

Türk İhale Mevzuatı ile 2004/18/EC Sayılı Direktif Arasındaki Temel Farklar

Dipl.İng.Aslı Bilgin

Cengiz Topel Cad.23/4 Bostanlı-İzmir

Tel: 0539 957 83 80

E-Posta: aslibilgin70@gmail.com

Öz

Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği adayı olmakla beraber mevzuatına uyum sağlamakla görevlidir. Kamu Yapım İşleri, Malı Alım ve Hizmet İhalelerinin Sonuçlandırılması Usullerinin Koordine Edilmesine İlişkin 31 Mart 2004 tarih ve 2004/18/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifi Kamu İhale Kanunu'na göre bazı farklılıklar göstermektedir. Bu bildiri ile bazı temel farkların gösterilmesi istenmektedir. Kamu İhale Kanunu'nda olmayan bazı usuller ve uygulamaların tanıtımı amaçlanmaktadır. Avrupa Birliği Komisyonu, rekabetçi diyalog adı verilen yeni bir ihale usulü ve mevcut ihale usullerde kullanmak üzere, elektronik müzayede, dinamik satın alma sistemleri ve çerçeve anlaşmaları gibi yeni uygulamalar 2004/18/EC no.lu direktife dahil etmiştir. Eşik değer tanımında Kamu İhale Kanunu ve 2004/18/EC sayılı direktif arasında da temel fark olduğundan bildiride kısa da olsa bu konuya değinilecektir. İlan sürelerinde de farklar mevcut olduğundan bu konuya da yer verilecektir.

Anahtar sözcükler: Avrupa Birliği, ihale türleri, ihale uygulamaları.

Giriş

Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliğine aday olduğundan ve adaylığın beraberinde gelen AB mevzuatına uyum sağlama sorumluluğunu yerine getirme isteği ile çıkarılan Türkiye Cumhuriyeti Kamu İhale Kanunu (bundan sonra KİK) ile Kamu Yapım İşleri, Malı Alım ve Hizmet İhalelerinin Sonuçlandırılması Usullerinin Koordine Edilmesine İlişkin 31 Mart 2004 tarih ve 2004/18/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifi (bundan sonra direktifi) arasında farkların olup olmadığı bu çalışmanın konusudur.

Direktifte, KİK'nda bulunmayan, rekabetçi diyalog adı verilen yeni bir ihale usulü bulunmaktadır.

Direktif, elektronik müzayede, dinamik satın alma sistemleri ve çerçeve anlaşmaları gibi bazı yeni modern uygulamalar mevcuttur. Uygulamalar bölümünde direktifin elektronik müzayede, dinamik satın alma sistemi ve çerçeve anlaşmalarına getirdiği kurallara değinilecektir. Eşik değer tanımının çok farklı olduğundan dolayı bildiride iki tanım kısaca verilecektir.

Rekabetçi diyalog

Rekabetçi diyalog belli istekliler arasında ihale usulü ile pazarlık usulü karışımı olan ve pazarlığın aşamalarını kurallara bağlayan bir yöntemdir (Beuer, 2005). Bazı idareler entegre ulaşım projeleri, büyük bilgisayar ağı projeleri ya da karmaşık ve yapılandırılmış finansman gerektiren, finansal ve yasal formatı önceden tespit edilemeyen projeler gibi özellikle karmaşık projeler gerçekleştirmektedir. Açık yada belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale başarı ile sonuçlandırılmadığı durumlarda rekabetçi diyalog ile hem rekabeti sağlamak hem de ihalenin tüm boyutlarını her aday ile ayrı ayrı görüşmek mümkündür. Böylece idarenin ihalenin tüm boyutları görüşme ihtiyacı esnek bir yöntem olan rekabetçi diyalog ile karşılanmış olacaktır (AB Resmi Gazete, 2004). Direktifin 29'uncu maddesinde rekabetçi diyalog'un kuralları belirtilmektedir. Gereğede de belirtildiği gibi bu usulün kullanımı yalnızca özellikle karmaşık ihaleler için düşünülmüştür. İdare ihtiyacını bir ihale duyurusunda belirtecektir. Direktifin ilgili hükümleri uyarınca adaylarla ihtiyaçlarını karşılamak için en uygun olan araçları belirlemek ve tanımlamayı hedefleyen bir diyaloga girecektir. Seçilmiş adaylarla sözleşmenin çeşitli yönlerini tartışılabilir. Diyalog sürdürülürken isteklilere eşit muamele edilecektir, özellikle bazı isteklilere bilgi verip diğer isteklilere bu bilgileri vermeyip ayrımcı davranılmayacaktır. Ayrıca diyaloga taraf olan bir isteklinin izni olmadan önerdiği çözüm yada verdiği gizli bilgi diğer isteklilerle paylaşılmayacaktır. İdare, diyalog aşamasında tartışılan çözümlerin sayısını azaltmak amacıyla, ihale duyurusu ya da açıklayıcı belgede belirtilen ihale sonuçlandırma kriterlerini uygulayarak, söz konusu usulü birbirini izleyen aşamalar halinde gerçekleştirebilir. Bu seçeneğin kullanılma olasılığı ihale duyurusu ya da açıklayıcı belgede belirtilecektir. İdare gereksinimini yerine getirebilecek isteklilerle diyalogu sürdürecektir. Diyalogun sonuçlandırıldığını ilan ettikten ve isteklilere durumu bildirdikten sonra idare isteklilerden son tekliflerini sunmalarını isteyecektir. Tekliflerde işin yerine getirilmesinde gereken bütün unsurların yer alması gerekmektedir. İdarenin talebi üzerine tekliflere açıklık kazandırılabilir, daha net olmaları sağlanabilir yada gerekli düzenlemeler yapılabilir ancak bu açıklamalar, düzenlemeler, ayarlamalar yada verilen ek bilgiler rekabeti engelleyici yada ayrımcı nitelikte olacak şekilde teklifin temel özelliklerine değişiklikler getiremezdir (AB Resmi Gazete, 2004). Değerlendirme kriterlerine uygun olarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif seçilecektir. İdarenin isteği üzerine ve teklifte esaslı değişikliklere yol açmadan ve rekabeti bozacak yada ayrımcılığa imkan tanımayacak şekilde ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekliden, teklifinin içeriğine açıklama getirmesi veyahut teklifte belirttiği taahhütleri onaylamasını isteyebilir. Tekliflerin temel niteliklerinde değişiklik yaparak, ihale tamamlandığında başarılı işletmeye yeni şartlar getirmek yada ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak seçilmiş olan istekli dışında bir istekliyi ihaleye dahil etmek gibi rekabeti engelleyecek şekilde kullanılmamalı (Direktif no. 2003/18/EC 16 no.lu gerekçe). İdare isteklilere prim veya ödemeler öngörebilir (AB Resmi Gazete, 2004).

Uygulamalar

Direktif ile elektronik müzayede, dinamik satın alma sistemleri ve çerçeve anlaşmaları gibi bazı yeni uygulamalar gelmiştir. Bu uygulamalar mevcut ihale usulleri ile beraber kullanılmak üzere hazırlanmıştır.

Elektronik müzayede

Elektronik müzayede mükerrer bir süreç olup birinci aşamasında teklif elektronik bir cihaz ile değerlendirilir. Sonraki aşamalarda indirimli, teklifin tamamı ve/veya teklifin bazı kalemlerini içeren, fiyat sunulup tekliflerin otomatik değerlendirilmesi sağlanmaktadır. Sonuç olarak, yapım işleri tasarımı gibi fikri performans dayalı hizmet ve yapım işi ihalelerinde elektronik müzayede kullanılamaz (AB Resmi Gazete, 2004).

Direktifin 54 üncü maddesinde elektronik müzayede sürecinin kuralları belirtilmektedir. Bu uygulama zorunlu olmayıp AB üyesi ülkeler isterse bu uygulamayı kullanabilmektedir. Şartnamelerin yeterli derecede kesin oldukları durumlarda açık, belli istekliler arasındaki ihale usulü ve ihale duyurusunda bulunarak pazarlık usulü ile yapılan ihalelerden önce elektronik müzayede yapılabilmektedir. Çerçeve anlaşmaları kapsamında yeniden yapılacak ihalelerde aynı koşulların sağlandığı durumlarda ve dinamik satın alma sistemleri kapsamında yapılacak ihalelerde de uygulanabilmektedir. Elektronik müzayedede ihalenin karara bağlanmasının iki yolu vardır. En düşük fiyata göre karar verildiği durumda müzayede yalnızca fiyatlara göre yapılacaktır, ekonomik olarak en avantajlı olan teklifin seçildiği durumlarda teklif edilen fiyat ve/veya şartnamede belirtilen kalemlere verilen bedellere göre seçim yapılmaktadır.

Elektronik müzayede yapmak isteyen idareler bunu duyururlar. Müzayede yapılmadan önce teklifler belirlenen değerlendirme kriterlerine ve bunlara verilen ağırlıklarına göre değerlendirecek ve teklifleri uygun olan istekliler yeni fiyat vermeye davet edilecektir. Davette, elektronik cihaza bağlanabilmek için gereken bütün bilgiler, elektronik müzayedenin olacağı saat ve tarih bildirilecektir. Müzayede çeşitli aşamalar ile olabilir ve davetin yollandığı tarihi takip eden iki günden önce yapılmamaktadır.

Davete ayrıca, müzayede sunulan yeni fiyatlarla tekliflerin yeniden sıralanması yapılan matematik formül bildirilir. Müzayede üç şekilde sonuçlandırılabilir. Birincisi davette müzayedenin sonuçlandırılacağı tarih ve saat bildirilir, veyahut davette belli bir süre içerisinde yeni fiyatların verilmediği durumlarda müzayedenin sonuçlandırılacağı bildirilir veyahut müzayede aşamalar halinde yapıldığı durumlarda davette bildirilen aşama sayısına ulaşıldığı zaman müzayede sonuçlandırılır. İdareler elektronik müzayedeleri rekabeti sınırlandıracak, önleyecek veyahut yok edecek şekilde kullanamazlar veyahut ihale duyurusunda ve şartnamede belirtilen özelliklerinden farklı uygulayamazlar.

Dinamik satın alma sistemleri

Direktifin 1. maddesinde verilen tanımda dinamik satın alma sistemleri yaygın satın alımlar için kullanılan tamamen elektronik bir süreç olarak tanımlanmaktadır (Kamu İhale Kurumu). İdarenin ihtiyaçlarını karşılayabileceği, piyasada mevcut olan, hizmet veya malzemenin bulunduğu durumlar için hazırlanan sistemdir. Sistem sınırlı bir süre kullanılmaktadır ve bütün katılım şartlarına uyan ve şartnameye uygun ilk bir teklifi sunan isteklilere açıktır. Direktifin 33. maddesinde sistemin uygulanma şartları belirtilmektedir. AB üyesi ülkeler idarelerinin dinamik satın alma sistemleri uygulayabileceklerini öngörebilirler. Dinamik satın alma sistemi kurabilmek için idare açık ihale usulünün bütün aşamalarını uygular. Değerlendirme kriterlerine uyan ve şartnameye uygun ve bağlayıcı olmayan teklif veren bütün istekliler sisteme dahil edilir. Bağlayıcı teklifler şartnameye uygunluk sağladığı sürece her zaman düzeltilebilir.

İdarenin dinamik satın alma sisteminde şu aşamaları takip eder. Birincisi dinamik satın alma sistemin kurulacağını belirten duyuru ilan edilir. İhale evrakında planlanan alımların türü ve sistem ile ilgili bütün gerekli bilgiler, kullanılan elektronik donanım ve teknik önlemler ve bağlantının özellikleri, belirtilir. Duyuru yapılır yapılmaz sistem sonuçlanana kadar ihale ve ek evraka doğrudan, sınırsız ve tam erişim sağlanır. Duyuruda bütün bu evraka ulaşılabileceği internet adresi belirtilir. İdare, dinamik satın alma sisteminin sürdüğü süre boyunca her istekliye, sisteme katılma amacıyla, bağlayıcı olmayan teklif verme imkanını verecektir. Teklif verildiği tarihi takiben en fazla 15 gün içerisinde değerlendirilecektir. Bu değerlendirme süresi, ihale açıldığı durumlarda uzatılabilir. İdare istekliye dinamik satın alma sistemine kabul edilip yada bağlayıcı olmayan teklifinin reddedildiğini derhal bildirir. Her bir iş için ayrı ayrı ihaleye davet edilir. İhaleler basitleştirilmiş ilanlar ile ihaleden önce duyurulur. Bu duyurular ile ilgilenen istekliler, duyurunun yayımlanmasını takip eden en az 15 gün sonra, bağlayıcı olmayan bir teklifi vermeye davet edilir. İhale, zamanında verilen bağlayıcı olmayan teklifler değerlendirildiğinde başlatılır. İdare, sistem içerisinde ihale edilecek işler için sisteme dahil olan tüm isteklileri teklif vermeye davet eder. Tekliflerin verilmesi için yeterince uzunlukta süre belirlenir. İş, duyuruda sistem için belirlenen yeterlik kriterlerine göre en iyi teklifi veren isteklinin üstünde bırakılır. Dinamik satın alma sistemlerin süreleri özel durumlar hariç dört seneyi aşamaz. İdareler bu sistemi rekabeti engelleyecek, sınırlayacak yada bozacak şekilde kullanamazlar. İdare, isteklilerden yada sisteme dahil işletmelerden herhangi bir ücret talep edemez (AB Resmi Gazete, 2004).

Çerçeve anlaşmaları

Direktifin birinci maddesi çerçeve anlaşmasının tanımını vermektedir. Buna göre bir ya da birden fazla idare ile bir ya da birden fazla istekli arasında belli bir süre içinde verilecek ihalelerin şartları, özellikle de fiyat veya gerekli görüldüğü durumlarda öngörülen miktarın belirlenmesi amaçlamaktadır. Direktifin 32. maddesinde çerçeve anlaşması ile ilgili ayrıntılı bilgiler verilmektedir. Bu maddeye göre AB üyeleri ülkeler idarelere çerçeve anlaşması yapma olanağı öngörebilirler. Çerçeve anlaşması yapılırken, idare, direktifte belirtilen kuralları anlaşma esnasında yapılan ihalelerin tüm aşamalarında sonuçlandırılmasına kadar uygular. İstekliler direktifte belirtilen yeterlik kriterlerine göre seçilecektir. Çerçeve anlaşması kapsamında yapılan ihaleler yalnızca sistemin başında dahil olan isteklilerin üzerinde bırakılabilir. Çerçeve anlaşması kapsamında yapılan ihalelerde anlaşmanın şartlarında hiçbir şekilde köklü değişiklikler yapılamaz. Bu özellikle bir istekli ile yapılan çerçeve anlaşmalarında geçerlidir. Çerçeve anlaşmasının süresi, anlaşma konusunun özelliğinden dolayı olan durumlar hariç dört seneyi geçemez. İdare çerçeve anlaşmasını aslına uygun olmayan veya rekabeti engelleyecek, sınırlayacak veya bozacak şekilde kullanamaz. Çerçeve anlaşması bir tek istekli ile yapıldığı durumlarda çerçeve anlaşması kapsamında verilen işler çerçeve anlaşmasında belirlenen şartlara uygun şekilde verilir. İş verildiğinde idare çerçeve anlaşmasına dahil olan isteklilere yazılı olarak danışıp gerekli durumlarda teklifin tamamlanmasını isteyebilir. Çerçeve anlaşması birden fazla istekli ile yapıldığında, değerlendirme kriterlerine ve/veya yeterlik kriterlerine uygun olan teklif sayısı yeterli olduğu takdirde istekli sayısı üçten az olamaz. Birden fazla istekli ile yapılan kapalı çerçeve anlaşmalarında ihaleler ya çerçeve anlaşmasının şartlarına uygun ihale yapmaksızın yada bütün çerçeve anlaşmasında bütün şartlar belirlenmediği durumlarda tarafları aynı şartlar ile gerektiği durumlarda şartları daha kesin bir şekilde belirterek veya çerçeve anlaşmasının şartnamesinde belirtilmiş olan farklı şartlara göre, yeniden ihaleye davet ederek ihale edilir. İş verilmeden önce idare işi yapabilecek isteklilere

yazılı olarak danışır. İdare, her iş için tekliflerin verilmesine yetecek süre belirler. İşin karmaşıklığını ve tekliflerin verilmesi için gereken süreyi dikkate alır. Teklifler yazılı olup içeriği teslim süresi dolana kadar gizlidir. İdare, ihaleyi şartnamede belirlenen değerlendirme kriterlerine göre, en uygun olan teklifi veren isteklinin üzerinde bırakır (AB Resmi Gazete, 2004).

Eşik değer

AB ve Türkiye Cumhuriyetinde eşik değer uygulamaları bulunmaktadır, ancak iki uygulama arasında temel farklar görülmektedir. Direktifin 7inci maddesine göre, kamu ihalelerindeki eşik değer direktifin diğer maddelerinde belirtilen istisnalar ve tahmini değeri katma değer vergisi hariç tahmini maliyeti eşik değer eşit veya üzerinde olan kamu ihalelerinde 2004/18/EC no.lu direktifin uygulanması zorunludur. Eşik değerler mal alımları ve hizmet ihalelerinde 162.000 veya 249.000 avrodur. Kullanılacak değer idarenin türüne bağlıdır ve direktifin ekinde belirtilmektedir. Yapı ihalelerinde eşik değer 6.242.000 avrodur. Tahmini maliyeti eşik değerinin altında kalan ihalelerde direktif uygulanmıyor.

İlan/Duyuru

AB direktifinde duyuruların yapılması için verilen sürelerde KİK'na göre bazı farklılıklar bulunmaktadır. Açık ihale usulünde ihale tarihinden 52 gün önce duyuru yapılır. İdare tarafından ön bilgi duyurusu yayımlandığı hallerde süre genel olarak 36 güne kısaltılabilir ancak bu süre hiçbir şekilde 22 günden daha az olamaz (AB Resmi Gazete). Ön bilgilendirme ilanı AB Resmi Gazetede veya idarenin kendi alıcı profilinde yayımlanır. İdare ön bilgilendirmeyi kendi alıcı profilinde yayımlayacak ise AB komisyonuna yayımlanma tarihinden önce elektronik yolla bunu bildirir. Elektronik yollarla hazırlanmış ve gönderilmiş olan duyurularda 52 günlük veya 36 günlük süre 7 gün kısaltılabilir. Duyurunun yayımlandığı tarihten itibaren ihale belgelerine ve her türlü ek belgeye elektronik yollarla sınırsız ve tam erişim tanındığı durumlarda 52 günlük süre 5 gün kısaltılabilir. Duyuruda internet adresi belirtilmelidir. Belli istekliler arasındaki ihale usulü, duyuruda bulunarak pazarlık usulü ve rekabetçi diyalogda ihaleye katılım başvuruda bulunabilmenin asgari süresi 37 gündür ve belli istekliler arasındaki ihale usulünde tekliflerin yollanmasına ilişkin asgari süre davetin gönderildiği tarihten itibaren 40 gündür. İdare ön bilgi duyurusu yayınladı ise belli istekliler arasındaki ihale usulünde tekliflerin yollanması için öngörülen 40 günlük süre genel olarak 36 güne kısaltılabilir ve bu süre hiçbir şart altında 22 günden daha kısa olmayacaktır. İhale ilanı elektronik yollarla hazırlanmış ve gönderilmiş ise ihaleye davetin gönderilmesine ilişkin süre (37 gün) 7 gün kısaltılabilir. İdare duyuruyu yayımlandığı tarihten itibaren ihale belgelerine ve her türlü ek belgeye elektronik yollarla sınırsız ve tam erişim tanındığı durumlarda tekliflerin gönderme süresini (40 gün) 5 gün kısaltılabilir. Duyuruda internet adresi belirtilmelidir. Direktifin 43. maddesinde, verilen bütün ihaleler, çerçeve anlaşmaları ve dinamik satın alma sistemleri için ihale sonuç ilanının hazırlanacağı belirtilmektedir.

Tablo 1 İhale İlan süreleri.

	AB
Açık ihale usulü	52 gün önce
Belli istekliler arasında	
Ön yeterlik ilanından	37 gün önce
Yeterliği belirlenenlere	40 gün önce
Pazarlık usulü	
İhale ilanından	37 gün sonra
İhaleye davetten	40 gün sonra
Rekabetçi diyalog	
İhale ilanından	37 gün sonra
İhaleye davetten	40 gün sonra

Kaynaklar

AB Resmi Gazete (30.04.2004) Kamu Yapım İşleri, Malı Alım ve Hizmet İhalelerinin Sonuçlandırılması Usullerinin Koordine Edilmesine İlişkin 31 Mart 2004 tarih ve 2004/18/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifi, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/l_134/l_13420040430en01140240.pdf

Kamu İhale Kurumu, 2004/18/EC sayılı direktifin çevirisi, <http://www.ihale.gov.tr/duyurular/duyuruabturkce.htm>

Rita Beuter (2005), European Public Procurement Reform: Main Innovations in the Public Sector Directive – A Preliminary Assessment, [http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/Scope2005_3_1\(2\).pdf](http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/Scope2005_3_1(2).pdf)