Bunu da ciddi bir şekilde önümüzdeki yılbaşında faaliyete geçecek olan Kamu İhale Kurumu denetimiyle ve etkin faaliyetleriyle ortaya koyacaktır.

Bu arada özellikle KİT'lere de mal ve hizmetlerin rekabetçi piyasa koşullarında öngörülen bir şekilde sunulması ve fiyatlandırılması sağlanmıştır. Bizim bu fiyatlandırmada üzerinde durduğumuz ve benim bakanlığı devraldıktan sonra derhâl bekleyen yönetmeliğini devreye soktuğumuz, Yeni Borçlanma Yasasına göre de kamunun borçlanması açıklığa kavuşturulmuş adeta bir ihale düzenine kavuşturulmuştur.

Bu bağlamda size şunu söylemek istiyorum ki: Ben görevi devraldığım zaman Türkiye'de uzun vadeli dediğimiz, yani bir seneye, 10 aya sarkan faizlerde yüzde 70 küsurdu, 71 oranındaydı, seçime gittiğimiz günün arifesinde bu yüzde 69.90'la gerçekleşti, şu anda sizinle bulunduğum saatlerde tamamlanan ihalede yüzde 56.50 olmuştur ve bu başarı değildir. Türkiye, 25 Nisan tarihinden beri seçime gidebilir, belirsizlik vardır söyleminin ortaya atıldığı günden beri ciddi bir ağır yük altına sokulmuş, faizler o gün yüzde 52'den kademeli olarak sanki belirsizlik var diye pompalandığı için yüzde 71'e kadar gelmiştir.

Türkiye Cumhuriyetinden birilerinden hesap sorulmak istenirse, bir gün bu faiz düşmesi gereken noktaya düştükten sonra katlanılan maliyet olarak çıkarılmalıdır. Bu konuda şu anda bile bana sevindirici bir haber gibi gelirken yüzde 56.50, Ekonomi Bakanı olduğum dönemde hedeflenen rakam olmadığı için ben sevinemiyorum. Ve iki gündür, artık şimdiki sesim gibi, milletvekilliğini ve bakanlığını kaybetmiş bir kişi olmama rağmen, dün dövizlerin hafif yükseldiğini gördüğüm hâlde derhâl bakanlığa geçmişimdir, kimler dövizle oynuyorun takibine başlamışımdır. Çünkü Türkiye'de bir işi başsız ve verimsiz bırakırsanız çok dar kitleler bu işle oynamaya başlarlar. Yine dövizle ilgili olarak size bilgi sunmak istiyorum. Devraldığım gün 1 milyon 645 bin lira olan döviz, biliyorsunuz hep 667, 670 civarında seyretti. Son gün bazı spekülâtif hareketle bazı alımlar denildi, 1700'e dayanmıştı. Şu anda sizle burada olduğumuz saatlerde döviz 1637 ve 1642 arasında seyreliyordu. Bütün bunlar etkinliğin peşine düşmek, gelecek olan tüm eleştirilere karşı göğüs gererek ve gerektiğinde sahip olduğu iktidar gücünü kaybetmeyi göze alarak belirsizliğin olduğu yerde belirliliği sağlama bilincinin getirilmesiyle ilgilidir.

Bana soruyorlar, yeni siyasal yapılanmadan sonra Türk ekonomisi için ne düşünüyorsunuz? Türk ekonomisi yeni siyasal yapılanmayla, efendim siyasî belirsizlik var, şu var bu var diye söyleyenlerin aslında tüm maliyeti artırma yolundaki gerekçeleri ortadan kalktığı için olması lâzım gelen yere dönmesi gerekiyor diyorum. Bunun, şu parti veya bu partiyle, bu partinin kimliğinin böyle olması ya da böyle olmasıyla hiç ilgisi yoktur. Bunu ulusal bilinç içinde eğer Türkiye'nin esas faaliyetlerini burada çok uzun konuşulacak kamu ihalelerinin Türkiye'nin yararına olmasını, kaynakların etkin kullanılması

yönüdeyse, rekabetinde tam sağlanması noktasında isteniyorsa açıkça konuşulmalıdır ki, şu an bile faizlerimiz yüksektir ve bu konuda yüksekliğe elbirliğiyle, siyasal görüş ayrılığı olmaksızın, konumumuz ne olursa, ister bürokrat, ister özel sektörde olsun olmaksızın izin vermeyecek bir duruş içinde hep birlikte olmamız gerektiğini düşünüyorum.

İşte bu bağlamda ekonomide etkinliği artırabilmek için iki önemli kuruma ihtiyacımız var; birisi Kamu İhaleleri Kurumudur. Bu kurum Türkiye’de uzun süredir konuşulan kayırmacılık, rüşvet, iltimas gibi ve verimsiz yapılanmaların önüne geçecektir. Bu konuda kamunun önemli kaynak israfına son verilecektir, ancak bütün bunların oluşumunda da özellikle fiyat oluşurken tam rekabeti oluşturabilecek, rekabeti denetleyecek, ihaleye giren firmalar arasındaki anlaşmaları ve belirli birliktelikleri ortadan kaldıracak Rekabet Kurumunun da çalışmasına ciddi bir şekilde ihtiyaç vardır ve bu iki kurum birbirini tamamlar niteliktedir.

Türkiye’de serbest piyasa ekonomisinden, yani tam rekabet ekonomisinden söz ediliyor, ama açıkça itiraf etmeliyiz ki, Türkiye’deki ekonomi eksik rekabet ekonomisidir ve bu eksik rekabet ekonomisi tüm yasalara, tüm uğraşılara rağmen yıllardır giderilememiştir. Bunun da gerçekten eksik rekabetten, tam rekabet edebilir hâle gelmesi Rekabet Kurumunun; özerk, bağımsız ve her yönden desteklenmiş ve tüm toplumun artık içtihat hâline gelen kararlarına uyum sağlaması yoluyla gerçekleşecektir.

Burada özellikle ülkemizde artan kamu açıkları nedeniyle vazgeçtiğimiz birçok eğitim, sağlık ve diğer temel ihtiyaçlarımızın giderilmesi için kamunun temel kaynağı, kamuyla ilgili alım ve satım anında sağlanacak ciddi etkinliklerle gerçekleşebilir. Bu etkinliği de ben, Kamu İhale Kurumunun sağlayacağına inanıyorum ve yaratılacak vergi gelirleri kadar kamu alım ve kamu satımı, yani ürettiklerinin de satımı aşamasında Kamu İhale Kurumunun Türkiye’ye getireceği objektiflik çerçevesinde olacağını düşünüyorum.

Ancak bir kaygımı da, özellikle İhale Kurumunun yöneticilerinin önüne de getirmek istiyorum. Ortaya küreselleşme adına, Avrupa Birliği’ne uyma adına getirilen eşiklerin her zaman Türk sanayicisini, Türk müteahhidini diğer ülkelerdeki gibi, diğer ülkelerin kendi müteahhidini, kendi sanayicisini koruyabilir niteliklere kavuşturması için gerekli düzenlemelerin yapılması konusunda hem kamuyu açıkça aydınlatmalıdır, hem de bu konuda parlamentoların hızla devreye geçip bizim kendi müteahhidimizin, kendi sanayicimizin üretim gücünü engelleyebilecek eşiklerin her zaman bizim ulusal çıkarımız açısından da ele alınması gerektiği kanısındayım. Bu konuda özellikle İhale Kanunun iki kez çıkarılmasında parlamentoda Plân Bütçe Komisyon üyesi olarak görev almış bir kişinin ulusal olmayan lobilerin etkisini yaşamış bir

parlamentar olarak bunu kamuoyunda İhale Kurumuyla paylaşmak istiyorum. Bu konuda biz, her kurumun yaptığı gibi, her ülkenin yaptığı gibi kendi ürünümüzü, kendi sanayicimizi ve müteahhidimizi de en azından eşitlik bazında koruyabilmeliyiz.

Son sözü müteahhitler adına sunmak istiyorum. Türkiye’deki bankacılık sektörümüzün sermaye yeterliliği, müteahhitlerimizin ihalelere girerken gerekli teminat mektuplarını karşılamayacak düzeydedir. Yani, çok büyük bir müteahhitlik firmasına sahip olduğumuz takdirde ihalelere girmek isterse, “Bazel Kuralları”na uygun olarak oluşturduğumuz yeni bankacılık sistemimiz, bu müteahhitlerimizin ihale istemlerini oradaki kurallar dolayısıyla yerine getiremeyecek düzeydedir. Bu gerçeği de Türk müteahhitlerinin uluslararası ilişkilerinde, Türkiye’ye yönelik faaliyetlerinde de dikkate alınması gerektiğini düşünüyorum.

**KAMU İHALELERİ
VE
REKABET**

*5 Kasım 2002
ANKARA*

TEBLİĞ

*KAMU İHALELERİ
ve REKABET*

Hakan BİLİR

Rekabet Uzmanı

KAMU İHALELERİ ve REKABET

Kamu İhale Uygulamalarında Rekabetin Sağlanması ve Korunması Olgularının İhale Teorisi Işığında Değerlendirilmesi *

İhale düzenlemeleri, iktisadi ve hukuki açılardan giderek artan bir öneme sahip olmaktadır. İktisat teorisi açısından bakıldığında, ihaleler iyi tanımlanmış bir ekonomik ortam oluşturduğundan, iktisat literatürüne -özellikle de *bilgi asimetrisi* perspektifinden oyun teorisine- önemli bir sınama alanı sağlamaktadır. Tekelci/oligopolcü fiyatlandırma ve optimal ihale mekanizması arasında yakın ilişkiler ve benzerlikler bulunmaktadır.

Devletler, hazine bonusu satışı, maden işletmeciliği izni ve özelleştirme uygulamaları ile mal, hizmet ve yapım işleri alımlarında, fiyatlandırma mekanizması olarak genellikle ihale yöntemini tercih etmektedir. Özellikle altyapı sektörlerinde, frekans satışları, elektrik ve telekomünikasyon gibi piyasaların oluşturulması için verilen izinler ihale yoluyla sonuca bağlanmaktadır. Özel sektörde de; gayrimenkulden mücevharata, balıktan çiçeğe, sanat eserlerinden antikalara kadar bir çok ürünün sahibinin ve fiyatının belirlenmesinde ihale mekanizması kullanılmaktadır. Ayrıca, girdi kullanan ve/veya taşeronluk sözleşmesiyle iş yapan özel firmaların sözleşmeleri, ilke olarak, ihaleler neticesinde düzenlenmektedir. Tüm bu uygulamalar yöntemin yalnızca teorik değil pratik anlamda da önemini giderek arttırmaktadır.

İhaleler öncelikle düzenleyene yüksek gelir getirmesi ve piyasaların oluşması sürecinde en etkin firmaların piyasalarda yer almasının sağlanması amacıyla gerçekleştirilmektedir.

Bununla birlikte, yöntemin üstünlüklerine rağmen, yalnızca yöntemi benimseyip kullanmak yeterli olmamaktadır. Önemli olan, ihale sürecinin iyi tasarlanmasıdır. Bir başka deyişle, yöntemin tasarımının ve detaylarının da doğru olması gerekmektedir. Aksi bir durum hem elde edilecek gelirin

* Bu çalışma “Kamu İhaleleri ve Rekabet” konulu sempozyum için hazırlanan sunuş metninden derlenmiştir.

düşmesine, hem de daha önemlisi piyasa yapılanmasının bundan olumsuz şekilde etkilenmesine neden olmaktadır.

Başarılı bir ihale için gerekli unsurların neler olduğu bu noktada kritik bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında bu anlamda ihale tasarımcılarının dikkat etmeleri gereken konular, sektör düzenleyicilerinin karşılaştıkları ile aynıdır: *Rekabete aykırı anlaşmalar, piyasaya girişleri engelleme ve yıkıcı davranışlar*.

Dolayısıyla, iyi bir ihale tasarımı için, iyi bir ekonomik altyapı yetersiz kalmakta, ihalelerin başarısı için aynı zamanda güçlü rekabet kanunlarına ve uygulamalarına ihtiyaç bulunmaktadır.

Kamunun ihale uygulamalarına yönelik olarak Rekabet Kurumu'na çok sayıda şikayet yapılmasına rağmen, bunların çoğu 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında yer almamaktadır. Bu anlamda rekabetin sağlanması ve korunması olgularının metodolojik ayrımının yapılarak, ihalelerde rekabet olgusunun tabi olduğu mevzuatın işlevlerini, rekabetçi bir ihale sisteminin ekonomiye ne tür yararlar getireceğini ve nasıl düzenlenmesi gerektiğini, ihale tasarımı ile pazar yapısının karşılıklı etkileşimi ortaya konmalıdır.

BÖLÜM I

İHALE TEORİSİ İŞİĞİNDA İHALE UYGULAMALARI

İhalelerin nasıl çalıştığının analizi, modern matematiksel iktisadın başarılarından biridir. Bu anlamda ekonomistler, oyun teorisi dışında yeni bir düşünce sistemi geliştirmek üzerinde çalışmıştır. Bu yeni teori esas olarak rekabet stratejisi ile ilgilenmektedir: Oyuncular, satışa sunulan nesnenin değerini ve rakiplerinin bildiklerini bilmeksizin tekliflerine nasıl karar vermektedir ve düzenleyiciler, oyuncuların ne kadar ödemek istediklerini bilmeksizin tekliflerin ve sürecin rekabetçi olabilmesi için neler yapabilir?

1.1. İHALE NEDİR? NERELEERDE VE NEDEN KULLANILMAKTADIR?

İdarelerin önünde kamu kaynaklarının dağıtımı (özel sektöre devri) esnasında idari işlemler, kura, ilk gelenin önceliği, ihale gibi kullanabileceği başlıca dört yöntem bulunmaktadır:

İhale, kaynakların dağıtımının ve fiyatların, piyasa katılımcılarının teklifleri ile belirlendiği, açık ve tanımlanabilir kuralları olan bir piyasa mekanizmasıdır. İhale dar anlamıyla bir tahsis yöntemidir. Nesnenin piyasa

fiyatının bulunmadığı ya da belirsiz olduğu durumlarda ihale düzenlemeleri fiyat oluşturma sürecinde önemli bir rol oynamaktadır.

Yöntem, nesnelerin sabit bir fiyat ve standart değerlerin dışında satılabilmesine imkan tanımaktadır. Fiyatlar, yöntemin uygulandığı andaki arz ve talep koşullarına, sözkonusu koşullar ise piyasada ileriye dönük beklentilere göre şekillenmektedir. Satıcı açısından beklenen sonuç, mümkün olduğunca potansiyel alıcılar arasından nesneye en fazla değer verenin fiyatına yaklaşılmasıdır. Satıcının sözkonusu değeri bilmesi halinde, nesnenin satışı için ihaleye çıkma gereği de ortadan kalkacaktır. Bu durumda satıcı, nesneyi en fazla değerleyen potansiyel alıcıya, nesneyi aynı veya yaklaşık fiyattan teklif ederek satılmasına çalışacaktır. Ancak genelde, nesnelerin fiyatı belirsizdir ve bu anlamda yöntem çok gerekli bir piyasa mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2. İHALE TEORİSİ VE İHALELERDE FİYATIN OLUŞUMUNU BELİRLEYEN BAŞLICA FAKTÖRLER

İhale mekanizmaları çoğunlukla tek satıcı (monopol) ve tek alıcı (monopson) tarafından kullanılmaktadır. İhaleye çok sayıda oyuncunun katılmasıyla tam rekabet ortamını tesis etmek teorik olarak mümkün olsa da, uygulamada oyuncu sayısı bir hayli az olabilmektedir. Bu anlamda genel olarak ihalelerde bir tarafta monopol diğer tarafta oligopson bir yapı bulunmaktadır.

İhale teorisi genel anlamda başlıca iki soruya yanıt aramaktadır:

- Diğer satış (ve alış) prosedürlerine rağmen ihale yönteminin neden kullanıldığı,
- Hangi ihale yönteminin uygulanması gerektiğinin belirleyicilerinin neler olduğu.

Klasik ekonomi teorilerinde bir tarafta tek bir satıcının (monopol) diğer tarafta az sayıda alıcının (oligopson) bulunduğu piyasalardaki belirsiz sonuçlar dikkate alınırken, *ihale teorisinde bu belirsizlik, satıcının oyunun kurallarını düzenlemesiyle çözümlenmiştir*. Bu durum ihale piyasalarının başlıca özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu özellik aynı zamanda satıcıya (ihale düzenleyici) ilk olarak hareket etme avantajını sağlamaktadır.

Ancak sözkonusu avantaj, gerçekleşecek ticaretten bütün rantın satıcının üzerinde kalacağı şeklinde anlaşılmalıdır. *Satıcı ihale konusu nesnenin alıcılar açısından taşıdığı değeri tam olarak bilememektedir*. Bu durum satıcının pazarlık kabiliyetini sınırlayan ihale piyasalarının bir başka önemli özelliğidir. Bu tarz bir *bilgi asimetrisinin* bulunmadığı piyasalarda, satıcı nesneyi alıcıların kendi değerlemelerinin çok az altında bir fiyatla teklif ederek

alınmasını sağlayacak, aksi takdirde satmayı reddedecektir. Bu durum, gerçekleşecek ticarete tüm rantın satıcıya gitmesini önlediği gibi, bu anlamdaki bir bilgi asimetrisi satıcının alıcılar arasındaki rekabeti istismar etmesini sınırlamaktadır. Hangi fiyatın maksimum olduğu satıcı tarafından bilinmediği için satıcı hiçbir zaman oluşan fiyatın en yüksek değere ulaşip ulaşmadığını kontrol edememektedir.

Bir başka ifade ile fiyatı bilinmeyen bir nesnenin, piyasa argümanları kullanılarak değerinin tespit edilmeye çalışılması zaten ihale yönteminin kullanılmasının başlıca nedenlerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

İhale sonuçlarının değerlendirilmesi Pareto Etkinliği¹ ve Nash Dengesi² gözönüne alınarak yapılmaktadır. İhalelerde Pareto Etkinliği ve Nash Dengesi, nesneye en fazla değer veren oyuncunun, nesneyi ikinci en yüksek değer fiyatından kazanması ile gerçekleşmektedir.

1.2.1. FİYATIN OLUŞUMU

Bir ihalede fiyatı ve oluşacak rantın dağılımını belirleyen başlıca üç etmen bulunmaktadır. Bunlar muhammen bedel, katılımcıların sayısı ve oyuncular arasındaki anlaşmalardır.

a. Muhammen Bedel (Reserve Price)

Bir çok ihalede, ihale konusu nesnenin teminine ilişkin olarak, alt (üst) limiti belirleyen muhammen bir bedel tayin edilebilmektedir. Muhammen bedel satıcıyı alıcılar arasında yapılacak anlaşma sonucunda nesnenin düşük fiyatlardan elde edilmesine karşı koruyan en önemli araçlardan birisi olması bakımından düzenleyiciler tarafından sıklıkla başvurulmuş bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹ Pareto Etkinliği, V. Pareto tarafından geliştirilmiş olan bir toplum refah kriteridir. Optimum gelirin toplumun bireyleri arasındaki dağılımını inceler. Buna göre, toplumun bireylerinden en az birinin refahını azaltmadan, en az birinin refahını artırma imkanı yoksa, toplum refahı optimumdur. Pareto, bu optimum ile toplumsal refahın maksimuma çıkarılması gerektiğini ortaya koymuştur.

² Nash Dengesi, oyun teorisinin genel denge çözümüdür. 1951 yılında John F.Nash tarafından geliştirilen Nash Dengesi, diğer tüm firmaların (oyuncuların) stratejilerin sabit olduğu varsayımı altında, hiçbir firmanın daha farklı bir strateji ile daha yüksek bir kazanım (kar) elde edemediği stratejilerin bütününe ifade etmektedir. Bir başka deyişle Nash Dengesi stratejisi, bir oyuncunun karşısındaki oyuncunun oynayacağını düşündüğü stratejiye karşı kendi açısından en iyi stratejisidir. Bu durumda, Nash Dengesinde hiçbir firma stratejisini değiştirmemektedir .

b. Oyuncuların Sayısı

İhaleye katılan oyuncuların sayısının artması -en yüksek değer ile ikinci arasındaki farkın azalması beklendiğinden- ortalamada satıcının gelirini arttırmaktadır. Dolayısıyla oyuncu sayısı ne kadar fazlalaşırsa, muhammen bedelin önemi o kadar azalmaktadır. Tam karşıt olarak yalnızca tek bir oyuncunun olduğu bir yarışmada, nesnenin en düşük fiyattan veya muhammen bedelden satılması sürpriz olmamaktadır.

c. Anlaşma (Collusion)

İhale piyasalarında anlaşma fiyatın bir başka deyişle kazanan teklifin iki veya daha fazla potansiyel alıcının işbirliği sonucu oluşmasını ifade etmektedir. Söz konusu işbirliği fiyatın olması gerekenden daha farklı bir seviyede oluşmasına neden olmaktadır.

ABD Adalet Bakanlığının bir basın açıklamasında, 1990'lı yılların başında, *“otoban müteahhitlerinin danışıklı teklifler neticesinde karayolu yapım maliyetini en az yüzde 10 artırdığını”* açıkladığını bildirmektedir. Yapılan bir başka çalışmada da süt alımları ihalesinde rekabet karşıtı anlaşmaların fiyatlar üzerindeki etkisi araştırılmış ve çalışmanın sonucunda fiyatların yüzde 6.5 oranında yükseldiği sonucuna ulaşılmıştır.

İhaleye çıkılan mal ya da hizmetin homojen olması, firmaların maliyet yapılarının benzer olması ve bazen de rakipler arasında belirsizliğin kalkmasına yardımcı olan ihale kuralları, firmalar arasında anlaşma yapmayı kolaylaştırmaktadır. Çünkü bu durumda kartel üyeleri sadece fiyat tekliflerini koordine edecek, mal ya da firmadan kaynaklanabilecek karakteristik özellikler üzerinde durmadan, kartel anlaşmasının uygulanmasını denetleyebilecektir. Sık sık ihalelerde biraraya gelen rakipler arasında genelde ciddi bir rekabet gözlenmemektedir. Çünkü firmalar birbirlerini kollamakta, piyasaya yeni girişleri engellemeye çalışmaktadır. Her durumda kartelin üyeleri, etkilenen piyasalarda rekabetin sınırlandırıldığının farkındadır. Bu tür ihalelerde fiyat, anlaşma olmasaydı oluşacak fiyatlardan daha yüksek/düşük bir seviyede oluşmakta ve genellikle ihale kararlaştırılan firmada kalmaktadır.

Dolayısıyla, çok sayıda potansiyel oyuncunun bulunduğu ihalelerde oyuncuların birbirlerini kontrol etmelerinin zorluğundan dolayı anlaşma ihtimali azalmakta iken, az sayıda oyuncunun yer aldığı ihalelerde tam tersi bir durum yaşanmaktadır.

BÖLÜM II

İHALE PİYASALARINDA REKABET POLİTİKALARI

İhale yönteminin güncelliği ve önemi, kamu ve özel sektörde çok geniş bir biçimde kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin ABD’de bir yıl içerisinde devlet tarafından trilyonlarca dolarlık hazine ihaleleri gerçekleştirildiği gibi, kişilerce de -özellikle internetin de yaygın kullanımı ile- her türlü malın alım-satımı, ihale yoluyla gerçekleştirilebilmektedir. Bunlara ek olarak, hemen hemen tüm ülkelerde kanunla düzenlenen ve maliye politikasının bir parçası olan kamu alımlarında; şeffaflık, etkinlik gibi nedenlerden dolayı ihale yöntemi öne çıkmaktadır.

İhale düzenlemeleri hem satış hem de alış işlemleri için kullanılmaktadır. Yöntemin devlet tarafından kullanıldığı başlıca alanlar şunlardır:

- | | | |
|--|---|-----------------|
| - Kamu alımları (<i>public procurement</i>), | } | Alım İhaleleri |
| - Savunma ihaleleri, | | |
| - Kamunun yapım işleri, | | |
| - Kamu mallarının satımı, | } | Satım İhaleleri |
| - Hazine ihaleleri, | | |
| - Elektrik ihaleleri, | | |
| - Frekans ihaleleri, | | |
| - Özelleştirme uygulamaları, | | |
| - Münhasır hakların (imtiyaz) devri vb. | | |

Yöntemin özel sektörde kullanıldığı başlıca piyasalar şunlardır:

- Yapım işleri,
- Finansal enstrümanlar,
- Sanat eserleri,
- Antikalar,
- Gayrimenkul,
- Mücevherat, balık, çiçek, kullanılmış araba, kitap, uçak vb.

İhale mekanizmalarında rekabetin sağlanması görevi ihale tasarımcısına düşmektedir. Bu anlamda ülkemizde kamu ihale uygulamalarında, rekabetin sağlanması genel olarak Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu, rekabetin korunması ise **-kamu veya özel tüm ihale uygulamaları ve diğer tüm piyasalarda olduğu gibi-** 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) gibi, birbirlerine paralel ve tamamlayıcı Kanunlar kapsamında bulunmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde, kamu ihalelerinde rekabetin sağlanması olgusu mevzuatsal açıdan da incelenecektir. Uygulamalarda ihale yönteminin sıklıkla kullanıldığı yerlerin başında kamu alımları gelmektedir. Bu anlamda bu bölümde ihale düzenleyicisi kamu idaresi alıcı olarak kabul edilmiştir.

2.1. EX ANTE DENETİM: REKABETİN SAĞLANMASI (İHALE TASARIMI)

Özel teşebbüs ile karşılaştırıldığında, bir kamu idaresinin uygulayabileceği strateji seçenekleri bakımından farklılığı hemen dikkat çekmektedir. Özel teşebbüsler karar ve davranışlarını geniş bir strateji seti içerisinde seçebilme olanağına sahipken, kamu idarelerinin karar ve davranışları ayrıntılı usul kurallarını da kapsayan bir dizi düzenleme ile kısıtlanmaktadır. Bu düzenlemeler herşeyden önce, kamu idarelerinin takdir yetkilerini kötüye kullanmalarını engellenmeyi hedeflemektedir.

“Kamu ihaleleri” kavramı Türk mevzuatında anlamını genel olarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu (DİK), 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK), 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’ndan (KİSK) ve ilgili diğer düzenlemelerden almaktadır.

İdarelerin ihtiyaçlarının en iyi şekilde, uygun şartlarda ve zamanında karşılanması amacıyla düzenlenen ve 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe giren DİK önemli bir değişikliğe uğramaksızın günümüze kadar gelmiştir. Ancak hem DİK’in zaman içerisinde yetersiz kalması ve ihtiyaçlara cevap verememesi; hem de Türkiye’nin üstlenmiş olduğu uluslararası yükümlülüklerin bir sonucu olarak yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Bu doğrultuda 1.1.2003 tarihinde yürürlüğe girecek KİK ile, özellikle kamu alım mekanizmalarının iyileştirilmesi, uluslararası gelişmeler paralelinde daha şeffah ihale kurallarının uygulanması, alım yapan idareler üzerindeki denetimin artırılması, istekliler arasında keyfi ayrımcılığın yapılmadığı ve uluslararası rekabete açık bir sisteminin oluşturulabilmesi amaçlanmıştır.

DİK kamu alım ve satımlarını, KİK ise genel anlamıyla yalnızca kamu alımlarını düzenlemektedir. Bu nedenle KİK’in yürürlüğe girmesinden itibaren, DİK hükümleri genel olarak kamu satışlarına yönelik olarak uygulanacaktır.

KİSK ise, KİK'e göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esasları belirlemektedir. KİSK ve KİK'in yürürlüğe girmesiyle Türk mevzuatında *özdeş* isimli iki (DİK ve KİK) ve adında ihale (*auction* veya *tendering*) kelimesi bulunan üç ayrı kanun mevcut olacaktır³.

2.1.1. KAMU ALIMLARI

Kamunun mal ve hizmet alımı ile yapım işleri, halen piyasalardaki ekonomik faaliyetlerin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır⁴. Kamu alımları bir çok ülkede GSMH'nın önemli bir oranını teşkil etmektedir. Örneğin 1994 yılında Toplulukta bu oran %14, 1995-1996 yıllarında Kuzey Afrika'da bu oran %13 olarak gerçekleşmiştir. Topluluk'ta alımların toplam tutarı yaklaşık 720 milyar ECU (800 Milyar ABD Doları) olarak tahmin edilmektedir. Türkiye'de kamu kuruluşlarının yıllık mal ve hizmet alımları da GSMH'nın %11-12'si civarındadır (yaklaşık 22-24 ABD Doları).

Kamu sektörü alım yapmak üzere harekete geçtiğinde genellikle az sayıda tedarikçiden oluşan bir arz yapısı ile karşılaşmaktadır. Bu nedenle, alım ilişkisi, az sayıda firmanın oluşturduğu oligopol ile tek bir alıcı (monopson) arasındaki *etkileşim* olarak tanımlanabilir.

Alım sürecinde etkinliğin sağlanması, satın alma işleminin nasıl tasarlandığı ve yerine getirildiği ile yakından ilgilidir. Bu anlamda üç konu başlığı öne çıkmaktadır:

a. En iyi değer: Bütün kamu alım sistemleri, harcanan paranın karşılığında en iyi değeri, en iyi sonucu elde etmek (*best possible value for money*) amacı ile düzenlenmektedir.

b. Etkinlik: Kamu alımlarının bir diğer hedefi, alım işleminin zamanında yapılması ve maliyet etkin olmasıdır. Bu hedefin gerçekleştirilmesi hem alım işleminin tasarımına hem de işlemin maliyetlerinin işlemde elde edilecek faydalar ile orantılı olmasına bağlıdır. Etkin bir kamu alımı, talep edilen mal ve hizmeti, belirli bir kalitede en ucuz (optimal) fiyattan temin edebilecek tedarikçiyi seçebilmeyi gerektirmektedir. Etkinliğin önündeki en büyük engellerden birisi rekabete aykırı anlaşmalar ve kötüye kullanma eylemleridir. Tedarikçilerin danışıklı teklif vermeleri (*bid-rigging*), anlaşma yapmaları (*collusion*) gibi eylemleri kamu alımlarının etkinliğini bozmaktadır.

³Adları ihale olan kanunların *pazarlık* ve *doğrudan temin* gibi farklı fiyatlandırma usullerini de düzenlemesi bir çelişki oluşturmaktadır. Bu nedenlerle, KİK'in **Kamu Alımları Kanunu** (*Public Procurement Law*), KİSK'in **Kamu Alım Sözleşmeleri Kanunu**, DİK'in ise **Kamu Satımlarının Düzenlenmesine Dair Kanun** olarak isimlendirilmesinin daha doğru olacağı düşünülmektedir.

⁴ Metnin devamında kamunun mal ve hizmet alımı ile yapım işlerinin bütünü "kamu alımları" genel ifadesi adı altında isimlendirilecektir.

c. Doğruluk: Kamu alımlarının bir diğer hedefi, alım işlemlerinde saydamlığı, güvenilirliği, eşit muameleyi ve yolsuzlukların önüne geçilmesini sağlamaktır. Bu anlamda kamu alımlarında karşılan en büyük sorunların başında, rüşvet (*bribery*), irtikap (*corruption*) ve siyasi himayecilik (*political favouritism*) gelmektedir.

Kamu alımlarında rekabet politikalarının analizi ise – alım yöntemi olarak ihale mekanizmasının seçildiği düşünüldüğünde- iki temel teorik yaklaşım çerçevesinde ele alınabilir. Birinci yaklaşım, ihale mekanizmasının tasarımı ile ilgilidir ve veri enformasyon seti çerçevesinde, optimal seçim usulleri üzerine yoğunlaşmaktadır. Daha sonra, seçim usulleri ve kendilerince kullanılabilir enformasyon setine bağlı olarak (özel veya ortak değer ihaleleri) arz tarafındaki tedarikçiler optimal stratejilerini belirlemektedir.

Ülkemizde kamu alımlarına yönelik ihale uygulamalarında rekabetin sağlanması, sözkonusu ihaleyi düzenleyen idarenin ve -yeni düzenlemelerle birlikte- Kamu İhale Kurumu’nun sorumluluğunda bulunmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Temel İlkeler başlıklı 5. maddesinde aynen “ 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”, Şartnameler başlıklı 12. maddesinde “İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır.... İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır. ... Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belirli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir...” ifadeleri yer almaktadır⁵.

Sözkonusu hükümlerden anlaşıldığı üzere, idareler, idari ve teknik şartnamelerle bunlara dayanılarak yapılacak ihalelerde, verimlilik, fonksiyonellik, **rekabetin sağlanması** ve fırsat eşitliği gibi ilkeleri gözünde tutmakla yükümlüdür. Diğer bir ifade ile, kamu alım veya satımlarında uygulanacak yöntemlerde **rekabetin sağlanması**⁶ görevi kanunla ilgili idarelere

⁵ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’da benzer ifadelere yer vermektedir.

⁶Rekabet otoritelerinin, rekabetin sağlanmasını teminen idareleri, piyasalarda rekabet karşıtı eylemlerin ortaya çıkmasını kolaylaştıran ve onları besleyen koşulların neler olduğu, ihale

ve bir anlamda Kamu İhale Kurumu'na verilmiş bulunmaktadır. Bu anlamda ihale şartnamelerinde yer alan ve rekabeti engellediği düşünülen hususlar konusunda, 1.1.2003 tarihinde yürürlüğe girecek KİK'e kadar konu hakkında mahkemeler haricinde yetkili merciler, sözkonusu idarelerden başkası değildir.

Bu anlamda, KİK'in yasalaşması ve yürürlüğe girmesine kadar mevcut uygulamada yaşanan en büyük sorunun DİK'in icra edilmesinden sorumlu merkezi bir birimin bulunmaması olduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle DİK kurumsal ve merkezi uygulama sorumlusu olmayan bir yasadır. Kamu alımlarında DİK uygulaması konusundaki yetki tamamen alımı yapacak idarelere aiten, idarelerin eylem ve kararlarının DİK'e uyumunu izleyen ve denetleyen merkezi bir birim bulunmamaktadır. 2886 sayılı DİK uygulaması ile ilgili yönlendirme ve denetim bütçe uygulamaları Maliye Bakanlığı tarafından; yapım işlerine ilişkin uygulamalar ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Bu iki Bakanlık ihale kurallarının hazırlanması ve uyumlaştırılmasından sorumlu olmalarına karşılık, idarelerin alım usullerinin DİK'e uyumunu izlememektedirler. Merkezi bir gözetim ve denetim biriminin bulunmaması Kanunun icrasını etkisizleştirmektedir. Bu anlamda sözedilen aksaklıkların giderilmesi amacıyla 4734 sayılı KİK ile Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.

2.1.2. KAMU İHALE KANUNU İLE MEYDANA GETİRİLEN YENİ KAMU ALIM SİSTEMİ

Kamu kaynaklarının etkin kullanılması anlamında önemli bir işleve sahip bulunan "İhale Mevzuatı"nın ihtiyaçlara cevap verebilmesi çok önemlidir. Bu anlamda ekonomik program ve yapısal reformlar çerçevesinde niyet mektuplarında kamu alımları mevzuatında yeni düzenlemeler yapılacağı belirtilmiş ve bunlara yönelik olarak kamu harcaması gerektiren işlere özgü uygulamaların hayata geçirilebilmesini teminen yeni düzenlemelere gidilmiştir.

04-05.01.2002 tarihlerinde kabul edilen 4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK ile getirilen önemli düzenlemelerin başlıcaları aşağıdaki gibidir:

1. Kapsam
- 2.İhale Usulleri
- 3.İhale İlanları
4. Teminatlar
5. İhale Komisyonları
6. Yaklaşık Maliyetin Tespiti

yöntemlerinin tasarlanması ve uygulaması esnasında rekabetin tesisi açısından nelere dikkat edilmesi gerektiği konusunda bilgilendirmesi, rekabetten beklenen faydaların elde edilmesi bakımından önemlidir.

7. Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklif:
8. İhale Konusu İşin Ödeneği
9. Eşik Değerler
10. Fiyat Farkı
11. Cezai Anlamda Yapılan Düzenlemeler
12. Yeterlilik Kriterleri
13. İhalelere Katılma Yasağı
14. Şartnameler
15. Yerli İstekliler
16. Eşitlik
17. Kamu İhale Kurumu

2.1.3. İHALE TEORİSİ ÇERÇEVESİNDE YENİ KAMU ALIM SİSTEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu alımlarında rekabeti etkili bir biçimde sağlamak ve sürdürebilmek için alımlar hakkındaki ayrıntılı ve anlaşılır bilgilerin mümkün olan en geniş alanda ilan edilmesi⁷, istekliler arasında ayrımcılık yapılmaması, isteklilere makul bir teklif hazırlayabilecekleri kadar geniş bir zaman verilmesi, kazanan teklifin belirlenmesinde kullanılacak ölçütün önceden açıklanması,⁸ nihayet alımı yapan idarelerin saydam çalışarak genel idare içinde ve kamuoyu önünde hesap verebilir olması gerekmektedir. Bunların yanısıra hem sürecin etkin kılınması hem de rekabet karşısı anlaşmaların önlenmesi bakımından giriş engellerinin kaldırılması veya olabildiğince azaltılması, alıma konu olan nesneye ikame olabileceklerin süreçten dışlanmaması ve süreçte rekabetin sağlanmasına yetecek kadar isteklinin bulunması bir başka deyişle tedarikçi sayısının en geniş biçimde belirlenmesi de yerinde olacaktır. Çünkü, rekabeti sağlayacak yeterli firmanın bulunmaması, başkaca yöntemler ya da düzenlemelerin gündeme gelmesine neden olabilmektedir⁹. Dolayısıyla, ihaleyi

⁷ Tekel hakkının ihale yoluyla verilmesini teorik olarak tartışan Demsetz-Chadwick modeline ilişkin ilk sorgulanan husus ihale aşamasında firmalar arasında öngörülen rekabetin etkinliği üzerinedir. Rekabetin etkin bir çözümle sonuçlanabilmesi, yalnızca teklif veren firmaların birbirinden bağımsız ve çok sayıda olmasına bağlı değildir; aynı zamanda firmaların pazara ilişkin bilgiler bakımından da eşit konumda olmaları gerekmektedir. Her firma, diğer firmaların da aynı teknoloji ve maliyetlere sahip olduğunu bildiği takdirde, ihalenin yalnızca sıfır kâr ve en az üretim maliyetini içeren bir teklif ile kazanılabileceğini fark edecektir. Bu durumda, ihaleyi düzenleyen kuruma birbirine benzer tekliflerin arasından en iyisini seçmek kalacaktır. Hangi teklifin seçileceğinin refah kriteri bakımından bir önemi yoktur. Üretim bir düzenleyici kuruma ihtiyaç duyulmaksızın mümkün olan en etkin şekilde gerçekleştirilecektir.

⁸ Zaman zaman alım işlemlerinin sonuçlarının şeffaf ve en açık bir biçimde ilanı, kartelin anlaşmadan sapmaları tespit etme ve sözkonusu kişileri cezalandırma bakımından işini kolaylaştırabilmektedir.

⁹ İhalelerin etkinliği aynı zamanda potansiyel teklif vericilerin sayısına bağlıdır. Potansiyel isteklilerin sayısının azlığı, tek bir isteklinin büyük bir pazar payına sahip olmasına yol

düzenleyen idarelerce önemli olan, rekabetçi bir yapının varlığını ortaya çıkartmak olmalıdır.

Dolayısıyla rekabetçi bir yaklaşım olarak, potansiyel isteklilerin sayısını artırmak, giriş engellerini olabildiğince azaltmak, bilgi asimetrisini en az indirecek şekilde şeffaflığı sağlamak, politik kayırmacılıkların önüne geçilerek her bir isteklinin eşit şansa sahip olması ihalelerin başarısına yönelik önemli başlıklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda Kanun hakkındaki görüşler genel anlamda rekabetçi bir perspektif açısından yapılacaktır.

1. Yöntemin Tespiti (Oyunun Adı: İhale): İhtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin niteliği ve zamanlamasına göre kamu alımlarında pazarlık usulü, belli istekliler arasında ihale ve tek kaynaktan temin gibi farklı alım yöntemlerinin uygulanması mümkün olmakla beraber, iktisat teorisi ve uygulamalar, ihalelerin genellikle daha etkin sonuç verdiğini göstermektedir. Kamu alımlarında etkinliği korumanın en önemli koşullarından birisi rekabetçi bir ihale mekanizmasını tasarlamak ve icra etmektir. Bu anlamda Kanun'da kapsamın genişletilerek bütün kamu kurumlarının alımlarında genel anlamda ihale yönteminin benimsenmesinin sistemde yapılan iyileştirmelerle birlikte bileşik etkisi, kaynakların etkin dağılımı ve rekabetçi piyasaların gelişimi açısından son derece önemli bir gelişmedir.

açabilecektir. Bu anlamda kağıt üzerinde ihale yönteminin benimsenmesi etkinliği sağlamaya yetmeyebilecektir. Böyle bir durumda çok daha karmaşık alım mekanizmalarının gündeme gelmesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin tedarikçiye ödenecek meblağın sabit bir ücret yerine kara bağlı olması gibi. Laffont ve Tirole alım işlemlerini, işlemin gerisinde yatan teşvik mekanizmasının gücüne göre ayırmaktadır. Maliyet bazlı bir alım kontratı monopolcü karını önlese bile, bu durum ayrıca tedarikçinin maliyetleri düşürme teşvikinide sınırlandıracaktır. Bunun yerine sabit fiyatlı bir kontrat ise, tedarikçinin maliyetleri kısması yönünde teşvik edici olacağı gibi, monopolcü karını da garanti etmemektedir. Aynı sorunun benzeri tekel hakkının ihale yoluyla bir firmaya verilmesi durumunda da yaşanmaktadır. Bu konu teorik olarak en kapsamlı şekilde Demsetz tarafından 1968'de yayımlanan "Kamu Hizmetleri Neden Düzenlenmektedir?" başlıklı makalesinde ele alınmıştır. Demsetz'e göre regülasyon oldukça maliyetli bir süreçtir; bu nedenle yeterli sayıda firmanın katılması şartıyla düzenlenecek ihale sonunda tekel hakkının en düşük fiyat teklifini veren firmaya verilmesi, regülasyon zorunluluğunu ortadan kaldıracığından optimum çözümün sağlanması için en uygun yoldur. Franchising modeline göre, ihale süreci, firmaların rekabet etmesini sağlayarak en iyi teklifin ortaya çıkmasıyla sonuçlanacaktır; burada "pazarda rekabet" yerine "pazar için rekabet" söz konusudur.

Tablo 1: Kamu İhale Kanunu'nun İhale Teorisi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

	Kanun'un İlgili Maddesi	Maddenin İçeriği
Oyun	18-23	İhale Usulleri
	8	Eşik Değerler
Oyuncu Sayısı	18-23	İhale Usulleri
	24-26, 47	İlanlar
	63	Yerli ve yabancı istekliler
	8	Eşik Değerler
Oyun Alanı (Giriş Engeli)	11,58	İhalelere Katılma Yasağı
	10,25,27,28	Yeterlilik Kriterleri
	35	Teminatlar
	12	Şartnameler
Bilgi Simetrisi	24-26,47	İlanlar
	6	İhale Komisyonu
Muhammen Bedel	9	Yaklaşık Maliyetin Tespiti
	39	İhale İptali
İhale Tasarımı	6	İhale Komisyonu
	35	Şartnameler
	53-57	Kamu İhale Kurumu
Yaptırımlar	58-60	Cezai Düzenlemeler
	39	İhale İptali
	53-57	Kamu İhale Kurumu
Rekabet Karşısı Eylemler	5	Temel İlkeler
	58	İhalelere Katılma Yasağı
	17	Yasak fiil ve davranışlar
Denetim	53-57	Kamu İhale Kurumu
	6	İhale Komisyonu
Kazananın Musibeti	38	En Düşük Teklif
	27	Fiyat Farkı
	62	Ödenekler
Pareto Etkinliği	67	Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklif
Eşitlik, Şeffaflık, Objektiflik	12	Şartnameler
	10,25,27,28	Yeterlilik Kriterleri
	63	Yerli ve yabancı istekliler
	53-57	Kamu İhale Kurumu
	24-26,47	İlanlar

2. Oyuncu Sayısı, Oyun Alanı ve Giriş Engelleri: Teoride'de belirtildiği gibi, ihaleye katılan oyuncuların sayısının artması -en yüksek değer ile ikinci arasındaki farkın azalması beklendiğinden- ortalamada düzenleyicinin gelirini arttırmaktadır. Dolayısıyla oyuncu sayısının artması rekabet ortamını artıracak, muhammen bedelin önemini ise azaltacaktır.

DİK'de kapalı teklif usulü¹⁰ esas alınmış olmakla birlikte, belli istekliler arasında kapalı teklif usulüne imkan veren 44'üncü maddenin kapsamının çok geniş tutulması, idarelerin ihalelere girebilecek bazı teşebbüsleri engellemelerine imkan sağlamıştır. KİK ile birlikte belli istekliler arasından teklif alma yolu ile yapılabilecek işler konusunda ayrıntılı düzenlemelere gidilerek, sözkonusu yöntem ile çıkılacak ihalelerin çok özel teknik bilgi ve tecrübeyi gerektirecek işler olmasına özen gösterilmiş ve bu anlamda ihalelerinin isteyen herkesin katılımına açık olmasına çalışılmıştır. Bu anlamda açık ihale usulü dışındaki yöntemlerin kullanımı, istisnai ve Kanun'da yer alan amaçlar için olmalı ve maddeler bazı isteklilere çıkar sağlamak amacıyla esnetilmeden uygulanmalıdır.

DİK sadece kapalı teklif usulünde ilan şartını getirmiştir; bir başka deyişle diğer ihale usullerinde ilan şartı bulunmamaktadır. İlanlar kamu alımlarında katılımcı sayısının mümkün olan en geniş bir biçimde oluşturarak, rekabetçi bir ortamın temini bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu nedenlerle KİK ile katılımın olabildiğince arttırabilmesini teminen, ihale ilanları Avrupa Birliği Direktiflerine paralel hale getirilmeye çalışılmıştır.

Bunlarla birlikte eşik değerler altında kalan ihalelere yalnızca yerli isteklilerin katılması ve eşik değerler üzerindeki ihaleler için ise yerli isteklilerin yerli mallarına %15 fiyat avantajı sağlanmış olması, potansiyel rekabeti sınırlar niteliktedir¹¹. Bu noktada bir diğer önemli konu yerli istekli ve yerli malı kavramlarının tanımlanmasıdır. Kanun'da yerli istekli tanımı mevcutken, yerli malı tanımı bulunmamaktadır.

İhalelere katılım anlamında bir diğer konu, tekliflerin elden veya posta ile verilmesine ilişkindir. Bu durumun uzak yerlerdeki alternatiflerin

¹⁰ İhale uygulamaları ile ilgili mevzuatlarımızda yer alan bazı kavramların literatüre uygunluk göstermemesi zaman zaman kavram kargaşasına yol açmaktadır. Örneğin KİK sonrası basında ve bazı yazınsal çalışmalarda, yeni kanun ile birlikte kapalı teklif usulünün terkedilerek açık teklif usulünün benimsendiği belirtilmiştir. Oysaki ihalelerin açık veya kapalı olması, ihalelerde verilecek tekliflerin açık bir biçimde (örneğin sözlü olarak) mi, yoksa kapalı bir biçimde (bir zarfın içine konarak) mi yapılacağını belirtmektedir. KİK'de tüm kamuoyunun yani herkesin katılabileceği ihale yönteminin benimsenmesi esas kabul edilmiş ancak sözkonusu ihale türü açık ihale usulü olarak adlandırılmıştır. Oysa yeni Kanun'da da ihalelerde tekliflerin kapalı olarak yapılması esası korunmuştur.

¹¹ Kanun'da karşılıklılık ilkesi gereği yerli istekliler lehine düzenlemeler yer almıştır.

değerlendirme dışı kalabilmesine yol açabileceği ihtimali karşısında, elektronik ve diğer haberleşme yöntemlerinin de kullanılabilmesine izin verilmesi –aslı daha sonra sunulmak üzere- rekabeti artıracak bir diğer konudur. Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin birarada ihale edilemeyeceğine ilişkin hüküm ile DİK 71. maddede yer alan ihtiyaçların kamu kurumlarından karşılanması hükmünün kaldırılması ise rekabet açısından olumludur.

Bir başka önemli konu ise hem Kurum’ca düzenlenecek yönetmelikler hem de idarelerce hazırlanacak şartnamelerde, ihalelere giriş engellerinin olabildiğince ortadan kaldırılmasına dikkat edilmesi gereğidir.¹²

3. Bilgi Simetrisi: İhalelerin en büyük özelliklerden birisi bilgi asimetrisinin varlığıdır. İhalelerin simetrik ve özel değerleri arttırıcı bir denge teklif fonksiyonu ile yapılabilmesi etkinliği arttıracak ve düzenleyicinin karını arttıracaktır. Dolayısıyla, düzenleyicilerce önemli olan, ihale konusu nesne ve süreç hakkında oyuncuları bilgilendirme yoluyla belirsizlikleri ortadan kaldırarak, isteklilerin ısrarlı teklifler vermelerini sağlayacak ortamı yaratmak olmalıdır. Yeni düzenlemelerde ilanlar ve ihale komisyonunda yapılan değişiklikler ile bu konuda önemli adımlar atılmıştır. Ancak Kanun’da ihalelerin etkinliğini arttıracak olan düzenleyiciler ve katılımcılar arasındaki teknik diyalogun sağlanması konusu ise -suistimallerle yolaçılmaması için- ihmal edilmiştir. Bu anlamda sözkonusu eksiklik ancak şartnamelerin işin uzmanlarınca ve eksiksiz bir biçimde hazırlanması ile telafi edilebilecektir.

4. Eşitlik ve Objektiflik: Yeni Kanun’da, ihale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususların düzenlenmesi, tüm teşebbüslerin eşit ve özgür şartlar altında rekabet edebilmeleri bakımından önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra idarelerce istenebilecek teknik spesifikasyonlardan, rekabeti bozabilecek olanların tespitinde Kamu İhale Kurumu’nun işlevi ve sözkonusu Kurumu’nun mal/ hizmet alımları ve yapım işleri için hazırlayacağı yönetmeliklerde idarelere getirilecek bir takım yükümlülükler¹³; eşitlik ve objektiflik anlamında ilerleme sağlamıştır.

¹² Başlıca giriş engelleri aşağıdaki gibidir:

Coğrafi ya da gereksiz finansal yeterlilik istemleri,

Sektörle ilgili olmayan ancak firmalardan talep edilen bazı gereklilikler,

Yabancı firmalara getirilen yasaklamalar,

Katılımcının fiziki talebi, uzak yerlerdeki alternatiflerin değerlendirme dışı kalmasına yol açmaktadır. Bu anlamda elektronik ortama geçilmelidir.

Gereksiz batık maliyetler, ihaleye girişte talep edilen yüksek ücretler ve fazlaca bürokratik işlemler.

¹³ Metnin hazırlanması aşamasında yönetmeliklerin henüz kabul edilmemiş olması nedeniyle, konu hakkında detaylı bilgi verilememiştir.

5. Muhammen Bedel: İhale uygulamalarında, muhammen bedelin tespiti düzenleyicilerin, rekabet karşıtı eylemlerden korunmak amacıyla kullandıkları mekanizmaların başında gelmektedir. Hatta tekliflerin tamamının - alım ihalelerinde- sözkonusu bedelden yukarı olması halinde ihaleler iptal edilebilmektedir. Muhammen bedel konusu KİK’de düzenlenmemiştir. Ancak Kanun’da ihale dokümanında belirtilmiş olması kaydıyla, ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak idarelerin hangi koşulların varlığı halinde ihaleleri iptal edebileceği belirsizdir. Bu noktada yapılacak düzenlemeler ile rekabet ihlallerinin varlığı ve tüm tekliflerin muhammen bedelin üzerinde kalması hallerinde iptal mekanizmasının işletileceği hükmünün yer alması daha sonraki ihalelerde etkinliği arttırabilecek bir gelişmedir.

Zaten idareler yaklaşık maliyeti belirlemekle yükümlü olduklarından, muhammen bedelin tespiti daha da kolaylaşmaktadır.. Yeni düzenlemelerde idarelerin belirleyecekleri yaklaşık maliyetin gizli olacağına dair hükümler bulunmaktadır. Ancak bütçelerde yer alacak ödenekler ve uygulama projeleri ile yaklaşık maliyet tespitlerinin kamunun bilgisi dahiline girebileceğide gözden kaçırılmamalıdır.

6. Kazanmanın Musibeti: Zaman zaman ihale sonuçları, kazanan için musibete dönüşebilmektedir. Bu durum nesnenin ederinden çok fahiş bir fiyat ile elde edilerek, ikincil piyasalarda nesnenin karlı bir biçimde değerlendirilememesi ile ilgilidir. Ancak musibet yalnızca oyuncular için değil, düzenleyiciler açısından da geçerli bir kavramdır. Örneğin fiyat avantajı olmasına rağmen satın alınan nesnelerin kalitesinin yetersiz olması, kazancı musibete dönüştürebilmektedir. Bu anlamda Kanun’da yer alan çok düşük fiyatlarla ilgili düzenlemeler yerindedir.

Bunların yanısıra uzun yıllara sari işlerde, fiyat farkı konusu ve ödeneksizlikler konusunda önceki yıllarda idareler açısından zaman zaman musibete dönüşmüştür. Bir diğer konu “birden fazla yılı kapsayan ihalelerde proje maliyetinin %10 u oranında başlangıç yılı ödeneğinin ayrılması” maddesinin uygulamada sorunlar çıkarıp çıkaramıyacağı, sonraki yıllar için kaynak temin edilmeden yatırımlara başlamayı önleyip önleyemeyeceğidir. Bu nedenlerle yeni Kanun’un sözedilen konuları düzenlemiş olması olumlu olmasına rağmen ve uygulamalarında düzenlemelerin amaçlarına uygun olmasına özen gösterilmelidir.

7. Rekabet Karşıtı Davranışlar: Kanun’un temel ilkeler başlıklı maddesinde idarelerin yapacakları ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun

şartlarla va zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra Yasak Fiil ve Davranışlar başlıklı 17. maddede ise “hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek ile isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak” yasaklanmıştır. Yine Kanun’un 58. maddesinde yukarıda belirtilen fiil ve davranışlarda bulunanları hakkında verilecek ihalelerden men yasaklarının süreleri belirlenmiştir.

Söz konusu madde metinlerinde yer alan anlaşma, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak gibi eylemler genel olarak aynı zamanda Rekabet Kanunu’da ihlal edicidirler. Bu anlamda kamu ihalelerinde rekabetin korunabilmesi bakımından 4054 sayılı RKHK etkin bir şekilde uygulanması ve söz konusu eylemlerde bulunanlar hakkında rekabet soruşturmaları yürütülmesi gerekmektedir.

Bilindiği gibi piyasalarda rekabetin korunması görevi, 4054 sayılı Kanun’la Rekabet Kurulu’na verilmiştir. Dolayısıyla kamu kaynaklarının etkin bir şekilde kullanımını teminen Rekabet Kurumu ve Kamu İhale Kurumu arasında işbirliğinin tesisi çok önemlidir. Söz konusu işbirliği kurumsal hale getirilerek, yürütülecek işlemlerde tarafların birbirlerine yardımcı olması, Kanun’ların kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek için önem kazanmaktadır.

Bu anlamda Rekabet Kurulunca, kamu ihalelerinde 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiği tespit edilen teşebbüsler hakkında KİK’in 58. maddesinin uygulanmasının sağlanması amacıyla, Kamu İhale Kurumu’na gerekli bildirimler yapılmalıdır. Bir diğer konu her iki mevzuatta da ihalelerde – Rekabet mevzuatında yapılacak düzenleme tüm piyasaları kapsayacak şekilde olmalıdır- kartel oluşumunun tespitini kolaylaştıracak itiraf mekanizmalarının işletilmesine olanak sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır.

8. İhale Tasarımı: İhale tasarımının önemi gözönüne alındığında, ihale komisyonları içerisinde uzmanlar ve ekonomistlerin yer aldığı profesyonel kadrolardan oluşturulmalı, işlemi gerçekleştirecek idareler etkin ve rekabetçi bir ihale tasarımı konusunda eğitimden geçirilmelidir.

Bunun yanı sıra, düzenleyicilerin ihale tasarımında dikkat etmeleri gereken bazı noktalar bulunmaktadır. Bu anlamda ilk karar verilmesi gereken konu kar en çoklaması ve etkinlik arasındaki çatışmayı sonlandırabilmektir. İdarelerce ihale konusu nesne ve rekabetin yaşanacağı piyasa çok iyi

tanımlanmalıdır. Nesnenin ikamesi olacak hiçbir mal ya da hizmet süreçten dışlanmamalı, alternatif ürün ve servislere izin verilmelidir. Süreçten beklenen ve istenen sonuca ulaşma konusunda takip edilmesi gereken mekanizmalar isteklilere en açık bir biçimde duyurulmalıdır.

KİK ile getirilmiş olan düzenlemelerin en önemlilerinden biri özerk bir kuruluş olarak Kamu İhale Kurumu'nun kurulmuş olmasıdır. Kanun'la Kurum'a yüklenen misyon ve görevler, kamu alımlarında etkinliğin sağlanması açısından çok önemlidir. Bununla birlikte Kanun'un daha etkin uygulanabilmesini teminen, Kurumunun başkaca roller de üstlenmesi yerinde olacaktır. Bunlardan ilki ihalelerin tasarımı ile ilgilidir. İhale tasarımının uzman kişi ve ekonomistlerce yapılmasının gerekliliği karşısında Kurumun sahip olduğu personel, idari ve ekonomik kaynaklar ile özerk yapısının tasarım konusunda da kullanılması gerekmektedir. Bunun yanısıra idareler ve taraflar arasındaki anlaşmazlıklar karşısında hakemlik fonksiyonunu andırır biçimde "ihtiyari bir tahkim kurumu" niteliğe bürünmüş bir Kurum, sorunların hızlı ve etkin yollarla halledilebilmesini teminen önem taşımaktadır.

KİK'in 5. maddesinde yer alan eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal ve veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez ifadesi rekabetin sağlanması bakımından da olumludur. Hatta, çok sayıda küçük iş bir araya getirilerek bir bütün halinde ihaleye çıkılmalı, bu şekilde dönüşümlü teklifler ve piyasaların bölüşülmesini engellenmeye çalışılmalıdır. Bununla birlikte, ihale şartnamelerinde teklif sahiplerinden rekabet ihlali yapmayacakları şeklinde beyanname vermelerini isteyen düzenlemeler yapılarak, teklif sahipleri 4054 sayılı Kanun konusunda bilgilendirilmelidir.

9. Yaptırımlar : Özellikle tekrarlanan ihalelerin başarısı için, ihalelerin etkinsizliğine yol açan eylemlerin cezalandırılması önem kazanmaktadır. Bu noktada rekabet karşıtı eylemlerin maliyeti yüksek olmalıdır. İhalelerde rekabet ortamını bozmaya yönelik davranışlarda bulunan oyuncular, belli bir süre ihalelerden men edilmeli ve bu hüküm aynı zamanda ihalelerde rekabeti bozduğu Rekabet Kurulu'nca tespit edilenler hakkında da uygulanmalıdır. Bunun yanısıra Kanun'un daha etkin uygulanmasını teminen, yasak fiil ve davranışlarda bulunanlara para cezası verilmesi hükmü getirilmeli ve ayrıca rekabet karşıtı davranışlarda bulunanlar için 4054 sayılı Kanun'un ceza hükümleri etkin bir şekilde uygulanmalıdır. Bu anlamda da iki Kurum arasındaki işbirliğinin tesisi çok önemlidir.

2.2. EX POST DENETİM: REKABETİN KORUNMASI

İhale piyasalarında, mükemmel bir tasarım ile dahi rekabet karşısı eylemlerin ortaya çıkması engellenemeyebilir. İhalelerin başarısı için gerekli unsurların neler olduğu bu noktada kritik bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında bu anlamda ihale tasarımcılarının dikkat etmeleri gereken konular, sektör düzenleyicilerinin karşılaştıkları ile aynıdır: *Rekabete aykırı anlaşmalar, piyasaya girişleri engelleme ve yıkıcı davranışlar*.

Genellikle ihale piyasalarındaki rekabet endişeleri kamu alımları da dahil olmak üzere diğer pazarlarda olduğu gibi bir taraftan özellikle kartel oluşumu ve rakipler arasındaki yatay anlaşmalar (*bid rigging*) diğer taraftan da hakim durumun kötüye kullanılması (örneğin yıkıcı fiyatlandırma) ihtimali üzerinde yoğunlaşmaktadır.

2.2.1. İHALELERDE KARTEL STRATEJİSİ

Kartellerin amacı birlikte kazanılacak karı maksimize etmektir. Tek, bölünemez bir nesnenin ihalesinde kartelin karını, -kartel için çok daha değerli olan- nesneye ödenecek en düşük fiyat maksimize edecektir. Bu anlamda kartel üyeleri arasından bir “atanmış kazanan”¹⁴ (*designated winner*) belirlenerek, diğer oyuncuların aktif olamayacağı bir ihale stratejisi oluşturulmaktadır. Kartel tüm potansiyel oyuncuları kapsamasa dahi, bu yöndeki bir strateji genelde kartelin karını maksimize etmektedir.

Oluşturulan kartelin, N sayıdaki toplam katılımcı içerisinde yer alan en yüksek iki değerlemeye sahip oyuncuları içermemesi halinde kazanım, her bir oyuncunun işbirliği yapmaksızın elde edeceği sonuçtan farklı olmayacaktır. O halde kartelin en yüksek değerlemeye sahip iki oyuncuyu barındırdığı durumlarda kazanım mutlaklıdır.

İhaleleri kendileri açısından en iyi fiyattan kazanmak amacıyla oluşturulan kartellerin belli başlı özellikleri aşağıdaki gibidir:

- Kartel üyeleri hiçbir zaman birbirleriyle gerçek anlamda rekabete girmez.
- Kartel, oluşturduğu prosedür ile nesneyi kendisi açısından en iyi değer ile elde etmeye çalışır.
- Kazanılan nesne kartele aittir. Nesnenin sahibi yalnızca kartel üyelerinin katılacağı başkaca bir ihale ile belirlenir (*knockout auction*).
- Kazanım, nesneyi kazananca değil, bütün üyelerce paylaşılır.

¹⁴ Genelde nesneye en çok değer veren oyuncudur.

Bununla birlikte kartel bazı problemler ile karşılaşabilir. Bunlar sırasıyla:

1. Elde edilecek ganimeti bölüşmek için bir uygun mekanizma geliştirilmelidir.¹⁵
2. Anlaşma yazılı olmadığı için, kartelin üyelerinin yapılan anlaşmaya uymalarını sağlama yönünde bir gücü olmalıdır.
3. Kartelin başarılı olması ve kar elde etmesi, piyasaya yeni girişleri arttıracak bir gelişmedir.
4. Kartelin istikrarını sağlamak gerekir.
5. İhaleyi düzenleyenler, kartelin varlığına karşı, nesne ile ilgili yüksek bir muhammen bedel tespit etme yoluna gidebilir.

Kartelin amacına ulaşabilmesi için bir mekanizma oluşturması şarttır. Söz konusu mekanizmanın oluşturulması için ise işbirliğine gereksinim bulunmaktadır. Öncelikli olarak üyeler, kendi kişisel bilgilerini ve nesne hakkındaki değerlemelerini karteğe sunarlar. Söz konusu bilgiler sonucu oluşturulan mekanizma mutlaka;

- İhalede her bir oyuncunun yapacağı teklifi (davranışı),
- İhalede nesneyi kimin (atanmış kazanan oyuncu) ne kadardan kazanacağını,
- Kartel üyelerine yapılacak ödemeyi (P) kapsamalıdır.

İhale düzenleyicileri direkt olarak kartelin büyüklüğüne etki edemezler. Ancak belirlenebilecek optimal bir muhammen bedel ile kartelin büyüklüğüne karşı en iyi cevabı verebilmeleri mümkündür.

2.2.2. İHALE PİYASALARINDAKİ KARTEL ANLAŞMASI: DANIŞIKLI TEKLİFLER

İhalelerde rekabet karşıtı eylemlerin en sıklıkla görüleni danışıklı fiyat teklifleridir. Amerikan Adalet Bakanlığı Antitröst Biriminin suçlu bulunduğu davaların neredeyse yüzde 50'si danışıklı fiyat teklifleriyle ilgilidir. 25 Mart 1998 tarihli OECD Açık Kartellere Karşın Etkili Önlemlere İlişkin Bakanlar Konseyi Tavsiye Kararı; *fiyat belirlemek veya ihalelerde **danışıklı teklifte** (bid rigging) bulunmak, ürün miktarına kısıtlama ve kota koymak veya coğrafi ve ürün pazarlarını paylaşmak amaçlı rekabet karşıtı anlaşma, uyumlu eylem veya*

¹⁵Bu koşul en az diğer üç koşul kadar önemlidir. Amerikan Adalet Bakanlığının mahkum ettiği danışıklı tekliflerin tespit edilmesinin çoğunluğu kendi payından memnun olmayan üyelerin karteli sabote etmesi sonucunda gerçekleşmektedir.

rakiplerin rekabet karşıtı düzenlemeleri açık kartel (*hard core cartel*) olarak nitelendirilmektedir (m. A/2-a). OECD Tavsiye Kararı ile üye ülkelerin açık kartellerle mücadele etmek ve kartel oluşumunu caydırmak için rekabet kanunlarının etkili bir şekilde uygulanması istenmektedir¹⁶.

Kanada Rekabet Kanunu'nda rekabet ihlali olarak sayılan danışıklı teklif, Kanun'un 47 nci maddesinde şu şekilde tanımlanmaktadır: “İki veya daha fazla kişinin, ihaleyi düzenleyenlerce bilinmeyen, taraflardan birinin teklif vermemesi veya tekliflerini anlaşılarak sunma konusunda yapmış oldukları mutabakattır.”

Benzer şekilde Norveç Rekabet Kanunu (1993) ayrı bir maddeyle danışıklı teklifleri rekabet ihlali olarak tanımlamakta ve “ İki veya daha fazla teşebbüs, malların veya hizmetlerin sunumu ile ilgili olarak anlaşma, uyumlu eylem veya rekabeti etkileyebilecek diğer davranışlar ile, fiyatları belirlemek veya etkilemeye çalışmak, tekliflerle ilgili olarak miktar veya başkaca belirlemeler yapmak, teklifleri paylaşmak, direkt veya dolaylı olarak bazı teşebbüsleri teklif vermekten alıkoymak davranışlarında bulunamaz” ifadeleri ile yasaklamaktadır.

Özetle, danışıklı teklif, ihale sürecinde, bir veya daha fazla katılımcının hiç teklif vermemek veya belirledikleri teklifi sunmak üzere yaptıkları anlaşmadır. Tasarımı ve gizliliğinin bir gereği olarak, danışıklı teklif şemalarının ortaya çıkartılması zor olmaktadır. Bununla birlikte;

- Homojen malların satıldığı ve büyük teknolojik değişikliklerin olmadığı,
- Yeni firma girişinin olmadığı, az sayıda büyük firmanın yer aldığı,
- Yakın ikamesinin az veya hiç olmadığı ürünlerin yer aldığı,
- Rakip firmaların buluşmasını yasal kılan ve firma davranışlarını koordine eden, aktif ticaret birliklerinin olduğu piyasalara bu anlamda daha fazla dikkat edilmelidir.

İhale piyasalarında; danışıklı teklifler birkaç şekilde ortaya çıkabilmektedir:

a. Tekliflerin Sınırlandırılması (Bid Supression) :Teklif vermesi beklenen veya geçmişte teklif veren birkaç rakibin ya teklifte bulunmaması ya

¹⁶ Nitekim, OECD Tavsiye Kararıyla da uyumlu bir biçimde Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (2001-2005) "... Kamu ihalelerinde rekabet ortamını bozmaya yönelik, yarışmacılar arasında yapılacak yatay anlaşmalar veya yarışmacıların hakim durumlarını kötüye kullanmaya yönelik davranışları etkin bir biçimde izle(me) ve soruştur(ma)..." politika önermesinde bulunmuştur (par. 2042).

da tekliflerini geri çekmesidir. Böylece ihale daha önce kararlaştırılan firmada kalabilecektir. Potansiyel rakipler esas ihalede rekabet etmek yerine anlaşmaya gitmekte ve esas ihaleye bir kartel üyesi teklif vermektedir.

b. Tamamlayıcı teklif (Complementary Bidding): Koruyucu ya da gölge teklif de denilmektedir. Rakiplerin ya oldukça yüksek (alım ihalesi) fiyat teklifinde bulunmaları ya da kabul edilmesi imkansız şartlar içeren teklifte bulunmalarıdır. Burada kartel üyelerinin niyeti, ihaleyi kazanmak değil, ihalede rekabetin yaşandığı izlenimini vermektir.

c. Dönüşümlü Teklif (Bid Rotation): Rakiplerin hepsinin ihaleye katıldığı ancak sırası gelenin diğerlerine göre düşük teklifte bulunmasıdır. Bu durumda ihaleye katılanlar bir fiyat teklif rotasyon çizelgesi izlemektedir. Bir başka deyişle, bütün istekliler tekliflerini sunmakta; ancak ihaleyi aralarındaki anlaşmaya göre sırayla kazanmaktadır. Dönüşüm koşulları duruma göre değişebilmektedir. Ancak, kartel üyeleri sözleşmeleri kimin kazanacağına sözleşmenin büyüklüğüne göre karar vermektedir. Böylece her bir üyenin kazandığı ihale değeri belirli bir dönem sonunda eşitlenmeye çalışılmaktadır.

d. Taşeronluk sözleşmeleri (Subcontracting Agreements): Rekabetçi olmayan teklifte bulunmanın ya da baştan ihaleye katılmamanın bir ödülüdür. İhaleyi kaybeden ya da ihaleye katılmayan firmaların sık sık ihaleyi alan firmayla taşeronluk sözleşmeleri yapmaları, firmalar arasında anlaşma olabileceğini göstermektedir.

e. Pazarların bölüşülmesi: Belirlenen pazarlarda rekabet önlenmiş olmaktadır. Örneğin, her firmaya özel bir bölge tahsis edildiğinde, firmalar birbirlerinin bölgelerindeki ihalelerde fiyat teklifinde bulunmamaktadır.

İhale sürecinde, katılımcıların tekliflerinin danışıklı olup olmadığının kontrolünde üzerinde durulması gereken bazı ipuçları bulunmaktadır:

- Piyasada olandan çok daha az sayıda katılımcının ihalede yer alması,
- Oyuncuların benzer teklifler sunması,
- Sürekliliği olan ihaleleri aynı firmanın kazanması,
- Firmaların sabit aralıklarla ihaleleri kazanması,
- Kazanan teklif ve diğer teklifler arasında olağan olmayan fiyat farkı,
- Yaklaşık maliyet yapısına sahip firmaların katıldığı bir ihalede, aynı firmanın sürekli kazanması,

- Verilen tekliflerin idarece hesaplanan yaklaşık maliyetlerden veya aynı firmaların bir önceki tekliflerinden çok farklı olması,
- Yeni bir firmanın büyük fiyat farkıyla ihaleyi alması,
- Çok sayıda teklifin kabul edilemez fiyatları içermesi,
- Kazanan teklif sahipleri arasında gözlenen rotasyon,
- İhalede rakip olanların taşeronluk sözleşmeleri yapmaları,
- Rakiplerce verilen tekliflerde yer alan benzer hatalar (hesaplama, ifade vb.),
- Rakipleri adına teklif verme veya aynı zarfta teklif sunma,
- Kazanan oyuncunun sözleşme imzalamaması sonucu, ikinci ya da üçüncü en iyi teklif sahibinin ihaleyi kazanması,
- Katılımcıların oluşan fiyatı, endüstrinin tavsiye fiyatı veya standart piyasa fiyatı gibi deyimlerle tanımlaması,
- Yeni girişlerle birlikte gözlenen büyük teklif değişiklikleri,
- Süreklilik arzeden bir biçimde, belirli bölgeleri belirli kişilerin kazanması.

2.2.3. İHALE PİYASALARINDA REKABET İHLALİ ANALİZİ

Genel olarak aşağıdaki verilerin var olduğu söylenebilir:

- İhale konusu işin gerektirdikleri,
- Yapılan teklifler,
- Teklifin kimin tarafından yapıldığı,
- İşin tahmini maliyeti¹⁷ (İdarece *ex ante* olarak yapılmaktadır.),
- İdarenin verebileceği maksimum fiyat olan muhammen bedel (İhale öncesi kamuya duyurulduğu ve gizli olduğu durumlar bulunmaktadır.)

İhalelerde görülen rekabet karşıtı eylemlere bazı piyasalarda daha sıklıkla rastlanmaktadır. Yukarıdaki örneklerde yer alan tespitler ışığında, ihlallerin gerçekleştiği ihale piyasalarının analiz sonuçları, rekabet karşıtı anlaşma yapmayı kolaylaştıran özellikler bakımından, şu başlıklar halinde toplanabilir:

¹⁷ KİK’de yaklaşık maliyetin tespiti olarak ifade edilmektedir.

- Az sayıda firma,
- Düşük talep esnekliği (nerdeyse sıfıra yakın)
- Standart ürün veya hizmet,
- Coğrafi olarak izolasyon,
- Giriş engellerinin bulunması,
- Rakiplerin davranışlarını kolayca koordine edebilecekleri bir ortam,
- Kartele elverişli koşullar sağlayan bir tasarım

BÖLÜM III

ÖRNEK OLAYLAR İLE İHALE PİYASALARINDA REKABET OLGUSU

İhale tasarımcılarının dikkat etmeleri gereken konular, sektör düzenleyicilerinin karşılaştıkları ile aynıdır: Rekabete aykırı anlaşmalar, piyasaya girişleri engelleme ve yıkıcı davranışlar. Dolayısıyla tasarımın da olabildiğince rekabetçi bir bakış açısıyla yapılması gerekmektedir.

3.1. İHALE TASARIMINDAKİ REKABET SORUNLARI

3.1.1. ANLAŞMALARI KOLAYLAŞTIRICI ETMENLER

Çok nesneliler başta olmak üzere artan ihaleler ve ikinci fiyat ihaleleri, ilk fiyat ve farklı fiyat ihalelerine nazaran özellikle zımnî anlaşmalar olmak üzere anlaşma yapılmaya daha yatkın yöntemlerdir.

a. Artan ihaleler “pastayı bölüşelim” sinyali için uygundur.

Bir anlaşmada üzerinde en çok durulan konu “*ganimetin*” nasıl paylaşılacağıdır. Çok nesneli artan ihalelerde, fiyatın düşük olduğu ihalenin ilk turlarında oyuncular, ihaleyi kimin kazanması gerektiği konusunda anlaşmaya vardıkları zaman, ihaleyi fiyat yükselmeden sonlandırabilmektedir.

1999 yılında Almanya’da 10 frekans için ihaleye çıkılmış ve ihalenin eş zamanlı artan bir şekilde olması ve oyuncular tarafından yapılacak tekliflerin bir önceki teklifin en az yüzde 10 fazlası olması kural olarak kabul edilmiştir. Mannesmann ilk beş frekans için 18 milyon mark, diğer beş frekans için de 20 milyon mark teklif vermiştir. Söz konusu teklifler düşük fiyatları içermesine rağmen, ihaleye katılan bir diğer güçlü oyuncu T-Mobilin önceki teklifleri çok daha düşüktür. İhale sonrası T-Mobil yöneticisi Mannesmann ile aralarında herhangi bir anlaşma bulunmamasına rağmen, Mannesmann’ın ihalede yapmış olduğu ilk teklifi, aynı zamanda kendilerine de yapılmış açık bir anlaşma teklifi olarak algıladıklarını belirtmiştir. Bir sonraki turda T-Mobil ilk beş frekans için

19.998 (Mannesmann'ın teklifinin yüzde on fazlası) milyon mark teklif verirken diğer beş frekans için teklifte bulunmamıştır. İhale ikinci tur sonunda, frekansların yarı yarıya, neredeyse aynı fiyattan bölüşülmesi ile sonuçlanmıştır.

Yukarıdaki örneğin aksine, oyuncuların “en iyi ve tek bir teklif” yapmak zorunda oldukları kapalı fiyat ihalelerinde, oyuncuların ihale esnasında birbirlerinin sinyalleri üzerinden koordinasyona girmeleri çok kolay olmamaktadır.

***b. Artan İhaleler, İhale Kurallarının İhlalini
Kolaylaştırıcı Niteliktedir.***

2000 yılında Almanya’da düzenlenen 3G frekans ihalesinde, 12 lisans eşzamanlı olarak satışa çıkartılarak, oyuncuların iki veya üç lisansı almaları öngörülmüştür. Bu anlamda kazananların sayısı dört veya altı olacaktır. İhaleye diğerlerine göre oldukça zayıf görünen Debitel firmasının da dahil olduğu yedi kişinin teklif vermesi, oyunculardan bir tanesinin elenmesi durumunda kalanların tamamının kazanabileceği bir ortam yaratmıştır. Aslında ihalenin artan bir ihale olması, katılanların sayısının az olmasını da belirlemiştir. Katılımcılardan MobilCom gazetelere açıklama yaparak oyunculardan Debitel’in lisansı kazansa bile kendilerinin altyapılarını kullanarak gerçek bir operatör olamayacağını ve başarısızlığa uğrayacağını beyan etmiştir¹⁸. Söz konusu açıklama ertesi Debitel firması ihale bedeli İngiltere’de düzenlenen benzer ihaledekinin yüzde 60 civarında iken ihaleden çekilmiştir. Alman mobil telefon piyasasının yaklaşık yüzde 40’ına sahip olan hakim konumdaki Deutsche Telekom (DT) ve Vodafone-Mannesmann’ın izledikleri stratejiler ihalenin sonuçlarını belirlemiştir. Firmaların önünde ya fiyatı yükselterek diğer zayıf firmaların da ihaleden çekilmesi, hükümet için yüksek gelir fakat yoğunlaşmış bir piyasa ve yahut da kalan altı firmanın da kazanacağı fiyattan ihaleyi bir an önce sonlandırarak hükümete daha az bir gelir fakat yoğunlaşmamış bir piyasa seçenekleri bulunmaktaydı.

Vodafone-Mannesmann’ın tekliflerinin sonunu “6” rakamı ile bitirmesi, ihalenin bir an önce ve kalan tüm oyuncular ile bitirilmesini tercih ettiğine yönelik bir sinyal olarak algılanmıştır. Bununla birlikte ihalede DT, -hiçbir oyuncu ihaleden çekilmeden- fiyatı İngiltere’de ulaşılan seviyeye yakın bir noktaya kadar yükselterek, ihaleyi istediği yerde sonlandırmıştır¹⁹. İhale başarısız bir şekilde tasarlanmış olmasına rağmen büyük bir şans eseri, hükümet açısından yüksek bir gelir ve yoğunlaşmamış bir piyasa yapısı ile sonlanmıştır.

¹⁸Hükümet, açıklamanın yapıldığı aşamada ihalenin ulaşılmış olduğu fiyat seviyesinin çok düşük olması karşısında Mobilcom’u ihaleden tasfiye etmemiş ve herhangi bir ceza vermemiştir .

¹⁹ DT’nin çoğunluk hisseleri devlete aittir. DT’nin hareket tarzı hissedarların yararı için değil, korku (tercih) sonucu gerçekleşmiştir.

İhaleyi düzenleyenin suç işleyen oyuncularını cezalandıramadığı durumlarda, ihale kurallarının ihlali büyük bir problem yaratmaktadır.

***c. Yetersiz Bir Muhammen Bedel
Anlaşma Yapmayı Kolaylaştırmaktadır.***

İhalede muhammen bedelin yetersiz olması muhtemel bir anlaşmanın ya da birlikteliğin karını arttırıcı olmaktadır. Hatta bu durum gizli anlaşmaları cesaretlendirici bir rol oynamaktadır.

Artan bir ihalede kuvvetli oyuncu açısından diğerleri ile gizli bir anlaşma yaparak ihaleyi düşük bir fiyatla sonlandırmak veya fiyatı yükselterek diğerlerini oyundan çıkarmak seçenekleri arasında; muhammen bedelin çok düşük belirlendiği durumlarda ilk seçenek daha cazip hale gelmektedir.

2000 Kasımında Avusturya’da düzenlenen 3G Frekans ihalesinde 12 lisans satışa çıkartılmıştır. İhalenin tasarlanması esnasında, Almanya’da 3 ay önce düzenlenen ihale örnek alınmış ve ihale artan bir şekilde ve her bir oyuncunun en az iki lisans alabileceği şekilde düzenlenmiştir. İhalede muhammen bedel olarak Almanya’daki bedelin sekizde biri belirlenmiştir.

İhaleye yalnızca 6 oyuncunun katılmış olması, her bir oyuncunun eşit şekilde lisans almasına ve gizlice anlaşmalarına yol açmıştır. Pazarda halihazırda yer alan en büyük firma olan Telekom Avusturya, ihaleden bir hafta önce kendileri için iki lisansın yeterli olduğunu ancak bir başkasının üç lisans için teklif vermesi halinde kendilerinin de bu yönde bir teklif yapacaklarını beyan etmiştir. Bu durumda her bir oyuncu, üçüncü lisansı almak için yarışır, bazılarının oyunun dışında kalacağını ve fiyatın yükseliş rekabete girildiğinde, diğerlerinin de aynı şekilde davranacaklarını ve maliyetlerin artacağını düşünmüştür. Bu yüzden teklifler muhammen bedelin biraz üzerinde sonlanmıştır. Hatta kamuoyunun gerçek bir rekabetin yaşandığına ilişkin bir algılamasına yol açmak ve hükümetin ihalenin kurallarını değiştirmesine engel olmak amacıyla bir kaç tur teklif verilmesine rağmen, ihale yaklaşık Almanya’da hükümetin kişi başına elde ettiği gelirin altıda biri civarında sonlanmıştır. Bu anlamda optimal bir muhammen bedelin tespiti, daha yüksek bir gelirin elde edilmesi ve anlaşma yapılmasını zorlaştırma bakımından önem kazanmaktadır.

3.1.2. PİYASAYA GİRİŞ ENGELLERİ VE YIKICI DAVRANIŞLAR

İhale tasarlanması aşamasında en önemli konulardan bir tanesi ihaleye yeterli sayıda oyuncunun katılımını sağlamaktır. Az sayıda oyuncu, düzenleyici açısından karlı olmadığı gibi sonuçlar açısından da etkinsizliğe yol açmaktadır.

a. Artan ihaleler bazı oyuncuları ihaleye katılmaktan alıkoymaktadır

İhaleye girişteki bir ücretin firmaları caydırma etkisi rekabet politikası açısından yarışılabilir bir piyasadaki batık maliyetin gösterdiği etkiye paralel bir etki yaratmaktadır.

1995 yılında Wellcome ilaç firmasını ihale sonucunda alarak dünyanın en büyük ilaç şirketi olan Glaxo, bu konuda iyi bir örnektir²⁰. İhale öncesi, Zeneca firmasının, Wellcome için 10 milyar sterlin ve Roche firmasının da 11 milyar sterlin ödeme isteği bulunmaktadır. Ancak, Glaxo ile Wellcome'ın birleşmesinden elde edilecek sinerjinin diğer iki yarışmacıyla yapılanından daha fazla olacağı varsayımı, piyasalarda Glaxo'nun Wellcome'ı almak için en yüksek teklifi vereceği yönünde bir inanç oluşturmuştur. Glaxo'nun ihaleye katılmak için 30 milyon sterlin damga vergisi²¹ ödediği gözönünde bulundurulursa; onlarca milyon sterlin tutan işlem maliyeti diğer iki yarışmayıcı ihaleye girmekten alıkoymuş ve Glaxo Wellcome'ı 9 milyar sterline ele geçirmiştir.

İlk fiyat kapalı teklif ihalelerinde ise her ne kadar avantajlı firmanın kazanması olasılığı yüksek dahi olsa, her oyuncunun tek bir teklif yapacak olması, sonuçları belirsiz kılmakta ve daha zayıf oyuncuların ihaleyi kazanabilmeleri açısından şansları artmaktadır. Bu anlamda kapalı fiyat ihaleleri artan ihalelere göre potansiyel ihale katılımcıları açısından girişleri kolaylaştırıcı nitelik arz etmektedir.

b. Az sayıda katılımcının yer aldığı ihaleler yıkıcı davranışlara daha uygundur

2000 yılında Hollanda'da 3G frekans ihalesi için toplam 5 lisans satışa çıkartılmıştır. İhale öncesinde piyasada 5 firma faaliyet göstermekteydi. Bu durum kendi pozisyonlarının zayıf olduğunu gören potansiyel alıcıların, halen pazarda yer alan firmalar ile işbirliğine gitmelerine neden olmuştur. Hollanda

²⁰ ABD'de, Delaware Kanunu'na göre, şirketlerin satışı ile ilgili olarak, şirket yönetimi hissedarların çıkarına olacak şekilde, potansiyel alıcıların ciddi teklifleri karşısında, en iyi fiyatın bulunmasını temin eden ihale düzenleyicisi gibi hareket etmek zorundadır .

²¹ En büyük giriş engellerinden biri olan işlem maliyetleri, ihale düzenleyenlerce olabildiğince düşük tutulmalıdır.

rekabet düzenlemelerinin ihale tasarımı açısından fonksiyonel olmaması, Hollanda dışındaki pazarlarda güçlü konumda bulunan DT, DoCoMo ve Hutchison gibi firmaların yerel ve halen pazarda faaliyette bulunan firmalar ile ortaklığa gitmelerine yol açmıştır.

Pazardaki en zayıf firma olarak görünen Ben, potansiyel alıcılar kadar güçlü olmamasına karşın; artan bir ihalede güçlü bir yapı oluşturmaya çalışan potansiyel alıcılardan DT ile Hutchison ise yerel KPN ile ortaklığa gitmiştir.

İhale 5 lisans için, 6 oyuncunun katılımı ile yapılmıştır. Katılımcı sayısının az olması, ihalenin artan bir şekilde gerçekleştirilmenin bir sonucudur. Aslında ihale potansiyel alıcılardan zayıf olan Versatel'in diğer yerel firmalar ile rekabetine dönüşmüştür. Diğer bir katılımcı Telfort Versatel'e mektup göndererek, ihalede teklif vermeye devam etmesi halinde yasal bazı cezalandırmalara maruz kalabileceğini belirtmiş ve "ya rakiplerinin maliyetlerini yükseltmek veya onların altyapılarından faydalanabilmek" arasında seçim yapması gerektiğini belirtmiştir.

Sözkonusu tehdit mektubu ve hükümetin duyarsız kalması üzerine Versatel ihaleden çekilmiş, ihale kalan her bir oyuncunun bir lisans alacağı şekilde sonuçlanmıştır. İhalede elde edilen gelir Almanya'daki ihalenin yüzde 30 daha ekşiği ile sonuçlanmıştır²².

Sözkonusu gelişmeler açısından ihale tasarımındaki başarısızlıkta, artan bir ihalenin yöntem olarak suçlanmasından daha çok, aslında zayıf rekabet kuralları veya uygulamaları suçlanmalıdır.

Paul Klemperer, bu tarz bir yıkıcı davranışın her ihalede etkili olma olasılığına karşın, artan ihalelerin yapı itibarı ile yıkıcı davranışlara daha yatkın olduklarını, ihale başlangıcında katılımcıların sayısı yeterli olsa bile ilerleyen turlarda sayının azalması sonucunda yıkıcı stratejilerin uygulamaya konmasının daha kolay olduğunu belirtmektedir. Yazar ayrıca bu gibi durumlarda *Anglo-Dutch*²³ ihale tasarımının daha iyi sonuçlar verdiğini belirtmektedir. Örneğin sözkonusu yöntemin uygulandığı aynı sayıda potansiyel alıcının katıldığı bir

²² Versatel'in şikayetine rağmen hükümet herhangi bir girişimde bulunmamıştır.

²³ Modele göre ihale iki aşamadan oluşmaktadır. Tek nesnenin satıldığı bir ihalede iki oyuncu kalana kadar artan fiyat yöntemi uygulanmaktadır. İlk ihalede en yüksek teklifi veren iki oyuncunun ilk fiyat kapalı teklif usulüyle nihai en iyi tekliflerini yapmaları istenmektedir. Kapalı teklifin bulunmadığı, sadece artan fiyat ihalelerinde potansiyel rakipler güçlü oyuncunun her halükarda ihaleyi alacağını düşünerek ihaleye katılmayabilir. *Anglo-Dutch* sisteminin kapalı teklif usulü aşaması ihalenin sonuçta kim tarafından kazanılacağı konusunda belirsizlik yaratacağından, yeni oyuncuların nihai aşamada ihaleyi kazanabilme şanslarının bulunduğu konusunda bilgi sağlayacaktır. Ayrıca kapalı teklif bölümünde kartel üyelerinin anlaşmayı ihlal etmesi mümkün olduğundan kartelin anlaşmayı denetlemesi güçleşecektir.

ihalede, Versatel firmasının kapalı teklif aşamasında yüksek teklif verebileceğini bilmesi, kendisi açısından kazanma şansını arttırmasının yanısıra kaybetme korkusu duyan rakiplerin de daha yüksek teklif vermeleri yönünde itici bir güç oluşturacaktır. Söz konusu yöntem ayrıca potansiyel oyuncuların katılımını arttıracığı gibi, birlikte teklif verme girişimlerini de azaltıcı olacaktır.

3.2. İHALE PİYASALARINDA REKABET KANUNLARININ UYGULANMASI

Kanada ve Norveç gibi ülkeler ihale uygulamalarında danışıklı teklifler ile ilgili olarak rekabet kanunlarında ayrı düzenlemelere sahip iken, ABD, İngiltere, Avustralya ve -Türk Rekabet Kanununda meihazını oluşturan -AB, ihalelerde rekabetin korunması için genel rekabet mevzuatını uygulamaktadır²⁴.

Sherman Kanunu'nun ilk maddesinde ticareti sınırlayan her türlü anlaşma, birleşme veya eylemin yasak olduğu belirtilmektedir. Geniş kapsamına rağmen, yüksek mahkemeler maddeyi "haklı bir gerekçesi olmadan ticaretin sınırlanması" olarak yorumlamaktadır. Yine mahkemlerce danışıklı teklifler - haklı bir gerekçesi olmaksızın ticareti sınırlanmasından dolayı - *per se* olarak Yasanın ihlali olarak kabul edilmektedir. Bu konuda çok sayıda mahkeme kararı bulunmaktadır.

Avrupa Birliği ihale pazarlarında rekabeti, Roma Antlaşmasının 81 ve 82'nci maddeleriyle korumaktadır. Nitekim, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) ihale uygulamalarında danışıklı teklif vermek üzere kartel anlaşması yapılmasını (kartel oluşturulmasını) 81'inci madde kapsamında suç kabul etmiştir. 4054 sayılı RKHK'nda 4 ve 6'ncı maddelerinin meihazını oluşturan Roma Antlaşmasının 81 ve 82. maddeleri, sırasıyla, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile hakim durumun kötüye kullanılması hususlarını düzenlemektedir. Topluluk bazında belirli eşik değerlerin üzerinde yapılan kamu alımları, başlıca alım mekanizması olarak ihale yönteminin benimsendiği Direktiflere²⁵ göre yürütülmektedir²⁶.

²⁴ Japonya ve Kore Rekabet Otoriteleri, kaynaklarının yaklaşık yarısını, ihalelerdeki rekabet ihlali soruşturmasına tahsis etmiş bulunmaktadır.

²⁵ Komisyon kamu alımı konusundaki direktifleri iki gruba ayırmıştır. Geleneksel sektörleri kapsayan ilk gruptakiler, *kamu alımlarıyla ilgili* Haziran 1993 tarih ve 93/36/EEC sayılı; *hizmet alımlarıyla ilgili* 18 Haziran 1992 tarih ve 92/50/EEC sayılı ve *yapım işleriyle ilgili* 14 Haziran 1993 tarih ve 93/37/EEC sayılı Direktiflerdir. İkinci gruptaki düzenlemeler ise sulama, enerji, telekomünikasyon ve ulaşım sektörlerinde özel ve münhasır haklarla faaliyet gösteren kurum, kuruluş ve teşebbüslerin alımlarını düzenleyen 14 Haziran 1993 tarih ve 93/98/EEC sayılı Direktiftir.

AB geleneksel sektörlerdeki Direktif kurallarına 2001/78 sayılı direktif ile bazı eklemeler yapmıştır.

Kaynağını Avrupa Topluluğunu kuran Roma Antlaşmasının rekabetle ilgili kurallarından alan 4054 sayılı RKHK "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 kararlarını" Kanun kapsamında suç kabul etmektedir. Kanuna göre "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi, piyasaların bölünmesi, arz ve talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi" hukuka aykırı ve yasaktır. **Kanunda ve diğer mevzuatta ihale uygulamalarında rekabet soruşturmalarıyla ilgili bir istisna bulunmamaktadır.**

3.2.1. FCC İHALELERİ

1994 ve 1998 yılları arasında Amerikan Federal İletişim Komisyonu (FCC) 16 frekans ihalesi düzenleyerek, 5893 lisansı 22.9 milyar dolar karşılığında satmıştır. FCC'nin frekans lisansı ihalelerine getirdiği yenilik, ihaleleri, artan ve açık bir biçimde ancak eş zamanlı olarak düzenlemiş olmasıdır.

FCC, lisansları özelliklerine göre belirli bloklar halinde satışa çıkartmıştır. Her bir turda oyuncular herhangi bir lisansa, bir önceki fiyatın belirli bir artış oranı karşılığında teklif verebilmektedir. Her bir turda FCC hangi lisansa ne kadar teklif verildiğini ve teklifi hangi firmanın verdiğini açıklamaktadır. Oyuncular herhangi bir anda almak istedikleri lisansın ikamesine veya tamamlayıcısına teklif verebilmektedir. İhale herhangi bir oyuncunun herhangi bir lisansa teklif vermediği ana kadar devam etmektedir. Teklif bulunmadığı andaki en yüksek teklif sahibi lisansı kazanmaktadır.

İhalenin eş zamanlı ve artan bir şekilde yapılmasının nedeni, lisansların birbirinden bağımsız olmasıdır. Sözkonusu tasarımın getirdiği bazı avantajlar bulunmaktadır. Öncelikle oyuncular açısından lisansların toplamı bakımından etkinlik sağlanmaktadır. Lisansların tek tek satıldığı bir ihalede, belirli lisansları toplayarak bir sinerji yaratmak isteyen oyuncuların, bir sonraki ihalenin sonucunun belirsizliği yüzünden zor durumda kalması, sözü edilen tasarım ile önlenmektedir. İkinci olarak süreç tüm oyunculara, özellikle yeni bir teknolojinin geliştiği bir piyasadaki nesnenin değeri hakkında bilgilenme fırsatı vermektedir. Ayrıca süreçte tam bir şeffaflık sağlanmaktadır.

²⁶ DİK'da olduğu gibi AB Kamu Alımları Direktiflerinin de amacı **rekabetin sağlanmasıdır**. Komisyon SPO kararında, **rekabetin korunmasını** ve dolayısıyla rekabet soruşturmasını AB rekabet mevzuatı çerçevesinde yürütülmesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Komisyon'un konu hakkındaki bir diğer önemli kararı Pre-insulated Pipe kartel davasıdır.

Sözkonusu avantajlarına rağmen ihalenin tasarımı, oyuncuların rekabet karşısı anlaşma yapmalarını kolaylaştırmıştır. Yazarlara göre rekabet karşısı davranışların analizini yapmaktaki en büyük zorluk, oyuncuların tek başlarına fiyatı düşük tutmak için yaptıkları işbirlikçi olmayan davranışlar ile, tam tersine anlaşarak fiyatları düşüren işbirlikçi davranışlarını birbirinden ayırabilmektir. Frekans ihalelerinde, rekabet karşısı davranışlarda kullanılan teknikler başlıklar halinde şu şekilde özetlenebilir:

- Koordineli bir biçimde talebin kısıtlanması,
- Kodlama teklifleri,
- Misilleme teklifleri,
- Tekliflerin geri çekilmesi.

Çoklu nesnelerin ihalesinde oyuncuların nesnenin fiyatını düşürmek amacıyla başvurdukları stratejilerden bir tanesi talebi kısmaktır. Adı geçen frekans ihalelerinde de, tek fiyat ihalelerine benzer şekilde, çok sayıda farklı lisans arasında fiyatları eşitleme olanağının bulunması, oyuncuları fiyatı düşürmek için talebi kısmaya teşvik edici nitelikte olmuştur. Hatta FCC'nin süreç boyunca fazlaca bilgi açıklaması, belirli oyuncuların belirli lisansları almaları için talebi koordineli şekilde kısmalarına yardımcı olmuştur.

İhalede teklifler dolar cinsinden verilmektedir. Tekliflerin açık olarak yapılması, oyuncuların vermiş oldukları tekliflerin son üç rakamını diğer oyunculara mesaj olarak göndermelerine yardımcı olmuştur. Örneğin ilk ihalede oyuncuların birisi tekliflerini frekans ihaleleri yasasını hazırlayan kongre üyesinin telefon numarası ile bitirmiştir. Dördüncü ihalede, GTE firması tekliflerini, telefon kodlamada, firma harflerinin karşılığı olan "483" rakamları ile bitirmiştir. Benzer bir şekilde TDS firması tekliflerini "837" rakamı ile sonlandırmıştır²⁷. Bununla beraber onbirinci ihalede, oyunculardan bazıları tekliflerinin son üç rakamını ısrarlı bir biçimde rakiplerine mesaj vermede kullanmıştır. Sözkonusu ihalede kuzeydeki bazı bölgeler için teklif veren HPW firması, Lubbock bölgesi için tekliflerini sonlandırması amacıyla, Amarillo bölgesinde Mercury PCS firması tarafından teklif kodlama yöntemiyle uyarılmış ve cezalandırılmıştır:

²⁷ FCC, yapmış olduğu inceleme sonunda oyuncuların bu davranışlarını, fiyatlar açısından bir uzlaşmaya yol açmadığına karar vermiştir.

Tablo 2				
	Lubbock- F 264		Amarillo- F 013	
TUR	HPW	Mercury	HPW	Mercury
68			1,486,972	
114	1,033,105	1,032,003		
115		1,136,000		
116	1,250,100			
117		1,375,013		
118	1,513,100			
119		1,664,000		
120	1,830,101			
121				1,615,264
122			1,777,101	
123		1,922,013		
124	2,114,100			
125				1,886,264
126			2,053,100	
127		2,326,013		

İhale öncesi her bir bölge için bir numara belirlenmiştir (Lubbock için 264, Amarillo için 013). Mercury 121’inci turda, 68’inci turdan beri HPW firmasının en yüksek teklifi vermiş olduğu Amarillo bölgesi için teklif vermiştir. Bu Mercury’nin bu bölge için ilk teklifidir. Söz konusu teklif Lubbock bölgesi için belirlenmiş olan “264” rakamı ile sonlanmıştır. Mercury firması sonraki turda almak istediği Lubbock bölgesi için verdiği teklifi, Amarillo bölgesini belirten “013” rakamı ile sonlandırmıştır. HPW’nin 124’üncü turda Lubbock için teklif vermesi üzerine, Mercury yine aynı şekilde bölge numaralarını kullanarak teklif vermeye devam etmiştir. Bu durum HPW’nin Lubbock bölgesi F lisansı için teklif vermeyi bıraktığı ana kadar devam etmiştir²⁸. İlk ihaleden itibaren oyuncuların yapmış oldukları teklifleri, rakiplerine, hangi bölgeyi istedikleri, rakibini hangi bölgede cezalandırabilecekleri yönünde bir strateji olarak kullandıklarını ve pazarı kendi aralarında böldüklerini gören FCC, ihalenin 229’uncu turunda oyunculara rekabet karşıtı davranışlardan kaçınmaları gerektiği yönünde uyarı göndermiştir. Ayrıca ihale sonrası yapılan başvuru

²⁸ HPW söz konusu cezalandırılmaların sonucunda Lubbock bölgesinin D ve E frekansları için teklif vermiş ve D Lisansını 2.38 milyon dolara almıştır. Ancak F bölgesi için ödeme avantajına sahip olduğu için, Mercury’nin de kalan F bölgesi lisansı açısından toplam zararı 1.32 milyon dolar olarak gerçekleşmiştir .

üzerine yaptığı inceleme üzerine, Mercury firmasını toplamda 13 kodlama teklifi vermesinde dolayı 650.000 ABD Doları cezalandırmıştır²⁹.

Görüldüğü gibi, kodlama teklifleri birkaç bölgede birbirlerine rakip olan oyuncular arasında, piyasaları paylaşmak için çok güçlü rekabet karşıtı bir yöntem olarak kullanılmıştır. Bir diğer örnekte USWest ve McLeod firmaları arasında yaşanmıştır. Tablo 3’de, 24’üncü turdan sonra Marshalltown ve Waterloo, 46’ncı turdan sonra Rochester bölgesi için yapılan bütün teklifleri göstermektedir. USWest ve McLeod firmaları 52, 55, 58 ve 59’uncu turlarda Rochester bölgesi için rekabet etmiştir. 59’uncu tur sonrası USWest firması Rochester bölgesi için teklif vermek yerine, aynı bölge için rekabet halinde oldukları McLeod firmasının 24’üncü turdan itibaren en yüksek teklifi vermiş olduğu Waterloo bölgesi için teklif vermeyi tercih etmiştir. Verilen teklif kodlama teklifidir ve son üç rakamı Rochester bölgesinin numarası olan “378” ile bitmektedir. Buna karşın McLeod firması ise Waterloo ve Rochester bölgeleri için birer teklif daha vermiştir. USWest firması 64’üncü turda aynı tekniği kullanarak, bu kez McLeod firmasının en yüksek teklif vermiş olduğu bir başka bölge olan Marsalltown için sonu “378” ile biten bir teklif vermiştir. Aynı turda Rochester için bir teklif daha vererek sözkonusu bölgeye ait lisansı kazanmıştır.

²⁹ Columbia Bölge Mahkemesi, Mercury Firmasının tekliflerinin son üç rakamını kodlama yöntemiyle rakiplerine açık mesaj gönderdiğini ve anlaşmaya gittiğini belirleyerek, Sherman Yasasının 1’inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ihale boyunca yapılan anlaşmaları rekabet yasasının ihlali olarak kabul etmiştir www.usdoj.gov/atr/cases/f2000/2063.htm.

Tablo 3							
	Marshalltown, IA 283 E		Rochester, MN 378 D		Waterloo, IA 452 E		
Tur	McLeod	USWest	McLeod	USWest	AT&T	McLeod	USWest
24	56,000					287,000	
...							
46				568,000			
52			689,000				
55				723,000			
58			795,00				
59				875,000			313,378
60						345,000	
62			963,000				
64		62,378		1,059,000			
65	69,000						
68					371,000		

Ortaya çıkartılması kodlama teklifleri kadar kolay olmasa da kullanılan yöntemlerden bir tanesi de misillemeydir. Aşağıda yer alan tablo, yine frekans ihalesinde yaşanan misillemeye örnek teşkil etmektedir. Tablo 3’de Canton ve Harrisburg bölgeleri için 56’ncı turdan itibaren verilen teklifler gösterilmektedir. NextWave ve NorthCoast firmaları 158, 159 ve 160’ncı turlarda Canton bölgesi için kıyasıya bir rekabete girmiştir.

Ancak 161’inci turda NorthCoast firması Canton bölgesi için teklif vermek yerine, 56’ncı turdan itibaren en yüksek teklifi NextWave’in vermiş olduğu Harrisburg bölgesi için teklif vermiştir. Verilen teklifin sonu NortCoast’un imzası gibi kullandığı “011” rakamı ile sonlanmıştır. Bir sonraki tur olan 162’nci turda NextWave yalnızca Harrisburg’a teklif vermiş, 163’üncü turda ise NortCoast Canton bölgesi için teklif vererek pazarlar anlaşma sonucu paylaşılmıştır.

Tablo 4					
	Canton, OH 65 F			Harrisburg, PA 181 F	
TUR	NextWave	NorthCoast	OPCSE	NextWave	NorthCoast
56			358,000	1,217,000	
57		409,011			
78	460,000				
82		511,011			
125			562,000		
136		618,011			
158	680,000				
159		748,011			
160	861,000				
161					1,339,011
162				1,473,000	
163		947,011			

İhalelerde kullanılan stratejilerden biri de tekliflerin geri çekilmesidir. 16. ihaleye kadar FCC tekliflerin sınırsız sayıda geri çekilmesine izin vermiştir. Geri çekilen teklifin ardından, diğer teklifler açısından yapılacak arttırım ikinci en yüksek değer üzerinden gerçekleşmekte, en son teklifin geri çekilenden az olması halinde aradaki fark, ceza olarak teklifini geri çeken oyuncudan tahsil edilmektedir. Tekliflerin geri çekilmesine izin verilmesinden amaç, oyunculara toplam lisanslar bakımından alternatif lisansların alınabilmesine yol açmak iken, oyuncuların bu kuralı diğerlerine sinyal vermek ve başkaca amaçlarla kullandıkları gözlemlenmiştir.

İhalede, oyuncular birbirlerini önce bazı bölgelere teklif vererek ve daha sonra teklifi geri çekerek uyarma yoluna gitmiştir. Örneğin 11'inci ihalede NorthCoast ve 21 Century firmaları, New Haven ve New London bölgeleri için rekabet etmekteyken, 84'üncü turda NorthCoast, en yüksek teklifi 21 Century'nin vermiş olduğu Albany bölgesi için önce en yüksek teklifi vermiş ve daha sonra teklifi geri çekmiştir. Teklifin geri çekilmesinden sonra en yüksek teklif sahibi yine 21 Century olmuş ancak adı geçen firma diğer iki bölge için tekliflerini yükseltmemiş ve bölgeleri NorthCoast kazanmıştır.

Yöntemin çok daha işbirlikçi olarak kullanıldığı ve pazarların anlaşmalar sonucu paylaşıldığı başkaca örnekler de mevcuttur. Yine 11'inci ihalede USWest ve Triad firmaları toplam sekiz bölge için rekabet etmekteyken, 96 ve 106'ncı turlar arasında oyuncular tarafından daha önce yapılmış toplam 11 teklif geri çekilmiştir. Bu şekilde oyuncular birbirlerine kendileri açısından

hangi bölgelerin önemli olduğunu belirtmiş ve karşılıklı olarak bazı bölgelerden çekilerek pazarı paylaşmıştır.

11'inci ihale olan DEF ihalesinde 153 oyuncudan 6 tanesinin kodlama teklifi ve misilleme tekliflerini kullandıkları belirlenmiştir. Söz konusu oyuncular, satışa çıkartılan toplam 1479 lisansın 476'sını ve nüfus bakımından kaplama alanı olarak ise toplamın yüzde 40'ını elde etmiştir. Oyuncuların rekabetin yaşandığı F bloğunda yer alan lisanslar için yapmış oldukları ödemeler diğer oyuncuların ödemeleri ile yaklaşık aynı olmakla beraber, D ve E bloğunda yer alan lisanslar için diğer oyuncular kişi başına 4.34 dolar öderken, söz konusu 6 oyuncu lisansları kişi başına 2.50 dolardan elde etmiştir³⁰. Oyuncular D ve E bloklarında rekabeti engelleyici olarak kullandıkları uyarma ve anlaşma teknikleri sonucu fiyatları düşük elde ederken, rekabetin yaşandığı bölgelerde fiyatları etkileyememiştir.

Oyuncuların bazı teklif stratejilerini kullanarak aralarındaki rekabeti kısıtlamaları üzerine, FCC yeni kurallar koyarak ve bazı kuralları değiştirerek önlem alma yoluna gitmiştir. Bunlar;

- Tekliflerin sınırlandırılması,
- Oyuncuların kimliklerinin açıklanmasının yeniden gözden geçirilmesi,
- Teklifleri geri çekmenin sınırlandırılması,
- Muhammen bedel tayini,
- Küçük işletmelere bazı avantajlar tanınması,
- İhalenin kapanışı ile ilgili kurallar

olarak sıralanabilir.

Verilecek tekliflerin sınırlandırılması (artışların belli bir oran veya miktarlarda yapılabilmesi), oyuncuların tekliflerinin sonunu diğerlerine mesaj verecek şekilde kullanmalarını engellemiştir. Teklif rakamları da aynı zamanda üçlü rakamlara indirilmiştir. Bu şekilde kodlama teklifi yapılarak rakiplerin anlaşmasının önüne geçilmiştir. Bu durum ayrıca oyuncuların birbirlerine misilleme yapmalarını zorlaştırmıştır.

İhale tasarımı, verilmesi gereken en önemli kararlarından bir tanesi, oyuncuların kimliklerinin açıklanıp açıklanmayacağı konusudur. Kimliklerin açıklanmaması şeffaflığı sınırlarken, rakiplerin rekabet karşıtı anlaşma yapma riskini azaltmaktadır. Zaman zaman teklif miktarının açıklanıp, teklif sahibinin açıklanmadığı durumlar da mevcut olmaktadır. Oyuncunun kimliğinin

³⁰ Sinyal teknolojisini kullanan oyunculardan AT&T, Sprint firmasından yüzde 75 daha fazla kapsama alanı kazanmışken, yüzde 25 daha az fiyat ödemiştir.

açıklanmasının bazı fayda va zararları bulunmaktadır. Başlıca faydaları şu şekilde sıralanabilir:

- İhale sürecinin şeffaflığı sağlanmaktadır.
- Oyuncunun lisansları değerlemesinde, diğer lisansı alan ya da teklif veren oyuncuların kimliklerinin önemli olduğu durumlarda, kimliklerin açıklanması ihale gelirini arttırmaktadır.
- Oyuncuların, hangi teklifin kime ait olduğunu öğrenmek amacıyla kaynaklarını harcamaları önlenmektedir.

Oyuncuların kimliklerini açıklamanın başlıca zararları ise şunlardır:

- Oyuncuların misilleme yapmaları,
- Koordineli bir şekilde talebi kısararak pazarları paylaşmaları,
- Birbirlerine sinyal vermeleri kolaylaşmaktadır.
- Bazı oyuncuların üzü, diğerlerinin, sözkonusu oyuncuyla rekabet etmelerinde, cesaretini kırmaktadır.

Oyuncuların heterojen ve sinerjinin güçlü olduğu ve paket olarak tekliflere izin verilmediği eş zamanlı artan ihalelerde, tekliflerin geri çekilebilmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır. Ancak geri çekmeye sınır getirilmemesi, sözkonusu kuralın oyuncular arasında rekabet karşıtı anlaşma yapmasını kolaylaştırmış ve oyuncular bu yolla birbirlerini uyarma ya da misilleme yapma imkanına kavuşmuştur. Bu durum karşısında FCC, oyuncuların tekliflerini geri çekme haklarını iki tur ile sınırlamıştır. Bunun yanısıra teklifi geri çeken oyuncunun aynı lisans için yeniden teklif verememesi, teklif geri çekildikten sonra ancak üç tur boyunca başkaca hiçbir teklif çıkarmaması halinde oyuncunun yeniden teklif verebilmesi gibi alternatifler de uygulanmıştır.

Rekabet karşıtı anlaşmaları önlemenin en etkili silahlarından birisi, muhammen bedel tayin etmektir. FCC daha önceki ihaleleri de gözönüne alarak 16'ncı ihaleden önce muammen bedel belirlemiştir. Sözkonusu uygulamanın üç konuda faydası olmuştur:

- Muhammen bedel ihale sürecini hızlandırmıştır. Oyuncuların düşük fiyatlarda zaman kaybetmesi önlenmiştir.
- Muhammen bedel olmaksızın düşük fiyatlardan çok sayıda tur geçilmesi, oyunculara anlaşma yapma konusunda yeterli zamanı sağlayıcı ve anlaşma yapmayı teşvik edici olmaktadır. Ancak fiyatın muhammen bedelden dolayı belirli bir seviyeden başlaması, maliyetinden dolayı oyuncuları anlaşma yapmaktan caydırmaktadır.

- Muhammen bedelin etkinliği ve gelir arttırıcı özelliği, büyük oyuncuların talebi kısıtlamalarını önlemiştir.

İhale düzenleyicilerin, anlaşmalara ve talebin kısıtlanmasına karşın başvurdukları yöntemlerden birisi, küçük işletmeleri destekleyerek rekabeti teşvik etmektir. Bu anlamda FCC küçük işletmelere bazı fiyat avantajları tanıyarak ve kredi olanaklarını geliştirerek onların sürece dahil olmalarını sağlamaya çalışmıştır.

Bir diğerk önlem de teklif sürecinin final turunun önceden belirlenmesidir. Bu durum daha sonraki turlarda misilleme korkusu olmayacak olan oyuncuları daha rekabetçi olmaya yöneltmektedir.

3.2.2. BELEDİYE İHALESİ

İçten yanmalı motorların yenileme pazarında faaliyet gösteren firmaların aralarında anlaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerine ilişkin Altındağ Belediyesi'nce yapılan şikayet sonrası açılan soruşturma sonunda Kurul, Kanun'un 4'üncü maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Karar'da yer alan tespit ve deliller, ihale piyasalarında kartelin nasıl olabileceğini göstermesi bakımından önemlidir. Firmaların aralarında yaptıkları protokolün bazı maddeleri aşağıdaki gibidir:

Madde: 6

Açık ihalelerde yönetim kurulunca önce bir sıralama kurası çekilecek ve bu sıralamaya göre firmalar numaralanacak. İlk ihale 1 numaradan başlayarak devam edecek (şubeler giremez) Aldığımız karara göre işi alan firma yaptığı işin fatura bedeli üzerinden (havuza) diğerk firmalara kestiği fatura bedelinin yüzde 30'unu fatura karşılığı ödeme yapacak.

Madde: 7

Bu sistem teklifli ihalelerde aynen uygulanacak.

Madde: 7/a

İhale üzerinde kalan firma kestiği fatura bedeli üzerinden diğerk firmalara yüzde 30 pay ödeyecek ödediği bedel kadar fatura alacak.

Madde: 7/c

Açık ihalelerde konulan muhammen bedel bizim liste fiyatlarımızın altında ise ihaleye girilmeyecek. Bu tip ihale hazırlayan yerlere bizim fiyat listelerimiz verilecek.

Altındağ Belediyesince 17.07. – 02.12. 1997 tarihlerinde yapılan dört ihaleye katılanlar ve ihale sonuçları aşağıdaki gibidir³¹:

Tablo 5				
İhale Tarihleri	Kazanan Firma ve Teklifi (tl)	İhaleye Katılan Diğer Firmalar ve Teklifleri (tl)		
	Anadolu M.Y.	Yeni Başkent M.Y	Özgür M.Y.	Serdar M.Y.
17.07.1997	80.000.000	100.000.000	100.000.000	100.000.000
28.08.1997	51.520.000	64.400.000	64.400.000	64.400.000
23.10.1997	82.720.000	103.400.000	103.400.000	103.400.000
02.12.1997	174.080.000	217.600.000	217.600.000	217.600.000

Görüldüğü üzere, ihalelere aynı firmalar teklif vermekte, ihaleyi aynı firma kazanmakta, diğer üç firmanın teklifleri küsurat rakamlarına kadar aynı olarak gerçekleşmektedir. **Verilen tekliflere biraz daha dikkatli bakıldığında, kazanan firmanın teklifleri ile diğer firmalar tarafından verilen teklifler arasında sürekli olarak 4/5 oranının var olduğu görülecektir.** Tüm ihaleler için bu oranın varlığı kartel anlaşmasını teyit edici niteliktedir.

SONUÇ

Mikroiktisat teorisindeki son gelişmeler, önemli ölçüde asimetrik bilgi seti altında stratejik davranışların modellenmesi üzerine yoğunlaşmaktadır. Bu gelişmelerin önemli bir bölümünü de ihale teorisi oluşturmaktadır. İhale modelleri bilgi asimetritlerinin bulunduğu durumlarda fiyat sisteminin daha iyi anlaşılması için net olarak tanımlanmış sorular seti ve bunların sınanmasını sağlamaktadır.

Alımlarını siyasi otoriteden bağımsız yapacak kamu kuruluşlarının uygulamada başarılı olmaları etkin bir alım mekanizmasının tesisine bağlıdır. *Kamu alımlarında etkinliği sağlayacak araç ise iyi düzenlenmiş bir ihale sistemidir.* Kamu kuruluşlarının rekabete aykırı uygulamalarına son verilmesi, hukuki tekellerin sonlandırılması; doğal tekel faaliyetlerinin denetlenip izlenmesi, kartel ve benzeri faaliyetlerin yasaklanması ve denetimini öngören düzenlemelerin yapılması; ülke ekonomisinde istenilen düzeyde serbestleşmenin ve rekabetin sağlanması için yeterli değerlidir. Kamunun iktisadi hayatı etkileyen faaliyetleri alanında yapılması gereken önemli iş; kamu ihalelerinde rekabetin tam olarak gerçekleşmesini sağlamaktan geçmektedir. Ancak bu

³¹ İhale en düşük teklifin kazandığı alım ihalesidir.

sayede ülke ekonomisi bu alanda da rekabet ortamına kavuşacak; kaynak dağılımında etkinlik sağlanacak ve sonuçta tüketiciler, rekabetin nimetlerinden gereği gibi yararlanabilecektir.

Bazı ekonomistlerin de belirttiği gibi iyi tasarlanmış bir ihale mekanizması, kaynakların onları en iyi değerleyecek olanlara dağıtımını sağlamak açısından en tercih edilen yöntemdir. Birçoklarınca düşünüldüğü gibi, ihaleler yalnızca düzenleyene yüksek gelir getirmesi amacıyla gerçekleştirilmemektedir. İhale düzenlemeleri;

- Mevcut kaynakların optimum etkinlikte dağılımı,
- Hizmetin sunumunda etkili ve sürdürülebilir bir rekabeti,
- Devlet, yatırımcı ve tüketici için ekonomik değeri tam anlamıyla tesis edecek bir piyasa yapısını

oluşturma konusunda önemli işlevlere sahiptir. İhalelerin yukarıda sayılan işlevlere hizmet edebilmesi, öncelikle amaçların açıkça tanımlanmasına bağlıdır.

Bu amaçlarla ortaya çıkacak ihale düzenlemelerinin önündeki en büyük engellerin –politik himayecilik ve kayırmalar dışında-, rekabet kanunlarının önlemeye çalıştığı piyasa aksaklıkları olduğu söylenebilir. Bir başka deyişle rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ve bozucu davranışlar; anlaşmalar (fiyat tespiti, pazar paylaşımı), uyumlu eylemler, hakim durumu kötüye kullanma (yıkıcı fiyatlandırma, piyasa girişleri engelleme) vb.

Yöntemin kendisi kadar tasarımının ve detaylarının da uygun bir şekilde belirlenmesi ve uygulanması gerekmektedir. Genel olarak rekabet karşıtı eylemlerin özellikleri, ihale konusu nesneye ve ihale kurallarına göre şekillenmektedir. Söz konusu eylemlerin tespiti ve engellenmesi bakımından, ihale yöntemlerinin, teklif stratejilerinin, oyuncu ve piyasa özelliklerinin çok iyi bilinmesi gerekmektedir.

Bu noktada rekabet karşıtı davranışların ihale piyasalarında ortaya çıkmalarını kolaylaştıran faktörler ön plana çıkmaktadır. Söz konusu faktörleri kısaca ikiye ayrılabilir:

1- Yapısal Faktörler:

a) Piyasanın yapısı: Yakın ikamesinin az veya hiç olmadığı ürünlerin yer aldığı, homojen malların satıldığı, büyük teknolojik değişikliklerin ve yeni firma girişinin olmadığı, az sayıda büyük firmanın yer aldığı, yüksek yoğunlaşma oranının, giriş engellerinin ve batık maliyetlerin olduğu piyasaların denetimine öncelik verilmelidir.

b) Rakipler arası ilişkilerin yapısı: Oyuncuların yalnızca bir piyasada mı rekabet ettikleri veya birden fazla piyasada mı karşılaştıkları ve olası rekabetin sürekli olup olmadığının bilinmesi, firmalar arasındaki koordinasyonun nasıl gerçekleştiği yönünde açıklayıcı olabilmektedir. Bu bağlamda kartel anlaşmalarını ve kartelin istikrarını sağlayan faktörlere bakmakta fayda bulunmaktadır.

2- Yapısal Olmayan Faktörler

a) Kurumsal faktörler: Rakip firmaların buluşmasını yasal kılan ve firma davranışlarını koordine eden, aktif ticaret birliklerinin olduğu piyasalara bu anlamda daha fazla dikkat edilmelidir. Rekabet kuralları ve mevzuatının yanı sıra, diğer mevzuatların rekabet kurallarına uygunluğu ve paralelliği de önemli bir diğer noktadır.

b) İhale kuralları, tasarımı ve seçilen yöntem: İşbirlikçi ve rekabetçi davranışların yapısı çok büyük anlamda seçilen ihale mekanizmasının yapısına bağlıdır. Bu noktada düzenleyiciler hangi mekanizmaları tercih etmeleri gerektiği sorusu ile karşılaşmaktadır. Dolayısıyla, oyuncuların davranışlarının işbirlikçi mi yoksa rekabetçi mi olduğunun tespitinde seçilen mekanizmadaki teklif ve katılımcı bilgileri çok büyük önem arz etmektedir. Örneğin, açık fiyat ihalelerinin, her ne kadar düzenleyiciler açısından -gelir gibi- getirileri bulunsa da, rekabet karşıtı eylemlere daha yatkın olduklarından sözedilebilir. Bu anlamda ihalenin amacı ve ihale konusu nesneye uygun mekanizmaların kullanımı ve kuralların tespiti, ihaleden beklenen sonuçların elde edilmesinde en belirleyici unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

Sözkonusu faktörlerden kaynaklanabilecek rekabet karşıtı eylemlerin *ex ante* ve *ex post* olarak denetlenmesi gerekmektedir. Denetimi yapacak mekanizmaların -ihale tasarımcılarından rekabet otoritelerine kadar- yukarıda sayılan faktörleri iyi bilmeleri önem kazanmaktadır. Bu bağlamda ihale piyasalarında uygulanacak rekabet politikaları rekabetin sağlanması ve korunması olarak iki temel başlık altında toplanabilir.

Hatırlanacağı gibi, ihale piyasalarının en önemli özelliklerinden biri düzenlemeye müsait olmasıdır. Bir başka deyişle ihaleler bir kurallar seti olarak tanımlanabilir. Bu anlamda öncelikli olarak tasarımın ulaşılacak istenen amaca en uygun şekilde ve olabildiğince “rekabetçi” bir bakış açısıyla yapılması gerekmektedir. İhale tasarımı; idareye (ihale düzenleyicilere), diğer piyasalarda gözlemlenemeyen etkin bir *ex ante* müdahale ve düzenleme bir başka deyişle, asimetrik enformasyondan kaynaklanan müdahale yetersizliğinin giderilmesinde önemli bir imkan sağlamaktadır. Hatta bir anlamda, maliyetli bir süreç olan regülasyon ihtiyacını birçok sektör için ortadan kaldırmaktadır.

Ancak mükemmel bir tasarım ile dahi rekabet karşıtı eylemlerin ortaya çıkması engellenemeyebilir. Bu noktada ise devreye rekabet kanunları ve kurumları girmektedir. Rekabet otoritelerinin yapacağı *ex post* denetimlerin mantığı -bazı istisnalar dışında- kavramsal olarak diğer piyasalardakinden farklı olmayacaktır.

Sonuç olarak rekabet otoritelerinin ihale piyasalarındaki (uygulamalarındaki) işlevi;

- **Rekabetin sağlanmasını** teminen, *ex ante* olarak piyasalarda rekabet karşıtı eylemlerin ortaya çıkmalarını kolaylaştıran ve onları besleyen koşulların neler olduğu, ihale yöntemlerinin tasarlanması ve uygulaması esnasında rekabetin tesisi açısından nelere dikkat edilmesi gerektiği konusunda düzenleyicilerin bilgilendirilerek onlara yardım edilmesi, konu hakkında rehberler çıkarılması,
- **Rekabetin korunmasını** teminen, *ex post* olarak ise, süreç boyunca meydana gelen rekabet kanunlarına aykırılık teşkil eden eylemlerin tespit edilerek, rekabetten beklenen faydaların elde edilmesinin sağlanması olarak özetlenebilir. Dolayısıyla, ihale düzenlemeleri açısından, iyi bir ekonomik altyapı yetersiz kalmakta, ihalelerin başarısı için “rekabetçi” bir bakış açısının yanısıra, rekabet kanunlarına ve etkin uygulamalara ihtiyaç bulunmaktadır.

Konuya Türkiye özelinde bakıldığında, ihale piyasalarında rekabetin korunması olgusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğu muhakkaktır. Bu anlamda Rekabet Kurulu’nun *-İçten Yanmalı Motor Yenileme Kararı*’nda olduğu gibi- ihalelerde gerçekleşebilecek rekabet karşıtı eylemleri araştırarak, konuyu büyük bir dikkatle ele alması gerektiği düşünülmektedir.

**KAMU İHALELERİ
VE REKABET**

*5 Kasım 2002
ANKARA*

PANEL

İshak ALATON

Alarko Holding Yönetim Kurulu Başkanı

Ben 1951 yılında, çoğunuz doğmamıştınız daha, İsveç'e kaynak işçisi olarak gittim, 2 buçuk sene orada kaldıktan sonra Türkiye'ye döndüm, İsveç'te de çok şey öğrendim ve bu deneyimlerim sayesinde de bir şeyler başarabildim diye düşünüyorum.

İsveç'i çoğunuz bilirsiniz; petrolü yok, yeraltı kaynakları bakımından çok fakir, tarım zor ve pahalı, çünkü iklim soğuk, ormanları var, ormanları akıllı kullanırlar. Ormanlar nasıl akıllı kullanırlar? Bir ülke ormanları sayesinde nasıl zengin olur diye soruyorsunuz, sayın başkanlardan belki ricanız olur başka bir konferansta da size bir ülke, bir toplum ormanlarından nasıl zengin olur diye bir konferans daha düşünebilirim. Çünkü, Türkiye'deki ormanların, Türkiye'ye getirisi menfi 600 milyon dolardır; çünkü bir devasal bir ejderha yarattık, Orman Bakanlığı dedik, bir kendi kuyruğunu yiyen bir canavar hâline dönüştü Orman Bakanlığı ve 600 milyon, hatta belki bugün 1 milyar dolara doğru giden bir negatif bütçesi var, yani bütçemizden para akıtılıyor oraya. İsveç'teki ormanlar ise yüzde 94'ü özel sektöre aittir, kalanı parklardır, devletin parkları. O yüzde 94 ormanların yarısından fazlası özel şirketlere ait, diğerleri de özel ailelere ait ve ormanların İsveç ekonomisine katkısı senede 22 milyar dolardır, 8 buçuk milyon kişilik bir ülkede düşünün ki, 3 bin dolara yakın fert başına yalnız ormanlardan gelir geliyor. Bizim bütün gelirimiz 3 bin doların altında, neyse o ayrı bir yara.

1900'lü yılların başında İsveç halkı açlıktan ve sefillikten öyle bıkmış ki, nüfusun dörtte biri Amerika'ya göçmüş, kalan dörtte üçü de açlığa çare aramış ve ülke yönetiminde iki prensip ortaya koymuşlar, iki prensip önemli. Birincisi, akıllı ve dürüst yönetim, ikincisi de şeffaf denetim. Zannediyorum ki, bugünkü çalışmalarımızın hedefleri de aynı. Bu prensipleri koyanlar da 1930'lu yılların başından beri sosyal demokratlar.

Ben bir sene kaynak işçiliği yaptıktan sonra terfi ettim, çırak teknik ressam oldum. Çalıştığım şirketin "Ventilator..." havalandırma ve ısıtma tesisleri müteahhitliği yapıyor. İşverenler; yerel yönetimler, belediyeler, kamu kuruluşları, bazen büyük özel sektör inşaat şirketleri ve "Ventilator" şirketimiz ihalelere teklif hazırlıyor, hazırlık çok kısa; çünkü fiyat sabit, fiyat değişmiyor. İhale şartnamesini özel sektörün bir proje bürosu hazırlıyor, maliyeti piyasa şartlarına göre saptıyor. Maliyet 100 diyelim, işin üzerine, işin boyutuna göre yüzde 25 ilâ yüzde 40'a kadar varan bir kâr marjı ilave ediyor, yani ihale bedeli

140 ve iş 140 üzerinden bize veya başka bir firmaya veriliyor. Peki rekabet nerede diyeceksiniz, çünkü fiyat sabit. Rekabet zaman faktöründe iyi tarif edilmiş işi 140 birim karşılığı en erken, yani en az iş günü içinde bitirmeyi kim teklif etmişse işi o alıyor, çok basit bir sistem. Bakın neticede ne oluyor? Bir, müteahhit yüzde 40 para kazanıyor, hızla zenginleşiyor, çalışanlarına, mensuplarına iyi para veriyor. İki, hızlı iş bitirdiği için şantiye sabit masrafları en alt düzeyde oluyor, şantiye çabuk açıyor, çabuk kapıyor. Üç, yıl sonunda yüksek kâr etmiş olan şirket kârının yarısını devlete vergi olarak veriyor, Hazine de zenginleşiyor. Dört, işveren tesisi en kısa zamanda kullanıma, yani devreye sokuyor, yatırdığı para hemen nema doğurmaya başlıyor, hemen devreye alıyor. Peki aklınıza gelen bir soru, çok kısa zamanda işi bitireceğim diye teklif verip de bitiremeyince ne oluyor? Çok basit. O zaman işte şeffaf denetim sistemi devreye giriyor. O şirket maddî bir ceza ödüyor, ama ayrıca kara listeye alınıyor, fakat şirket kapanmıyor. Bitiremediği işin rakamı altındaki işlere teklif verebiliyor, ancak daha büyük işlere giremiyor ve uzun bir müddet cezalı tutuluyor. Böylece zamanla iyi yönetilen, sözünü tutan, saygın şirketler büyüyor, ön plâna çıkıyorlar ve dünya çapında şirketler hâline geliyorlar, dünyaya açılıyorlar. Kötü yönetilen, sözünü tutamayan firmalar ise, ölmüyor ama büyüyemiyorlar. Buna “naturel selection” diyorlar, yani tabii eleme; iynin ödüllendirildiği, kötünün de cezalandırıldığı bir sistem.

Bu sistem Türkiye’de yürür mü diye bir soru, hepimizin aklından geçen bu soruya ben cevap vereyim müsaadenizle. Hayır yürümez. Peki neden yürümez? Size baştan söyledim, aykırı, sıradışı bir önerim var dedim. Neden yürümez diye ben size sorarken veya soruya cevap ararken, önce kendimize karşı dürüst olalım, kendimizi sorgulayalım ve gerçeklerle de yüzleşelim. Yukarıda ülke yönetimi için iki şarttan söz ettim, biri akıllı ve dürüst yönetim, iki; şeffaf denetim.

Bu benim önerdiğim İsveç usulü ihale sistemi bizde yürümez diyor iseniz benim size sorularım şöyle: Bizde akıllı ve dürüst yönetim yok mu, bizde şeffaf denetim yok mu? Yürümez diyenler bu sorulara bilinçaltında da olsa olumsuz cevap vermiş olmuyorlar mı? Çok sert konuşuyorum sanki değil mi?..

Şimdi biraz felsefe yapalım. İnsanların birbirlerine hiç güvenmediği bir ortamda bu gibi aykırı önerilerin bir fikir jimnastiğinden ileriye gidemediğinin ben idrakindeyim, zaten baştan da söyledim. Ama ben sizlere, daha doğrusu bizlere, ben dahil, bir ayna tutmanın da zamanı geldiğine inanıyorum. Eğer dünya ülkesi olacaksak önce kendimizi tanıyalım, sonra dünya ile güreşmeye yeltenelim. Açlıktan ve fakirlikten bunalmış insanlar örgütlendiler, el ele verdiler, zenginleşme yolunda geliştiler. Buradan bahsetmiyorum, İsveç halkından bahsediyorum. Bugün İsveç’in geliri fert başına 33 bin dolar, fakir

ülke bugün 33 bin dolar, bizler 3 bin dolar idik, 2200 dolara indirmeyi becerdik, herhalde yönetim beceresi bu olsa gerek.

Türkiye bugün yeni bir atılımın eşiğinde. Pazar günkü seçimleri altın bir fırsat olarak değerlendiriyorum, çok olumlu bakıyorum. Türkiye'nin yönetim sistemini yeni baştan ele alabiliriz. İki şart gerekiyor, herkesin bildiği; akıllı ve dürüst yönetim, şeffaf denetim ve bu yolda yeniden yapılanmada hepimizi, hepimizi göreve davet ediyorum teşekkür ederim.

Prof. Dr. Murat SERTEL

Koç Üniversitesi Öğretim Görevlisi

Bugün konuştuğumuz buradaki konu bir iktisadî tasarım konusudur. Bu bahsettiğim şapkalarından bir tanesi, Boğaziçi Üniversitesinde bir tane İktisadî Tasarım Merkezi vardır. Büyük bir zevkle okuduğum, bugünkü Hakan Beyin raporunda uzun bir literatür var. Bu literatürdeki çok mühim yazarların birçoğu da bizim bu merkezimizin üyesidir. Bir İktisadî Tasarım Vakfımız var, buna kardeş bir tanede merkezi “Philadelphia”da olan İktisadî Tasarım Cemiyeti vardır. Ben bunların başkanıyım, bir de uluslararası bir dergimiz var “...Economic Design” ... tarafından yayınlanan, onun da editörüyüm. Onun için buraya bu şapkalarla katılıyorum, görünmez şapkalarla ve büyük bir zevkle dinliyorum. Görüyorum ki Türkiye kurumlarını kurmakta, bir iktisadî yatırımın düzgün yürümesi onun kurumlarının bir kere iyi tasarlanmış olmasına, ikincisi de o kurumların iyi uygulayıcılar tarafından iyi bir şekilde uygulanmasına bağlı.

Bizim Sovyetler Birliğinden sonra Rusya’da gördüğümüz problem, sefalet, herhalde bunun ana izahı oradaki kurumların eksik olmasıydı. İthal malı birtakım kurumları oraya getirip koymak istediler, o da olmadı.

Bakın Polonya, Rusya gibi değil daha iyi kurumsallaştı. Sayın Başkan’ın dört senede yaptıklarını anlattığı birtakım kurumsallaşmalar evet iyi işledi. Biz belki hızlı çalışıyoruz, fakat şunu ben temenni olarak burada ifade etmek isterim. Sanıyorum ki Rekabet Kurumu ve yeni kardeş Kurum, Kamu İhale Kurumu, bir bakıma bir okul olmak vazifesini de yerine getirmelidir. O okul kendi uzmanlarını yetiştirdiği gibi, kamu sektöründe ve özel sektörde muhatap olacakları kurumların da insanlarını yetiştirmek zorundadır. İktisadî tasarım, meselâ müzayede tasarımı, ihale tasarımı çok aktif bir sahadır, iktisadın en zor sahalarından ve en ilginç sahalarından birisidir. Burada her gün yeni sonuçlar ortaya çıkıyor. Bunların bazıları deneysel çözümlerdir, bazıları da düpedüz matematiksel çözümlerdir, iktisat teorisinin çözümleridir. Bunlarla her dakika yakın takipçi hâlinde haşır neşir olmak gerekir. Böyle bir temennim var, bu bakımdan bizim yapabileceğimiz bir şey olursa Amenna hep böyle vazifelere her zaman talibiz.

Bir başka temennimde şudur: Henüz tabii bu kanunu ben görmedim, bunun yönetmeliklerini zaten göremeyiz, daha yapılmadı. Fakat yeni Kurumun Sayın Başkanının da ifade ettikleri gibi hukuk canlı bir kurumdur. Eğer işleyecekse canlı olmalıdır. Sanıyorum ki, buradaki mevzuat, buradaki hukukta canlı olmalıdır ve esnek olmalıdır. Bundan kastım şu: Kanun mümkün olduğu

kadar çerçeve verici ve bunun içinde özel hallere göre ihalelerin tasarımının mümkün bırakıldığı bir kanun olmalıdır. Cins cins müzayede var, alınan, satılan mal veya hizmetin türüne göre, oradaki rekabet koşullarına göre her seferinde yeniden tasarlanması gerekebilir. Yani, biz burada bir tane tasarım yaptık, bütün bu ihaleleri bununla, bu anahtarla açarız, kaparız düşüncesi bence ham bir düşünce olacaktır. Bunun canlı tutulması ve buradaki araştırmaların, iyi takip edilmesi, mevzuata da canlı canlı getirilmesi gerekir diye düşünüyorum.

Müzayede, açık artırma, eksiltme, bu konuda çok enteresan teoremler vardır. Meselâ, İngiliz müzayedesinde fiyatın artırıldığında kalanların, en son kalanın kazandığı bir müzayededir. “Felemenk” müzayedesinde tersine, bilhassa çiçek pazarında kullanılan bir müzayede usulü, onda da fiyat inerken ilk kapan müzayedeyi kazanır.

İkinci fiyat müzayedesinde vardır, birkaç sene önce Nobel mükafatını, iktisatta Nobel mükafatını kazandıran “Wikri”, onun icat ettiği; en yüksek fiyatı teklif eden malı alır, ama ödediği fiyat kendi önerdiği en yüksek fiyat, ikinci en yüksek fiyattır. Bu başta biraz akılsızca bir düzen gibi görünse de, esasında çok akıllıca bir düzendir; çünkü burada katılımcıların doğru beyan yapması onların dominans stratejisidir. Bunlar oyunlar kuramıyla incelenen, esasen matematiksel iktisat dalının birtakım tatbikat sahalarıdır.

Bir mevzuat uygulayıcısı olması ve bu mevzuatın daima Türkiye forumunda ve dünya forumunda tenkite açık, daha iyileşmeye açık canlı bir kanun ve yönetmelikler mecmuası olması dileğini ifade ederek sözümü kapamak istiyorum.

Hakkı USTAÖMER

Kamu İhale Kurumu Kurul Üyesi

2886 Sayılı Devlet İhale Kanununda, ki bu Kanun aşağı-yukarı 16-17 yıl ülkemizde uygulandı ve aksayan, rekabeti engelleyen, yakınmalara sebebiyet veren, yolsuzluk ve bu şaibelere sebebiyet veren konuların hepsi değerlendirilerek belirli bir noktaya gelindi ve Kamu İhale Kanunu düzenlenirken bunları mümkün mertebe izale etme yoluna gidildi. Ne yapıldı? Öncelikle ihalenin kapsamı çok genişletilerek, kamu, kamu finansmanı, kamu kaynağı kullanan bütün kurum ve kuruluşlar belli bir disiplin altına, tek bir disiplin altına alınma gayreti gösterildi ve dolayısıyla bütün kurumların, aşağı-yukarı Devlet İhale Kanununa yakın, ama zaman zaman ihlal edilen, istismar edilen yöntemlerle yapmaya çalıştıkları ihaleler bir disiplin altına alındı şimdi. Tek bir kural ve elden takip edilecek. Bu kurumlar, Kamu İhale Kurumunun düzenlediği ikincil mevzuata tabii olacaklar.

Tabii burada istisnalar var, zorunlu sebeplerden dolayı bu kanun kapsamı dışında bırakılan istisna kurum ve kuruluşlar var. Ama, bunun yanında 2886'ya nazaran getirilen çok önemli bir madde; bu kapsamda, 2886 ile kamu kurum ve kuruluşlarının birbirinden almış oldukları, yapacakları alımlarla ilgili madde 71'nci madde kaldırılarak bütün kurumlar artık, bu gibi kurumlar, devletin dahi kurmuş olduğu kurumlar artık ihalelere girerek kamuya mal satabilecekler. Yani, bu rekabet, yani rekabeti engelleyen bu durum, bu kanunda izale edilmiştir.

Ayrıca yine rekabeti çok yakından ilgilendiren kurumlara bağlı, birlik, dernek, vakıf gibi kurum ve kuruluşlar organik bağ içerisinde olan kurumlar, bu gibi yerlerden alacakları mal ve hizmetleri artık alamayacaklar. Bu da yasayla engellenmiştir, yani burada haksız bir rekabet ortamı yaratılmaması için bu gibi kurumlar birbirlerinden alışverişi yasaklanmıştır.

İhale kapsamıyla, yani ihaleye girecekler ve kamuya mal satacak kurumların düzenlenmesiyle bir rekabet ortamı mümkün mertebe yaratılmaya çalışılıyor.

Diğer bir önemli kural; ihale yöntemleri değiştirildi, Devlet İhale Kanununa göre yeni getirilen kamu ihale yöntemleri açık ihale usulü, belli ... ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin. Bu dört usulden ikisi esas usul olarak kabul edildi; açık ihale usulü ve belli ... arasında ihale usulü. Diğerleri özel durumlarda uygulanacak ihale usulleri, özel durumlarda başvurulacak ihale usulleri olarak gündeme getirildi. Eski kanunda belli istekler arasında ihale

usulü; malî ve teknik yeterliliği belirli kişilere, idareler direkt mektup yazarak onları ihaleye davet ediyordu. Şimdi bu tamamen ortadan kaldırıldı. Bütün bu iki ihale usulünde de artık ilân şartı getirildi. Yani, ihaleye çıkılan iş konusuyla ilgili bütün istekliler artık ihaleye davet edilecek, ihalenin kriterlerine uyan bütün istekliler ihaleye girme hakkına sahip olacaklar. Yani, burada artık keyfi bir davranış ortadan kaldırılmış oldu. Bu çok önemli bir değişikliktir bizce.

Belli istekler arasında ihale yönteminin açık ihale usulüne göre tek değişikliği, çok spesifik, orijinal büyük işler, zamana ihtiyacı olan, projesi ve şartları geniş, uzun inceleme süresine ihtiyaç duyulan projeler belli istekler usulüyle ihaleye çıkacak. Diğerleri zaten açık ihale usulüyle ihale edilecek; yani ilân edilerek. Bu da ilân edilerek, ama daha uzun süre tanınarak, daha çok araştırma ve teklif vermek için, uygun teklif vermek için gerekli sürenin tanındığı ihale yöntemi olarak konuldu bu sefer. Burada çok önemli rekabete etki eden unsurlardan biri de birim fiyat usulü idi. Rekabeti dolaylı olarak etkileyen birim fiyatları da ortadan kaldırdı. Nedir bu dolaylı olarak etkileme? Birim fiyatlı işlerde istekliler çok düşük teklif vererek, tekliflerini birim fiyata dayalı yöntemlerle hileli, hileli bir yolla yükseltiyorlardı. Burada ne demek istediğimi anlıyorsunuz. Onun için bu gibi durumları da ortadan kaldırmak için birim fiyat sistemi ortadan kaldırıldı, anahtar teslimi götürü bedel usulü ile teklif birim fiyat usulü bu ihalelerde şart koşullardır, bunların dışında herhangi bir yöntemle ihaleye girilemeyecektir.

Bir de en önemli rekabeti sağlayıcı unsurlardan biri de, ekonomik açıdan en avantajlı teklif diye bir tarif yapıldı. Yani, kamunun mal ve hizmeti ucuza alması, en iyi şartlarda alması anlamına gelmez biliyorsunuz. Onun için en avantajlı teklifin tarifiyle birlikte, düşük tekliflerinde reddedilmesi için ihale komisyonlarına çok geniş yetkiler verildi. Yani, yapılabilir fiyatla işi almalarına imkân tanıyan yöntemler getirildi.

En önemli, rekabeti sağlayıcı en önemli kurumlardan biride Kamu İhale Kurumunu görüyorum. Benim şahsî kanaatim; bu kurum rekabetin sağlanması açısından ülkemizde çok büyük bir işlevi vardır. Kurum, tarafsız, tek taraflı, tarafsız olarak bir düzenleme, araştırma ve geliştirme, yasayı düzeltme yetkilerinin yanında, bir de şikâyetlerin incelenmesi ve mağdurların hakkının korunması için çok gerekli bir kurumdur, bunun bugüne kadar Türkiye’de sahibi yoktu. Her bakanlık kendisi bir kural koyuyordu, o kurala göre ihaleleri yapıyordu, şikâyet yine o bakanlıklara yapılıyordu. Zaten ihaleyi yapan orası, kuralı koyan orası, kimi kime şikâyet ediyorsunuz. Sonuç alınmıyordu, mağdurların hakkı yeniyordu.

Bu Kurumun çok önemli bir işlevi var 2003’ten itibaren; artık ihaleye sokulmayan, rekabet hakkı elinden alınan insanların hakkını artık bu kurum

koruyacaktır. İhalelerin bu gibi, haksız rekabete dayalı ihalelerini artık önleyecektir. İhalelere el koyacak, birçok yetkileri var; ihaleyi iptal etmeye kadar, durdurmaya kadar yetkisi vardır bu kurumun. Bu gibi mağdurların hakkını teslim ederek rekabet ortamını sağlayacaktır, bu çok önemli bir görevdir bence kurum bunu sağlayacaktır. Dolayısıyla idareler bu gibi davranışlardan zaman içerisinde zaten sıyrılacaklar.

Bunun yanında çok önemli gördüğüm bir konuyu bahsetmeden geçemeyeceğim. Tabii ihaleye katılma şartları da çok önemli, bu Kanunun 10'ncu maddesinde; rekabeti dengeli bir şekilde sağlayacak, yani işi yapabilen kişiler arasından sağlayacak kuralları koymak lâzım. Herkesi ihaleye sokamazsınız, sokaktan herkesi ihaleyi sokup da en düşük teklifi ver de, "al git ihaleyi" yok böyle bir şey zaten.

Onun için ihaleye katılma kuralları çok geniş bir şekilde bu Kanunda yer aldı. Ama burada çok tabii rekabeti engellemeyecek de kriterler koymak durumundasınız, işi yapılabilecek kuralları, kriterleri koymak için çok azami titizlik gösteriyoruz. Bu konuda yönetmelik taslaklarımız yayınlandı, kurumlar bu konuda bize çok ı ışık tutacaklar diye umut ediyorum. Bu konuda dengeleri çok hassas tutmak lâzım diye düşünüyorum. Yani burada kriterleri, çok kriter ve kurallarla rekabeti engellemek gibi bir düşüncemiz yok. Yani, tam ortasını bulmak durumundayız burada. Rekabeti engellemeyecek koyduğumuz kriterler, ama bu ihale konusu işi de yapacak olan insanlar, ihtisaslaşma çok önemli. Yani, Türkiye'de şimdi herkes her türlü ihaleye giriyor. Kasap ihalesidir, et ihalesine de giriyor adam, geliyor inşaat ihalesine giriyor; olmaz böyle şey. İhtisaslaşmaya artık gitmesi gerekiyor bu ülkede, insanların bir ihtisaslaşmaya gitmesi gerekiyor. Bu açıdan da, bu Kanunun bu maddesini çok dikkatli ve hassas bir şekilde düzenlemeye çalışıyoruz, bu da rekabeti hak ettiği ölçülerde getirmesi açısından, ihaleye katılacaklar açısından çok adil bir şekilde düzenlemeye çalışıyoruz.

Sayın Başkanımın söylediği gibi taslaklar hazır son durumuna geldi, burada birçok kamu kurum ve kuruluşundan arkadaşlar olduğunu görüyorum. Bize bu konuda yardımcı olmalarını, bıkmadan usanmadan kuruma gelerek, internet vasıtasıyla veya yazı yazarak bize iletmelerinin çok büyük önemi var, bunları değerlendirmemiz lâzım. Uygulanabilir bir ikincil mevzuat düzenlemek istiyoruz. İnsanları yokuşa süren, yani tıkayan, kilitleyen bir yasa ve düzenleme hiçbir yapmasak daha iyidir düşünüyorum.

Eşik değerler ve Türk müteahhitlerinin ve sanayicisinin korunması konusundaki dileklerini iletmişti Sayın Bakanımız konuşmasında.

Bu eşik değerler konusunda çok tartışmalar yapıldı. Tabii ve bizim önümüze konulan dünya uygulamalarıyla eşdeğer bir uygulama götürülmek istendi, ama yine de kendi yerli isteklimizi korumak açısından yüzde 15'e varan bir fiyat avantajı sağlamaya çalıştık ve bunu kanunda sabit tuttuk. Bütün itirazlara rağmen, bütün şeylere rağmen bu yüzde 15 fiyat avantajını yasaya koyduk, yerli istekli lehine avantajı yasaya koyduk. Bu da bizim yerli müteahhitlerimizi ve sanayicimizi korumaya yönelik bir düzenlemedir.

**KAMU İHALELERİ
ve
REKABET**

*5 Kasım 2002
ANKARA*

SORU ve CEVAPLAR

Kadir SEVER

*TOBB Müteahhitlik HizmetleriSektr
Kurul Başkanı*

Ben bir noktada daha kritik konumumu ifade etmek istiyorum. Ben Hakan Bilir Beyin hazırladığı bu raporu “a”dan “z”ye inceledim, okudum. Buradaki konuşmaları dinledim, hep trstleşmeden, kartelleşmeden bahsettiler. Türkiye’de bir ölüye göre 200 bin tane kamu ihalesine giren müteahhit var, tabii karne sayısı 75-80 bin ama, özel sektörde, yap-satıları da koyarsanız bu 200 bin. Ama benim yıllardır başkanlığını yaptığım kurum, 120 tane yesi var; tam kartel, yani trst grubun bir nevi de temsilcisi konumundayım.

Siz kendi özel işinizi, herhangi bir yapı işinizi yaptırmak istediğiniz zaman nasıl davranırsınız? Bu işi en iyi yapanı ararsınız, en kalitelisini ararsınız ve zamanlama açısından da en uygun zamanda, en seri yapanı ararsınız, en sonda da bütün bu şartların getirdiği fiyat dengesini dikkate alırsınız.

Kartelleşme veya trstleşmeyi önlemek için firma sayısını artırmak, ben o raporun birkaç yerinde bunu gördüm. Bakın 2490 Sayılı Yasa bana göre bugüne göre çıkmış en güzel yasadır. O yasadaki niye vazgeçildi? Çok yüksek tenzilatlar o gelişme döneminde, 1950’lerde Türkiye zel sektöre açıldı, büyük yatırımlar başladı ve gide gide firma sayısı gittikçe arttı, bugün işte 200 bin rakamına ulaştı. Dünyada bunun rneği yoktur. Almanya’ya, Japonya’ya veya Amerika’ya bakarsanız firma sayısı 100’ geçmez, ama bizde 200 bin tane müteahhit var. Bir de sağ olsunlar, Bayındırlık Bakanlığının yıllardır uygulamasıyla bir karne sistemi oluşturuldu ve bu karne sistemi yaygınlaştırılmak suretiyle müteahhitlik sektörü yozlaştırıldı, yozlaştırıldı. Yani siz hiçbir deneyimizin olmasa bile “A Grubu” sonsuz karneniz varsa her işe girebiliyorsunuz. Yıllarca bunun kavgasını verdik, ama başarılı olamadık. İşte 2886 geldi, şimdi yeni ihale yasası gündemde.

Konuşmaları dinlerken yine bir şeye dikkat ettim. Sayın Hakkı Ustaömer ifade etti; en düşük fiyatta vermek mecburiyeti yoktur dedi. Alınını karışlarını o komisyonun bu kararı vermek için, kolay değildir bu. Kriterleri iyi koymak zorundasınız, firma seçim kriterlerini çok düzgün yapmak zorundasınız. Tabii bunun ötesinde kaliteli denetimin ve zamanında bitirilme işleminin de çok ciddi denetlenmesi lâzım. Türkiye’de denetim sistemi var mı? Kamu yozlaşmış, şimdi özel müşavirlik, mühendislik firmalarının denetlediği işlerin sayısı kaç tane? Yüzde 5, yüzde 10 bile değil. Hepsini kamu kurumları iyice yozlaşmış, doğru dürüst eleman kalmamış, siz bunlarla denetliyorsunuz.

Adam ihaleye girerken şunu düşünüyor: “Ben bu ihaleyi alayım da Allah kerimdir” gerisi diyor. Müteahhitlik işlerinde, artık alıştık, yüzde 60-70 tenzilatlar, hiçbir komisyon başkanı çağırıp sormuyor, “Arkadaş sen bu yüzde 60-70 tenzilatla bu işi nasıl yapacaksın” birisi daha işin sahibi, yahu arkadaşım bu ilk ihale edildiği zaman kapsamı şunlardı, 10 sene sonra bitti bir de kapsamına bakın hafriyat 100 bin metreküpten 2 milyon metreküpe çıkmış, beton 40 bin metreküpten bilmem kaç bine çıkmış. Bunu araştıran soran var mı? Onun için Rekabet Kurumu veya Kamu İhale Kurumu, göreviniz çok ağır kabul ediyorum ama, keşke bir de denetleme kurulu oluşturulsa da...

Türkiye’de müteahhitlik kesimi sorumluluk aldığı işi düzgün yapsa, kaliteli yapsa ve tabii ödeneklerde yeterli olsa da işi zamanında bitirse. Fiyat en son düşünülecek şeydir.

Taahhüt sektöründe 35 yıldan bu yana faaliyet gösteren bir kimse ve ayrıca 12 yıllık süre zarfında sektörün çatı kuruluşu olan, yani bir yerde tröst, kartel grubunun Türkiye ve Uluslararası Müteahhitler Birliğinin Başkanı olarak, kuralları belli ve uluslararası standartlarla uyumlu bir rekabet düzeninin ülkemizde kurulup işletilmesinin lüzum ve zarureti her düzeyde ve her fırsatta dile getirmekten geri kalmadım. İtiraf etmeliyim ki, geçmiş yıllarda bu çabaları ısrarla sürdürürken ne ekonomimiz ve ne de devlet ve bürokrasimizin işleyişi bugünkü kadar bile liberalize edilememiştir. Bu yüzden de rekabet ortamının tersine, tesisine yönelik çabalarımız bir bakıma “retorit” düzeyde kalıyor ve istenilen sonucu bir türlü alamıyordu.

Ekonomideki liberilasyon kademeli de olsa öncelikli politikalar hâline geldi ve millî ve içe dönük ekonomiden uluslararası işbirliğine yönelik günün deyimiyle, küresel ekonominin bir parçası olma sürecine girdik. Bütün unsurlarıyla kamil bir altyapı oluşturmanın artık kaçınılmaz olduğunu görmeye başladık.

İşte rekabet bu nitelikteki küresel, serbest piyasa ekonomisinin ayrılmaz ve vazgeçilmez bir unsuru ve parçasıdır. Bu unsur noksan olduğu veya uluslararası standartları karşılamadığı sürece serbest piyasa ekonomisinin altyapısını bütünüyle oluşturmak ve bu yapıyı sarsıntısız bir biçimde devam ettirmek mümkün değildir.

Kamu ihaleleri denildiğinde devlet ya mal ve hizmet satın alıyor veya özelleştirme benzeri operasyonlarla bu mal ve hizmetleri satıyor. Devletin bizim alışageldiğimiz klasik tarifinde tek taraflılık vardır, belirleyicilik vardır. Konan kurallar ve izlenen usuller hep devleti bu baskıyla ayakta tutmaya ve üstün kılmaya matuf olmuştur. Son İhale Kanununda tarafların hakları eşit korunacak

diye bir madde var, ama uygulamada hepimiz göreceğiz. Bunun geçerli olmadığını hepimiz göreceğiz.

Böylece devlet kamu kaynaklarını kullanırken, piyasa ekonomisi kurallarının gereklerini dikkate almak yerine, yönlendirici olmuş ve çoğu havelde arzu edilmese bile tekelciliğe, kartelleşmeye zemin hazırlamıştır.

Halbuki, serbest piyasada devlette ancak taraflardan biridir. Yani, salt hukuk açısından satın alan veya satandan farklı hak ve yetkilere sahip olmaması gerekir. Öte yandan kamu kaynaklarının sarfında devlet ekonomik ve sosyal sonuçlarını gözetmek durumundadır.

Son yılların rakamlarına göre, Türkiye’imizde devletin mal ve hizmet alımları yıllık 22-24 milyar dolarla, gayrisafi milli hasılanın yüzde 11-12’sini oluşturmaktadır. Bu yönüyle kamu alımlarının; kalkınma, büyüme, sanayileşme, istihdam, sosyal ve çevresel hedefler üzerinde ne derece etkili olduğu aşikardır. Piyasada verimliliğin anahtarı rekabet olduğuna göre, kamu alımlarının ekonomik ve sosyal sonuçları da aynı şekilde, bu alanda gerçek anlamda oluşturulacak rekabetle sıkı sıkıya ilintili olacaktır. Yani, ucuza alınca her şey ülke yararına olmuyor, bunun üzerine durmak lâzım. Aksi hâlde, ne piyasa regüle edilebilecek, ne de çok olası dengesizlikler kolayca ortadan kaldırılabilecektir. Hele zararlarını elen çekmekte olduğumuz politik himayecilik hiçbir şekilde giderilemeyecektir.

Ekonomimizin bütün unsurlarıyla serbest piyasa düzenine oturdukça bunun bir düzü olan rekabetin de aynı şekilde bütün unsurlarıyla peyderpey düzenlenmiş olması beklenirdi. Özellikle kamu alanlarında bu maalesef zamanında yapılamadı, zamanlıca yapılamadı. Ancak denilebilir ki, son zamanlarda imdada başka bir gelişme yetişti. Bu da ülkemizin hem Dünya Ticaret Örgütü marifetiyle, hem de Avrupa Birliği yoluyla küresel ekonomiye entegre olmak hedefidir. Her iki örgüt içinde üstlenmek durumunda bulunduğumuz mükellefiyetler bizi rekabet alanında da bu örgütlerde geçerli normları tez elden benimsemeye sevk etmiştir.

Vaktiyle Başkanı bulunduğum Türkiye ve Uluslararası Müteahhitler Birliğinin ilgili kuruluşlarımızla işbirliği hâlinde uzun süreli, özverili hazırlık çalışmaları sonunda yetkili bakanlığımızın çıkarılmasına önayak olduğu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun sonuçta geliştirdiğimiz en önemli düzenlemedir. Uzman arkadaşlarımız bu vesileyle dağıttıkları notlarda özellikle taahhüt sektörümüzü ilgilendiren 4734 Sayılı son Kamu İhale Kanunuyla, bundan önceki 2886 Sayılı Kanun arasındaki bariz gelişmişlik farklarını da dikkatlerimize sunmuş bulunuyorlar. Bu nedenle ben ayrıca ayrıntılara girmek istemiyorum. Ancak şu kadarını belirtmek isterim ki, yapım

işlerinde olsun, mal ve hizmet alımlarında olsun, son 4734 Sayılı Kanunun getirdiği serbestlik ve yenilikleri layıkıyla hayata geçirebilmek için tüm uygulamaları, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun öngördüğü disiplin içinde düzenlemek ve denetimi asla taviz vermemek zorundayız.

Denetimi önce nefsimizde bir alışkanlık hâline getirebilirsek, bunun korkacak, çekinilecek bir tarafı olmadığını da sonunda göreceğiz.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun uygulanmasını zaman içinde izleyeceğiz. Elbette gereken tüm karşılıklı kontrol konumunda kanunda bir dengeye oturtulmuştur. Burada uygulamacılara çok önemli roller düşmektedir. Her şeyden önce rekabet koşullarının oluşumunu bir bütün olarak ele almak gerekecek, yani salt fiyat açısından bir teklifin değerlendirilmesi bizi her zaman doğru sonuçlara götürmeyebilir. Fiyatın yanında teklifi verenin deneyimi, benzeri taahhütleri geçmişte ne ölçüde yerine getirdiği, işin kalitesi ve zamanında teslim gibi ölçütlerinde en az fiyat kadar değerlendirmede ağırlık sahibi olmaları gerekir. Aksi hâlde şu veya bu mülâhazayla, bile bile düşük fiyat veren bir firmayı hakkı olmadığı hâlde üst düzeyde kategorize etmiş olmakla böylesine bir işlevin daha sonraki olumsuz sonuçlarını kendi elimizle hazırlamış olacağız. Bu yolda gereken dikkat ve özeni göstermeye devam edebildiğimiz takdirde, sektörün çeşitli kesimlerinde kendiliğinden bir ihtisaslaşmayı da teşvik ederek firmalarımızın uzmanlık alanlarına girmeyen konularda dikkat ve gayretleri dağıtmadan önünü almış olacağız.

Bütün bu ifade etmeye çalıştığım hususlar, geçmiş deneyimlerin telkin ettiği vazgeçilmez ihtiyat ihtiyacını ortaya koymaktadır. Özellikle uygulama öylesine hassasiyetle yürütülmeli ki, kanun koyucunun dikkatinden kaçmış olacak boşluklardan yararlanmak gibi olası girişimlerin önünü alınabilmiş olsun.

Kadir SEVER - Türkiye'deki müteahhitliğin yozlaşması ve bu kadar dağınık hâle gelmesinin sebebi kimler onlar çok iyi bilirler. Ben 1979 yılında Libya'ya ilk defa, Türkiye'de işler azalmıştı, yatırımlar durmuştu, Libya'ya gittim. 75-76 yıllarında Libya'ya bir grup firma müşterek hazırlanarak gitmişler. Benim gittiğim dönemde de o müteahhitlerin yerini, o firmalarla gelen değişik yöneticiler; odacısından, şoföründen tutun da her önüne gelen bir Libya'lı bulmuş, ondan iş taahhüdü olmuş, ondan sonrada bunu mukaveleye bağlamanın telaşı içinde.

Orada Naci Talay isminde bir mimar arkadaşım vardı, kendisini çok eskiden tanırım, kökeni Libyalıydı, ona "Libyalı Naci" derdik. Libya'da o zaman dışarıya telefon etmek mümkün değil çok zor, hep Naci'nin ofisine giderdik acaba Türkiye'ye telefon edebilir miyim? Bir gün gittim iki tane Türk Naci ile konuşuyorlar. Bunlar ilk giden grubun içinde belli kademedeki insanlar, Naci'yi zorluyorlar diyorlar ki, "gel beraber gidelim falan yerde şu mukaveleyi imzalayacağız, fakat adamlarla nasıl konuşacağımızı da bilmiyoruz bize yardım et" diyorlar. Naci soruyor, yahu kardeşim sizin firmanız var mı, kurarız abi, peki yahu sizin bunu imzalamak için başlıklı kağıdınız var mı, bastırırız abi. Bakın sene 79, bugün 2002 yılındayız ben 15 gün evvel Türkmenistan'daydım. Yıllardır Rusya'da bütün Orta Asya Cumhuriyetlerine faaliyet gösteren son derece deneyimli, birikimli firmalar var. O firmaların bünyesinde gelip, ama çok kısa bir süre sonra o firmaları kenara iterek inisi kurmak suretiyle yeniden firma kuranlar. Dünyada bunun örneği yoktur. Bu bir alışkanlıktır. Ne var canım yani firma kurmak zor bir iş mi? Ticaret sanayi odasına kaydolursun, statüne de yazarsın müteahhitlik yapar diye. Karne mi lâzım, karneyi de satın alırsın kardeşim. İnanın hep tröstleşme ve kartelleşme diye gördük, ama uzmanlaşma, marka olma çok özel bir iştir, ihtisaslaşma özel bir iştir. Buna ağırlıklı değer vermek zorundayız. Aksi hâlde başlamış olan bu yıpranmayı devam ettiririz, ülkenin yararına olmaz. Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı - Şimdi kamu ihaleleri denilince kamu harcamaları akla geliyor. Bugün genel ve katma bütçenin harcama tutarı gayrisafî millî hasıla içindeki yeri yüzde 35 dolaylarında. Buna mahallî idareleri eklediğimiz takdirde yüzde 45'e ulaşıyor, diğer kamu kurumlarını da buna ilave edersek yüzde 60. Bu son derece büyük bir rakam. Altını çizerek söylüyorum, kamudaki harcamalarda verimlilik sağlanamadığı sürece hiçbir ekonomik tedbir bizi düzlüğe çıkartamaz. Bu son derece önemli.

Peki bugüne kadar harcamaları son derece sıkı tuttuk. Önce çok sıkı tuttuk, modern yönetimde, kamu yönetimi olsun, özel yönetim olsun, modern yönetimde harcamadan önce bir serbestliği esastır, harcamadan sonra denetim gerekir. Bizde ise tamamen tersi bir sistem var. Harcamadan önce harcamayı kuruluşları mümkün olduğunca sıkıyoruz ve sıkı sıkı dikkat ederseniz genel ve katma bütçenin yanında, genel ve katma bütçeye yakın fonlar ortaya çıktığı, döner sermayeler ortaya çıktı, değişik kuruluşlar ortaya çıktı. Bunlar verimsizliği kat be kat artırdı.

Yine bu kanunda kapsam son derece geniş tutulmuş ve harcamacıya çok büyük bir esneklikte getirilebileceğini zannetmiyorum. Tabii ki bu kadar sıkı bir sistem varken dahi kamu harcamalarındaki suistimal ortada. Acaba sistemi esnetirsek ne olur, sistemi esnetirsek ne olur? Ama bu sistemle de bir yere varamamışız, acaba bu sistemi biraz esnetmekte yarar var mı, yoksa bu sistem uygulanabilir sistem mi? Ben Sayın Alaton'dan içinde bir kişi olarak bunu sormak istedim, söz hakkımı da biraz böyle kullandım.

İshak ALATON - Diyorum ki, bu sistemi ilga edelim, yani sistemsiz bir sisteme ve bunu gerçekleştirme yolunda bir ülke tanıdım. Onunla ilgili bir kitap okudum, çok tesir altında kaldım. Bu ülke bize biraz uzak, sadece savunmayı henüz özelleştirmediler. Savunmada o ülkede gereksiz pratik olarak, hiç savunma olmasa da olur, çünkü yanında bir dev var, o dev onu koruyor. Bir tek savunma, bir de muhtemelen iç güvenlik. Onun dışında her şey özelleştirildi, her şey özelleştirildi. Cezaevleri, zaten cezaevi çok az, her şey özelleştirildi. Hangi ülke? Yeni Zelanda. Aynı zamanda şunu da söyleyeyim: Yeni Zelanda ve Finlandiya yolsuzluk bakımından, yolsuzların yer aldığı ülkeler içinde en baştalar, yani en az yolsuzluğun görüldüğü iki ülke var; biri Finlandiya, diğeri Yeni Zelanda. Aralarındaki fark, Finlandiya'da yine de bir-iki kamu kuruluşu o savaştan beri kalan bir-iki kamu kuruluşu var, ama özerk olarak yönetiliyorlar, çok şeffaf bir sistemleri. Fakat bence ideal, Sayın Başkanın sorusuna vermek istediği cevap; biz bu devasal sistemi, o Kadir Sever'in bir dokun ah dinle, dinlediğiniz şikayetleri daha fazla artırma yerine bir derin nefes alalım. Belki bu sistemi olduğu gibi ifna etmek ve yepyeni bir platforma girmek. Yani, yine de başa dönelim. Özelleştirmeye gitmek.

Bakın burada bazıların rahatlı olabilir, ama bir gerçeği daha ortaya koyalım. Kemal Derviş geldi, işte evvelâ Türk Telekom'u özelleştirmeye sonra inkâr etti, "yok ben özelleştirmeyi düşünmedim, özerkleştirme" dedi, o herhalde Deniz Baykal'ın tesiri altında oldu, demek ki o da prensiplerinden bir yerde taviz vermeye başladı. Ama ilk yaklaşımı özelleştirmeydi Türk Telekom'u.

Hatırlıyorum, yıllardır televizyon programlarında ikaz ediyordum, ikazımda çok açıktı, dört yıl önce başladım bu işe, hatta beş yıl önce. Demek ki

bakın, bu Türk Telekom bugün 40 milyar dolar, 30 milyar dolar gibi rakamlar uçuşuyor. Ama bizler katıyetle işte askeridir, gizlilik, düşmanlıklar dinleyecek gibi hikayelerle bunun önüne engeller koyduk. Dedim ki, “bakın müddet geçecek biz bunu özelleştiremeyeceğiz ve bir gün gelecek hurda, bakır, tel fiyatına biz buna müşteri arayacağız” dedim. Nitekim, bugün oraya geldik. Yani, ama bu arada tabii Türk Telekom’un politikacılar elinde kalması neticesinde oradaki yolsuzların haddi hesabı olmadığını hepimiz biliyoruz, hiç kimse bunu konuşmuyor ve hatta Sayıştay resmen bunu ilân etti dedi ki, “ben Türk Telekom’un hesaplarını ibra etmiyorum” ibra etmediğini de ilân etti, internette bunu okuyabilirsiniz.

Peki bütün bunların yaşandığı bir ülkede hâlâ bu sistemi yerine oturtmak için “fine...” yapmanın biraz da spor olduğunu düşünüyorum, yani bunun prensiplerine inmemiz lâzım, zihinsel bir devrimi yaşamamız lâzım. Biz bu kadar devasal bir kamu sistemiyle Türkiye’yi bir İsveç yapamayız. Ben en çok onun üzerinde durmak istiyorum. Biz bu kadar devasal, devletin ağırlığının, yani bürokrasinin ağırlığının, bu kadar ağır, bu kadar büyük, bu kadar heyulâ, biraz önce hatırlıyorsunuz Orman Bakanlığı dedim size; devasal bir sistem kendi kendini yiyor. Neden? Çünkü her yöredeki ormanın ürünleri bir şekilde satılıyor, hadi orada da Kadir Sever biraz konuşsun, o yörenin eşrafiyla ve müteahhitleriyle bir araya geliyor ve Orman Bakanlığının memurları bölüşüyorlar. Ve bizler sadece vatandaşlar seyrediyoruz; çünkü bunu normal bir olay gibi kabul ediyoruz. Neden? Çünkü hiçbirimizin aklına, “yahu şu ormanları da özelleştirelim” diye kimse çıkıp bağırıyor. Benim gibi adamlar, garip adamlar hariç. Teşekkür ederim.

Aytekin ZİLAN - Ben değişik bir kişi oluyorum burada, ben emekli Tuğgeneral Aytekin Zilan. Savunma sanayiyle ilgili incelemeler yapmak vesilesiyle ihalelere girdiğim için şöyle bir saptama yaptım: Burada Devlet Planlama Teşkilâtının, Kamu İhaleleri Alt Komisyonu Raporuna göre bizim 2886 Sayılı Devlet İhale Yasasının amacı kamu maliyesinin korunmasıdır ve bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçta rekabettir. Ama, diğer sanayileşmiş diğer bütün büyük ülkelerde kamu ihaleleri yasalarının bir amacı da; sanayileşmeyi, teknolojik gelişmeyi desteklemektir. Bunun böyle olmadığını Türkiye’de, Türkiye’nin Bilim Teknoloji Yüksek Kurulu da söylüyor. Diyor ki, Türkiye’de kamu alımları ülkemizin, bilim, teknoloji ve sanayileşme yeteneğini yükseltmek amacıyla yapılmamaktadır diyor.

Teknoloji çok önemli, teknolojinin önemini sizler benden çok daha iyi biliyorsunuz, bir tanesi ben söyleyeyim; bugün sınaî üretimin değer zinciri içinde, yani teknoloji geliştirmek, üretim, pazarlama, satış sonrası hizmetler bölümünün sağladığı katma değerler içinde en çok katma değer sağlayan

teknoloji geliştirme ve satış sonrası hizmetlerdir. Bilimsel olarak bu böyle kabul edildi.

Ve Tübitak, Tüsiad ve TTGV'nin organize ettiği, Üçüncü Teknoloji Kongresinde "Jan..." çıkıyor bildirisinde diyor ki, o da teknolojiyi anlatıyor bu şekilde o tanımları oradan aldım; ve artık dünyada hiçbir otomotiv firması üretimden daha fazla kâr edemez, katma değer en çok teknolojiden yapılır.

Dünyadaki ülkelere bakıyoruz. Ülkelerin sanayileşmesini ve teknolojinin gelişmesini devlet ihale yasalarıyla yapmışlar ve bunu Sayın Hisarcıklıoğlu'nun söylediği gibi, gayrisafi millî hasılanın yüzde 12'si değil. Komisyon raporu yüzde 15 diyor, Hisarcıklıoğlu 12 dedi, ki 20 milyar dolar dedi. 20 milyar dolar devlet kamu alımı yapıyor. Fakat bunu nereden yapıyor? Sayın konuşmacılardan bir beyefendi, affedersiniz ben bu toplantıda yeni olduğum için isimleri bilemiyorum, yeni İhale Yasasının 63'ncü maddesine değindi ve orada yerli üreticinin yerli malı sunmasının, teklif etmesinin yüzde 15'lik bir avantajla destekleneceğini söyledi.

Bu durumda, bir de Türkiye'nin genel sanayileşme yapısına bakarsak Türkiye'de sanayinin yüzde 90-95'i yabancı teknoloji kullanır. Bu şu demektir: Siz yerli üreticiden mal alırsanız, bu aldığınız malın içinde, fiyatın içinde yüzde 10 Ar-Ge olsa, 20 milyar doların 2 milyar doları Ar-Ge'dir. Bu Ar-Ge'nin siz yüzde 90-95'i'ni yurtdışındaki yabancı firmaların Ar-Ge teşkilatına veriyorsunuz demektir. Bu saptamayı aynı zamanda yine Üçüncü Teknoloji Kongresinde Tüsiad Başkanı yapmıştır.

Ben şunu soruyorum, bu aynı zamanda katkı da olabilir ama soru; ben bu 63'ncü maddenin yerli malı ve yerli istekli değil de, özgün teknolojiyle geliştirilmiş ürüne verilmesinin Türkiye'nin teknolojik gelişmesine katkı sağlayacağını düşünüyorum. Doğru mu düşünüyorum, bunu soruyorum.

Oğuz GÜRER - Ostim'de KOBİ niteliğindeki bir işyerinin sahibiyim. Ben Hakkı Bey'e sorumu yöneltmek istiyorum. Şimdi kamu ihalelerinde şartname hazırlanıyor. Şartnamenin gerçeği yansıttığı teknik olarak doğru olduğunu kontrol etme imkanınız veya imkânı olabilecek mi?

Benim yaşadığım olaylarda öyle şartnameler hazırlanıyor ki, ihtiyacı anlatmıyor eksik veya birtakım amaçlarla da çok fazla ekstrası olup, çok lüks şeyler talep ediliyor. Bunu kontrol etme imkânı olacak mı, bunu kim kontrol edecek?

Şenay DAYANIR - Sorumuzu gerekirse yazılı olarak da verebiliriz. Ben Makine Kimya Endüstrisi Kurumundan Avukat Şenay Dayanır. Sorum özellikle Sayın Hakkı Ustaömer'e, tabii bu konuyu açmak istiyorum, herkesin

bilgisine de açmak istiyorum. Makine Kimya Endüstrisi Kurumu bilindiği üzere 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabii iktisadî devlet kuruluşu ve bugüne kadar da biz Devlet İhale Yasasına tabii olmadığımız için alımlarımızı kendi yönetmeliklerimizle yapıyor idik.

Savunma sanayi alanında üretici bir KİT olarak soruyorum sorumu; üretici KİT'lerin, ki çok az sayıdadır, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamına alınmasını serbest piyasada rekabet edebilmeleri açısından nasıl değerlendiriyorsunuz? Çünkü biliyorsunuz kârlı ve verimli çalışmak zorundayız. Bu birinci sorum.

İkincisi, savunma sanayini Avrupa Birliği ülkeleri istisna kapsamında tutmuşlardır. Üretimini ve ticaretini tedbirleri alabilmek bakımından istisna kapsamında tutmuşlardır. Ancak biz görüyoruz ki, üretim 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda istisna kapsamına alınmamıştır. Yani, birkaç kalem sayılmıştır Savunma Sanayi alanında, ama üretim konusu sayılmamıştır. Bu konuda da Sayın Ustaömer'in düşüncelerini almak istiyoruz; çünkü biz üretim aşamasında çok zor durumda kalacağız, kanunun zorlukları düşünüldüğünde...

Bir Katılımcı - Bir-iki sorum olacak Sayın Ustaömer'e. Öncelikle eğer yanlış anlamadıysam Hakan Beyin bildirisinde yaklaşık maliyeti tavan fiyat gibi algıladım, acaba yanlış mı? Bunun bir açıklığa kavuşmasını istiyorum.

Diğer bir sorum, tam rekabetle ilgili olacak, 71'inci madde kaldırıldığına göre, 2886, 71'inci madde kaldırıldığına göre, kamu kuruluşlarının en çok rahat ettiği, İhale Kanununda en çok rahat ettiği bir hükümdü; ihtiyaçlarını dedikoduya mahal vermeden diğer bir kamu kuruluşundan gönül huzuru, rahatlığıyla idareler alabiliyordu. Şimdi bu imkandan mahrum oldular, ihalenin dedikodularına bulaşacak bütün kuruluşlarımız.

Kanunun ikinci maddesinde, İhale Kanunun kapsamına tüm kamu kaynağı kullanan kuruluşlar alındı. Sermayesinin yüzde 50'sinden fazlasına kamunun ortak olduğu kuruluşlar alımları, yapımları yönünden ihale kanunun bürokratik işlemlerinin hepsine tabii tutuldu, belki gerek görüldü bu tartışılabilir. Ancak, 11'nci madde de bu tür kuruluşların kamu ihalelerine, ki kendisiyle ilgili diyelim ihalelere katılma yasağı getirildi, yani sermayesinin yarısından fazlasında kamu payı olan kuruluşlar için bir yasaklama getirildi. Şimdi bu yasaklama acaba rekabeti ters yönde engelleyici bir değerlendirmeye tabii tutulacak mı? Örnelemek istiyorum kısaca, bugün özellikle birçok kuruluşlarımızın yerel yönetimlerimizin, belediyelerimizin kendi ihtiyaçlarını karşılamak için kurduğu EGO, İGSAŞ gibi büyük kuruluşlar var, bunlar kendi

ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurmuşlar. Şimdi bu kurul bunları, o kurumun ihalesine sokmamak suretiyle bir ters rekabet uygulaması olacak mı?

Bir de bu kuruluşlar ne olacak? Hiç olmazsa belli bir zaman içinde idareler bunları tasfiye edip piyasa mı yönelecekler, yoksa geçiş dönemi için bunlara herhangi bir şey sağlanması düşünülüyor mu?

Atilla İNAN - Sayıştay'da uzman denetçi olarak çalışmaktayken, şimdi serbest avukat olarak çalışıyorum. Benim arz etmek istediğim konu şöyle: Hükümlerinden büyük bölümü yürürlükten kalkacak Devlet İhale Kanunu, iki aydan daha az bir ömrü kaldı, Devlet İhale Kanuna göre sözleşme imzalanıncaya kadar bazı ön denetim sistemleri vardı. İlgili idareye itirazda bulunur, şikayette bulunur. Onun dışında Maliye Bakanlığının işlerin hukuka uygun olup olmadığı konusunda bir harcamadan önce vizesi vardır. Ayrıca bir de bazı koşullar gerçekleştiğinde Sayıştay'ın harcamadan önce vize denetimi vardır. Bunlarla yetinmeyerek ilgili kimse hakkını idare mahkemelerinde arama hakkına da sahiptir. Bu çok uzun zaman alan prosedür içerisinde şimdi Kamu İhale Kanunu ile bir de Kamu İhale Kurumu ve oraya itiraz ve başvurma seçenekleri ortaya çıkmış oluyor. Bu işi daha uzatmayacak mı, zaman bir başarı ölçüsüdür. Sayın Alaton'un söylediği gibi, işleri kısa zamanda bitirmekte hem üstlenicilerin, hem de devletin yararı olacaktır. Bu koşullar içerisinde harcamadan önce vize şeklinde Maliye Bakanlığının yapmış olduğu denetimde, Sayıştay'ın yapmış olduğu denetimde değişiklik çalışmaları uyum yasaları içerisinde düşünülüyor mu? Ben bunu sormak istemiştin.

Mehmet TAŞ - Sayıştay Denetçisiyim. Kamu İhale Kurulu üyesi Hakkı Ustaömer'e sormak istiyorum. Kendileri konuşmasında şöyle bir ifade kullanmıştı: Artık birim fiyatlar uygulanmayacak demişti.

Bizim yasadan kaynaklanan bazı kurumlarımızın birim fiyat, inşaat yapım işleri için söylüyorum. Birim fiyat yapma yetkileri var. Bayındırlık Bakanlığı teşkilatı kanun hükmünde kararnamesinde de yasal olarak bu birim fiyatın tüm kamu kurumlarınca uygulanma yükümlülüğü var, uymak ve uygulamak yükümlülüğü var. Şimdi yeni sistemde 2003'te biz kamu kurumları olarak bu birim fiyatları takip edecek miyiz, uygulayacak mıyız, bırakacak mıyız, bir.

İki; ihtilafın çözümünde Kamu İhale Kurumunun bir yetkisi var, kabul, yeni yasa onu getiriyor. Bir de Yüksek Fen Kurulumuz var Bayındırlık Bakanlığı bünyesinde. Bu da sözleşmeden doğan fiyat sorunlarını çözüyordu. Yüksek Fen Kurulu ile Kamu İhale Kurumu arasında bir çelişki oluşacak mı, bu yeni uygulamada hangisi yetkili olacak?

Mehmet OSMANOĞLU - Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı. Benim sorum Sayın Ustaömer'e. İşlevi gereği petrol ve doğalgaz arama ve üretme olan bir kuruluşun temsilcisi olarak Sayın Ustaömer'e şunu sormak istiyorum: Kullandığı malzemenin yüzde 85'ini Türkiye'de üretimi ve satıcısı bulunmayan bir işlevi yerine getirmekteyiz. Tamamıyla yurtdışına dayalı bir malzeme alımı yapmaktayız. Bu mevcut Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuatla bu sistemimizin çok sağlıklı bir şekilde yürüyeceğine ihtimal vermemekteyiz. Bunun ne şekilde yürüyebileceği konusunda bizi aydınlatırsa kendisine minnettar kalırız.

Muhsin ALTUN - Sayıştay'tan Başdenetçisiyim. Benim sorum yeni İhale Kanununda keşif artışına neden imkân tanınmadığına ilişkin olacak. Ben bunu önemli bir eksiklik olarak değerlendiriyorum.

Özellikle zemin etüdü gerektiren, büyük kazı çalışmaları gerektiren işlerde zeminin davranışının ve durumunun, yapısının önceden tespit edilemediği durumlarda sözleşmeye ve keşfe yaklaşık maliyete yeni ilaveler yapılması zorunlu olabilir. Ama bu durumda 4735 Sayılı Kanunda diyor ki; "Sözleşme bedeliyle işin tamamlanamayacağının anlaşılması hâlinde sözleşmenin feshedilmesini öngörüyor."

Bu durumda, bu zeminden kaynaklanan veya yapının durumundan kaynaklanan ilave işlerin yeni bir ihale açılmak suretiyle yapılması, ama bu arada halihazır müteahhidin de mevcut işi tamamlanması isteniyor. Bunun, örneğin bir zeminin dibinde yapılacak bir işte nasıl olabileceğini ben merak ediyorum. Teknik elemanlarda herhalde bunu merak edecektir. Bu durumda keşif artışına imkân tanınmayıp da sözleşmenin feshedilmesi ve yeni bir ihaleye çıkılmasının işleri daha da zorlaştıracaklarını düşünüyorum.

Sorum Sayın Ustaömer'e, yani bu keşif artışı uygulaması neden kaldırılmıştır? Neden en azından yüzde 20, ilk tasarıda olduğu gibi yüzde 20'ye kadar hiç olmazsa bir artış imkânı tanınmamıştır?

Celalettin GÜVENÇ - Mülkiye Müfettişi İçişleri Bakanlığından. Yeni İhale Yasamız bir devrim niteliğinde, farklı, yeni bir sistem getiriyor, panelistlerde o konuyu söyledi. Yeni sistemin ana özelliği de, yüklenici ile işveren arasında eşit ilişkiyi tesis etmek istemesi. Onun da dayanağı AB'nin dayatması; çünkü AB üyeleri ülkelerinin inşaat firmaları ihalelere girmek istiyor, eski sistemde kamunun aşırı korunduğunu düşünüyor. Oysa ihale sonuçta istisna akdine dayalı bir eser sözleşmesi.

Eşit ilişkiyi sağlamanın iki önemli özelliği uluslararası ihalede; birincisi anlaşmazlıkların çözümünde yargıya, hatta uluslararası tahkime gitme. İkinci önemli eşit ilişkiyi sağlamanın ilkesi; sözleşmeden sonra işin denetiminin

işverenin dışında bağımsız müşavir, mühendisler tarafından yapılmasının sağlanması. Yeni kanunumuzda bu iki konuda da eksiklik olduğunu düşünüyorum. Kanunun 27'nci maddesinde anlaşmazlıkların çözümüyle ilgili sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süredeki şikâyetlerin Kurum tarafından çözüme kavuşturulacağı, bundan sonra ise itiraz edenin idarî yargıya başvuracağı var. Sözleşme imzalanmasından sonraki anlaşmazlıkların çözümüyle ilgili herhangi bir hüküm ben göremedim, var mı, yok mu onu öğrenmek istiyorum.

İkincisi, yeni kanun getirilmek istenen sistemin esprisinden dolayı müşavir-mühendislik ihalelerini özel hükümlere, özel bölümde düzenlemiştir. Ancak son derece önemli, müşavir-mühendislerin görev, sorumlulukları hakkında bir düzenleme yoktur, çok önemli. Üstüne basa basa söylenmesi gereken olay şu: Bağımsız müşavir ve mühendislerin görev ve sorumlulukları mutlak surette geciktirilmeden düzenlenmeli, hangi işlerde bağımsız müşavir-mühendis kullanılacağı da limitler konularak belirlenmeli diye düşünüyorum. Yoksa kanun kadük kalır. Teşekkür ederim.

Hakkı USTAÖMER - Sayın Sever bu karne sistemini çok yerdi, bu büyük işler açtı başımıza dedi. Karne sistemini artık kaldırdık, karne artık yok; iş bitirme belgeleriyle ihtisas sahibi kişiler ihalelere girecek, ondan haberiniz var herhalde.

63'ncü madde ile ülke teknolojisinin geliştirme ve destekleme sağlanmıyor deniliyor. 63'ncü maddeyi okuduğumuz zaman burada yerli teknolojiyi, yerli malların kullanılmasını teşvik edici mahiyette bir düzenlemedir 63'ncü madde. Yüzde 15 fiyat avantajı, yerli malı sunan istekliye sağlanacaktır. Yani, şöyle söyleyeyim: Yerli istekli olsa dahi, eğer yabancı menşeli mal satmaya kalksa dahi idareye, bu kişi yerli istekli sayılmayacak meselâ, yerli malı satmadığı için. yabancından alıp kamuya sattığı için o yerli istekli sayılmayacak. Yani mutlaka yerli malını, o istekli yabancı olsun, yerli olsun, yerli malını eğer kamuya satarsa yüzde 15 fiyat avantajına tabii tutulacaktır. Bu büyük münakaşalara sebep olmuştur, ama biz bunu her şeye rağmen bu yasaya koymuşuzdur ve yerli müteahhidi, yerli sanayiye bu şekilde koruma, kollamayı bir nebze olsun sağlamaya çalıştık.

Aytekın ZİLÂN - Böyle olmaz, çünkü yerli malı üretimi...

Hakkı USTAÖMER - Yerli malının tanımını da ayrıca yapacağız efendim. Yani, şimdi orada girdileri nedir diyorsunuz değil mi, hangi mal yerli malı, onun tarifini yapacağız.

Aytekin ZİLAN - Hayır, tanımdan başka bir özellik var; şimdi biz Türkiye’de yerli olarak üretilen malların çoğu, yüzde 90-95’i yabancı teknolojiyle üretiliyor.

Hakkı USTAÖMER - O tanım yapılacak efendim onu demek istiyorum.

Aytekin ZİLAN - Orada bir nüans var onu ben vurgulamak istedim.

Hakkı USTAÖMER - Bir diğer soru da, ben isim veremiyorum kusura bakmayın acele not almıştım, soru sahipleri kendilerini biliyor.

Şartname hazırlanmasını kontrol edebilecek misiniz diye bir soru geldi, şartnamelerde çok anormal şartlar ileri sürülüyor, rekabet engelleniyor diye bir yakınma geldi. Bir kere bu tip şartnameleri biz hazırlayacağız, idarelere sunacağız. İdareler bizim hazırladığımız tip şartnameler üzerinde çok haklı gerekçelerle ilaveler yapabilecek. Yani, öyle çokta keyfi ilaveler yapamayacaktır bundan sonra. Ama illâ da bunun önü kapalı değil, ama çok haklı gerekçelerle belki ilaveler yapabilecek bu tip şartnameler, ihale şartnamelerine, yani kontrolümüz altında olacak bu iş.

Makine Kimya Enstitüsünden gelen arkadaşların sorusu, şimdi zaten arkadaşlarla ben dışarıda da kısa bir sohbet yaptım, bunların konusu biraz uzun. Yani birazda burada cevap verme olanağı biraz imkansız geliyor bana, savunma sanayii kuruluşlarımız var diyor istisna kapsamına alınmamıştır. Üretim aşamasında karşılaşacağımız sorunlara, yani burada o zaman şu mu var: Siz üretim aşamasından imalata yönelik alımlarınız için mi diyorsunuz bunu? Siz satımlar değil, ürettiğiniz malın satımı değil de, üretime yönelik mal alımları, kendi alımlarınız için.

Bir Konuşmacı - Bizim 5 bine yakın girdimiz var, 12 tane bağlı ortaklığımızda Millî Savunmanın ne zaman ne isteyeceği, ordumuzun ne isteyeceğini bilemediğimiz için bir miktar stokla çalışıyoruz. Ama 5 bine yakında üretim girdimiz var.

Devlet İhale Kanunun bütün prosedürlerini uygulamakla yükümlü olduğumuz zaman, bizim bir alımcı...

Bir Konuşmacı - Hayır efendim benim demek istediğim şu: Bizim birde kendi içimizde...

Hakkı USTAÖMER - Güçlükleriniz mutlaka vardır. Yani bir talep varsa mutlaka çok önemli de bir gerekçesi vardır ona katılıyoruz. Ancak ben sizin sorunuza cevap vereyim, bugünkü durumu ben beyan edeyim size açıklayayım, nedir durumunuz.

Sizin üretime yönelik, sizin fabrikanızın üretime yönelik alımları, mal ve hizmet alımları bu yasa kapsamında olacaktır, yani ihaleyle alacaksınız. Bu yasa bugün bunu emrediyor, bu böyle. Bunu tabii teklif ettik kabul olmadı, başka, ama bugünkü durumunuz budur onu izah edeyim.

Yaklaşık maliyet arkadaşımız tarafından tavan fiyat diye tarif edildi, öyle bir anlama olmuş. Zannetmiyorum böyle bir şey yok, tavan fiyat değildir, ne taban fiyattır, ne tavadır yaklaşık maliyet.

Hakan BİLİR - Yeni kanunda tahmini bedel yerine, yaklaşık maliyet esası kabul edilmiştir. Ayrıca zaten söz konusu bedelinde idarelerce gizli olması esası esastır, yani bir tavan oluşturulması söz konusu değildir. Yaklaşık maliyetin buradaki önemi; eşik değerler hem yerli üreticilerle, yabancı istekliler arasındaki fiyat avantajı konusunda önemlidir, bir diğer önemli konuda ihale süreleri, ihale ilanlarının süreleriyle ilgilidir, bu konularda kullanılacaktır yaklaşık maliyet. Tavan fiyatla alakası yoktur.

Bir soru daha vardı, DİK 71'nci madde ile ilgili soru, ben tabii kanunun değerlendirmesini yaparken Rekabet Kurumunun uzmanı olarak yapıyorum. Bu anlamda bence kanunda bizim için kamu teşebbüsleri ve özel teşebbüsler arasında hiçbir fark bulunmamakta, o yüzden ihalelerin tüm teşebbüslere açılması bence rekabetçi bir yaklaşım olarak olumludur.

Diğer bir konuda ise, örneğin belediyelerin kendi BİT'lerinin ihalelerine girmemesi konusunda söyleyebileceğim şey ise; zaten o BİT'ler başkaca işlerin teşekkülü için kurulmuşlardır. İhalelere girmemeleri konusunda sanırım kayırmacılıktan dolayı bir sorun var, ama rekabetçi yaklaşım olarak mümkün olan en geniş katılımın sağlanması düzenleyicinin lehine olacaktır.

Bir Katılımcı - Orada kendi kurumunun ihalesine katılamıyor, şu imkân verilmiyor: Diğer isteklilerle eşit şartlarda, kendisine hiçbir ayrıcalık tanınmadan o kurumun ihalesine de katılsın, bir ayrıcalık tanınmasın. Yani, böylece o rekabet engellenmesin.

Örneğin, Makine Kimya'dan alınacak, aynı zamanda piyasada bulunan bir malda Makine Kimya diğerleriyle eşit koşullarda ihaleye katılsın, yani benim söylemek istediğim buydu, belki tam ifade edemedim. Katılamaz, çünkü ihaleye katılmak için istenilen belgelerin bir kısmını sağlamak imkanına sahip değil kamu kurumu niteliğinde olan kuruluşlar.

Hakkı USTAÖMER - Bünyesinde bulunan vakıf, dernek, birlik gibi kuruluşlar o ve bunların ortak olduğu şirketler ve ortaklıklar bu idarelerin ihalelerine organik bağ olduğu için ama onun dışındaki kuruluşlar herhalde aynı şartlarda ihalelere iştirak edebilecekler, ama bu vakıf, dernek, birlik ve buna

benzer kuruluşlar bu idarelerin ihalelerine, zaten bir organik bağ vardır arada, onun için katılamayacaklardır.

Yüzde 50 olayını Sayın Valim dile getirdiniz, o yüzde 50 ile hiçbir ilgisi yok. Bu ortaklık yüzde 1 dahi olsa aynıdır, değişmiyor. Yüzde 50 olayı bu gibi kamunun ortak olduğu kurumların bu yasaya tabii olmasını öngören bir kıstas olarak görülmüş.

Diğer bir soru, kuruluşlar o idarenin ihalesine katılacak mı? Bu herhalde tamam o sorunun devamıydı, burada başka bir şey sorulmadı sanıyorum, var mı bu soruyu soran. Ben öyle bir not almışım; kuruluşlar o idarelerin ihalesine katılabilecek mi diye bir not aldım. Ayrı bir soruydu bu galiba, bunu kim sormuştu, tamam aynı o zaman.

Bir diğer soru da; hem Maliye vizesi var, hem Sayıştay vizesi var, şimdi bir de KİK çıktı deniyor ne olacak? Olay bayağı uzadı bu durum nedir diye? Maliyenin vizesi var yine doğru, o vizenin anlamı da 1050 Sayılı Kanunda neyin vizesi olduğu belli. Şimdi Maliye bugüne kadar böyle bir olayın sahibi olmadığı her türlü şikâyetle cevap veriyordu, Sayıştay'da öyleydi.

Sayıştay hangi kanunun, nasıl vize, niye vize edeceğinin şartları vardı. Ama yeterlilik belgesi alamayanda size müracaat ediyordu, ne ilgisi var Sayıştay'ın yeterlik belgesiyle, Maliyenin yeterlik belgesi.

Muhatap burada Kamu İhale Kurumu, şimdi bu gibi konuların, yani şimdi görev bölümü olacak burada aramızda, sizin konuyla ilgili bir şikâyet gelirse ona bakacaksınız artık, onların dışındakilerine bakmayacaksınız, biz bakacağız o şikâyetlere. Onun için burada böyle bir ayrıma gideceğiz, bu zaman içerisinde bu da yerine oturacak diye düşünüyorum.

Bu Kamu İhale Kurumu da sözleşme imzalanıncaya kadar bütün bu yöndeki itirazların, şikâyetlerin mercii olacak. Yani size dahi bunu artık bu Kamu İhale Kurumuna göndereceksiniz, “git kardeşim sen orada şikâyetine cevap bulacaksın” diye bize yönlendirilmesi gerekiyor.

Bir diğer soru, artık birim fiyatlar kullanılmayacak dedim. Doğru, birim fiyat artık bundan sonra kullanılmayacak gerçekten. Şimdi artık sözleşmeler iki şekilde tanzim edilecek; bir anahtar teslimi götürü bedel, bir diğer teklif birim fiyatı, yani isteklinin teklif ettiği birim fiyatlarla oluşan teklifler, ki orada idareler miktarlarını falan koyacaklar. Hesap cetvellerini düzenleyecekler, istekliler fiyatlarını teklif edecekler. Her imalatın fiyatını tek tek istekli teklif edecek, artık idare, kamu ben bunun fiyatını böyle biçtim, bu böyledir buna bir indirim yap yahut buna bir artırım yap diye bir şekilde karşımıza çıkmayacak. Peki, Bayındırlık İskan Bakanlığının böyle bir kanunda yetkisi var deniliyor.

Tabii var biliyorum, ben de Bayındırlıkçiyım, 180 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Bayındırlık İskan Bakanlığına bu birim fiyatları düzenleme yetkisi vermiştir ve de buna idarelerin uyma zorunluluğu getirilmiştir.

2003'ten itibaren artık, biz oralara da biraz atfı yaparak, çünkü bizim yönetmeliklere bakarsanız bu yaklaşık maliyetin ne şekilde düzenleneceğine ilişkin bir yönetmelik yayınladı şimdi, web sitemize girdi bizim. Orada da bu idarelerin ellerindeki fiyatlardan istifadesini, ama mecbur değil artık. Yani o mecburiyet ortadan kalktı, aslında biz o maddeyi de düzelttireceğiz. Yani o maddenin, o zaten düzeliyor. 180 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname yeniden düzenlenip bu Kamu İhale Kanuna paralel düzenlemeler orada yapılacak, o bir eksiklik ona katılıyorum. Ama bu Kamu İhale Kanunu sonradan çıkmış bir kanundur, onun için bu öne geçer, bunun hükmü geçerlidir. Onun için o birim fiyatlarını idareler kullanmak mecburiyetinde değildir artık.

Yüksek Fen Kurulu ne olacak denildi. Yüksek Fen Kurulu yerinde duruyor. Şimdi Yüksek Fen Kurulu zaten bugüne kadar baktığı konular genellikle sözleşme tatbikatıyla ilgili konulardı. Yani, sözleşme imzalanıncaya kadar olan konularda çok fazla devrede değildik, ben Yüksek Fen Kurulu Başkanıydım buraya gelmeden önce, konuya çok iyi vakıfım. Biz daha çok sözleşme tatbikatıyla ilgili şikâyetlere bakıyorduk. Yani o devam edebilir, o görevi kimse geri almadı. Ama kanun bunu diyor ki, yargıya git. Yani, sen böyle bir haksızlıkla karşı karşıya kaldıysan senin çözüm yerin yargıdır diyor artık, kanun böyle diyor. Ama Yüksek Fen Kurulu da orada duruyor, oraya gider. Daha önceden bir çözüm arama amacıyla Yüksek Fen Kuruluna gidilirse, sözleşme tatbikatıyla ilgili Yüksek Fen Kurulu yine görüşlerini beyan edebilecek, o kurumlara gönderilebilecek.

Diğer bir soru, dış alım yapıyoruz diye bu kanun ve ikinci mevzuat buna imkân vermiyor diye bir soru çok kısa not alabildim. Bu konuyu bir düzenlemek için bir değişiklik yaptık yasada, bu size yeterli olmadı mı bilmiyorum. Son değişiklikte bir istisna bendi düzenledik. Bu sizin işinize yaramıyor mu bilemiyorum.

Hakkı USTAÖMER - Bu son olarak yasaya koyduğumuz bir istisna maddesi var, o sizin işinize yaramıyor mu bilmiyorum. Buna şimdi burada da cevap vermek istemiyorum çok hassas bir konu, bunu lütfen kuruma resmî veya özel gelip sorunuz cevaplandırmaya çalışalım.

Keşif artışına Kanunda niçin yer verilmemiştir diyor bir diğer arkadaşımız, bu sorunun cevabını bende arıyorum, ben de bulamadım. Ama bu keşif artışları çok istismar edildi bugüne kadar, tabii mecliste bunu kabul ettiremedik. Aslında şey olarak biz bunu istedik ama, keşif artışının mutlaka

girmesini istedik, ama meclis buna şöyle yaklaştı: Bu artışlar çok istismar ediliyor, her iş yüzde 30 ile bitiyor artık. Nedir bu yani, her iş yüzde 30 ile bitmek mecburiyetinde mi, yani buna iten bir sebep var, yani zihinlerde böyle bir istifam belirdiği için buna meclis karşı çıktı, yani komisyonlar karşı çıkmamasına rağmen Meclis Genel Kurulunda bu şey kaldırıldı. Ama büyük bir eksiklik katılıyorum, ama bu durumda ihalelerin kısa sürede sonuçlandırılması, işlerin sonuçlandırılması çok zor; çünkü bir işi iki-üç defa yeniden ifade etmek durumunda kalabilirsiniz. Hele hele bir baraj ihalesini bir-iki defa ihale etmeye kalkındı mı o iş hele hiç bitmez. Zaten 15-20 senede bitiyordu, şimdi 50 seneye varır. Yani bir şantiyenin kaldırılıp yeniden kurulması, bu düzelir tahmin ediyorum. Bunu herhalde biz çok iyi anlatamadık, o da olabilir. Bu anlatırsa bunun düzeltileceğini umuyorum, yani lüzumlu bir şeydir gerçekten. Keşif artışı yüzde 20-30'da olsa en azından, dünya standardı yüzde 50'dir burada, konulması lâzım.

Diğer bir soru, eşit ilişki sağlanmasının yolu anlaşmazlıkların çözümü için sözleşme imzalandıktan sonra diye bir, ona demin cevap vermeye çalıştım.

Sözleşme imzalandıktan sonra Kamu İhale Kurumu devre dışı artık, karışmayacak yani, o noktadan itibaren yine yargı devrededir demin izah etmeye çalıştım ama, yine Yüksek Fen Kurulu, Bayındırlık Kurulu var; onlar hâlâ işlevlerini sürdürüyorlar o konuda da yardımcı olacak idarelere.

Müşavir-mühendis firmalar aynı bölümde düzenlenmiştir. Hangi işlerde mühendis-müşavir kullanılacağı da net olarak ortaya konulmalıdır deniliyor. Bu müşavir-mühendislik hizmetlerine çok önem verildi bu yasada, yani ayrı bir bölümde düzenlendi ve idarelerin artık bundan sonra kendi kadrolarıyla bu işi yürütmeyeceği anlaşıldığına göre, bu işleri de artık bu müşavir-mühendis firmaları eliyle yürütmesi, hatta denetim hizmetlerinden öteye ihale hazırlarından başlayarak bu gibi firmalarla çalışıp projelerini elde etmeleri, ihale dosyalarının hazırlanması ve denetim hizmetlerinin bu gibi mühendislik ve müşavirlik firmalarına yaptırılması bizimde tercihimizdir. Ama idarelerin elinde belirli bir kadrolar vardır, bu kadroları da tabii kullanmak durumundadır. Bu kadrolar eridikçe bu gibi bütün dünyadaki uygulamalara paralel olarak bu şirketlerin, müşavirlik firmalarının ön plâna çıkmasına bizde katılıyoruz. Düzenlemelerimiz bu yöndedir, bu şekilde teşvik ediyoruz. Yönetmelikler hazırladık bir sürü, bunları bugünlerde de web sitemize veriyoruz. Bu konuda bilmiyorum siz o yönetmeliklerimizi lütfen bir inceleyin, orada bayağı geniş açıklamalarda bulunuyoruz.

Burada yapı-denetim kanununda olduğu gibi onların sorumlulukları bir güzelce düzenlensin diye herhalde söylemeye çalıştınız. Yetkileri, o yasada var aslında, yani müteselsilen sorumluluk getirildi. Tabii 15 yıl içerisinde

müteselsilen sorumlulukları getirildi, ama dediğiniz gibi, yani organizasyonu ve sorumluluklarını ayrıca daha detaylı bir şekilde düzenleyecek idareler, biz düzenlemeyeceğiz onu.

Kontrol yönetmeliği var ya meselâ, Bayındırlık İskan Bakanlığının bir kontrol yönetmeliği var, o yönetmeliği düzenleyip bunu açacak, yeni yasaya göre açacak. Orada daha güzel bir şema verecek belki, yani daha düzgün, daha etkili bir denetim için bu müşavirlik firmalarının nasıl organize olacağını, nasıl işleri denetleyeceği, bu yasadaki hep temel çerçevesi çizilmiş, sorumlulukları falan hepsi var, onları daha detaylı bir şekilde idareler düzenleyecektir. Kamu İhale Kurumunun böyle bir görevi yoktur.

Bir Katılımcı - Bir-iki konuya değinmek istiyorum. Bir tanesi bu iş artışı meselesi, kanunun en büyük eksikliği budur. Dünyanın hiçbir yerinde böyle bir uygulama yoktur, ancak mecliste birtakım çekişmelerin sonucunda ortadan sıfırlandı, fakat kesinlikle bunun yürümesi mümkün değil. Ancak, demin Mülkiye Müfettişi bir arkadaşımın çok güzel bir ifadesi oldu; müşavirlik-mühendislik firmalarının sorumluluğu var mı?

Hakkı Ustaömer bir şey ifade etti, dedi ki; bundan sonra iki türlü ihale olacak, biri anahtar teslim, biri teklif birim fiyat. Projeler, şartnameler doğru hazırlanmazsa, özellikle müşavirlik firmaları hazırladığı takdirde onlara sorumluluk verilmek zorunda. Yani, belli metrajlarda oynama olmamalı, oynarsa bunun sorumlusu müşavir firma olmalı. Bu sağlanırsa metrajlardaki anormal oynamalar kalkar, doğru bir proje yapılır. Ancak, hâlâ müşavirlik firmaların yapmadığı, kamu kurumlarının kendi hazırladığı projeler var. Şimdi bu projelerde eğer metrajlarda birtakım yanlışlıklar olursa, ben yıllarca bu işin içinden gelmiş bir insanım. Teklif birim fiyat sisteminde adam kalkacak öyle bir teklif verecek ki, ilk yapacağı işlerin fiyatını anormal yükseltecek ve bir de miktar arttığı için zaten daha temelde keşifte olacak. Ondan sonra zaten bitemeyeceği için bugünkü uygulamada iş tasfiye edilecek. Mutlaka bunlara tavan fiyat konulması lâzım. Bunu nereye koyarsınız bilemiyorum, ama teklif birim fiyat sisteminde eğer fiyatlara bir tavan, fiyatlara tavan, her fiyata olmayabilir, fiyatlara bir tavan konmazsa adam kalkacak hafriyat fiyatını, beton fiyatının beş misli verecek ve hafriyatta zaten önceden o iyi tahmin etmiştir, hafriyata bir girer, iki misline çıktığı zaman para bitti, ondan sonra hafriyatı yaptı çıktı gitti.

Bakın bu uygulamalar yıllarca yaşadığımız olaylar, onun için teklif birim fiyat sisteminde özellikle bunun üzerinde ısrarla durmak lâzım. Yani, anahtar teslimi götürü bedel, ona hiçbir itirazım var, onda zaten her türlü

sorumluluğu taşıyor firma, ama teklif birim fiyat sisteminde özellikle bazı ana kalemlere tavan fiyat koymak lâzım, aksi hâlde herkesin başı derde girer.

Keşif artışlarına gelince, keşif artışlarında mutlaka projeyi, şartnameyi hazırlayan müşavirlik firmasının sorumluluğu olmalı. Bu sorumluluk olursa sizde göreceksiniz ki, herşey doğru hazırlanacak, doğru-dürüst iş artışı yüzde 20, yüzde 30'u geçmeyecek. Ama bugün Sayın Başkanın dediği gibi, yüzde 30 değil, yüzde 300 ile bitmeyen işler var, yüzde 300 ile. Bildiğiniz gibi yasada bir uygulama var; temelden gelen artışlar artış sayılmaz, Bakan onayıyla onlar yüzde bine kadar gider. Şimdi bu şey çok kötü bir hava yarattığı için mecliste büyük tepki aldı ve sıfırlandı. Ama yanlıştır, bunun mutlaka düzeltilmesi lâzım, yüzde 50'ye kadar olabilir. Ancak herkesi tedirgin eden bu anormal artışlara da bir kural koymak lâzım, onun da sorumlusu müşavirlik firmalarına sorumluluk vermektir.

Hakkı USTAÖMER - Ondan önce bu teklif birim fiyat üzerindeki tereddüde bir ilavem var, bu söylediğiniz mahsurlu durumu çok iyi biliyor Kurum, burada bir düzenleme yapmaya çalıştık. Yani bu istismar edilen kalemlere fırsat vermemek için bir formül geliştirdik, bunu web sitemizde yayınladık, bunu arkadaşlar görecekler.

Eğer böyle bir yüklenme olursa, yüksek fiyatlı kaleme yüklenme olursa ve bu kalemin miktarı yüzde 20'yi geçerse, oradan başladık, artışı yüzde 20'yi geçerse fiyatı tedricen düşürme yoluna gittik, orada bir formülle bu fiyatı düşürme yoluna gittik. Yüzde 20'yi geçen bölüm için.

Bu da bizi çok düşündüren bir konudur gerçektir, burada müşavir firmaların, şimdi orayı arıyordum zaten bu yasak ceza sorumluluğu dördüncü bölümümüzde bu konularda düzenleme yapan herkese çok ağır sorumluluklar ve cezalar getirildi. Bunlar tarif edildi burada, yani bunlar danışmanlık firmaları olsun, kontrol mühendisleri olsun, her kim ise bunlara çok ağır ve bunlarda zikredilerek, yani yaptığı metrajdan, düzenlediği projeden dolayı bütün sorumluluklar tek tek tatad edildi ve cezalandırıldı bunlar, ceza hükmü getirildi bu konuda.

Bir diğer, ilk soru soran bir arkadaşımız vardı, diyor ki; 71'nci madde uygulaması kalktığına göre Kamu İhale Kurumu vermeyi düşündüğü eğitim hizmeti Kurul ihalelerine girecek mi diye soruyor.

Şimdi girmeyeceğiz, şimdi burada doğrudan temin var; çünkü yasa bu yetkiyi yalnız bize vermiş. Yani siz diyemezsiniz ki, efendim "Rekabet Kurumu sende gel, sende bana bir eğitim var" verirsen o başka konu. Kamu İhale Kanunu hakkında eğitim vermek yetkisi tek yasayla bize verilmiştir.

Burada ihale yapmak lâzım, doğru diyorsunuz doğrudan temin var bunun için, hiç sıkıntı çekmezsiniz. Birim fiyat yönteminden vazgeçildiğini belirttiniz. Oysa 4735 Sayılı Kanunda götürü bedel, sözleşme yanında birim fiyat sözleşmenin de yapılacağı belirtilmiştir, yanlış mı anladım diyor. Tabii, orada teklif birim fiyat diye geçmediği için biraz kafası herhalde karıştı arkadaşın. O madde 6'daki birim fiyat tanımı, teklif birim fiyat tanımıdır. Yani, kesinlikle sizin anladığınız manada birim fiyat değildir.

Üçüncü sorusu; Kamu İhale Kurumu şikâyet olmaksınız reysen inceleme yapabilir mi? Yapabilir. Yani, bir habere dayanarak, basında tabii yayınlanan bir habere dayanarak, herhangi bir şeye dayanarak reysen inceleme tevessül edebilir, inceleme işlemine girebilir.

Şenay DAYANIR - Ben Sayın Hakkı Ustaömer'e her ne kadar iki soru sorduysak da birisinin cevabını alamadık. Rekabet olduğu için ben aynı soruyu Hakan Bey'e de sormak istiyorum.

Biliyorsunuz KİT'ler daha önce ihale yasalarına tabii değildi, kârlı ve verimli çalışmaları göz önünde bulundurulduğunda 4734 Sayılı Yasaya da tabii olarak, ki prosedür çok fazladır, usul kuralları çok fazladır bu kanunda. Nasıl rekabet edebilecekler özel sektörle KİT'ler, bu soruyu sormak istiyorum.

Hakan BİLİR - Aslında Kanunun bu şekilde çıkmasının gerekçesini sanırım geçmişe dönük ihale uygulamalarında bulmak gerekir. Özellikle belediyelere ait, BİT'lerde ve KİT'lerde kamu ihalelerindeki yolsuzluk söylentileri çok fazla sayıda olmakta. Bu anlamda bütün KİT'lerin ve BİT'lerin belli bir usul setine tabii kullanılması esası getirildi kanunda.

Tabii ki bu durum, örneğin ihale sürelerinin uzunluğu ya da diğer şartlar zamanında ya da çok çabuk temin edilmesi gereken konularda KİT'lerin elini kolunu bağlayabilir. Ama bence burada sanırım her iki durumun getirisi ve götürüsü hesaplanarak böyle bir yöntem izlendi, yasa koyucunun takdiri bu şekilde gerçekleşti. Bunun için Kanunun gerekçesine ve geçmiş ihale uygulamalarına bakmak gerekmektedir.

Oturum Başkanı - Bu tür toplantıların iki amacı vardır. Bunlardan birincisi dinleyicilerin ufkunu açmak, dinleyicileri düşünmeye doğru yönlendirmektir.

İkincisi ise, mevcut mevzuat çerçevesinde bazı düşündürücü noktalara çözüm aramaktır. Bu düşünceden hareket ettiğimiz takdirde panel son derece dengeli bir şekilde oluşturulmuş. Konuşmacılar iyi seçilmiş, sağ tarafımdaki konuşmacılar daha çok bu düşündürücü yönde teorik ve olması gereken yönde

konulara değindiler. Diğer iki değerli konuşmacımız ise, daha çok mevzuata dönük fikirlerini sundular.

Tabii ki, en zor kanunlardan bir tanesi İhale Kanunu. Yani, bizim mevzuatımıza baktığımız takdirde en zor, hazırlanması en zor, kabulü en zor, uygulanması en zor kanunlardan bir tanesi İhale Kanunu; çünkü Sayın Başkanın “Friedman Matrisi”nde söylediği gibi, dördüncü noktada burada kendi parasını harcamıyor kişi, başkasının parasını harcıyor ve başkası için harcıyor. Esasında zorluk orada. O bakımdan uzun süre bu kanun tartışıldı, ben Sayıştay’dayken başladı tartışma, uzun süre tartışıldı ve hâlâ da tartışılıyor. Acaba gelecekte ne olacak bende merak ediyorum. Çünkü, yasaların başarılı olması genelde kabul görmesine bağlıdır. Sadece ve sadece, efendim falanca sayılı kanun şöyle diyor demek yetmiyor. Öyle, ben bunu dedim bu olsun, uygulasin dediğimiz zaman mutlaka bu yasalar ileride değiştiriliyor. Genelde kabul mutlaka göz önünde tutulması lâzım. Burada ise dikkat edersek, hep daima acaba ben nasıl oynanacak olan oyunları, affedersiniz önlerim, birazda bu düşünölmüş, bu düşünöldü.

Bir de yasaların başarılı olması, basit olmasına, uygulanabilir olmasına bağlı. Dikkat edersek burada yine karşımızda son derece muallak, yoruma ihtiyaç gösteren bir metin var. O bakımdan ben ileride bu yasanın bazı hükümlerinin tekrar değişikliğe uğrayacağı kanısını taşıyorum, inşallah olmaz ve başarılı oluruz.