



Kamu Alımları

Sözleşmelerin Kısımlara Ayrılması

İÇİNDEKİLER

- [Giriş](#)
- [Direktif sözleşmenin kısımlara ayrılması konusunda ne diyor](#)
- [Üzerinde çalışılan örnekler - değerlendirilmesi gereken bazı konular](#)
- [Sözleşmenin kısımlara ayrılıp ayrılmaması ve nasıl ayrılacağı](#)
- [Kısımların yönetimi](#)
- [Kısımlara ayırma ve gizli anlaşma](#)
- [Sektörler](#)
- [Ek Bilgi](#)

Yayın izni SIGMA Programı Başkanı Karen Hill tarafından verilmiştir.

Giriş

Kamu alımlarında ana tercihlerden birisi, ihale konusu yapım işlerinin, malların veya hizmetlerin farklı müteşebbislere verilebilecek ya da onlar tarafından gerçekleştirilebilecek bir sözleşme veya birden fazla sözleşme ya da “kısm” kullanılarak gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğini belirlemektir. Ölçek ekonomilerinden elde edilen tasarrufların tek bir sözleşmenin kullanımını teşvik etmesi nedeniyle, bu kararı vermek kolay değildir. Ancak birden fazla sözleşmeden veya kısımdan kaynaklanan çeşitlilik de rekabeti ve verimliliği artırabilir.

2015 yılında yapılan OECD anketinde¹, katılımcı ülkeler, bir sözleşmeyi kısımlara ayıracak bir prosedürün kabul edilmesi için bazıları birbiriyle ilgili olan birtakım sebepler ortaya koymuştur. Bu sebepler arasında aşağıdakiler yer almaktadır:

- Küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin (KOBİ'ler) ve pazara yeni girenlerin teşvik edilmesi
- İhaleye katılımın teşvik edilmesi
- Piyasadaki rekabetin güçlendirilmesi
- Tek tedarikçi bağımlılığından kaçınma
- Yayılma riski.

2014 Kamu Sektörü Direktifi (Direktif)² İdareleri, planlama aşamasında bir sözleşmeyi kısımlara bölüp bölmeyeceğini *değerlendirmeye* zorlamaktadır. Bu hüküm, KOBİ'lerin kamu ihalelerine katılımını kolaylaştırmak amacıyla alınmış önlemlerden biri olarak Direktifte yer almaktadır. Direktifte ayrıca birçok durumda gereksinimlerin toplulaştırılmasını gerektiren kuralları içermekte ve kamu ihale kurallarının uygulanmasını önlemek için sözleşmelerin yapay olarak bölünmemesi gerektiğini öngörmektedir. Bu nedenle, bir sözleşmeyi kısımlara bölme kararının nedenlerini göz önünde bulundurmamak ve açıkça kaydetmek önemlidir.

Bir sözleşmeyi kısımlara ayırıp ayırmama konusundaki kararlar duruma göre değerlendirilmelidir. “Her duruma uygun” bir çözüm bulunmamaktadır, çünkü kısımlara ayırma kararı ilgili piyasanın spesifik karakteristiklerine ve sözleşmenin konusuna bağlıdır. Kararı etkileyebilecek belirli piyasa özellikleri arasında, o pazardaki müteşebbislerin sayısı ve türü, teknik ve kalite yönleri, teknolojik değişim hızı ve tek bir tedarikçiye bağımlı olma riski yer almaktadır. Bir sözleşmeyi kısımlara bölüp bölmemeye veya bunun nasıl yapılacağına karar verirken yapılan hatalar bir takım olumsuz sonuçlar doğurabilir. Bu sonuçlar arasında düşük fiyatlı veya düşük kaliteli ihale sonuçlarıyla birlikte rekabet eksikliği; KOBİ'lerin veya yeni girenlerin katılımını teşvik etmede başarısızlık ve hatta müteşebbislerin gizli anlaşmalar (hileli itilaf) yapmaları yer alabilir.

İdare, bir sözleşmeyi kısımlara ayırıp ayırmama konusunda karar vermeden önce piyasanın nasıl çalıştığını tam olarak anlamalıdır. Bu amaçla, piyasa verilerinin toplanmasını ve analizini içeren kapsamlı piyasa analizi yapılmalıdır. SIGMA Kamu Alımları Dosyası 32, *Piyasa Analizi, Ön Piyasa İstişareleri ve Adayların/İsteklilerin Sürece Önceden Dahil Edilmesi*, etkili piyasa analizi prosedürü hakkında bilgi içermektedir.

İdarenin ayrıca, müteşebbisler ve bir sözleşmeyi kısımlara ayırma kararının alım süreci üzerindeki potansiyel pratik etkisini ve bu kısımların yapılandırılma şeklini anlaması gerekmektedir.

¹ DAF/COMP/WP2(2015)1 sayılı ve 19 Haziran 2015 tarihli Rekabet ve Düzenleme konusunda 2 No'lu OECD Çalışma Grubu'nun çalışmalarının bir parçası olarak yapılan anket. Toplantı, oturum, bildiri ve bildirimlerin detayları için OECD web sitesine bakınız: <http://www.oecd.org/daf/competition/tenders-and-auctions.htm>

² 2004/18/EC sayılı ve 26 Şubat 2014 tarihli Direktifi ilga eden Kamu alımlarına ilişkin 2014/24/AB sayılı Direktif.

Bu bağlamda, İdare ekonomik kuram literatüründen kazanılan temel içgörü ve anlayışlardan faydalanabilir. 2015 yılında, OECD Rekabet ve Düzenleme Hakkındaki 2 No'lu Çalışma Grubu³ literatürü analiz eden bir çalışma hazırlamış ve sözleşmelerin kısımlara bölünmesine ilişkin aşağıdaki kilit noktaları vurgulamıştır:

- Piyasadaki müteşebbislerin sayısının kısım sayısı ile ilgisi: Teklif vermesi beklenen müteşebbislerin sayısı ile kısım sayısı arasındaki oran, bir sözleşmenin kısımlara ayrılmasına karar verirken önemli bir husustur.
- Yeni girenlerin rolü: Bir sözleşmeyi kısımlara bölerken, piyasaya yeni girenlerin olma olasılığı da ilgili bir faktördür. Piyasaya yeni girenler, kısımlara yönelik rekabeti artırabilir ve gizli anlaşma koşullarını zayıflatır.
- Kısımların nispi büyüklüğü ve gizli anlaşma riski: Aynı alım sürecinde çok sayıda farklı boyutlarda kısımların (heterojeni) yaratılması, müteşebbisler arasındaki piyasa paylaşımı düzenlemelerinin kapsamını azaltmada rol oynayabilir.
- Olası rekabet kazançları ile "verimlilik kayıpları" arasındaki denge: Bu konuda bir denge sağlanması gerekmektedir. Artan katılım seviyesi, daha fazla rekabetçilik, yeni girenlerin teşvik edilmesi ve tek tedarikçi bağımlılığının azaltılması gibi kısımların kullanımından gelebilecek potansiyel faydalar vardır. Bu avantajların, ölçek ekonomilerinin kaybından kaynaklanan daha yüksek maliyetler, idari maliyetlerdeki veya genel giderlerdeki azalmalar gibi olası dezavantajlara karşı ağırlıklandırılması gerekmektedir.

Bu dört temel nokta, İdare'nin pazardaki fiili ve olası müteşebbis sayısını değerlendirebilmesini sağlamak için kapsamlı bir piyasa analizinin önemini vurgulamaktadır. Kısımların müteşebbise cazip gelecek şekilde yapılandırılmış ve hazırlanmış olmasını sağlamak için dikkatli bir piyasa analizi yapılması da gereklidir ve rekabeti teşvik eder.

Kısımlara ayırmanın ekonomik yönleri, SIGMA Kamu Alımları Dosyası 2, *Kamu Alımlarında İktisadi Hususlar*'da daha ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

Direktif sözleşmenin kısımlara ayrılması konusunda ne diyor

Direktifin 46. Maddesi ve 78. ve 79. Beyanları, sözleşmelerin kısımlara bölünmesini kapsar. 46. Maddedeki önemli hükümler aşağıdaki gibidir.

Bir sözleşmeyi kısımlara bölüp bölmemeye karar vermek özgürlüğü ve kısımların özellikleri: Madde 46 (1), İdarelere bir sözleşmeyi kısımlara bölüp bölmeyeceğine karar verme özgürlüğünü verir. Ancak, İdare bir sözleşmeyi kısımlara bölmemeye karar verdiğinde kararın gerekçelerini belirtmelidir (bkz. Aşağıda "Böl veya açıkla").

Bu genel ilkenin önemli bir istisnası bulunmaktadır. Üye Devletlere sözleşmelerin kısımlara ayrılmasını zorunlu hale getirmek konusunda özellikle izin verilmiştir (bkz. aşağıdaki açıklamalar).

İdarenin sözleşmeyi kısımlara ayırmaya karar verdiği durumda, İdareler kısımların boyutunu ve sözleşmelerin konusunu belirlemede özgürdür.

Ulusal kanun kapsamında sözleşmelerin kısımlara ayrılması zorunluluğu: Madde 46 (4), Üye Devletlerin, ulusal yasalarla belirlenen koşullar altında, sözleşmelerin kısımlara ayrılmasını zorunlu kılmasına izin veren isteğe bağlı (seçimlik) hükümler içermektedir. Örneğin, Almanya

³ DAF/COMP/WP2(2015)1 sayılı ve 19 Haziran 2015 tarihli Rekabet ve Düzenleme konusunda 2 No'lu OECD Çalışma Grubu.
[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=daf/comp/wp2\(2015\)1&doclang=usage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=daf/comp/wp2(2015)1&doclang=usage=en)

Kamu Yapım İşleri'ne Yönelik İhale Yönetmeliği⁴ ekonomik veya teknik nedenler hariç olmak üzere, sözleşmeleri kısımlara bölme şartı içermektedir.

Sözleşmelerin kısımlara bölünmesini gerektiren ulusal kanun AB kanunlarını dikkate almak zorundadır. Üye Devletlerden birinin, kısımlara ayırmayı zorunlu kıldığı durumlarda, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde (OJEU) yayınlanan ihale ilanında veya ilgiyi teyit etme davetinde⁵, teklifin bir ya da daha fazla kısım için verilip verilmediğini belirtmelidir. Uygun olduğu yerde, birleşik kısımların verilmesine ilişkin hükümler de uygulanır.

Böl ya da açıkla: Madde 46(1)'de, İdarenin bir sözleşmeyi kısımlara ayırmamaya karar verdiğinde, bu kararın gerekçelerini belirtmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu açıklama, İdarelerin 84. maddeye göre hazırlaması gereken ihale dokümanlarına veya bireysel raporda bulunmalıdır. Bu hüküm, İdareyi KOBİ'lerin katılımını teşvik etmek için sözleşmeleri kısımlara ayırmaya teşvik eden 78 no'lu gerekçe maddesi ile birlikte okunduğunda en iyi anlaşılacaktır. 78 no'lu gerekçe maddesi, sözleşmelerin KOBİ'leri çekecek şekilde nicel bazda nasıl yapılandırıldığına veya niteliksel olarak sözleşmelerin KOBİ'lerin kapasitesine veya becerilerine karşılık gelmesi için kısımlara nasıl bölünebileceğine ilişkin bazı illüstrasyonlar sunmaktadır. 78 no'lu gerekçe maddesi ayrıca, bir sözleşmeyi kısımlara bölmenin uygun olmayacağı bazı örnekleri de içermektedir. Bir sözleşmenin kısımlara bölünmesi:

- Aşırı teknik zorluklara ya da harcamalara neden olabilir;
- Kısımlar için farklı yüklenicileri koordine etme ihtiyacının bir sonucu olarak, sözleşmenin düzgün şekilde yerine getirilmesini zayıflatabilir.

Müteşebbisin kaç tane kısım için teklif verebileceği konusunda şeffaflık: Madde 46(2) ihale ilanında veya ilgi teyidi davetinde, İdarenin bir, birden fazla veya tüm kısımlar için bir teklif sunulup sunulamayacağını belirtmesini zorunlu kılmaktadır.

Müteşebbisin teklif verebileceği kısımlar konusunda getirilen kısıtlama: Madde 46 (2) İdarelerin müteşebbisin teklif verebileceği kısım sayısını sınırlandırabileceğini teyit eder. Bu sınırlamaya, müteşebbisin teklif vereceği maksimum kısım sayısının ihale ilanında ya da ilgiyi teyit etme davetinde belirtilmesi koşuluyla izin verilir.

Müteşebbise verilebilecek kısımlar konusunda getirilen kısıtlama: Madde 46 (2) İdarenin müteşebbise verilebilecek kısım sayısını sınırlandırabileceğini teyit eder. Seçim kriterinin uygulanmasının müteşebbislerden birine izin verilen maksimum kısım sayısından daha fazla kısım verilmesiyle sonuçlanması halinde, İdare söz konusu müteşebbise hangi kısımların verileceğine karar vermek üzere "nesnel ve ayırıcı olmayan kriterleri ya da kuralları" uygulamalıdır. Bir müteşebbise verilebilecek maksimum kısım sayısının sözleşme belgelerinde ya da ilgiyi teyit etme davetinde belirtilmesi gerekmektedir. İdare tarafından müteşebbise hangi kısımların verileceğine karar vermek üzere uygulanacak nesnel ve ayırıcı olmayan kriterler ya da kurallar ihale belgelerinde belirtilmelidir.

79 no'lu gerekçe maddesinde idarenin müteşebbisin teklif verebileceği ya da müteşebbise verilecek kısım sayısını kısıtlamasına izin veren hükümlerin rekabeti korumak ya da tedarik güvenilirliğini sağlamak amacını taşıdığı belirtilmektedir.

Birleşik kısımlar: Birleşik kısımların değerlendirilmesine ilişkin Üye Devletlere isteğe bağlı bir hüküm sunmaktadır. Birden fazla kısmın aynı istekliye verilebileceği durumda, Madde 46(3) Üye Devletlerin İdarelerin tüm ya da çeşitli kısımları birleştiren sözleşmeler vermesine izin verir.

⁴ 2016 Vergabe - und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB/A Article 5(2)
<https://dejure.org/gesetze/VOB-B>

⁵ Alım prosedürünün, ihale çağrısı olarak bir Ön Bilgi İlanında yayımlandığı durumda, ilgiyi teyit etmek için bir davet kullanılır. Detaylı bilgi için bkz. SIGMA Kamu Alımları Dosyası 6, *İlan*.

Birleşik kısımlara, İdarenin ihale ilanında ya da ilgi teyidi davetinde 1) tüm ya da çeşitli kısımları birleştirerek sözleşmenin verilmesi olasılığını koruduğu ve 2) hangi kısımların ya da kısım grubunun birleştirilebileceği durumda izin verilmektedir.

79 no'lu gerekçe maddesi, yukarıdaki hükümde amacın, İdarelerin, bu sözleşmelerin kısımların çoğunu ya da tamamını birleştiren tek bir sözleşmeden çok daha az avantajlı bir çözüm olacağı durumlarda sözleşmeleri kısma göre verme zorunluluğunu ortadan kaldırmak olmadığını açıklamaktadır.

Üzerinde çalışılan örnekler - değerlendirilmesi gereken bazı konular

Sözleşmenin kısımlara ayrılıp ayrılmaması ve nasıl ayrılacağı

Bu özeti bir sonraki bölümünde, yukarıda ana hatlarıyla belirtilen kilit hükümlerin uygulamadaki etkisini gösteren ve sözleşmelerin kısımlara bölünüp bölünmeyeceğine ve nasıl bölüneceğine karar verirken İdareler için diğer bazı hususları vurgulayan örnek bir çalışma sunmaktadır.

Senaryo:

Merkezi Konut İdaresi (CH), AB üyesi bir ülkede geniş bir coğrafi alanda toplu konut hizmeti sağlayan bir İdaredir. Bölgede 200.000 evin tesliminden ve bakımından sorumludur. CH, aşağıdakileri içeren konut bakım hizmetlerinin alımı için ihale yapmayı planlamaktadır; genel bakım onarım ve bakım, acil onarımlar; elektrik tesisatı ve bakımı, gazlı cihazların kurulumu ve bakımı, camın değiştirilmesi ve onarımı, çatı onarımları ve bakımı ve dekorasyon gibi daha uzmanlaşmış hizmetler. Sözleşmenin önerilen süresi üç yıldır.

Ulusal kanunlar kapsamında sözleşmeyi kısımlara ayırma zorunluluğu var mıdır? Direktif, İdareyi sözleşmeyi bölümlere ayırmaya zorlamamaktadır. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi, Üye Devletlerin “ulusal yasalarına uygun olarak ve Avrupa Birliği Kanunlarını dikkate alarak belirlenecek koşullar” kapsamında sözleşmelerin ayrı bölümler halinde verilmesini “zorunlu kılınmalarına izin verilmektedir [Madde 46 (4)]. Bu nedenle Merkezi Konut İdaresi, ilgili bir ulusal kanunun sözleşmenin kısımlara ayırmayı zorunlu kılıp kılmadığını göz önünde bulundurması gerekmektedir.

Tek bir sözleşme mi olmalıdır yoksa sözleşme kısımlara mı ayrılmalıdır? Direktif, İdarenin sözleşmeyi kısımlara ayırıp ayırmamayı *değerlendirmesini* şart koşmaktadır. Direktif, KOBİ katılımını kolaylaştırmak ve rekabeti artırmak amacıyla İdarelerin sözleşmeyi kısımlara ayırmak üzere teşvik edildiklerini belirtmektedir.

Ancak, bazı durumlarda, örneğin sözleşmenin farklı müteşebbisler arasında bölünmesinin kabul edilemez işletme riskleri yarattığında, sözleşmeyi kısımlara ayırmak uygun ya da işlevsel olmayabilir. İdare bir sözleşmeyi kısımlara ayırmamaya karar verdiğinde, bu kararın gerekçelerini de belirtmelidir. Bu sebeplerin ya alım belgelerinde ya da Madde 84'e göre hazırlanan ayrı alım raporunda belirtilmesi gerekmektedir.

Merkezi Konut İdaresi'nin kapsamlı bir piyasa analizi yapması gerekecektir. Bu analiz, piyasanın tek bir sözleşme için değerlendirilmesini ve ayrıca elektrikli veya gazla ilgili hizmetlere yönelik piyasalar gibi diğer daha özel piyasaların değerlendirilmesini gerektirdiğinden oldukça karmaşık olabilir. Çoğu konunun ele alınması ve ağırlıklandırılması gerekecektir. Örneğin, bu büyüklükte bir sözleşmeyi teslim edebilecek olan müteşebbis sayısı sınırlı olabilir ve bu durumda rekabet de daha az olacaktır. Ancak, ölçek ekonomileri mevcut olabilir ve günlük yönetim ve hizmet sunumu zaman ve kaynaklar açısından daha kolay ve daha düşük maliyetli hale gelebilir. Tek bir sözleşmenin tedarik süreci yalnızca bir sözleşme olduğundan muhtemelen daha basittir, ancak bu durum karmaşık bir sözleşmeyi yürüten tek bir müteşebbise bağımlı olmayı getirecektir. Tek bir sözleşmede alt yükleniciye ihtiyaç duyma ihtimali yüksektir. Sözleşmenin kısımlara

bölünmesi, bu avantajların bazılarını azaltabilir, ancak muhtemelen daha fazla rekabet ve daha geniş çaplı bir müteşebbis grubunun katılımını sağlar.

Sözleşme kısımlara nasıl bölünmelidir? Merkezi Konut İdaresi'nin sözleşmeyi kısımlara bölmeye karar vermesi halinde, bunu nasıl yapacağını düşünmesi gerekmektedir. Sözleşme birleştirilebilecek çeşitli yöntemlerle bölünebilir, örnek olarak:

- Coğrafi - sözleşmeyi dört alt bölgeye ve alt bölgede gerekli olan tüm hizmetleri kapsayan her bir alt-bölgesel kısma bölün.
- Hizmet türü - Sözleşmeyi, her bir hizmet tüm bölgeye hizmet verecek şekilde hizmetin türüne göre bölün. Altı kısım birlikte, hizmetler aşağıdaki gibi bölünebilir: Kısım 1 - genel planlı onarımlar, bakım ve acil onarımlar; Kısım 2 - elektrik tesisatı ve bakımı; Kısım 3 - gazlı cihazın kurulumu ve bakımı; Kısım 4 - pencere değiştirme ve onarım işleri; Kısım 5 - çatı onarımları ve bakım; Kısım 6 - dekorasyon.
- Değer - Hizmet türüne göre de bölünmüş olabilen 20.000 avronun altındaki sözleşmeleri vermek için çok tedarikçili çerçeve anlaşması yaparak, "düşük değerli" bir kısım yaratın.

"Küçük kısım" muafiyeti

Direktif, İdarenin müteşebbise rekabetçi bir süreç olmadan doğrudan bir veya birden fazla kısım vermesine izin veren özel bir "küçük kısım" muafiyeti sağlamaktadır. Bu muafiyet Madde 5(10)'te belirtilmektedir.

Sözleşmenin bu şekilde doğrudan verilmesine yalnızca, tüm kısımların toplam değerinin ilgili AB mali eşliğini geçmesi durumunda izin verilmektedir. Bu duruma her "küçük" kısmın ya da muafiyetin uygulanacağı kısımların değerinin mallar ve hizmetler için 80.000 avrodan ya da yapım işleri için 1 milyon avrodan az olduğu ve muafiyetin uygulanacağı kısmın ya da kısımların toplam değerinin tüm kısımların toplam değerinin %20'sini geçmediği durumlarda izin verilir.

Detaylı bilgi için, bakınız SIGMA Kamu Alımları Eğitim Kitapçığı – Modül D5

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

Her kısmın büyüklüğü ve konusu, hangi potansiyel müteşebbislerin şartları sağlayabileceğini ve dolayısıyla da alım sürecine katılabileceğini belirler. Genel olarak, bir müteşebbis, ihaleyi kazandığı takdirde, beklenen kârı, teklif maliyeti ve mevcut diğer seçeneklerle ilişkili olarak yeterince büyükse, alım sürecine katılır.

Bunun müteşebbis üzerindeki etkisi piyasadaki konumuna göre farklılık gösterecektir. Eğer Merkezi Konut İdaresi, rekabetçi piyasayı teşvik etmek istiyorsa, olası yeni müteşebbislerin beklenen kârını artırmak için sözleşmeyi kısımlara bölmenin en iyi yolunun ne olduğunu düşünmeli ve aynı zamanda mevcut müteşebbisleri cesaretlendirecek teşvikleri de korumalıdır. Ayrıca, tek bir sözleşme yerine çok sayıda kısım için teklif hazırlamak zorunda kalabilecek müteşebbisler için olası daha yüksek maliyetlerin etkisini de göz önünde bulundurmalıdır.

İşinde son derece uzmanlaşmış küçük firmalar, çoğunlukla, projenin en azından belirli kısımlarını uygularken büyük firmalardan daha verimlidir. Teklif verdikleri kısımlardaki rekabeti arttırırlar ve bu da beklenen maliyeti düşürür. Daha küçük müteşebbislerin varlığı piyasadaki daha büyük oyuncular arasındaki gizli anlaşmaları engelleyebilir. Bu anlamda, bu özetin sonundaki kısımlara bölünme ve gizli anlaşma konusundaki kısa nota bakınız.

Bu durumda Merkezi Konut İdaresi piyasa analizinden birkaç küçük firmanın gaz bakımı gibi uzmanlaşmış hizmetler sunmak istediğini öğrenebilir. Bu bilgi, sözleşmeyi hizmet türlerine göre kısımlara bölmeye işaret etmektedir.

Merkezi Konut İdaresi yalnızca birkaç müteşebbisin ve sınırlı rekabetin olduğu bir piyasaya yeni katılımcıların girmelerini desteklemeye istekli olabilir. Örneğin pencerenin değiştirilmesi ve onarılması için bu durum geçerli olabilir. Bu bilgi, aynı şekilde, sözleşmeyi hizmet türlerine göre kısımlara bölmeye işaret etmektedir. Başka bir seçenek de yeni girenlerin daha sınırlı kaynaklarına göre daha küçük sözleşmeler için teklif vermelerine imkân tanıyacak, düşük değerli, çok tedarikçili bir çerçeve anlaşması yapmak olacaktır.

İdareler, kısımlara bölmeye ilgili kararlar çerçevesinde, ulusal tedarikçilere iltimas edilmemesini, ayrımcılık yapılmamasını ve ihale sürecindeki tüm katılımcılara eşit muamele edilmesini sağlamalıdır.

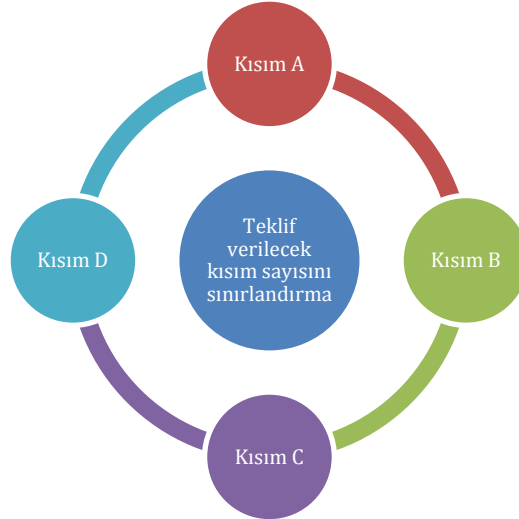
Kısımların yönetimi

Direktif, İdarelere kısımları aşağıdaki şekillerde yönetme izni verir:

- 1: Müteşebbisin teklif verebileceği kısımlar konusunda getirilen kısıtlama

İdare müteşebbisin teklif verebileceği kısımlar konusunda kısıtlama getirebilir

İdarenin bu yaklaşımı kullanmayı planladığı durumlarda, AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanan İhale İlanında veya ilgiyi teyit etme davetinde müteşebbislerin bir veya birden fazla veya tüm kısımlar için teklif verip veremeyeceği belirtilmelidir.



Üzerinde çalışılan örnek: Merkezi Konut İdaresi, konut tamir ve bakım hizmetleri sözleşmesini tüm hizmetleri kapsayan dört kısma (Kısım A, B, C ve D) bölmeye karar verir. Merkezi Konut İdaresi müteşebbisin teklif verebileceği kısım sayısını sınırlandırabilir, çünkü rekabeti teşvik etmek ve tek bir müteşebbise bağlı kalmaktan kaçınmak istemektedir ve bu nedenle de müteşebbisin toplam teklif verebileceği kısım sayısını iki kısım ile sınırlandırmaya karar vermiştir. Merkezi Konut İdaresi, bu kararının sonucu olarak bazı kısımlar için az sayıda teklif alma veya hiç almama risklerinin olduğunu farkındadır.

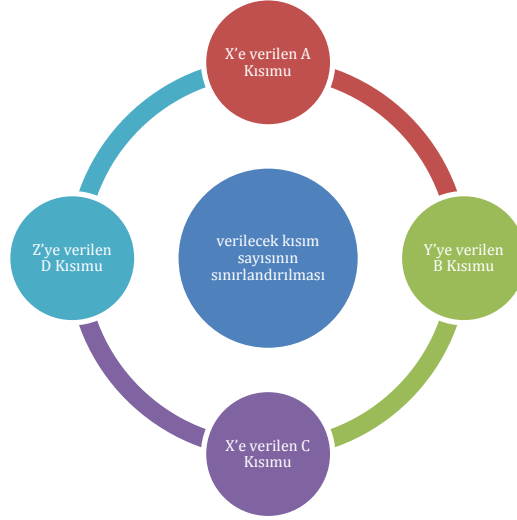
- 2: Müteşebbise verilebilecek kısımlar konusunda getirilen kısıtlama

İdare müteşebbise verilebilecek kısımlar konusunda kısıtlama getirebilir.

İdarenin bu yaklaşımı kullanmayı planladığı durumlarda, AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanan İhale İlanında müteşebbislere verilebilecek maksimum kısım sayısı belirtilmelidir. Ayrıca, müteşebbise hangi kısımların verileceğine karar vermek üzere uygulanacak “nesnel ve ayrımcı olmayan kriterler ya da kurallar” alım belgelerinde belirtilmelidir.

Seçim kriterinin uygulanmasının tek bir müteşebbise belirtilen maksimum kısım sayısından daha fazla kısım verilmesiyle sonuçlanması halinde, İdare söz konusu müteşebbise bu kısımların verilip verilmeyeceğine karar vermek üzere “nesnel ve ayrımcı olmayan kriterleri ya da kuralları” uygulamalıdır.

“Nesnel ve ayrımcı olmayan kriterler ya da kurallar” büyük ölçüde söz konusu alıma bağlı olacaktır. Uygulamada, kriterler ya da kurallar, muhtemelen değerlendirme kriterleriyle ve belirli bir kısım için ekonomik olarak en avantajlı teklifi belirlemek üzere uygulanan puanlama planıyla yakından ilişkili olacaktır.



Üzerinde çalışılan örnek: Bu senaryoda Merkezi Konut İdaresi, konut tamir ve bakım hizmetleri sözleşmesini tüm hizmetleri kapsayan dört kısma (Kısım A, B, C ve D) bölmeye karar verir. Merkezi Konut İdaresi, müteşebbise verilebilecek kısım sayısını sınırlandırabilir. Tek bir müteşebbise dört kısmın tamamının verildiği ve tek bir müteşebbise aşırı bağımlılık getiren bir durumdan kaçınmak istemektedir.

Merkezi Konut İdaresi, alım belgelerinde tek bir müteşebbise verilebilecek azami kısım sayısının iki olduğunu belirtmektedir. Müteşebbisin iki kısımdan fazlası için birinci olarak seçilmesi durumunda, müteşebbise en yüksek puanı aldığı iki kısmın verileceğini teyit eder. Dört kısmın tamamı için de tutarlı bir puanlama metodolojisi kullanılır ve metodoloji alım belgelerinde önceden açıklanır. Diğer iki kısım ikinci gelen müteşebbise verilecektir.

- X Müteşebbisi; A, B, C ve D Kısımları için birinci olmuştur. X Müteşebbisinin her kısım için toplam puanı: Kısım A - 93, Kısım B - 89, Kısım C - 95, Kısım D - 90.
- Y Müteşebbisi; B Kısım için ikinci olmuştur.
- Z Müteşebbisi; D Kısım için ikinci olmuştur.
- Merkezi Konut İdaresi, nesnel kriterler uygular ve X Müteşebbisine A ve C Kısımlarını (X müteşebbisinin en yüksek puanı aldığı iki kısmı), Y Müteşebbisine B Kısımını ve Z Müteşebbisine ise D Kısımını verir.
- Üzerinde çalışılan yukarıdaki örnek, kısımların müteşebbislere verilir verilmeyeceğine ve nasıl verileceğine karar verirken uygulanacak olan kriterlerin/kuralların yalnızca bir mümkün ve basitleştirilmiş örneğidir. Merkezi Konut İdaresi'nin kullanabileceği diğer yaklaşımlar arasında müteşebbislere, ikiden fazla kısım için en yüksek puanı elde etmeleri durumunda kendi tercih ettikleri iki kısmı belirtmeleri veya hatta rastgele kısım için kura çekmeleri yer alabilir. En uygun yaklaşım, büyük ölçüde, alımın niteliğine ve piyasa analizine bağlı olacaktır.
- İdareler, belirli bir yaklaşımın muhtemel sonuçlarını ve etkilerini göz önüne almalıdır. Kazanan müteşebbise verilen kısımların iki ile sınırlandırılması durumunda her bir kısım için ödenecek fiyat üzerindeki etkinin bir örneğini aşağıda bulabilirsiniz.

A, B, C ve D kısımları için her bir istekli tarafından verilen fiyatlar

Müteşebbisler	Kısımlar			
	A	B	C	D
X	93 000	89 000	95 000	90 000
E	95 000	92 000	96 000	93 000
Z	94 000	93 000	97 000	92 000

Olası karışımlar

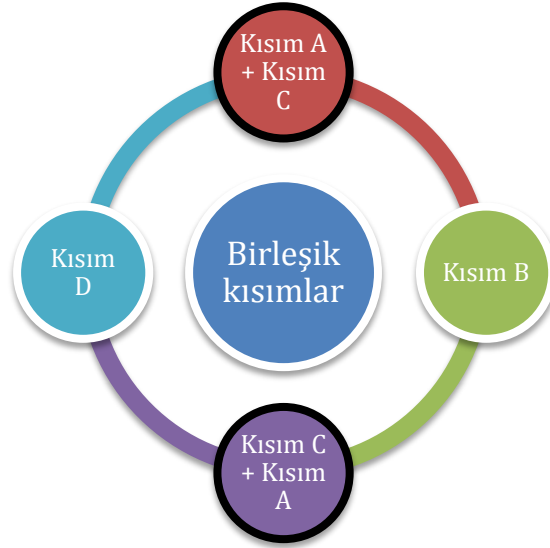
Karışım 1 X: A + B, 93 000 + 89 000 = 182 000 Y: C = 96 000 Z: D = 92 000 İdare için toplam maliyet = 370 000 Avro	Karışım 4 X: B + C, 89 000 + 95 000 = 184 000 Z: A = 94 000 Z: D = 92 000 İdare için toplam maliyet = 370 000 Avro
Karışım 2 X: A + C, 93 000 + 95 000 = 188 000 Y: B = 92 000 Z: D = 92 000 İdare için toplam maliyet = 372 000 Avro	Karışım 5 X: B + D, 89 000 + 90 000 = 179 000 Y: C = 96 000 Z: A = 94 000 İdare için toplam maliyet = 369 000 Avro
Karışım 3 X: A + D, 93 000 + 90 000 = 183 000 Y: B = 92 000 Y: C = 96 000 İdare için toplam maliyet = 371 000 Avro	Karışım 6 X: C + D, 95 000 + 90 000 = 185 000 Y: B = 92 000 Z: A = 94 000 İdare için toplam maliyet = 371 000 Avro

İdare için Karışım 5 maliyet açısından en avantajlısı Karışım 5'tir, ancak A ve C Kısımları için fiyatlar teklif edilen en düşük fiyatlar değildir.

İdarelerin ayrıca, seçilmiş yaklaşımın müteşebbislerin yanıt ve davranışları üzerindeki etkisini dikkatlice düşünmeleri gerekir; bunlara, gizli anlaşma (hileli itilaf) uygulamaları ihtimali de dahildir (bakınız aşağı).

- 3: Birleşik kısımlar

Üye Devletler, İdare'ye birden fazla veya tüm kısımları birleştirme iznini verme seçeneğine sahiptir. Ulusal mevzuata göre birleştirilmiş kısımlara izin verildiği ve İdarenin bu yaklaşımı kullanmayı planladığı durumlarda, AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanan İhale İlanında, İdarenin kısımların birleştirilmesi ve hangi kısımların veya kısım gruplarının bir araya getirilebileceğini açıklama ihtimalini saklı tuttuğunu belirtilmelidir.



Üzerinde çalışılan örnek: Bu senaryoda Merkezi Konut İdaresi, konut tamirâtı ve bakım hizmetleri sözleşmesini tüm hizmetleri kapsayan dört kısma (Kısım A, B, C ve D) bölmeye karar verir. Merkezi Konut İdaresi, çeşitli veya tüm kısımları birleştirme imkânını saklı tutmaktadır. Bu kısımların birleştirilmesi halinde, A ve C kısımlarının konumlarının, ölçek ekonomileri ve etkinlik için önemli bir potansiyel sağlayacağını düşünmektedir. İhale İlanında, Merkezi Konut İdaresi'nin kısımları birleştirme ihtimalini saklı tuttuğu ve A ve C Kısımlarının birleştirilebileceğini teyit ettiği belirtilmektedir.

Merkezi Konut İdaresi, birleştirilmiş kısım için teklifleri nasıl davet edeceğini ve değerlendireceğini çok dikkatle düşünmelidir. Değerlendirme kriterlerini ifşa etmeli ve yaklaşımında şeffaf olmalıdır. Bu bağlamda bir değerlendirmeyi yapılandırma süreci, zor sorulara neden olmaktadır. Örneğin, Merkezi Konut İdaresi, birleştirilmiş kısım için (A ve C Kısım) teklif vermek isteyen tüm müteşebbislerin, Merkezi Konut İdaresi'nin birleşik kısımların ayrı kısımlara karşı avantajlarını doğrulayabilmesi için A ve C Kısımları için ayrı teklifler vermesini de isteyecek midir? Merkezi Konut İdaresi, birleşik teklif vermeyen müteşebbislerden A ve C kısımları için verilen ayrı teklifleri nasıl değerlendirecektir? Merkezi Konut İdaresi, ayrı kısımlar için ayrı tekliflere kıyasla birleşik bir teklifin ekonomik açıdan en avantajlı olup olmadığına nasıl karar verecektir?

En uygun yaklaşım, büyük ölçüde, alımın niteliğine ve piyasa analizine bağlı olacaktır. İdarelerin ayrıca, seçilmiş yaklaşımın müteşebbislerin yanıt ve davranışları üzerindeki etkisini dikkatlice düşünmeleri gerekir; bunlara, gizli anlaşma (hileli itilaf) uygulamaları ihtimali de dahildir.

Kısımlara ayrılma ve gizli anlaşma

Bu not, , *Kamu Alımlarında İktisadi Hususlar* başlıklı SIGMA Kamu Alımları Dosyası no.2’de daha ayrıntılı olarak ele alınan konuların kısa bir özeti niteliğindedir.

Sözleşme kısımlara ayrıldığında, müteşebbislerin açık ya da örtülü gizli anlaşmalar yapmaları ve rekabeti manipüle etmek ve fiyatları şişirmek amacıyla birlikte “kartel” olarak hareket etmeleri potansiyel olarak daha da kolaylaşır.

Kartel olarak çalışan müteşebbisler arasındaki başarılı bir gizli ve hileli işbirliğinin üç ana unsurunun olması gerekmektedir:

- Kartel üyeleri arasında fiyatlara/miktarlara ilişkin bir anlaşma;
- Kartel üyeleri tarafından kartel içinde eylemlerin etkili bir şekilde izlenmesi;
- Yaptırım, yani kartel üyeleri tarafından kuralsız bir davranışın cezalandırılabilmesi.

Kısımları tasarlayan İdare, aşağıda dört kilit unsur kapsamında önerilenler gibi etkili bir gizli anlaşma olasılığını azaltmak için çeşitli önlemler alabilir:

- Katılımcı sayısı: Genellikle, katılımcı sayısı arttıkça, anlaşma riski azalır; çünkü bir kartel içinde kısımların nasıl “verileceği” konusunda anlaşmaya varma zorluğu katılımcı sayısı ile birlikte artar. Dolayısıyla, gizli anlaşma endişesi olan İdareler mümkün olduğunca çok sayıda katılımcı sağlamak için en uygun kısım sayısını seçmelidir.
- Simetri: Simetrik müteşebbisler (yani benzer kapasiteye/ büyüklüğe /pazar payına sahip müteşebbisler) benzer bir ekonomik değerdeki simetrik kısımları bölmenin daha kolay olduğunu düşünmektedirler. Aksine, asimetrik kısımları bölmede çok daha fazla zorluk yaşarlar. Gizli anlaşmayı engellemek için, İdarenin sözleşmeyi müteşebbisler ve kısımlar arasında asimetri yaratacak şekilde bölmesi gerekmektedir.
- Kısım sayısı: Kısım sayısının katılımcı sayısından fazla olduğu durumlarda, kartel için kısımların danışıklı tahsisi çoğunlukla daha da zorlaşır. Yine de, alım prosedürlerinin tekrar edildiği bir kartel içerisinde rotasyon veya çoklu alıma yönelik gizli anlaşma ilkeleri kabul edilebilir, böylece çok sayıda kısmın sağladığı avantajlar ortadan kaldırılır. Daha öngörülebilir bir piyasada, İdare, gizli anlaşma olasılığını azaltmak için sözleşmeyi beklenen istekli sayısından daha fazla kısma ayırmaya karar verebilir.
- İhaleyi sonuçlandırmanın zamanlaması: Kısımların eş zamanlı olarak mı ya da sırayla mı verileceğini de dikkate almak önemlidir. Sırayla verilen sözleşmeler, kısımların verilmesinin arasında gecikmeyle birlikte gizli anlaşmayı kolaylaştırabilir ve bu nedenle de sözleşmelerin genellikle eş zamanlı olarak verilmesi tercih edilir.

Sektörler

Sektörler Direktifi⁶ Madde 65, sözleşmelerin kısımlara bölünmesini kapsamaktadır. Sektörler Direktifi'ndeki hükümler, Direktifin 46. maddesindeki hükümlere benzemektedir, ancak aynı değildir.

Direktifin aksine, Sektörler Direktifi'nde, alt yapı sektörlerinde alım yapan bir kurumun sözleşmeyi kısımlara ayırıp ayırmamayı *değerlendirme* veya kararın nedenlerini belirtme konusunda herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Direktif uyarınca, Sektörler Direktifi kapsamında:

- Sektörel alım yapan kuruluşlar, bir müteşebbisin teklif edebileceği kısım sayısını veya alabileceği kısım sayısını sınırlayabilir. Direktif kapsamında yukarıda ana hatlarıyla verilen aynı hükümler geçerlidir.
- Üye Devletler, idarenin birden fazla veya tüm kısımları birleştirmesine izin verme seçeneğine sahiptir. Ulusal mevzuata göre birleştirilmiş kısımlara izin verildiği ve idarenin bu yaklaşımı kullanmayı planladığı durumlarda, AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanan ihale ilanı, idarenin kısımların birleştirilme ve hangi kısımların veya grupların bir araya getirilebileceğini belirtme ihtimalini saklı tuttuğunu ifade etmelidir.
- Üye Devletlerin “ulusal yasalarına uygun olarak ve AB kanunları dikkate alınarak belirlenecek koşullar” kapsamında sözleşmelerin ayrı bölümler halinde verilmesini zorunlu kılmalarına izin verilmektedir [Madde 64 (4), Alt Yapı Hizmetleri Direktifi].

⁶ Su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerinde kuruluşlar tarafından yapılan alımlara ilişkin 2004/17/EC sayılı ve 26 Şubat 2014 tarihli Direktifin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 2014/25/AB sayılı Direktif.

Ek bilgi

Yayınlar

SIGMA (2015), *Kamu Alımları Eğitim Kitapçığı – A4, E4ve E5 Modülleri*, OECD Yayınları, Paris, <http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

SIGMA (2014), *Kamu Alımları konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Seçilmiş Kararları (2006-2014)*, OECD Yayınları, 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), *Kamu Alımlarında İktisadi Hususlar, Dosya 2*, OECD Yayınları, Paris

SIGMA (2016), *İlan, Dosya 6*, OECD Yayınları, Paris

SIGMA (2016), *Piyasa Analizi, Ön Piyasa İstişareleri ve Adayların/İsteklilerin Sürece Önceden Dahil Edilmesi*, Dosya 32, OECD Yayınları, Paris

SIGMA (2016) *Kamu Alımları Dosya 33, Kamu Alımlarında Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler*, OECD Yayınları, Paris.