



## Kamu Alımları

# Savunma Alımları

### İÇİNDEKİLER

- [Savunma İhalesi Kavramı](#)
- [Savunma İhalelerinin Kendine Has Özellikleri](#)
- [Avrupa Birliği'nde Savunma İhaleleri](#)
- [Düzenleyici Çerçeve: Birincil AB Mevzuatı - Genel Kurallar ve İlkeler](#)
- [Düzenleyici Çerçeve; İkincil AB Mevzuatı - Savunma ve Güvenlik Direktifi](#)
- [Diğer Hususlar \(Ofset Uygulamaları, Paralel Rejimler\)](#)
- [Ek Bilgi](#)

Yayın izni SIGMA Program Başkanı Karen Hill tarafından verilmiştir.

## Savunma İhalesi Kavramı

Savunma alımı savunma alanındaki yetkili kuruluşların görevlerini yerine getirmek üzere ihtiyaç duydukları çeşitli mal, hizmet veya yapım işlerini edindikleri süreçtir. Örneğin, bu yetkili kuruluşlar idari görevleri yerine getirmek üzere kırtasiye malzemeleri ve IT (bilgi teknolojisi) ekipmanı satın almaktadır; askerlere yönelik gıda alımı yapmaktadır; binalarına yönelik temizlik hizmetleri alımı yapmaktadır; milli güvenlik ve toprak bütünlüğünün korunmasına veya diğer uluslararası taahhütlerin yerine getirilmesine (örneğin, yurt dışındaki barış koruma hareketlerine katılım) yönelik olarak denizaltılar, savaş uçakları, zırhlı taşıtlar, mühimmat ve diğer savunma malzemelerini satın almaktadır; ayrıca, savunma malzemelerinin sürekli ve sorunsuz bir şekilde kullanıma hazır halde tutulması amacı ile ilgili bakım hizmetlerini de satın almaktadır.

Savunma ihalesi kavramının geçerli bir tanımının olmamasına karşın, söz konusu kavram *geniş* ve *dar* kapsamlı bir biçimde tanımlanabilir.

Geniş anlamda, savunma ihaleleri savunma alanındaki ihale makamları tarafından gerçekleştirilen *her türlü* ihaleyi kapsamaktadır. Bu tanıma göre, savunma ihalesi kavramı yukarıda atıfta bulunulan *bütün* örnekleri kapsamaktadır: kırtasiye malzemeleri, IT ekipmanı, hava taşıtları, denizaltılar v.b.'nin alımı.

Dar kapsamlı olarak savunma ihaleleri *yalnızca askeri amaçla imal edilen veya kullanılması* amaçlanan mallar ve hizmetlerini kapsamaktadır; yukarıdaki örneklere bakıldığında, denizaltılar, savaş uçakları, zırhlı taşıtlar, mühimmat, füzeler ve bunlara ilişkin hizmetler bu kapsama girmektedir. Alım işleminin temel olarak askeri kullanıma yönelik olarak yapılması ve "çift kullanım" teknolojilerinin - esasen hem askeri hem de askeri olmayan amaçlarla kullanılabilen teknolojilerin - şartnamesinde askeri gereksinimlerin yerine getirilmesi için birtakım değişiklikler yapılması koşuluyla, bu dar kapsamlı tanımın söz konusu "ikili kullanım" teknolojilerini de kapsadığı öne sürülebilir.

Dar ve geniş kapsamlı savunma ihalesi tanımları arasındaki fark şu şekilde kendini göstermektedir: savunma alanındaki bazı alım faaliyetleri milli savunma ve milli güvenlik olarak ifade edilebilen kavramla daha yakından ilintiliyken ve genelde ilgili teknolojilerin karmaşık mahiyetiyle kendisini gösterirken (dar kapsamlı olarak), aynı sektördeki diğer alım faaliyetlerde hassasiyetin daha az olduğu (askeri olmayan ekipman ve hizmetlerinin alımı) açıktır. Bu fark çerçevesinde, daha hassas alımların söz konusu alımların özelliklerinin kabul edildiği ve bir tarafta ihale sürecinin açıklığı ve şeffaflığı, diğer tarafta alımı yapan devletin kaygılandığı temel güvenlik unsurlarının korunması arasında bir denge kurulmaya çalışıldığı bir düzenleyici rejime tabi olması gerektiği de vurgulanmaktadır.

Dosyada mahiyeti ve kullanım amacı nedeniyle savunma ve güvenlik kavramı ile yakından bağlantılı olan savunma malzemelerinin alımına odaklanılmaktadır. Diğer bir deyişle, dosyada savunma ihaleleri dar kapsamlı olarak ele alınmaktadır. Bu ihale Dosyasının geri kalan kısmında kullanılan "savunma ihalesi" terimi ile daha dar kapsamlı bu tanım ifade edilmektedir.

## Savunma İhalelerinin Kendine Has Özellikleri

Mahiyeti nedeniyle, savunma ihalelerinin ayırt edici özellikleri bulunmaktadır.

İlk olarak, milli güvenlik ve savunma konularının ele alınması sebebiyle, savunma ihaleleri genel kamu ihalelerinden nitel anlamda ayrılmaktadır.

İkinci olarak, çoğu zaman, savunma ekipmanında teknolojik açıdan karmaşık, ayrı unsurlar bir araya gelmektedir.

Stratejik zorunluluklar ve güvenlik zorunlulukları ile ihale konusunun karmaşıklığının bir araya gelmesi sonucunda, dünyadaki çoğu ülke savunma alanında kamu ihalelerinde genelde gereken açıklık ve şeffaflık standartlarından farklı ihale mevzuatını uygulamaya koymaktadır.

Savunma ihalelerine ilişkin mevzuatın genel açıklık ve şeffaflık standartlarından farklılaşma seviyesi farklı yerlere göre değişiklik göstermektedir, ancak ihale makamlarına sağlanan genel takdir yetkisinden daha geniş bir takdir yetkisi her durumda görülmektedir.

Ne yazık ki, gizliliğin hakim olduğu ve şeffaflığın daha alt seviyeye indiği bu ortam, ihale makamlarına yönelik normalden daha geniş takdir yetkisi ile bir araya geldiğinde, korumacılık, yolsuzluk ve kamu kaynaklarının verimsiz kullanımına uygun bir alan meydana getirmektedir.

## Avrupa Birliği'nde Savunma İhaleleri

Savunma ihaleleri AB'de gerçekleştirilen kamu ihalelerinin önemli bir segmentini meydana getirmektedir. 28 AB Üye Devletinin toplam savunma harcaması yaklaşık 200 milyar Euro'dur. Bu rakam genel olarak yaklaşık 90 milyar Euro'luk alım (alımlar, işletme ve bakım) ve özel olarak yaklaşık 50 milyar Euro'luk yeni savunma ekipmanı alımını kapsamaktadır.

AB Üye Devletleri tarafından savunma alımlarına kayda değer düzeyde kaynak tahsis edilmesine karşın, savunma ihaleleri birkaç yıldır farklı ulusal alım rejimlerine tabidir ve farklı alım kuralları ve prosedürleri uygulanmaktadır. Ulusal anlamda gerçekleşen bu farklılıklar sınır ötesi rekabet açısından caydırıcı olmuş ve hatta, bazı durumlarda, sınır ötesi rekabeti engellemiştir (*hukuki veya fiili olarak*)-. Bunun sonucu olarak, hiçbir zaman gerçek anlamda bir pan-Avrupa savunma ihalesi pazarı meydana gelmemiştir, ancak milli savunma sanayilerinin korunmasına amacıyla 28 ulusal pazarda ihalelere girişi engelleyen düzenleyici mekanizmalar hakim olmuştur.

AB genelinde bir savunma ihalesi pazarı ortaya çıkabilecekken ulusal sistemler arasında meydana gelen ayrışma ve ulusal korumacı sanayi politikalarına Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (TFEU) 346. Maddesi çerçevesinde müsaade edildiği düşünülmüştür (aşağıda açıklandığı üzere, hatalı bir şekilde). Aslında, TFEU'nun 346. Maddesine ilişkin bu hatalı yorumlama o kadar yaygın bir şekilde gerçekleşmiştir ki, savunma alanındaki hassas olmayan alımlar (örneğin, kırtasiye malzemeleri, temizlik hizmetleri, gıda malzemeleri) dahi çoğunlukla hatalı bir biçimde AB kamu ihale kuralları kapsamı dışında tutulmuştur. Savunma alanında askeri olmayan ekipman veya hizmetlere ilişkin alım ihalelerinin **her zaman** Kamu Alımları Direktifi'nin<sup>1</sup> kapsamına girdiğinden bahsedilmesi önemlidir.

AB'nin savunma ve güvenlik alanlarında küresel bir aktör haline getirilmesinin amaçlandığı Ortak Güvenlik ve Savunma Politikası'nın (OGSP)<sup>2</sup> ortaya çıkması ile birlikte, rekabetçi ve canlı bir Avrupa savunma sanayii üssü gereklidir. Ulusal sistemler arasındaki ayrışma ile korumacı ulusal politikalar bütçe kısıtlılıkları ile birlikte düşünüldüğünde, rekabet gücüne zarar veren ve, nihai olarak, OGSP'nin güvenilirliğini baltalayabilecek verimsizlikler ve kaynakların mükerrer şekilde kullanımı gibi sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Bu sebeplerden dolayı, Avrupa Parlamentosu Avrupa Komisyonu'nu savunma sanayileri, pazarları ve ihaleleri alanında reformlar yapılmasına yönelik somut önerilerde bulunmaya davet etmiştir. Bu sürecin en somut sonucu, her şeyden önce ulusal savunma ihalelerinin birlik içerisinde rekabete açılması ve bu sayede, gerçek bir pan-Avrupa savunma ihalesi pazarının oluşturulmasının amaçlandığı 2009/81/EC sayılı Direktifin (Savunma ve Güvenlik Direktifi) çıkarılması olmuştur.

<sup>1</sup> 2004/18/EU sayılı Direktif'i yürürlükten kaldıran 2014/24/EU sayılı ve 26 Şubat 2014 tarihli Kamu Alımları Direktifi

<sup>2</sup> OGSP (Ortak Güvenlik ve Savunma Politikası) 1999 yılında ilk olarak Avrupa Güvenlik ve Savunma Politikası (AGSP) olarak kurulmuştur - söz konusu mekanizmaya Lizbon Antlaşması ile OGSP adı verilmiştir.

## Düzenleyici Çerçeve: Birincil AB Mevzuatı

### Genel Kurallar ve İlkeler

Hukuki açıdan bakıldığında, savunma ihaleleri iç pazarın ayrılmaz bir parçasıdır ve, bu haliyle, Avrupa Antlaşmalarında güvence altına alınan genel kurallara tabidir. Bilhassa, savunma ihaleleri şu temel kurallar ve ilkelere tabidir:

- uyruğa dayalı ayrımcılık yapmama;
- malların serbest dolaşımı;
- hizmetlerin serbest dolaşımı;
- işletmelerin serbest dolaşımı.

Ek olarak, savunma ihaleleri AB Adalet Divanı (ABAD) tarafından tanınan genel hukuk kurallarına tabidir. Bu ilkeler arasında şunlar bulunur:

- eşit muamele;
- karşılıklı tanıma;
- şeffaflık;
- ölçülülük.

Bu kurallar ve ilkelerin, ihaleler çeşitli alım direktiflerinin (Kamu Sektörü, Su, Enerji, Ulaştırma ve Posta Sektörleri<sup>3</sup> ve Savunma ile Güvenlik) uygulama alanı dışında kalsa dahi, söz konusu ihalelerin sonuçlandırılması açısından geçerlilik taşıdığını belirtmek önemlidir. Örneğin, bu kurallar ve ilkeler değeri ilgili ihale eşik değerlerinin altında olan alım ihaleleri (muhtemelen sınır ötesi ilgi çekmeyen çok küçük değerli alım ihaleleri) veya hizmet imtiyazı ihaleleri (kamu sektörü açısından Kamu Alımları Direktifi'nin kapsamı dışında tutulan) açısından geçerlilik taşımaktadır. Bu da söz konusu kurallar ve ilkelerin Savunma ve Güvenlik Direktifi çıkarılmadan dahi savunma alım ihaleleri açısından geçerlilik taşıdığı anlamına gelmektedir.

### TFEU'nun 346. Maddesine Dair Güvenlik İstisnası

TFEU'nun 346. Maddesi kapsamında, mühimmat ve diğer harp malzemelerinin ticareti ve üretimi alanındaki olağanüstü tedbirlerin *temel güvenlik* çıkarlarının korunması açısından gerekli olması halinde, Üye Devletlerin AB hukuku kuralları ve ilkeleri açısından istisnaya gidebileceği ve söz konusu tedbirleri alabileceği hükme bağlanmaktadır. Ek olarak, bu tedbirlerin savunma ile ilgili olmayan ürünlerde birlik içi ticareti olumsuz yönde etkilememesi gerekir.

Yukarıda bahsedildiği üzere, bu hüküm çoğu Üye Devlet tarafından savunma alımlarının AB hukuku kuralları ve ilkelerinin *bütünüyle, otomatik olarak* kapsam dışında tutulması biçiminde yanlış yorumlanmaktadır. ABAD'a intikal eden bir dizi dava bu hükme ilişkin söz konusu geniş kapsamlı yorumlamanın hukuka aykırı olduğunu açık bir şekilde göstermektedir.

Aralık 2006'da, Avrupa Komisyonu TFEU'nun 346. Maddesinin doğru bir şekilde yorumlanmasına ilişkin görüşlerini ifade ettiği bir yorumlama tebliği (COM (2006) 779 Final sayılı *Antlaşmanın 296. Maddesinin Savunma İhaleleri Alanında Uygulanması Yorumlama Tebliği*) yayımlamıştır. Bu yorumlama tebliğinin yasal bağlayıcılığının olmamasına rağmen, söz konusu tebliğ önem arz etmektedir, çünkü bu tebliğ vasıtasıyla savunma ihaleleri alanında AB hukukuna aykırı olduğu görülen ulusal tedbirlerle karşılaştığında Komisyonun AB hukukunun koruyucusu olarak görevini nasıl yerine getireceği açıklanmaktadır.

<sup>3</sup> 2004/17/EC sayılı Direktif'i yürürlükten kaldıran 2014/25/EU sayılı ve 26 Şubat 2014 tarihli su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerindeki kuruluşlar tarafından yapılan alımlar hakkında Direktif

Yorumlama tebliğine göre, Üye Devletler savunma ihaleleri alanındaki AB kuralları ile ilgili olarak yalnızca özel durumlarda ve TFEU'nun 346. Maddesine başvurarak istisnaya gitmeyi tercih edebilir. Başka bir deyişle, Üye Devletler savunma ihaleleri ile ilgili olarak AB hukukunun uygulanması alanında genel anlamda istisnaya gidemez. Ek olarak, bu maddeye başvuran Üye Devletlerin bu hükmün uygulama koşullarının yerine getirildiğini kanıtlaması gerekir. Bilhassa, Üye Devletlerin şu hususları ispat etmesi gerekir:

- ulusal tedbirlerin 1958 yılında Konsey tarafından hazırlanan listede yer alan savunma malzemelerini kapsadığı;
- alakalı ve temel güvenlik çıkarlarının mevzu bahis olduğu;
- temel güvenlik çıkarlarının korunması için olağanüstü ulusal tedbirlerin gerekli olduğu.

Daha doğrusu, Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin yürürlüğe girmesinin ardından, bir Üye Devlet Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin "özel ihtiyaçlara yönelik" yeni kurallarının temel güvenlik çıkarlarını neden koruma altına almadığını kanıtlamak zorundadır.

Üye Devletlerin istisna ile temel bir güvenlik çıkarı arasındaki bağlantıyı tanımlama hususundaki takdir yetkisinin seviyesinin ABAD tarafından henüz açıklığa kavuşturulmamasına rağmen, Avrupa Komisyonu son zamanlarda daha proaktif bir duruş sergileme yönünde istekli olduğunu göstermektedir (örneğin, iki savunma ihalesi sonuçlandırma süreci bağlamında TFEU'nun 346. Maddesinin kullanımı hususunda yeteri kadar gerekçe sunamamaları sebebiyle Yunanistan ve Çek Cumhuriyeti'ne karşı yürütülen soruşturmalar).

### Düzenleyici Çerçeve: İkincil AB Mevzuatı - Savunma ve Güvenlik Direktifi

Savunma ve Güvenlik Direktifi<sup>4</sup> 21 Ağustos 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Üye Devletlerin Savunma ve Güvenlik Direktifi'ni ulusal mevzuatlarına aktarmaları gereken uygulama dönemi 21 Ağustos 2011 tarihinde sona ermiştir. Yeni belge Birlik *müktesebatının* bir parçasını oluşturmaktadır ve bu nedenle, tüm AB aday ülkeleri ve aday olması muhtemel ülkeler açısından da geçerlilik taşımaktadır.

Savunma ve Güvenlik Direktifi vasıtasıyla, esneklik tanıyan ve savunma ihalelerinin kendine has özelliklerinin dikkate alındığı bir düzenleyici çerçeve sağlanmaktadır. Yeni belgenin amacı Üye Devletler tarafından TFEU'nun 346. Maddesinden gerekçesiz olarak istisnaya gidilmesine ilişkin örneklerin azaltılması suretiyle ulusal savunma ihalesi pazarlarının sınır ötesi rekabete açılmasıdır. TFEU'nun 346. Maddesi değiştirilmemiştir. Ancak, yukarıda bahsedildiği üzere, Üye Devletler artık temel güvenlik çıkarlarının korunması için AB hukukundan istisnaya gidilmesinin neden gerekli olduğunu daha açık bir şekilde gerekçelendirmek zorunda olacaktır, çünkü Savunma ve Güvenlik Direktifi savunma ihalelerinin kendine has özelliklerine ilişkin ihtiyaçlara yanıt verecek şekilde tasarlanmıştır.

### Uygulama Alanı ve Geçerli Eşik Değerler

Esasen, Savunma ve Güvenlik Direktifi iki temel alanı kapsamaktadır:

- askeri ekipman, ekipmanla ilişkili hizmetler ve yapım işi ihaleleri;
- güvenlik amacıyla (savunma veya milli güvenliğe ek olarak) hassas alımlar veya gizli bilgileri ihtiva eden alımlar.

<sup>4</sup> 2004/17/EC ve 2004/18/EC sayılı Direktiflerde değişiklik yapan 2009/81/EC sayılı ve 13 Temmuz 2009 tarihli savunma ve güvenlik alanındaki ihale makamları veya kuruluşlar tarafından belirli yapım işi ihaleleri, tedarik ihaleleri ve hizmet alımı ihalelerinin gerçekleştirilmesine yönelik prosedürlerin koordinasyonuna dair Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi.

Savunma ve Güvenlik Direktifi çıkarılmadan önce hassas (ancak askeri olmayan) ekipman veya hizmetlerin alımının esasen Kamu Alımları veya Sektörler Direktiflerinin kapsamına girdiğini ifade etmek önemlidir. Bu durum, ihale makamlarının Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin önceden diğer kamu alımları Direktiflerinin kapsamına giren alım ihalelerine ilişkin uygulama alanından haberdar olmasının önemli olduğunu göstermektedir.

Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin geniş kapsamlı olmasının altında yatan iki sebep vardır: bir yandan modern teknoloji savunma teknolojisi ve sivil teknoloji arasında ayırım yapılmasını giderek daha zor hale getirmektedir (çoğunlukla, belirleyici faktör belirli bir teknolojinin mahiyetinden ziyade söz konusu teknolojinin kullanımudur). Diğer yandan, iç güvenlik ve dış güvenlik arasında ayırım yapmak da daha zor hale gelmektedir. Örneğin, günümüzde sivil bir hava alanı tarafından düzenlenen bir güvenlik ekipmanı ve hizmetleri ihalesi güvenlik açısından geleneksel savunma ihalelerine nazaran daha fazla dikkat çekmektedir. Bu sebeple, özel olarak hazırlanmış bu esnek rejim güvenlikle ilgili bu alım ihalelerini de kapsamaktadır.

Diğer alım Direktiflerinde olduğu gibi, Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin geçerli olması için ilgili ihalelerin değerinin belirli eşik değerlerin üzerinde olması gerekmektedir. Şu anda geçerli eşik değerler şu şekildedir:

- Mal ve hizmet alım ihaleleri açısından 418.000 Euro;
- Yapım işi ihaleleri açısından 5.225.000 Euro.

Diğer kamu alımları Direktiflerinde olduğu gibi, bu eşik değerler düzenli olarak güncellenecektir. Daha fazla bilgi için, bkz. *Kamu Alımları Dosyası 5 - AB Mali Eşik Değerlerini Anlamak*.

Değeri bu eşik değerlerin altında olan ihaleler Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin kapsamına girmemektedir. Buna karşın, söz konusu ihalelerin sınır ötesinde ilgi çekmesi halinde, bu ihaleler genel AB Hukuku kuralları ve ilkelerinin (örneğin, ayrımcılık- yapmama ve şeffaflık ilkeleri) kapsamına girmektedir. Eşik değerinin altındaki ihaleler açısından geçerlilik taşıyan genel kurallar ve ilkelere ilişkin daha fazla bilgi için, bkz. *İhale Dosyası 15 - Eşik Değerin Altındaki İhaleler*.

## **İhale Usulleri**

Muhtemelen Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin getirdiği en önemli yeniliklerden biri savunma alanındaki ihale makamlarının *ilanlı pazarlık usulünü* (belli istekliler arasında ihale usulü ile birlikte) standart bir ihale usulü olarak seçmekte özgür olmalarıdır. Bu husus ihale makamlarına daha fazla esneklik sağlamaktadır ve mevcut çözümlerin müteşebbislerle tartışılmasına yönelik daha fazla özgürlük vermektedir. Sektörler Direktifi açısından da benzer bir yaklaşımın seçildiği, ancak Kamu Alımları Direktifi açısından durumun böyle olmadığını belirtilmesi gerekir.

Ek olarak, ihale makamları belirli durumlarda rekabetçi diyalog ve ilansız pazarlık usulünden yararlanabilmektedir. Rekabetçi diyalogdan yararlanma gerekçeleri Kamu Alımları Direktifi'nde belirtilen gerekçeler ile aynıdır.

İlansız pazarlık usulünün kullanımına ilişkin gerekçeler arasında Kamu Alımları Direktifi'nde eşdeğeri bulunmayan iki ek durum bulunmaktadır.

İlk olarak, ihale makamı yurt dışında konuşlandırılan (veya konuşlandırılacak) silahlı kuvvetler veya güvenlik güçlerine yönelik hava ve deniz taşımacılığı hizmetlerini tekliflerini geçerliliğini çok kısa süreler boyunca garanti eden ve bu nedenle, belli istekliler arasında ihale usulü veya ilanlı pazarlık usulüne ilişkin süre sınırına (daha kısa süre sınırlı türleri de dahil olmak üzere) riayet edilememesine yol açan müteşebbislerden satın almak zorunda kaldığında, söz konusu hizmetlerin sağlanmasına ilişkin alım ihalelerinde bu durum geçerlidir.

İkinci olarak, bir krizden kaynaklanan aciliyet olması halinde bu durum geçerlidir. Böyle durumlarda, belli istekliler arasında ihale usulü veya ilanlı pazarlık usulüne (daha kısa süre



sınırlarıyla dahi) uygun hareket edilmesinin krizin sebebiyet verdiği aciliyet nedeniyle uygun olmaması halinde, ilansız pazarlık usulünden faydalanılabilir.

Yukarıda bahsedilen usullerle ilgili genel bilgi için, bkz. *İhale Dosyası - 10 Kamu İhale Usulleri*.

### **Bilgi Güvenliği**

Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin diğer önemli yeniliklerinden biri bilgi güvenliğine özgü hükümlere yer verilmesidir. Savunma ve güvenlik alım ihalelerinin konusunun hassas olması sebebiyle, gizli bilgilerin ele alınması önemlidir. Savunma ve Güvenlik Direktifi'nde bu sorunun üstesinden gelinmesinin amaçlandığı özel hükümler bulunmaktadır. Örneğin, ihale makamı müteşebbislerden aşağıdaki hususları talep edebilir:

- istekli ve halihazırda belirlenmiş alt-yüklenicilerden kendi sahip oldukları veya öğrendikleri tüm gizli bilgilerin gizliliğinin ilgili Üye Devletin gizlilik kleransı hükümleri uyarınca düzgün bir şekilde korunacağına ilişkin bir taahhüt;
- istekliden yukarıda ana hatları belirtilen taahhüdün sözleşmenin yürütülmesi esnasında alt yüklenici hizmeti alacağı diğer alt yüklenicilerden de alınacağına dair bir taahhüt;
- ihale makamının halihazırda belirlenmiş alt yükleniciler hakkında bunların her birinin alt yüklenicilik ile ilgili faaliyetlerini gerçekleştirirken erişimlerinin bulunduğu veya ibraz etmelerinin gerektiği gizli bilgilerin gizliliğinin uygun bir şekilde korunması için gereken kabiliyetlere sahip olup olmadığını tespit etmesini sağlayacak yeterli bilgiler;
- istekliden yukarıda ana hatları belirtilen bilgilerin sözleşmenin yürütülmesi esnasında alt yüklenici hizmeti alacağı diğer alt yüklenicilerden de sağlanacağına dair bir taahhüt.

Bu noktada, Üye Devletlerin diğer Üye Devletler tarafından verilen eşdeğer güvenlik kleranslarını tanımak zorunda olduğunun belirtilmesi önemlidir. Söz konusu eşdeğerliğinde varlığına ilişkin karar alımı yapan Üye Devlete aittir.

### **Arz Güvenliği**

Savunma ve güvenlik ihaleleri bağlamında arz güvenliği büyük bir önemi haizdir. Üye Devletler çoğunlukla bu noktadan hareketle AB alım kurallarıyla ilgili yaptıkları istisnalara gerekçe getirmeye çalışmaktadır. Aslında, arz güvenliğine özgü hükümlerin bulunmaması Kamu Alımları Direktifi'nin savunma alım ihalelerine uygun olmadığına değerlendirilmesinin sebeplerinden biri olmuştur.

Savunma ve Güvenlik Direktifi'nde Üye Devletlerin kaygılarına yanıt verilmesinin amaçlandığı spesifik hükümlere yer verilmektedir. Bilhassa, Savunma ve Güvenlik Direktifi çerçevesinde, ihale makamlarının ihale belgelerinde her türlü arz güvenliği gereksinimini belirtmesinin gerektiği hükme bağlanmaktadır ve müteşebbislerden aşağıdaki hususlar talep edilebilmektedir:

- isteklinin ihale ile ilişkili mal ihracatı, aktarımı ve transitine yönelik yükümlülüklerini yerine getirebileceğini (ihale makamını tatmin edecek şekilde) gösteren belgeler veya dokümanlar;
- ürünler ve hizmetlerin ifşası, aktarımı veya kullanımı ya da bu ürünler veya hizmetlerin herhangi bir sonucu ile ilgili olarak ihale makamına yönelik olarak ihracat denetimi veya güvenliği düzenlemelerinden kaynaklanacak herhangi bir kısıtlamanın belirtilmesi;
- isteklinin tedarik zincirinin organizasyonu ve konumunun isteklinin ihale makamı/kuruluşunun arz güvenliğine ilişkin gereksinimlerini uygun hareket

etmesini sağlayacağını gösteren belgeler ya da dokümanlar ve sözleşmenin yürütülmesi esnasında tedarik zincirinde meydana gelebilecek muhtemel değişikliklerin bu gereksinimlere uyum sağlanmasını olumsuz yönde etkilemeyeceğini temin etmeye yönelik bir taahhüt;

- isteklinin bir kriz sonucu meydana gelen ihale makamının ek ihtiyaçlarının karşılanması için gereken kapasitenin kurulması ve/veya sürdürülmesi hususunda vereceği bir taahhüt ve bir kriz sonucu meydana gelen ihale makamının/kuruluşunun ek ihtiyaçlarının yerine getirilmesi ile ilgili olarak isteklinin ulusal makamlarından alınan destekleyici belgeler;
- isteklinin sözleşme kapsamına giren malzemelerin bakımı, modernizasyonu veya uyarlanması hususunda vereceği bir taahhüt;
- isteklinin organizasyonunda, tedarik zincirinde veya endüstriyel stratejisinde ihale makamına karşı yükümlülüklerini etkileyebilecek herhangi bir değişikliği ihale makamına zamanında bildirme hususunda vereceği bir taahhüt;
- isteklinin yedek parçalar, bileşenler, düzenekler ve özel test ekipmanını artık üretemeyecek olması halinde, teknik çizimler, lisanslar ve kullanım talimatları da dahil olmak üzere bu malzemelerin üretimi için gereken her şeyi üzerinde mutabık kalınacak kayıt ve koşullar dahilinde ihale makamına/kuruluşuna sağlayacağına dair bir taahhüt.

Bir Üye Devletin ulusal ihracat, aktarım veya transit kriterlerinin uluslararası hukuk veya Birlik hukukuna uygun olması koşuluyla, ihale makamlarının bir isteklinin söz konusu Üye Devletin bu kriterleri uygulamaktan imtina edeceği yönünde bir taahhütte bulunmasını sağlamasını zorunlu kılamayacağını ifade edilmesi gerekir.

### **İhtilaf Çözümleri**

Önemli hükümlere ek olarak, Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin diğer önemli özelliklerinden biri ihtilaf çözümlerine özgü hükümlere yer verilmesidir. İhtilaf çözümlerine ilişkin hükümler İhtilaf Çözümleri Direktifi'nin (2007/66/EC sayılı Direktif ile değiştirilen 89/665/EC sayılı Direktif) hükümlerine uygundur. İhtilaf Çözümleri Direktifi'nin gereksinimlerine ilişkin bilgi için, bkz. *İhale Dosyası 12 - İhtilaf Çözümleri*.

Savunma ve güvenlik ihalelerinin kendine has özelliklerine uygun birtakım değişiklikler bulunmaktadır. Örneğin, bir sözleşmenin feshedilmesinin daha geniş kapsamlı bir savunma veya güvenlik sözleşmesini tehlikeye sokacak olması halinde, söz konusu fesih mümkün değildir.

Savunma ve güvenlik ihalelerinin kendine has mahiyeti uyarınca, Üye Devletler savunma ve güvenlik ihaleleri ile ilgili davaların denetimini konusunda tek yetkili bir organın kurulması konusunda da serbesttir; bunun gerçekleştirilmesi için, söz konusu organın adli denetim kanuni prosedürlerine ilişkin tüm yargı güvencelerini bünyesinde barındırması ve ilgili ihale kararının AB hukuku açısından bir mahkeme veya heyet olarak değerlendirilen bir organ (ön sorunları ABAD'a intikal ettirebilecek bir organ) tarafından denetlenebilir olması şarttır.



## Diğer hususlar

### Offset Uygulamaları

Offset uygulamaları savunma alımları alanındaki ihale makamları tarafından yerli sanayi için belirli "yatırım" geri dönüşü sağlanması amacı ile izlenen uygulamalardır; savunma ekipmanı veya ilgili hizmetlerin alımı için yabancı bir savunma yüklenicisine yapılan ödeme buna örnek gösterilebilir. Örneğin, bir offset uygulaması alım yapan devletin savunma sanayiinin *ortak üretim* vasıtasıyla veya *alt yüklenicilik* vasıtasıyla ya da yerel sanayinin yabancı tedarikçinin gelecekteki ihalelerine katılımı vasıtasıyla bir savunma ihalesinin üretim safhasına katılımı şeklinde gerçekleştirilebilir. Offset uygulamaları yabancı yüklenicilerin spesifik bir ihale sürecine katılımına yönelik bir koşul veya ihaleyi kazanma kriteri olarak yer bulabilir. Offset uygulamaları küçük ya da orta ölçekli savunma endüstrisi üsleri bulunan ülkelerin savunma ihalesi rejimlerinin ortak özelliklerinden birini teşkil etmektedir.

Savunma ve Güvenlik Direktifi'nde offset uygulamaları gibi önemli bir husus açık bir şekilde ele alınmamaktadır. Ancak, Avrupa Komisyonu'nun EC'nin 296. Maddesine (şu anda TFEU'nun 346. Maddesi) ilişkin Yorumlama Tebliği'nde ve Offset Uygulamalarına İlişkin Kılavuz Notu'nda belirtilen görüşü offset uygulamalarının mahiyetleri gereği ayrımcılığa sebep olduğu, çünkü bu uygulamalar ile alım yapan devletin yerel sanayisinin geliştirilmesinin amaçlandığı yönündedir. Bu durum esasen offset uygulamalarının AB hukukuna aykırı olduğunu göstermektedir.

Buna karşın, spesifik offset uygulamaları AB Antlaşmalarında hükmü bulunan bir muafiyet dayalı olarak gerekçelendirilebilir. En uygun olan muafiyet hiç şüphesiz TFEU'nun 346. Maddesinden kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyişle, belirli offset uygulamalarının yukarıda belirtilen 346. Maddedeki koşulları sağlaması halinde, Üye Devletler bu uygulamaları gerekçelendirebilmektedir. Bu noktada Avrupa Komisyonu'nun askeri olmayan offsetler şeklinde belirtilen uygulamaları gerekçelendirmenin çok zor olacağı yönünde bir tespit yaptığının belirtilmesi gerekir; bu hususta, savunma sektörü ile bağlantılı olmayan offset yükümlülüklerinin yabancı bir yükleniciye uygulanması örnek gösterilebilir. Örneğin, alım yapan Üye Devletin temel güvenlik kaygıları ile açık bir bağının bulunmaması nedeniyle, yabancı bir savunma yüklenicisinin, TFEU'nun 346. Maddesine dayalı olarak, alım yapan devletin firmalarından belirli sayıda fotokopi makinesi satın almak zorunda olması halinde, bu durum geçerlidir.

Avrupa Savunma Ajansı'nın (EDA) son zamanlardaki girişimlerinden biri olan Offsetlere İlişkin Mesleki Ahlak Kuralları (1 Temmuz 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir) ile offset uygulamalarının olumsuz etkilerinin en alt düzeye indirilmesine çalışılmaktadır.

Yukarıda bahsedildiği üzere, Savunma ve Güvenlik Direktifi'nde offset uygulamalarına ilişkin hükümlere yer verilmemektedir. Buna karşın, söz konusu direktifte Üye Devletlerin offset uygulamalarını benimsemelerine neden olan birtakım kaygıların ele alınmasının amaçlandığı "alt yükleniciliğe" ilişkin bir dizi hükme (örneğin, küçük ve orta büyüklükte işletmelerin (KOBİ) AB hukukuna uygun bir şekilde korunması) yer verilmektedir. Bilhassa, Savunma ve Güvenlik Direktifi Üye Devletlerin ana yükleniciye sözleşmenin belirli kısımlarında üçüncü kişilerden alt yüklenicilik hizmeti almasını şart koşmalarını sağlamaktadır. Ancak, muhtemel alt yüklenicilere karşı uyruklarına dayalı olarak ayrımcılık yapılamayacağını belirtilmesi önemlidir. Bu, Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin "alt yüklenicilik" hükümleri ve offset uygulamaları arasındaki temel farktır.

## Paralel rejimler:

- **EDA'nın Savunma İhalelerine İlişkin Mesleki Ahlak Kuralları**

AB Savunma İhaleleri alanındaki başka bir rejim de Avrupa Savunma Ajansı'nın Savunma İhalelerine İlişkin Mesleki Ahlak Kurallarıdır (1 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe konmuştur).

Bu, gönüllülük esasına dayanan, hukuki açıdan bağlayıcı olmayan, hukuki açıdan uygulama alanı olmayan ve *TFEU'nun 346. Maddesinde yer alan koşulların yerine getirildiği* alım ihaleleri, bir başka deyişle, Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin kapsamına girmeyen ihaleler açısından geçerlilik taşıyan bir rejimdir.

Mesleki Ahlak Kuralları değeri 1 milyon Euro'yu aşan savunma (güvenlik için geçerli değil) alım ihaleleri açısından geçerlilik taşımaktadır. Bu rejime tabi ihalelerde Savunma ve Güvenlik Direktifi'nde ortaya konan gereksinimlerden çok daha gevşek ilan gereksinimlerinin yerine getirilmesi zorunludur. Bilhassa, ihale makamları şeffaflık, ayrımcılık yapmama ve eşit muamele ilkelerine uygun olması koşuluyla herhangi bir usulü seçme konusunda serbesttir. Diğer bir deyişle, rejimin Savunma ve Güvenlik Direktifi ile amaçları aynıdır, ancak farklı bir alanın (TFEU'nun 346. Maddesindeki koşulların yerine getirildiği alım ihaleleri) rejimin kapsamına girdiği ve rejimin yaptırımlarının çok daha gevşek olduğu görülmektedir. İhaleler herkesin erişebileceği merkezi bir elektronik portal üzerinden ilan edilmektedir.

Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin yürürlüğe girmesinin ardından Mesleki Ahlak Kurallarının önemini yitirmesi beklenmektedir, çünkü Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin talep üzerine çıkarılması dikkate alındığında, buradaki amaç Üye Devletlerin TFEU'nun 346. Maddesine daha az başvurmasının sağlanmasıdır.

- **Savunma İhaleleri: AB - Üçüncü Ülkeler**

Yukarıda ifade edildiği üzere, Savunma ve Güvenlik Direktifi artık AB *müktesebatının* bir parçasını oluşturmaktadır ve bu durum mevcut veya gelecekteki AB aday ülkelerinin tamamının söz konusu mevzuatı ulusal mevzuatlarına aktarmaları gerektiğini göstermektedir.

Çok Taraflı Devlet Kamu Alımları Anlaşması (GPA) kapsamında AB ve Üye Devletleri tarafından üçüncü ülkelere karşı verilen mevcut taahhütler ile ilgili olarak, GPA'nın XXIII (1) Maddesinin söz konusu anlaşmayı imzalayan herhangi bir Tarafın "silah, mühimmat veya savaş malzemelerinin alımı veya milli güvenlik ya da milli savunma açısından kaçınılmaz alımlara ilişkin temel güvenlik çıkarlarının korunması için gerekli gördüğü ..herhangi bir eylemi..." gerçekleştirmesine müsaade ettiği söylenebilir. Bunun yanında, GPA'nın I Ekinin (3) no'lu Bölümü anlaşmayı imzalayan Tarafların sert savunma alımlarını GPA'nın uygulama alanı dışında tuttuğunu açık bir şekilde göstermektedir. Bu husus Savunma ve Güvenlik Direktifi'nin Giriş Kısmının 18 no'lu bölümünde açık bir şekilde belirtilmektedir.

Bu noktada GPA'nın XXIII (1) Maddesi kapsamının TFEU'nun 346. Maddesi kapsamından çok daha geniş olduğunun belirtilmesi gerekir, çünkü söz konusu maddede "silah, mühimmat veya savaş malzemelerinin" yanı sıra "milli güvenlik açısından vazgeçilmez alımlara" da atıfta bulunmaktadır. Bu durum Üye Devletlerin askeri olmayan-ekipmana ilişkin hassas alımlarda da GPA'nın XXIII (1) Maddesine başvurabileceği anlamına gelmektedir.

## Ek Bilgi

### Yayınlar

Kamu Alımları Dosyasında atıfta bulunulan belgeler de dahil olmak üzere yorumlama tebliğleri ve kılavuz notlara yer verilen Avrupa Komisyonu Savunma Alımları web sitesi: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/rules/defence\\_procurement/](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/rules/defence_procurement/)

### Diğer kaynaklar

Bu İhale Dosyasında atıfta bulunulan Mesleki Ahlak Kuralları için Avrupa Savunma Ajansı internet sitesi: <http://www.eda.europa.eu>