



Dosya 4

Eylül 2016

Kamu Alımları

Kamu Alımları Direktifleri kapsamındaki ihaleler

İÇİNDEKİLER

- [Genel kapsam: ihale türleri, ortak özellikler](#)
- [İhalenin sınıflandırılması](#)
- [Muafiyetler](#)
- [Ek Bilgi](#)

Yayın izni, SIGMA Programı Başkanı Karen Hill tarafından verilmiştir

Genel kapsam: ihale türleri, ortak özellikler

İhale türleri: Klasik Kamu Alımları Direktifi'nde¹ alım “yapım işleri, mal veya hizmet alımlarının kamu yararına olup olmadığına bakılmaksızın, bir veya daha fazla ihale makamı tarafından seçilen ekonomik operatörlerden yapım işleri, mal veya hizmet alımına ilişkin kamu ihale ihaleleri aracılığıyla kazanım” şeklinde tanımlanmaktadır. Sektörler Direktifi'ndeki² tanım, tam olarak benzerlik göstermektedir.

Direktifler³, üç temel ihale türünü kapsamaktadır: tasarım yarışmaları da dâhil olmak üzere, yapım işleri, mal alımları ve hizmet alımları.

İhaleler genellikle, yukarıdaki ihale türlerinden bir veya daha fazlasına ilişkin unsurlar içermektedir. Dolayısıyla, bina inşa edilmesine ilişkin bir ihale, tasarım hizmetleri ile bazı gerekli mal alımlarını içermektedir. Benzer şekilde, mal alımı ihalesi, yerleştirme ve kurulum hizmetlerini kapsayabilir. Direktiflerde, bu “karma ihalelerin” sınıflandırılması için kullanılan belirli kurallar yer almaktadır.

Bazı ihaleler, Direktiflerdeki hükümlerin uygulanmasının uygun olmadığını anlamına gelen, niteliklerinden dolayı veya farklı düzenleme veya idare sistemlerinin konusu olduklarından Direktiflerin kapsamından (Antlaşma⁴ kapsamı dışında) tamamen çıkarılmıştır. Yeni “sosyal fayda sağlama amaçlı ihaleler” olan bazı ihalelere, mal alımları, yapım işleri veya hizmet alımlarını tedarik edenlerin kimliği nedeniyle özel muamele gösterilmektedir.

İhaleler kapsam dışında bırakılmasa da, bedellerinin Direktiflerde belirtilen ilgili para karşılığını-AB mali eşiği- aşması halinde, sadece Direktiflerin hükümlerine tabi olacaktır. Söz konusu eşikler, AB yasama organının sınır ötesi ticaretin yapılabileceğini farz ettiği düzeyi yansıtmaktadır (duruma göre, isteklilerin diğer AB üye devletlerindeki eşik değerinin altındaki ihalelerle ilgilenmesi mümkün olsa da- genel ilkelerin her durumda söz konusu ihale sürecine uygulanacağı unutulmamalıdır.) Gerçekleştirilecek ihale bedelinin hesaplanmasına ilişkin yaratıcı yöntemlerin engellenmesi amacıyla, Direktiflerde, hesaplama ile ilgili kural ve yöntemlere yer verilmekte ve ihalelerin, uygun hükümler kapsamında yer almayacak şekilde, bölünüp, ağırlıklandırılarak veya sınıflandırılarak Direktiflerin uygulanmasından kaçınmak için tasarlanmış yöntemler yasaklanmaktadır. Bu konuya ilişkin daha fazla ayrıntı için bkz. SIGMA, Kamu Alımları Dosyası 5, *AB Mali Eşiklerini Anlamak*.

Direktiflerde “ihaleler” ve “imtiyazlar” arasında önemli bir ayrım yapılmaktadır; imtiyazlar, ihalelerden farklı şekilde ele alınmaktadır. Aynı bir direktif olan İmtiyazlar Direktifi, belirli bir bedeldeki yapım işleri ve hizmet imtiyazlarını kapsamaktadır⁵. İmtiyazlar konusuna ilişkin daha fazla ayrıntı için bkz. SIGMA Kamu Alımları Dosyası 18, *İmtiyazlar ve KÖO'lar* ile SIGMA Kamu Alımları Dosyası 31, *2014 AB Direktifleri: İmtiyazlar*.

Ortak özellikler: Direktifler kapsamında yer alan tüm ihale türlerinin bir takım ortak özellikleri bulunmaktadır.

¹ 2004/18/AT sayılı Direktif'i yürürlükten kaldıran ve kamu alımları hakkında 2014/24/AB sayılı Direktif, 26 Şubat 2014.

² 2004/17/AT sayılı Direktif'i yürürlükten kaldıran, su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetlerinde faaliyet gösteren kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen alımlar hakkında 2014/25/AB sayılı Direktif, 26 Şubat 2014 (Sektörler Direktifi)

³ Bu SIGMA Kamu Alımları Dosyasında, “Direktifler” terimi ile, Kamu Alımları Direktifi ile Sektörler Direktifi'ne atıfta bulunmaktadır.

⁴ Avrupa Birliği'nin işleyişi hakkında Antlaşma – Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın konsolide hali, *Avrupa Birliği Resmi Gazetesi*, C 326, 26 Ekim 2012. Kamu Alımları Dosyasında “TFEU” veya “Antlaşma” olarak anılmaktadır.

⁵ İmtiyaz ihalelerinin sonuçlandırılması hakkında 2014/23/AB sayılı Direktif, 26 Şubat 2014.

Direktifler, maddi menfaat elde etmek için, ekonomik operatör ile ihale kuruluşu arasında yazılı olarak sonuçlandırılan ihale sözleşmelerine aşağıdaki koşullarda uygulanmaktadır:

- İhale sözleşmesi, maddi menfaat temelinde, bir başka ifadeyle para veya para karşılığı elde etmek için oluşturulmalıdır. Ödeme şekline bakılmaksızın, mali nitelikli bir bedel olmalıdır.
- İhale sözleşmesi yazılı olarak hazırlanmalıdır. Direktifler kapsamında yer alan bir ihale sözleşmesinin yazılı olmaması halinde, ihale sözleşmesi, Antlaşma'da belirtilen kuralların genel olarak uygulanmasına tabi olacaktır.
- İhale sözleşmesi, iki taraf arasında akdedilmelidir: ekonomik operatör ve ihale makamı.

Ne zaman ihale sözleşmesi oluşturulur?

Yeni bir ihale sonuçlandırıldığında, ihale sözleşmesinin tanımlanması genellikle pek de zor değildir. Bununla birlikte, bazen ihale sözleşmesinin tanımı kesin olmayabilir. Örneğin, hâlihazırdaki bir sözleşme değiştirilebilir veya yenilenebilir. İhale sözleşmesi, uygulanırken de değiştirilebilir. Bütün bu durumlar, taraflar arasında yeni yükümlülükler doğurarak ilk ihale sözleşmesinin koşullarında değişiklik yapabilir.

Değişiklik sonucunda yenilenen veya değiştirilen ihale sözleşmesinin ilk sözleşmeden temel olarak farklı olması halinde, yeni bir ihalenin yapılması gerekebilir. Yeni bir sözleşme olması ve sözleşmenin tüm unsurlarının yerinde olması durumunda, sözleşme, alım kurallarına tabi olmalıdır; bir başka deyişle, sözleşme, Direktiflerde yer alan hükümler uyarınca sonuçlandırılmalıdır. Bu gereklilik, rekabet olmaksızın gerçekleşmesi halinde, basit bir süre uzatımı, yenileme veya değişikliğin mümkün olmayacağı anlamına gelmektedir. İhale sözleşmesine ilişkin düzeltmelerle ilgili daha fazla ayrıntı için, bkz. SIGMA Kamu Alımları Dosyası 38, *Sözleşme Değişiklikleri*.

Yapım işleri, mal alımları, hizmet alımları ihalesi

Yapım işleri ihalesi nedir? Konusu aşağıdakilerden biri olan ihaleler olarak tanımlanmaktadır:

- Direktif'in II. Ekinde (Sektörler Direktifi'nin I. Eki) atıfta bulunulan faaliyetlerden biriyle ilgili sadece yapım işlerinin ifası veya tasarım ve ifası,
- bir yapım işinin ifası ya da tasarımı ve ifası,
- yapım işinin türü veya tasarımı üzerinde belirleyici bir etkisi olan ihale makamı tarafından belirlenen gereklilikleri karşılayan yapım işinin herhangi bir şekilde gerçekleştirilmesi.

Tasarım işlerinin yapım işi ihalesine dâhil edilebilmesi, "tasarım ve inşaat" ihalelerinin yapım işi ihalesi tanımı kapsamında yer alabilmesi anlamına gelmektedir. Söz konusu tanıma, örneğin, bir projenin gerçekleştirilmesinin yanı sıra, planlanması ve finanse edilmesini kapsayan ihaleler dâhil edilebilir. Tasarım ve inşaat işinin ayrı ayrı ihale edilmesi durumunda, tasarım hizmeti, hizmet alımlarına ilişkin kamu alımları kuralları kapsamındaki bir hizmet olacaktır veya alternatif olarak tasarım yarışması aracılığıyla gerçekleştirilebilecektir.

Tanımın ikinci bölümü bakımından, "yapım işi" tek başına ekonomik ve teknik işlevin yerine getirilmesi için yeterli olan, bir bütün olarak alınan inşaat veya inşaat mühendisliği işlerinin bir çıktısıdır. Bu tanım, özellikle yapım işlerinin herhangi bir şekilde gerçekleştirilmesi bağlamında ve eşik değerlerin değerlendirilmesi amacıyla ve dolayısıyla, tek bir yapım işi gerekliliğinin ihaleleri ilgili eşik değerinin altına çekmek amacıyla bölünüp bölünmemesine karar verilirken ilgilidir.

Mal alımı ihalesi nedir? Mal alımları tanımı, yapım işleri veya hizmet alımları tanımlarına göre daha açıktır. “Kamu mal alımı ihaleleri”, konusu ürünlerin satın alınması, finansal kiralama yolu ile kiralanması, kiralama veya satın alma seçeneği ya da satın alma seçeneği olmaksızın taksitli satın alım olan ihaleler olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca, söz konusu ürünlerin teslimi, yerleştirme ve kurulum işlemlerini içerebilir.

Direktifler kapsamında yer alan ürün çeşitliliği, ürünlerin ilan verilmesi amacıyla tanımlanması için kullanılan farklı terminolojilerde görülebilir. Bkz. Örneğin Ortak Kamu Alımları Sözlüğü (CPV).

Hizmet alımı ihalesi nedir? “Hizmet alımı ihalesi” terimi, özellikle yapım işleri dışındaki hizmetlerin sunulmasına ilişkin ihaleye atıfta bulunmaktadır. Çok sayıda hizmet, Direktiflerde öngörülen kurallar uyarınca satın almaya tabi olmadığından, özellikle ihale kapsamı dışında bırakılmıştır. Diğer hizmetlerin verilmesi, daha az düzeyde olsa da (“basit rejim”) Direktifler ile düzenlenmektedir.

Hizmet alımları ihaleleri- basit rejim: Direktifler, 2004 tarihli alım direktiflerinde⁶ öngörüldüğü üzere, öncelikli ve önceliksiz hizmetler arasındaki farkı ortadan kaldırmıştır. Sonuç olarak, Direktiflerin tam olarak uygulanması, çok sayıda hizmeti de kapsamıştır. Bununla birlikte, bazı hizmet kategorileri, bir başka deyişle, özel nitelikli sosyal hizmetler, sağlık ve eğitim hizmetleri gibi “kişiyeye sunulan hizmetler” olarak atıfta bulunulan hizmetler, farklı kültürel geleneklerden dolayı ve kısıtlı bir sınır ötesi boyutuna sahip olması nedeniyle üye devletler arasında farklılık gösteren belirli bir bağlamda sunulmaktadır. Bu nedenle, Direktiflerde söz konusu hizmetler bakımından, tamamen Direktifler kapsamında yer alan hizmetlere uygulanan eşik değerden daha yüksek olan, eşik değeri 750.000 avro (sektörler söz konusu olduğunda 1.000.000 avro) olan ihalelerin sonuçlandırılması için özel bir basit rejim oluşturulmuştur.

Bu şekilde düzenlenen hizmetler, Direktif’in XVI. Eki ile Sektörler Direktifi’nin XVII. Ekinde sıralanmaktadır.

Söz konusu hizmetlerin listesinde örneğin şu hizmetler yer almaktadır:

- sağlık hizmetleri, sosyal ve ilgili hizmetler,
- idari, sosyal, kültürel hizmetler, eğitim ve sağlık bakımı hizmetleri,
- zorunlu sosyal güvenlik hizmetleri,
- otel ve restoran hizmetleri,
- tamamen Direktifler kapsamından çıkarılmamaları koşuluyla, yasal hizmetler,
- soruşturma ve güvenlik hizmetleri,
- uluslararası hizmetler,
- posta hizmetleri.

Bu hizmetler, ilgili CPV (Ortak Kamu Alımları Sözlüğü) kodları ile birlikte eklerde yer almaktadır.

Basit rejim kapsamındaki hizmetlerin ihale edilme şekli, Direktiflerde düzenlenmemiştir. Direktif’in 74 ila 76. maddelerinde (Sektörler Direktifi’nde 92 ve 93. maddeler) belirtilen genel kurallara uyulması koşuluyla, alım usullerinin oluşturulması konusunda üye devletlere geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Genel kurallar şu şekildedir:

⁶ Kamu yapım işleri ihaleleri, mal alımı ihaleleri ve hizmet alımı ihalelerinin sonuçlandırılmasına ilişkin usullerin koordinasyonu hakkında 2004/18/AT sayılı Direktif, 31 Mart 2004 ve Su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alım usullerinin koordine edilmesine ilişkin sayılı 2004/17/AT Direktif, 31 Mart 2004.

- Eşit değerli veya değeri, yukarıda bahsedilen eşik değerlerden fazla olan ihaleler, ihale ilanı veya geliştirilmiş bir Ön Bilgi İlanı şeklinde, *Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde (ABRG)* yayımlanmalıdır.
- Kurallar, ihale makamlarının söz konusu hizmetin özelliklerini dikkate almasını sağlamalıdır.
- İhale sonuç ilanı, *ABRG*'de yayımlanmalıdır; bununla birlikte, ihale makamları, söz konusu hizmetlere ilişkin ilanları gruplandırarak üçer aylık dönemlerde yayımlayabilir.
- Kurallar, ihale makamlarının, hizmet kullanıcılarının farklı kategorilerdeki belli başlı ihtiyaçlarının yanı sıra, hizmetin kalitesi, devamlılığı, erişilebilirliği, satın alınabilirliği, uygunluğu ve anlaşılabilirliğine ilişkin ihtiyacı karşılama temin etmelidir.

İhale sözleşmelerinin sınıflandırılması

Farklı unsurları barındıran bir ihale sözleşmesi nasıl sınıflandırılır? Direktiflerin farklı hükümleri, farklı ihale türleri için geçerli olduğundan, ihalelerin, yapım işleri, hizmet veya mal alımı ihaleleri olarak sınıflandırılması gerekmemektedir. İhalenin yapım işleri ve/veya mal alımları ve/veya hizmet alımları kombinasyonu olması halinde, ihalenin doğru bir şekilde nasıl sınıflandırılacağına karar verilirken sorunlar ortaya çıkabilir. Direktiflerde bu sorunun nasıl ele alınması gerektiğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Örneğin:

Tamamen düzenlenen hizmetler ile basit rejim kapsamındaki hizmet alımı ihaleleri kapsamındaki ihaleler- değer testi: Direktiflerde, iki ihale türü içeren hizmet alımı ihalelerine belli bir değer testi uygulanmaktadır. Söz konusu hizmetlerin değerinin basit rejim kapsamındaki hizmetlerin değerinden daha fazla olması halinde, ihaleler tamamen düzenlenen hizmetler kapsamında yer alacaktır. Kısmen düzenlenen hizmetlerin değerinin tamamen kapsanan hizmetlerin değerinden daha fazla olması halinde ise, ihaleler basit rejim kapsamında yer alacaktır.

Mal alımları/hizmet alımları- değer testi: Esas itibarıyla, hem mal alımları hem de hizmet alımlarına ilişkin unsurları içeren ihaleler, her bir unsurun temsil ettiği değere bağlı olarak bir ihale veya diğer bir ihale türü olarak ele alınacaktır.

Gerçekleştirilen hizmetlerin değerinin temin edilen ürünlerin değerinden daha fazla olması halinde, ihale, hizmet alımı ihalesi olarak değerlendirilecektir. İki değer eşitse, ihale, söz konusu ihalenin temel konusunu oluşturan alım türü için geçerli hükümler uyarınca, sonuçlandırılacaktır. Tanımda, tamamen düzenlenen hizmetler ile basit rejim kapsamındaki hizmetler arasında herhangi bir ayırım yapılmaması nedeniyle, karma ihaledeki öncelikli olmayan hizmetlerin değerinin mal alımları değerinden daha fazla olması durumunda, ihalenin tamamı, basit rejim kapsamındaki hizmet ihalesi olarak ele alınacaktır.

Yapım işleri/hizmet alımları-- temel konu testi: Yapım işleri ve hizmet alımları söz konusu olduğunda, Direktiflerde, değer testi belirtilmemekle birlikte, ihalenin temel konusuna dayalı bir test yer almaktadır.

Yapım işleri/mal alımları: Direktifler kapsamında, isteğe bağlı olarak yerleştirme ve kurulum işlemlerini de kapsayan mal alımı ihaleleri, mal alımı ihaleleri şeklinde tanımlanmaktadır. Örneğin, rıhtıma kurulmak üzere vinç satın alınması durumunda, ihale konusu, dikkate değer oranda olsa bile, vincin yerleştirilmesi için gereken yapım işleri değil, vincin temin edilmesidir.

Yapım işleri ve hizmet alımı ihalelerinin nasıl ayrılacağına ışık tutan "temel konu" testi, mal alımları ile hizmet alımları arasında ayırım yapılması için uygulanan değere dayalı bir testten ziyade, ihalenin konusunu temel alan bir test olduğundan, yerleştirme veya kurulum hizmetlerinin değeri, mal alımlarının değerinden daha fazla olsa dahi, uygulanacak gibi görünmektedir.

Direktiflerde, ihalelerin birden fazla rejim kapsamında yer alabildiği (kamu sektörü ve imtiyazlar ile kamu sektörü ve sektörler) durumlar da dâhil olmak üzere, karma ihalelere ilişkin hükümler de yer almaktadır.

Mal alımları, yapım işleri ve hizmet alımları ihaleleri ile imtiyaz unsurlarını içeren karma ihaleler söz konusu olduğunda, Direktif kapsamında ihale teşkil eden karma ihale kısmının, Direktif'in uygulanmasına ilişkin ilgili eşik değere eşit veya bu eşik değerden daha fazla olması halinde, karma ihale, Direktif hükümleri uyarınca sonuçlandırılacaktır.

Temel konusu Direktif kapsamındaki alımlar ile Sektörler Direktifi'ne tabi bir faaliyete ilişkin alımlar olan ihaleler bakımından, aşağıdaki kurallar uygulanmakta ve belli bir ihalenin farklı kısımlarının *tarafsız bir şekilde ayrılabilir* olması halinde, ihale kuruluşları, iki seçenektен birini seçebilmektedir.

- Farklı kısımlar için ayrı bir ihale gerçekleştirmek veya
- Tek bir ihale gerçekleştirmek.

İlk seçenek ile ilgili olarak, ayrı ihalelerin herhangi birine hangi hukuki rejimin uygulanacağına ilişkin karar, ilgili ayrı kısmın özellikleri temelinde verilmelidir. Diğer seçenek ile ilgili olarak, ihale kuruluşunun tek bir ihale sonuçlandırılmasını tercih etmesi halinde, karma ihaleler bakımından, aksi halde farklı bir hukuki rejim kapsamında yer alacak kısımların değerine ve aksi halde söz konusu kısımların tabi olacağı hukuki rejime bakılmaksızın, Sektörler Direktifi uygulanacaktır.

Belli bir ihalenin farklı kısımlarının *tarafsız bir şekilde ayrılabilir* olmaması halinde, geçerli hukuki rejim, bu ihalenin temel konusu temelinde belirlenmektedir.

Direktiflere tabi olan başka ihale türleri var mı?

Sübvansiyonlu ihaleler: Direktif, sübvansiyonlu yapım işleri ile sübvansiyonlu hizmet alımları ihaleleri için de geçerlidir. Söz konusu ihalelerin doğrudan ihale makamı tarafından desteklenmesi ve değerlerinin, sırasıyla yapım işleri ve hizmet alımları bakımından geçerli olan Direktif 'teki eşikleri aşması halinde, bu ihaleler Direktif kapsamında yer almaktadır. Ayrıca, sübvansiyonlu yapım işleri, hastaneler için inşaat işi, spor, rekreasyon ve dinlenme amaçlı tesisler, okul ve üniversite binaları ile idari amaçlar bakımından kullanılan binalar şeklinde Direktif 'in II. Ekinde sıralanan inşaat mühendisliği faaliyetleri ile ilgili olmaları koşuluyla, Direktif kapsamındadır. Sübvansiyon sağlayan ihale makamlarının sübvansiyonlu ihaleler akdetmemesi veya diğer kurumlar adına ihale gerçekleştirmeleri halinde, ihale sürecinin Direktif ile uyumlu olması sağlanmalıdır.

Tasarım yarışmaları: Direktif'te, tasarım yarışmalarına uygulanan ayrı, genel kurallar da yer almaktadır. Tasarım yarışmaları, ihale makamının, rekabetin ardından, ödül veya ödül olmaksızın, bağımsız bir jüri tarafından seçilmesi gereken bir plan veya tasarımı kazanmasını sağlayan usullere atıf yapmaktadır. Tasarım yarışmaları bunlarla sınırlı olmamakla birlikte genellikle, şehir ve bölge planlaması, mimari, mühendislik veya bilişim alanlarında düzenlenmektedir.

Sık Sorulan Soru 1:

PPP ihalesi nedir? PPP kısaltması, "kamu- özel sektör ortaklığı" anlamına gelmektedir. PPP teriminin, farklı ihale türleri ile diğer sunum modellerini kapsayan bir terim olmasından dolayı tek veya basit bir tanımı bulunmamaktadır. PPP, genellikle, ihale makamının (kamu sektörü) alt yapı veya kamu hizmetlerinin sunulması amacıyla özel sektör kuruluşu ile anlaşma yaparken temel aldığı bir düzenlemeyi içermektedir. Bu yapı, sözleşmeye dayalı veya kurumsal bir yapı olabilir; kurumsal yapı, ihale makamı ile özel sektör biriminin alt yapı veya hizmet sunumu için bir araya geldiği ortak girişim şirketinin veya ortak girişim kurumunun

kurulmasını içermektedir.

PPP'lerin kilit özelliği, riskin özel sektör tarafınca paylaşılması veya özel sektör tarafına iletilmesidir ve PPP'ler her zaman olmamakla birlikte çoğunlukla uzun sürelidir. Ödeme ve finansman yöntemleri PPP'ler kapsamında farklılık göstermektedir. Ödemeler, ihale makâmı tarafından yapılabilir veya tesis kullanıcıları gibi üçüncü kişilerden alınabilir. Finansman, ihale makâmı, özel sektör tarafı veya banka ya da kaynaklar birleşimi gibi dış fon sağlayıcıları tarafından sağlanabilir.

Birçok PPP ihalesi, Direktif 'in tam olarak uygulanmasına tabi iken, bazı ihaleler, İmtiyazlar Direktifi 'ne tabi olabilir. İmtiyaz ihalelerine ilişkin açıklama için bkz. SSS 2.

Sık Sorulan Soru 2:

İmtiyaz nedir? İmtiyaz, Direktif kapsamında mıdır? İmtiyaz, gerçekleştirilecek yapım işi veya hizmet alımlarının örneğin sadece yapım işi veya hizmetten yararlanma hakkını veya ödeme ile bu haktan yararlanılmasını içermesi hariç olmak üzere, Direktiflerde tanımlanan ihaleler ile aynı türdeki ihaledir.

Bir düzenlemenin, imtiyaz olarak sınıflandırılması için, imtiyaz sahibinin, "hizmetlerden" yararlanmak suretiyle kar elde etmesine karşılık, söz konusu yapım işi veya hizmetlerden yararlanılması sırasında operasyonel risk üstlenmesi gerekmektedir. İmtiyazlar bazen, bir PPP şekli olarak sınıflandırılabilir.

İmtiyazlar örneğin, imtiyaz sahibinin kullanıcılardan ücret aldığı, özellikle yol şebekesi, köprü veya tünel inşaatı gibi büyük çağlı alt yapı projelerinin gerçekleştirilmesi ve finanse edilmesi amacıyla kullanılmaktadır. Bununla birlikte, imtiyazlar, mevcut bir demir yolu veya yer altı demir yolu altyapısının işletme imtiyazının bir operatöre verilmesi gibi tesislerin imtiyaz sahipleri tarafından işletilmesi ve bakımının sağlanmasını için de kullanılmaktadır. İlk imtiyaza, yapım işi imtiyazları örnek olarak verilebilirken, hizmet alımı imtiyazları ise, ikinci imtiyaz türü örneği teşkil etmektedir.

Kamu yapım işleri imtiyazları ile hizmet alımı imtiyazlarına, İmtiyazlar Direktifi'nde ayrıntılı olarak yer verilmektedir.

Daha fazla bilgi için, bkz.

[SIGMA Kamu Alımları Dosyası 18, İmtiyazlar ve KÖO'lar](#)

[SIGMA Kamu Alımları Dosyası 31, 2014 AB Direktifleri: İmtiyazlar](#)

Muafiyetler

İhale sözleşmeleri, genel kamu ihale sözleşmesi tanımı kapsamında yer alsa da, bu sözleşmelerin bir bölümü, bazı nedenlerle Direktiflerin kapsamından çıkarılacaktır. Bazı sözleşmeler, doğaları gereği, rekabete açık olmadığından, kapsam dışında bırakılmaktadır. Bazı sözleşmeler ise, devletlerin özel nedenlerle rekabete tabi olmamasını istemelerinden dolayı, kapsam dışında bırakılmaktadır. Ayrıca, tercihli uygulamadan faydalanmakla birlikte kapsam dışında yer almayan "sosyal fayda sağlama amaçlı sözleşmeler" kategorisi de bulunmaktadır.

İhale içeriğinden kaynaklanan muafiyetler

Arazi edinimine ilişkin ihaleler: Direktiflerde, hangi mali araçla olduğuna bakılmaksızın, arazilerin, mevcut binaların veya diğer taşınmazların edinimi ya da kiralanmasına veya bunlara ilişkin haklardan yararlanılmasına ilişkin ihaleler, kapsam dışında bırakılmaktadır. Söz konusu ihaleler, yapıları gereği, coğrafi yere bağlı olan, taşınmazlarla ilgili olmaları nedeniyle kapsam dışında bırakılmaktadır. Bu türden ihaleler, özellikle, yerel piyasalarda gerçekleştirilmektedir ve konuları genellikle sınır ötesi rekabet olasılığını göz ardı etmektedir.

Çoğunlukla, yapım işi ihalesinin genel bir düzenlemenin parçası olarak sonuçlandırılması nedeniyle, geliştirme anlaşmaları ile diğer taşınmaz türlerine ilişkin anlaşmaların bu muafiyet kapsamında yer almaması dikkate değerdir.

Özellikle hizmetlere ilişkin istisnalar: Bu istisnalar, belirli hizmetlerin gerçekleştirilmesi için belirli makamlara münhasır haklar tanınması veya aşağıda yer alan belli başlı hizmetlere ilişkin özel durumlarda uygulanmaktadır:

- Münhasır haklar temelinde sunulan hizmet alımı ihaleleri,
- Yayın materyali ve süresi,
- Tahkim ve arabuluculuk hizmetleri,
- Bazı hukuki hizmetler,
- Bazı mali hizmetler,
- Krediler,
- Kârların münhasır olarak faaliyetini gerçekleştirmek üzere ihale makamının kullanımına bırakılması halinde, tamamen ihale makamı tarafından ücretlendirilenler hariç, araştırma ve geliştirme hizmetleri,
- İş ihaleleri,
- Sivil savunma, sivil koruma ve tehlikenin önlenmesine ilişkin hizmetler,
- Bazı araştırma ve geliştirme ihaleleri,
- Seçim kampanyaları kapsamında, siyasi partilerce gerçekleştirilen seçim kampanyası hizmetleri,
- Elektronik haberleşme ihaleleri,
- Demir yolu veya metro ile yolcu taşıma hizmetleri.

Tercih kaynaklı muafiyetler

Söz konusu muafiyetler, askeri nitelikli alımlar, gizlilik gerektiren alımlar ve anlaşmaya göre farklı alım usullerine tabi olan alımlarla ilgilidir. Üç muafiyet türü, Direktif kapsamındadır.

Savunma alımları: Savunma ve güvenlik alanında gerçekleştirilen bazı ihaleler, Savunma Direktifi⁷ kapsamında veya Savunma Direktifi'ndeki özel hüküm uyarınca, Savunma Direktifi kapsamı dışında yer almaktadır.

Gizlilik tedbirleri gerektiren ihaleler: Direktifler (1) gizli olduğu beyan edilen veya (2) uygulama sırasında, ilgili üye devlette yürürlükte olan kanun, ikincil düzenleme veya idari kurallar uyarınca, özel güvenlik tedbirleri gerektiren veya (3) devletin güvenliğine ilişkin özel çıkarların korunmasının örneğin ihale makamı tarafından sunulan bilginin gizliliğinin korunmasını amaçlayan gereklilikler konulması gibi fazla zorlayıcı olmayan tedbirlerle güvence altına alınmadığı durumlarda kamu ihalelerine uygulanmaz.

Diğer kurallara tabi olan ihaleler: Direktifler, usule ilişkin farklı kurallarla düzenlenen ve gerçekleştirilen ihalelere uygulanmaz:

- Üye devlet ile bir veya daha fazla üçüncü ülke veya alt bölümleri arasında Antlaşma'ya uygun olarak akdedilen uluslararası anlaşma gibi uluslararası yükümlülükler teşkil eden ve bir projenin imzacı taraflarca ortak şekilde uygulanması

⁷ Dir Savunma ve güvenlik alanlarında faaliyet gösteren ihale makamlarının belli yapım işi, mal ve hizmet alımlarının koordinasyonu hakkında ve 2004/17 ve 2004/18 sayılı Direktiflerde değişiklik yapan 2009/81/AK sayılı Direktif, 13 Temmuz 2009.

veya kullanılmasına yönelik yapım işleri, mal alımları veya hizmet alımlarını kapsayan yasal bir belge uyarınca,

- Birleşmiş Milletler, Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası veya Dünya Bankası gibi uluslararası bir kuruluşa özgü usul uyarınca.

Benzer şekilde, Direktif, ihale makamının uluslararası bir kuruluş veya uluslararası mali bir kuruluş tarafından belirlenen alım kurallarına göre gerçekleştirdiği veya düzenlediği kamu ihaleleri ile tasarım yarışmalarına, ihale ve tasarım yarışmalarının tamamen söz konusu kuruluş veya kurum tarafından finanse edilmesi halinde, uygulanmaz. Ortak finansman söz konusu olduğunda, fonların, büyük oranda uluslararası bir kuruluş veya belgeden sağlandığı durumlarda, anlaşma tarafları, geçerli alım usulleri konusunda anlaşmaya varmalıdır.

Kurum içi alımlar

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), ihale makamlarının kamu alımları süreçlerini izlemeksizin doğrudan diğer tüzel kişilere ihale verebilmesine ilişkin koşullarla ilgili içtihadını yıllar içinde geliştirmiştir. Bu şekilde ihale gerçekleştirilmesine ilişkin koşullar, ABAD'ın geniş kapsamlı içtihadında açıklanmış ve "kamu sektöründeki kurumlar arasındaki kamu ihaleleri" başlığı altında 2004 Direktifi hükümlerine eklenmiştir.

Bu muafiyete ilişkin daha fazla ayrıntı için, bkz. SIGMA Kamu Alımları Dosyası 39, *Kurum İçi Alım ve Kamu Kurumları Arası İşbirliği*.

Sosyal fayda sağlama amaçlı ihaleler

Direktiflerde, Direktif kapsamından çıkarılmamakla birlikte, katılımcıların yeterliğine ilişkin özel koşullar belirlenmesine tabi olan "sosyal fayda sağlama amaçlı" ihaleler kategorisi yer almaktadır. AB üye devletleri, temel amacı engelli ve dezavantajlı kişilerin sosyal ve mesleki açıdan entegrasyonu olan ekonomik operatörlere korumalı işyerleri sağlanmasına ilişkin kamu ihaleleri usullerine katılım hakkını saklı tutabilir veya üye devletler, söz konusu işyerlerinin, ekonomik operatörlerin ya da programların çalışanlarının en az %30'unun engellilerden veya dezavantajlı işçilerden oluşması halinde, bu türden ihalelerin korumalı istihdam programları kapsamında gerçekleştirilmesini öngörebilir.

Direktiflerde, bazı hizmetlere yönelik sosyal fayda sağlama amaçlı ihalelere ilişkin yeni bir kategori oluşturulmuştur.

Üye devletler, ihale makamlarının, kurumların kamu ihalelerinin Direktif'in 77. maddesinde yer alan CPV kodlarına atıfta bulunularak sıralanan sağlık hizmetleri ile sosyal ve kültürel hizmetler bakımından gerçekleştirilmesine ilişkin usullere katılma hakkını saklı tutabilmesini öngörebilir.

Sosyal fayda sağlama amaçlı ihalelerin süresi üç yıldan fazla olamaz.

Sosyal fayda sağlama amaçlı ihale usulüne katılım sağlayabilecek kurumlar, aşağıdaki koşulların tamamını karşılamalıdır:

- Amaçları, yukarıda bahsedilen hizmetlerin sunulması ile ilgili kamu hizmeti görevinin devamlılığının sağlanması olmalıdır.
- Kurumun hedefine ulaşabilmesi için kârların yeniden yatırımı yapılacaktır; kârların dağıtılması veya yeniden dağıtılmasında, katılımcı bir yaklaşım benimsenmelidir.
- ihaleyi gerçekleştiren kurumların yönetim yapıları veya mülkiyeti, işçi mülkiyetini veya katılımcı ilkeleri temel alacaktır veya çalışanların, kullanıcıların ya da paydaşların aktif katılımını gerektirmektedir.
- Kuruma, son üç yıl içerisinde, bu usul uyarınca, ilgili ihale makamı tarafından söz konusu hizmetlere ilişkin bir ihale verilmemiş olmalıdır.

Sosyal fayda sağlama amaçlı ihalelere ilişkin daha fazla ayrıntı için, bkz. SIGMA Kamu Alımları Dosyası 14, *Kamu Alımlarında Sosyal Koşulların Dikkate Alınması*.

Sektörel alımlar

Su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerine özel muafiyetler

Sektörler Direktifi'nde, çok sayıda sektörde, temel olarak bu piyasalardaki rekabet düzeyi temelinde, sektöre özel muafiyetler öngörülmektedir. Söz konusu muafiyetlere, enerji üretimi için yakıt alımı ihaleleri ile su alımı ihaleleri örnek verilebilir.

Sektörler Direktifi'nde ayrıca, erişimin kısıtlı olmadığı piyasalarda rekabete maruz kalan faaliyetlerle ilgili genel bir muafiyet mekanizması da yer almaktadır.

Sektörler Direktifi'nde, aşağıdakiler de dâhil olmak üzere, sektörler için özel başka muafiyetlere de yer verilmiştir:

- **Avrupa Birliği dışındaki faaliyetler:** Sektörler Direktifi, ilgili faaliyetlerin sürdürülmesi veya ilgili faaliyetlerin üçüncü bir ülkede sürdürülmesi dışındaki amaçlarla, Avrupa Birliği'ndeki bir şebekenin veya coğrafi bölgenin fiziki olarak kullanılması ile ilgili olmayan koşullara tabi olarak, ihale kuruluşları tarafından gerçekleştirilen ihalelere uygulanmamaktadır.
- **Bağlı işletmelere ilişkin muafiyet:** "İşletmelerin" çok sayıda ortak mülkiyetli şirket veya bağlı şirketten oluşması durumunda, Sektörler Direktifi'nde, söz konusu şirketler arasında gerçekleştirilen alımlar bakımından, bazı koşullara tabi olmak suretiyle, özel bir muafiyet öngörülmektedir. Bu alımlar, grup içi işlemler olarak bilinen "kurum içi" ihaleler şeklinde ele alınmaktadır. Belirli koşulların karşılanması koşuluyla, kapsam dışındaki ihaleler, temel amacı, hizmetlerin ticari olarak, açık pazarda satılmasının aksine, üyesi oldukları grubun merkezi hizmet sağlayıcısı olarak hareket etmek olan iştiraklere verilen ihalelerdir.

Tekrar satış veya kiralama amaçlı alımlar: Sektörler Direktifi'nde, üçüncü kişilere tekrar satış yapılması veya kiralama amacı ile gerçekleştirilen ihaleler uygulama kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu muafiyet, ihale kuruluşunun rekabetçi bir piyasada satın alınan ekipmanı satmak veya kiralamak istediği durumlarda, mal alımı ihalelerine yöneliktir. Söz konusu ihaleler sadece, ihale kuruluşunun söz konusu ihaleye konu olan malı satma veya kiralama şeklinde özel veya münhasır bir hakkının bulunmadığı ve diğer kuruluşların ihale kuruluşu ile aynı koşullara tabi olarak aynı malı satabileceği veya kiralayabileceği hallerde kapsam dışında bırakılacaktır.

Ek Bilgi

Yayınlar

SIGMA (2015), *Kamu Alımları Eğitim Kitapçığı –D3 ve D4 Modülleri*, OECD Publishing, Paris, <http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

SIGMA (2014), *Kamu Alımları hakkında Avrupa Birliği Adalet Divanının Seçilmiş Kararları (2006-2014)*, OECD Publishing, Paris, <http://www.sigmaweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-2Sept2014-Turkish.pdf>

Kamu Alımları Dosyaları

<http://www.sigmaweb.org/publications/key-public-procurement-publications.htm>

SIGMA (2016), *Kurum İçi Alım ve Kamu Kurumları Arası İşbirliği*, Dosya 39, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2014), *AB Direktifleri: İmtiyazlar*, Dosya 31, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2014), *2014 AB Direktifleri: Kamu Alımları ve Sektörel Alımlar*, Dosya 30, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *İmtiyazlar ve KÖO'lar*, Dosya 18, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2011), *Savunma Alımları*, Dosya 23, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *Kamu Alımlarında Sosyal Koşulların Dikkate Alınması*, Dosya 14, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *Sektörler Tarafından Gerçekleştirilen Alımlar*, Dosya 16, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *AB Mali Eşik Değerlerini Anlamak*, Dosya 5, OECD Publishing, Paris

Diğer Kaynaklar

Avrupa Birliği Adalet Divanının seçili içtihadı: C-107/98 *Teckal*, C-399/98 *Ordine degli Architetti ve Diğerleri*, C-26/03 *Stadt Halle ve RPL Lochau*, C-220/05 *Auroux ve Diğerleri*, C-451/08 *Helmut Müller*, C-337/05 *Komisyon v İtalya*, C-157/06 *Komisyon v İtalya*, C-382/05 *Komisyon v İtalya*, C-226/09 *Komisyon v İrlanda*, C-197/11 *Libert ve Diğerleri*, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/