



Başyazar

Haluk NALÇAKAR

İçişleri Bakanlığı E. Başkontrolörü

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Uygulamaya Yönelik Önemli Hususları

Amaç

Madde 1- Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir.

Açıklama

Madde ile;

- Kamu hukukuna tâbi olan,
- Kamunun denetimi altında bulunan,
- ve Kamu kaynağı kullanan

Tüm kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları mal ve hizmet alımlarıyla yapım işlerinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine uygun olarak hareket etmeleri gerektiği ortaya konulmuş, böylelikle kamu harcamalarını gerektiren işler, kamuya gelir sağlayan işlerden ayrılarak ve kamu harcaması yapan tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bağlılarının bu Kanuna tabi olması hedeflenmiş ve bu tür ihale iş ve işlemlerinde belli bir standart uygulamanın sağlanması hedeflenmiştir.

Maddenin daha fazla açıklığa kavuşturulması için kamu kaynağı, kamu hukuku ve kamu denetimi kavramlarının izahına ihtiyaç bulunmaktadır.

Kamu hukuku, Devlet ve yurttaşlar veya Devletin kendi kurumları arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk alanıdır. Özel hukuktan ayrılması sırf teorik bir ayırım değil, başvurulacak mahkemenin belirlenmesi açısından önemlidir. Kamu hukukunun konusu olan Devlet ve yurttaş arasındaki hukuksal uyumsuzluklar, sulh ve asliye mahkemelerinde değil, idare mahkemelerinde çözümlenir. Anayasa hukuku, idare hukuku, ceza huku-

ku, medeni yargılama hukuku gibi hukuk dalları kamu hukukunu oluşturur.

Hukuk düzeninde hukuki işlem tesis edebilme yetkisi gerçek ve tüzel kişilere verilmiştir. Tüzel kişiliklerde kendi içinde özel hukuk tüzel kişileri ve kamu tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılmışlardır. Özel hukuk tüzel kişileri özel hukuk hükümlerine göre, Kamu tüzel kişileri ise kamu hukukuna göre hukuki sahada vücut bulmuş kişiliklerdir.

Daha açık bir ifade ile kamu tüzel kişileri, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye istinaden kurulan/vücut bulan ve yukarıda izahı yapılan kamu hukukuna tabi olan kamu hukuk hak ve yetkilerine sahip tüzel kişiliklerdir.

Kamu tüzel kişilikleri temel olarak kamu kuruluşları ve kamu kurumları olmak üzere iki sınıfta mütalaa edilebilirler. Görev ve yetkileri genel nitelikte bulunan kamu tüzel kişilerine kamu kuruluşları, görev ve yetkileri belli bir hizmet ile sınırlı olan kamu tüzel kişilerine ise kamu kurumları denilmektedir.

Kamu denetimi altında bulunmak, kamu tüzel kişileri açısından bakıldığında, kamu idaresi tarafından yönetilmek, denetlenmek ve kontrol edilmek manasına gelmektedir. Dolayısıyla kamu denetimi altında bulunan kamu tüzel kişileri de mal alımlarının, hizmet alımlarının ve yapım işlerinin icrasında 4734 sayılı Kanuna tabi olacaklardır.

Kamu kaynağı kamuya ait veya kamu gücü kullanılarak elde edilen tüm gelirler, menkul ve gayrimenkul mallar, alacaklar, haklar, bağış ve yardımlar, borçlanma ile elde edilen kaynaklar olarak algılanır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve

Kontrol Kanununun 3/g maddesinde ise, **Kamu kaynağı** borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dahil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler olarak tanımlanmıştır.

Dolayısıyla, kamu tüzel kişilerinin elinde ve kullanımında bulunan bu değerlerinin kullanılmasi suretiyle gerçekleştirilecek mal alımları, hizmet alımları ile yapım işleri de bu Kanuna tabi olacaktır.

Kapsam

Madde 2- Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

a) (Değişik: 1/6/2007-5680/1 md.) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

b) (Değişik: 30/7/2003-4964/1 md.) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) (Değişik: 30/7/2003-4964/1 md.) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla **(Değişik: 2/7/2018-KHK-703/171 md.)** veya Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

d) (Değişik: 12/6/2002-4761/10 md.) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) (Değişik: 13/2/2011-6111/176 md.) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketlerin yapım ihaleleri.

(Değişik ikinci fıkra: 13/2/2011-6111/176 md.) Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların

doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketler ((e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışındadır.

Açıklama

Madde ile, Kanun kapsamına giren idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

4734 sayılı Kanunun “Kapsam” başlıklı 2. maddesi ve “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin birlikte incelenmesinden ve Kanunun genel gerekçesinden de anlaşılacağı üzere; satım, kiraya verme, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve arsa/kat karşılığı inşaat işleri gibi gelir getirici ve kamu kaynağı kullanımını gerektirmeyen işlerin bu Kanunun “Kapsam” maddesi içerisinde yer almaması nedeniyle, **2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yer alan idareler** satım, kiraya verme, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi, arsa/kat karşılığı inşaat işleri gibi gelir getirici ve kamu kaynağı kullanımını gerektirmeyen işlerini 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu gereğince yerine getireceklerdir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununda yer alan genel ve katma bütçeli idareler ile özel idareler ve belediyeler ile bunlarca işletilen ayrı tüzel kişilikleri olsun veya olmasın ayrı bütçesi bulunsun veya bulunmasın sosyal tesisler, ticari ve sınai kuruluşlar, işletmeler, müesseseler, şirketler, birlikler ve döner sermayeli kuruluşlar 4734 sayılı Kanun kapsamına alınmışlardır.

Maddenin (c) fıkrasında yer alan “bağımsız bütçeli kuruluşlar” ifadesi ile kuruluş kanunlarına istinaden kurulmuş bulunan **İSKİ, ASKİ, İETT, EGO, BDDK, TSE, SPK** gibi kuruluşlar da 4734 sayılı Kanunun kapsamına dahil edilmişlerdir. Ancak, kamu görevi yaptıkları halde barolar ve birlikleri ile mesleki kuruluşlar ve vakıf yükseköğretim kurumları Kanun kapsamı haricinde tutulmuşlardır.

Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme

ve şirketler 4734 sayılı Kanun kapsamı dışında sayılmışlardır.

Maddenin önceki halinde, **katma bütçeli kuruluşlardan** bahsedilmektedir. **Katma bütçe** 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 115. maddesinde yer almakta idi, ancak, 1050 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran ve 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile katma bütçe uygulamasına son verilmiş, bu kapsamda yer alan kamu idareleri, idari ve mali statüsüne göre ya genel bütçeli, ya da özel bütçeli kuruluşlar haline getirilmişlerdir.

5018 sayılı Kanunun Geçici 11. maddesi ile de; genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine bağlı olarak kurulan döner sermaye işletmeleri ve fonların bütçelerinin ilgili idarelerinin bütçeleri içinde yer alması öngörülmüş, 5436 sayılı Kanunun 10. maddesi ile değişik 2. paragrafı gereğince de, **5018 sayılı Kanun kapsamındaki kamu idarelerince kurulmuş bulunan döner sermaye ve fonların** 31.12.2007 tarihine kadar tasfiye edilmesi gerektiği, bu süre sonunda varlıkları ve kadroları ile **ilgili kamu idarelerine devri gerektiği hüküm altına alınmıştır.**

Merkezi yönetim bütçesi, bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşur.

Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli **(I) sayılı cetvelde yer alan** kamu idarelerinin bütçesidir.

Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu Kanuna ekli **(II) sayılı cetvelde yer alan** her bir kamu idaresinin bütçesidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve bu Kanuna ekli **(III) sayılı cetvelde yer alan** her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir.

Sosyal güvenlik kurumu bütçesi, sosyal güvenlik hizmeti sunmak üzere, kanunla kurulan ve bu Kanuna ekli **(IV) sayılı cetvelde yer alan** her bir kamu idaresinin bütçesidir.

Mahalli idare bütçesi, mahalli idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesidir.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 3. maddesinde, 4734 sayılı Kanunun 2. maddesine ilişkin aşağıdaki açıklamalar yapılmıştır:

“Madde 3- 4734 sayılı Kanunun kapsamı

3.1. İdarelerin kamu kaynağı kullanı-mını gerektirmeyen işleri

3.1.1. Kamu harcaması yapılmasını gerektirmeyen ve bütçeden ödenek kullanımı söz konusu olmayan **kat ve/veya arsa karşılığı yapım işleri 4734 sayılı Kanun kapsamında yer almamaktadır.**

3.1.2. Kamu kaynağı kullanılmayan, bedeli okul idaresi tarafından ödenmeyen ve sadece talep edenlerin faydalandığı öğrenci taşıma hizmeti ve yemek hizmeti alımları, 4734 sayılı Kanun kapsamında yer almamaktadır.

3.1.3. İdarelere Kanun kapsamı dışındaki kişilerin tasarrufunda bulunan kaynaklardan yapılacak şartlı bağışlarda, bağış şartlarının 4734 sayılı Kanunun uygulanmasını olanaksız hale getirmesi halinde, söz konusu bağış miktarı ile sınırlı olarak yapılacak alımlar, Kanun kapsamında bulunmamaktadır.

3.2. İdareler arası kaynak aktarımları

3.2.1. 4734 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre kapsamdaki idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri bu Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilir. Dolayısıyla **Kanun kapsamındaki bir idare tarafından yine Kanun kapsamındaki başka bir idareye aktarılacak kaynaklar da 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre kullanılacaktır.**

3.2.2. Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, vakıflar, dernekler veya özel kuruluşların tanıtım projeleri için Başbakanlık Tanıtma Fonundan tahsis edilen kaynakların anılan kuruluşlarca kullanılmasında aktarılan kaynağı kullanacak olan kurum ve kuruluşların 4734 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığına göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Başbakanlık Tanıtma Fonu Kurulu Başkanlığı tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında olan kurum ve kuruluşlara aktarılan kaynaktan karşılanacak mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülecek olup, Başbakanlık Tanıtma Fonu Kurulu Başkanlığı tarafından 4734 sa-

yılı Kanun kapsamında bulunmayan bir kuruluşa aktarılan ve ilgili kamu kuruluşu veya Tanıtma Fonu Genel Sekreterliği sorumluluğunda yürütülecek projelere ilişkin kaynağın ise 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

3.3. İdarelerin kendilerine bağlı döner sermayelerden yapacakları alımlar

İdareler kendi bünyelerinde kurulmuş birimleri niteliğinde bulunan ve **ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan** döner sermaye işletmelerinden, bu işletmelerin faaliyet konuları ile sınırlı olmak kaydıyla, ürettikleri mal ve hizmetleri 4734 sayılı Kanunla öngörülen ihale usullerine tabi olmadan temin edebileceklerdir. İdarelerin kendilerine bağlı olan ve **ayrı bir tüzel kişiliği bulunan döner sermaye işletmelerinin** ürettikleri mal ve hizmetleri ise ancak, anılan Kanunda belirtilen hükümlere uygun olarak temin etmeleri mümkün bulunmaktadır.

3.4. İdarelerin bankalar aracılığı ile yapacakları fatura tahsilat işleri

Mevzuatı uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarınca sunulan mal ve hizmetlere karşılık düzenlenen faturaların bankalar aracılığıyla tahsil edilmesinde, idare bütçesinden harcama yapılmasını gerektirmeyen hallerde, bu aracılık hizmetinin 4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilmesi mümkün bulunmamaktadır. **Bu itibarla; mevzuatları uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarınca sunulan elektrik, su, doğalgaz, telefon ve benzeri hizmetler karşılığında aboneler adına düzenlenen faturaların idare adına bankalar tarafından tahsil edilmesi işi, kamu yararı ve menfaatleri korunmak ve yürürlükteki mevzuat çerçevesinde protokol/sözleşme düzenlenmek suretiyle 4734 sayılı Kanun hükümleri dışında gerçekleştirilebilecektir.**

Denilmektedir.

Maddeyle ilgili olarak aşağıdaki açıklamaların da yapılmasında yarar bulunmaktadır:

Türkiye Kızılay Derneği:

Türkiye Kızılay Derneği, 11 Haziran 1868 tarihinde "Mecruhın ve Marda-yı Askeriyeye İmdat ve Muavenet Cemiyeti" adıyla kurulmuş, 14 Nisan 1877'de "Osmanlı Hilaliahmer Cemiyeti", 1923'te "Türkiye Hilaliahmer Cemiyeti", 1935'te "Türkiye Kızılay Cemiyeti" ve 1947'de de

"Türkiye Kızılay Derneği" adını almıştır. Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğü'nün 2. maddesinde "*Kızılay, tüzel kişiliğe sahip ve özel hukuk hükümlerine tabi bir kurumdur.*" **düzenlemesi yer almaktadır.** Kızılay **kamu yararına çalışan dernek** statüsündedir.

Özel kanunla kurulmayan, herhangi bir idare bünyesinde yer almayan ve bağlılık ilişkisi bulunmayan, **dernek statüsünde bir özel hukuk tüzel kişiliği olan Türkiye Kızılay Derneği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer almamaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 31.12.2002 tarih ve 2002/96 sayılı kararı)**

Türk Hava Kurumu:

16 Şubat 1925 tarihinde "Türk Teyyare Cemiyeti" adı altında kurulan Türk Hava Kurumu, 5 Ağustos 1925 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile kamu yararına çalışan dernek statüsü kazanmıştır.

Özel kanunla kurulmayan, herhangi bir idare bünyesinde yer almayan ve bağlılık ilişkisi bulunmayan, dernek statüsünde bir özel hukuk tüzel kişiliği olan **Türk Hava Kurumu 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer almamaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 01.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-96 sayılı kararı)**

Hazineye Ait Taşınmaz Malların Kat veya Arsa Karşılığı İnşaat Yapım İşleri:

4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Kanunun 2. maddesinde belirtilen "**her türlü kaynak**" ibaresi, Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların tasarrufunda bulunan ve kamu harcaması yapılmasını gerektiren kaynakları ifade etmektedir. Ayrıca Kanunun 5. maddesine göre, ihalesi yapılacak her işin ödeneğinin bulunması zorunludur. Kat/Arsa karşılığı inşaat işi kamu harcaması yapılmasını gerektirmemekte ve dolayısıyla ödenek kullanımı söz konusu olmamaktadır.

Bu durum karşısında; Hazineye ait taşınmaz malların kamu harcaması yapılmasını gerektirmeyen ve bütçeden ödenek kullanımı söz konusu olmayan kat ve/veya arsa karşılığı inşaat yapım işleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanu-

nu kapsamında yer almamaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 10.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-115 sayılı kararı)

Mahalli İdare Birlikleri:

Birden fazla mahalli idarenin yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu hükümlerine uygun olarak mahalli idare birlikleri kurulabilme imkanları bulunmaktadır.

Madde de belediyeler ve il özel idareleri yer almışken, köy tüzel kişilikleri Kanun kapsamında sayılmamıştır. **Bu itibarla;**

- **Sadece köy tüzel kişilikleri tarafından oluşturulan Mahalli İdare Birlikleri 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmamaktadır.**

- **Köy tüzel kişiliklerinin belediyeler ve/veya il özel idarelerinin katılımı ile oluşturdukları mahalli idare birlikleri ile il özel idarelerin ve/veya belediyelerin kendi aralarında oluşturdukları Mahalli İdare Birlikleri ise 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 01.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-97 sayılı kararı)**

Şirketler:

Günümüzde belediyeler/özel idareler ekonomik faaliyetlerinin bir bölümünü kuruluş yasalarının bir gereği ve zorunlu olarak yürütürken, bir bölümünü de isteğe bağlı olarak kurdukları veya katıldıkları şirketler eliyle yürütmektedirler.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesinde belediyelerin *kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirlenen usullere göre şirket kurabilecekleri hükme bağlanmıştır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 13.6.2017 tarihli E. 2016/24028 K. 2017/14012 sayılı kararında da belirtildiği üzere*, sermayesinin tamamı belediyelere ait olsa da bu durum belediye şirketlerine **kamu kurumu niteliği kazandırmamaktadır.**

İçişleri Bakanlığı konu ile ilgili olarak 07.07.1994 tarih ve 612 sayılı ve 04.08.1994 tarih ve 716 sayılı iki adet Genelge yayınlamıştır. Söz konusu genelgelerde;

Belediyelerin şirket kurmaları ve kurulmuş şirketlere ortak olmaları hususunda gerekli hassasiyeti göstermeleri, özellikle görev alanlarına girmeyen, mecburi hizmetlerini yerine getirmeden

ihtiyari hizmetlerin yürütülmesi için şirket kurmalarının mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Belediyelerde bütçe birliğinin sağlanması, denetim dışı harcamaların önlenmesi ve ekonomik istikrar tedbirlerinin başarıya ulaşması açısından söz konusu genelgede mülki idare amirlerinin, şirket kurması veya kurulmuş şirketlere ortak olunması ya da sermaye artırımları hakkındaki belediye meclis kararlarını onaylarken genelgede yer alan esaslar doğrultusunda gerekli duyarlılığı göstermeleri istenmiştir. Her iki Genelge ile şirket kurulmasının ve iştirak edilmesinin ana şartları belediyelerimiz açısından ortaya konulmuştur.

27 Kasım 1994 tarih ve 22124 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesinin son fıkrasında yer alan **hükme istinaden yayımlanan İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 29.11.1994 tarih ve 1405 sayılı genelgesi ile yukarıda bahsedilen genelgeler yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle belediyelerin hangi konuda olursa olsun şirket kurabilmeleri İçişleri Bakanlığı kanalıyla Bakanlar Kurulu'nun iznine tabi kılınmıştır.**

Yeni duruma göre şirket kuruluşlarının nasıl yapılacağı hususunda düşülen tereddütleri gidermek amacıyla İçişleri Bakanlığı 16.08.1995 tarihli ve 46894 sayılı Genelgeyi yayınlamıştır. **Söz konusu Genelge de Bakanlığa yapılacak başvurularda istenilecek belgeler sayılmıştır.**

Mahalli idarelerin ortak olduğu şirketlerin sermaye artırımında bulunmaları hususunun da nasıl davranılacağı ile ilgili olarak 4046 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 26. maddesinin son fıkrasında bir açıklama bulunmadığından dolayı, İçişleri Bakanlığı'nın 23.01.1995 tarih ve 53059 sayılı yazısına cevaben Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca verilen 13.02.1995 tarih ve 926 sayılı görüşe göre, *"Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kuracakları birlikler tarafından ticari faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması veya mevcut şirketlere sermaye katılımında bulunmak suretiyle ortak olunması Bakanlar Kurulunun iznine tabi kılınmakla birlikte, bunların esasen pay sahibi oldukları şirketlerin sermaye artırımına gitmeleri halinde, ortaklık payı oranlarını korumak amacıyla"*

la sermaye artırımına katılmaları (rüçhan hakkını kullanmaları) bir kuruluşa yeniden iştirak anlamına gelmediğinden, bu işlemleri kendi yetkili organlarının alacakları kararlar doğrultusunda yürütebilecekleri düşünülmektedir.” denilerek konuya açıklık getirilmiştir. Bu durumda belediyelerin pay sahibi oldukları şirketlerin sermaye artırımına gitmeleri halinde, ortaklık payı oranlarını korumak amacıyla sermaye artırımına katılmaları için Bakanlar Kurulu’ndan izin alınmasına gerek bulunmayıp, belediye meclisince karar alınması yeterli olacaktır.

11.09.2003 tarih ve 25226 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4734 sayılı Kanunun uygulama yönetmelikleriyle belediye şirketlerinin, ortağı bulunduğu belediyenin açmış bulunduğu ihalelere katılma yasağı ortadan kaldırılmıştır. (Belediyelerin ortak olduğu, belediye başkanın yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi veya yöneticisi olduğu bir şirketinin, aynı belediyenin açtığı bir ihaleye katılması, 4734 sayılı Kanununun 11. maddesinde yer alan hükümler, Sayıştay Genel Kurulunun 21.10.1996 gün ve 4863 sayılı kararı, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü’nün 12.12.2000 gün ve B050MAH0740001/47539 ve 19.12.2000 gün ve B050MAH74001/47577 sayılı genelgelerinin ışığı altında mümkün değildir.)

Sadece belediye bünyesinde bulunan veya belediye ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların (yani belediye bünyesinde bulunan veya belediye ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşların) ortak oldukları şirketlerin, belediyenin 4734 sayılı Kanun kapsamında açmış oldukları ihalelere katılması yasağı devam ettirilmiştir.

Belediye **şirketlerinin sermaye yapısında, en az %51 oranında Kanuna tabi kurumlar payı bulunuyorsa, bu şirketler mal alımı, hizmet alımı (4734 sayılı Kanununun 3/g maddesinde belirtilen istisna durumu hariç) ve yapım işlerinde 4734 sayılı Kanuna tabi olacaklardır.**

Özel Kanunla Kurulmuş ve Kendilerine Kamu Görevi Verilmiş Tüzel Kişiliğe Sahip Kuruluşlar:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Kapsam” başlıklı 2 inci maddesinin (c) bendinde “özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu

görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar” da Kanun kapsamında sayılmış olduğundan;

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları:

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, kamu kaynağı kullanan, kamu denetimine tâbi, özel kanunla kurulmuş ve kendisine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardan olduklarından, **4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 18.02.2003 tarih ve 2003 / DK.D-26 sayılı kararı)**

Sosyal Tesisler:

Kamu kurum ve kuruluşlar tarafından işlenen ve ayrı tüzel kişilikleri bulunmayan sosyal tesisler 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idareler bünyesinde yer almaları nedeniyle, 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmaktadırlar. Bütçe Kanununda yer alan ve idarelerin bütçesinden bu tesisler için ödenek ayrılmayacağına ilişkin düzenlemeler ise o yıl bütçesine ilişkin geçici nitelikteki düzenlemeler olup, sosyal tesislerin hukuki statüsü ve idare bünyesinde yer almaları nedeniyle 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunma durumlarını değiştirmemektedir.

Bu nedenle; **4734 sayılı Kanun kapsamındaki idareler bünyesinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarına ait eğitim ve dinlenme tesisleri, misafirhane, kreş, spor tesisleri gibi sosyal tesisler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer almaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 11.04.2003 tarih ve 2003/DK. D-120 sayılı kararı)**

Son olarak;

Kamu İhale Genel Tebliğinin 3.1.3. maddesinde; “İdarelere Kanun kapsamı dışındaki kişilerin tasarrufunda bulunan kaynaklardan yapılacak şartlı bağışlarda, bağış şartlarının 4734 sayılı Kanunun uygulanmasını olanaksız hale getirmesi halinde, söz konusu bağış miktarı ile sınırlı olarak yapılacak alımlar, Kanun kapsamında bulunmamaktadır.” hükmü yer almaktadır.

Bu hükmün ne ifade ettiğini bir örnekle açıklamak yerinde olacaktır.

Örneğin; (A) belediyesi sınırları içinde doğmuş, büyümüş ve genç yaşında yurtdışına giderek uzun yıllarca orada yaşamış, iş kurmuş ve zengin olmuş bir kişinin, yıllar sonra toprak has-

reti ile ülkesine döndüğünü ve belediyeyi ziyaret ettiğini düşünelim. Bu kişi doğduğu, büyüdüğü yerin belediyesine bir bağış yapmak ister ve bu bağış isteğini bir dilekçe ile belediye bildirir ve dilekçesinde de “..... Belediyesine **markalı modelinde** bir kazıcı-yükleyici alınması için TL’si bağışta bulunmak istiyorum der ve bu şartlı istekte belediye meclisince kabul edilirse;

Bu durumda, söz konusu kişinin bağışlamak istediği nakit para, şahsi kazancı olup, Kanun kapsamı dışındaki kişilerin tasarrufunda bulunan bir kaynak statüsündedir. Dilekçesinde ileri sürmüş olduğu **marka ve model belirtmeye yönelik şartlarda** 4734 sayılı Kanunun uygulanmasını imkansız hale getirici niteliktedir.

İşte böyle bir durumda, şartlı bağışın miktarı ile sınırlı kalmak şartıyla, bu meblağın kullanılarak iş makinası alımında 4734 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacak, alım doğrudan doğruya, bir piyasa araştırması yapılarak, kamu zararına sebebiyet vermeksizin, bir üçüncü şahsa haksız kazanç sağlanmadan, herhangi bir kişi mağdur edilmeden alım gerçekleştirilmelidir.

İstisnalar

Madde 3- Madde de sayılan istisnaların “**Ceza ve ihalelerden yasaklama**” hükümleri hariç bu Kanuna tâbi olmadıkları madde ile hüküm altına alınmıştır.

İstisnalar ile ilgili olarak maddenin (g) bendinin açıklanmasında yarar görülmektedir. maddenin (g) bendinde; “2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli ikitrilyon üçyüzmilyar Türk Lirasını (**Altmışaltımilyonikiyüzyirmidörtbindörtüyüzdoksansekiz Türk Lirası**) **66.224.498.-TL** aşmayan mal veya hizmet alımları,” hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm gereğince;

1- Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri ile

2.1- Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüslerinin;

2.2- Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, **il özel idareleri ve belediyeler** ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişilerinin;

2.3- Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleriyle kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşların

Doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin 66.224.498.-TL’sini aşmayan mal veya hizmet alımları istisna kapsamında yer almıştır.

Bu hükümler gereğince, il özel idareleri ve belediyelerin % 51 den fazla sermayesine sahip oldukları şirketleri aşağıda yer alan Tebliğ açıklamaları doğrultusunda Kamu İhale Kurumundan istisna almaları durumunda ceza ve yasaklama hükümleri hariç mal ve hizmet alımlarında istisna almış oldukları mal ve hizmetlerle ilgili olarak 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayacaklardır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendi” başlıklı 4.3. maddesinde;

“4.3.1. 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendine göre; aynı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticari ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli (2/1/2009-31/1/2010 tarihleri arasında geçerli olmak üzere) 5.072.080 TL’yi aşmayan mal veya hizmet alımları, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir.

4.3.2. Kanunda belirtilen idarelerce, 4734 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin (g) bendine ilişkin olarak, Kuruma yapılacak **istisna başvurularının değerlendirmeye alınabilmesi için söz konusu başvuruların aşağıda belirtilen şekilde yapılması gerekmektedir:**

4.3.2.1. 4734 sayılı Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bendinde belirtilen kuruluşlar ile enerji, su ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs işletme ve şirketler istisna talebinde bulunabileceklerinden, başvuruda bulunacak idarelerin anılan madde kapsamında olduğunu tevsik eden belgeleri (ana statü, ana sözleşme v.b.) taleplerinin ekinde sunmaları gerekmektedir.

4.3.2.2. (4.3.1.) maddesinde belirtilen idarelerin; kuruluşlarına ilişkin mevzuatına dayalı olarak görevleri ve faaliyet alanları da dahil olmak üzere ticari ve sınai faaliyetleri açık şekilde belirtilecektir.

4.3.2.3. İdarelerin söz konusu ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları mal veya hizmet alımları ana başlıklar altında toplanmak suretiyle, ekli örneğe (**Ek-0.1**) uygun olarak hazırlanacak formlarda belirtilecek, bu formların her sayfası idarelerin yetkili kişileri tarafından imzalanarak onaylanacaktır. Söz konusu talep formları ayrıca Word veya Excel dosyası halinde diskette veya CD ortamında gönderilecektir.

4.3.2.4. Yıllık işletme bütçesi, kapasite raporu gibi yukarıda belirtilen hususları tevsik edici belgelerin de taleplerle birlikte gönderilmesi gerekmektedir.

4.3.2.5. İstisna taleplerinde yer verilecek mal ve hizmetlerin, bu idarelerin ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini kapsamında, makine-teçhizat, ilk madde ve malzeme (ilk madde, yardımcı madde, ana malzeme, diğer işletme malzemesi ve bunlara ilişkin yedekler) ve dışarıdan sağlanan fayda ve hizmetler gibi doğrudan üretim süreci ile ilgili mal alımları ve hizmet alımları ile sınırlı tutulması, **ana faaliyetin bizzat kendisi olan nihai mal ve hizmetler için başvuruda bulunulmaması,** üretim süreci ile ilgili olmayan ve bu idarelerin

dışındaki diğer idarelerce de ihtiyaç duyulan, üretimle dolaylı ilişkilendirilebilecek ve/veya genel nitelikteki mal ve hizmet alımlarına taleplerde yer verilmemesi gerekmektedir.

4.3.2.6. Kanununun 3 üncü maddesinin (g) bendinde sadece ticari ve sınai faaliyetler çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlere yönelik ihtiyaçların temini için yapılacak mal veya hizmet alımlarına ilişkin istisna hükümleri düzenlendiğinden, **Kuruma yapılacak başvurularda yapım işlerine yer verilmemesi gerekmektedir.** Bazı başvurularda doğrudan yapım işi için istisna talep edilmemekle birlikte, yapım işi kapsamında kullanılacak mal kalemleri ile yapım işi için gerekli işçilik/taşeron vb. hizmetlere istisna talep edildiği görülmektedir. İstisna taleplerinde bu tür mal ve hizmet kalemlerine birlikte yer verilmesi halinde; Kanuna aykırı olarak yapım niteliğindeki işlerin de istisna kapsamında gerçekleştirilmesi sonucunu doğuracağından, Kuruma yapılacak başvurularda bu nitelikteki taleplere yer verilmemesi gerekmektedir.

4.3.3. İdarelerin bu bent kapsamında gerçekleştirecekleri ve yıllık planlama yapılabilen (yıl boyunca alınması gereken) mal ve hizmet alımlarına ilişkin değerlendirme, bu mal ve hizmetlerin yıllık toplam yaklaşık maliyeti dikkate alınarak yapılacak ve bu çerçevede söz konusu alımların anılan bent kapsamında yapılıp yapılmayacağına karar verilecektir. Dolayısıyla planlanabilen **yıllık ihtiyaçların bu bent kapsamında gerçekleştirmek amacıyla bölünmesi Kanuna açık aykırılık oluşturacaktır.**

4.3.4. Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin (g) bendindeki parasal limitin altında olduğu için anılan Kanuna tabi olmadan yapılan bir mal ve hizmet temininde sözleşme bedeli bu limiti aşarsa işlem iptal edilecek ve yaklaşık maliyet yeniden değerlendirilerek bu değerlendirme sonucunda hesaplanan yeni yaklaşık maliyet tutarına göre istisna kapsamında veya anılan Kanun kapsamında işlem yapılacaktır. Yeniden hesaplanan yaklaşık maliyete göre tekrar istisna kapsamında işlem yapılmış ve yine sözleşme bedeli Kanununun 3 üncü maddesinin (g) bendindeki parasal limiti aşmışsa işlem tekrar iptal edilecektir.

4.3.5. 4964 sayılı Kanununun, 4734 sayılı Kanuna eklenemeyen Geçici 1 inci maddesinin

ikinci fıkrasında; "... 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendindeki istisna hükmünden yararlanan kuruluşların sözleşme altında yüklenici oldukları yapım işi alımları da on yıl süreyle aynı bentte öngörülen istisna hükümlerine tabidir." hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede;

4.3.5.1. 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendindeki istisna hükmünden yararlanan kuruluşlar, sözleşme altında yüklenicisi oldukları yapım işini gerçekleştirmek için ihtiyaç duyulan her türlü mal ve hizmet alımları ve söz konusu işin bir kısmının alt yükleniciye yaptırılması ile sınırlı olarak 4964 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesindeki hükümden yararlanabileceklerdir.

4.3.5.2. 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan ve anılan maddede belirtilen kuruluşların yüklenici sıfatıyla üstlendikleri yapım işlerine ilişkin yapım işi alımlarından, sadece üstlenilen işin ifası için alım yapılmasının anlaşılması gerekmektedir.

4.3.5.3. Anılan kuruluşların; 4735 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeye bağlanıp yüklenicisi oldukları yapım işlerinin tutarı, 3 üncü maddenin (g) bendinde belirtilen parasal limitin altında olsa bile işin tamamının alt yüklenicilere yaptırılması mümkün bulunmamaktadır.

4.3.5.4. Söz konusu kuruluşların sözleşme altında yüklenici oldukları yapım işinin gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duydukları yapım işi alımlarının on yıl süreyle aynı bentte öngörülen istisna hükümlerine tabi olduğu dikkate alındığında, bu sürenin, 4964 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 15/8/2003 tarihinden itibaren hesaplanması gerekmekte olup, bu çerçevede söz konusu hükme tabi kuruluşlar bakımından; anılan Kanunun yürürlük tarihinden önce yüklenici olarak üstlendikleri yapım işleri için de bu hükmün 15/8/2003 tarihinden itibaren uygulanması gerekmektedir. Kanunda öngörülen on yıllık sürenin 15/8/2013 tarihinde sona ereceği dikkate alındığında, bu tarihten önce yüklenici olarak üstlenilen işler bakımından bu hükmün uygulaması belirtilen tarihte sona erecek olup, madde kapsamında yapılacak yapım işi alımlarının, bu tarihten sonrasını da kapsayacak şekilde gerçekleştirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

4.3.5.5. Bu kapsamda gerçekleştirilecek yapım işi alımları, 3 üncü maddenin (g) bendinde belirtilen limite tabi olduğundan, iş artışı yoluyla bu limitin aşılması mümkün bulunmamaktadır.

4.3.5.6. Söz konusu alımların, esas sözleşmede yer alan alt yüklenici ile ilgili hükümlerin uygulanmasını engellemeyecek şekilde, söz konusu kuruluşun ilgili mevzuatında öngörülen alım yöntemleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

4.3.5.7. Söz konusu idarelerce, anılan istisna hükmü çerçevesinde gerçekleştirilecek yapım işi alımlarına ilişkin olarak uygun görüş için Kuruma başvurulmasına gerek bulunmamakta olup, anılan istisna kapsamında yapılacak yapım işi alımlarının sözleşme altında yüklenici oldukları yapım işi alımları ile sınırlı tutulmasındaki sorumluluk idarelere aittir."

Açıklaması yer almaktadır.

Tanımlar

Madde 4- Bu Kanunun uygulanmasında;

Mal: Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları,

Hizmet: (Değişik: 30/7/2003-4964/3 md.) Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, (...), tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikirî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri,

Yapım: Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini,

Tedarikçi: Mal alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Hizmet sunucusu: Hizmet alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Danışman: Danışmanlık yapan, bilgi ve deneyimini idarenin yararı için kullanan, danışmanlığını yaptığı işin yüklenicileri ile hiçbir organik bağ içinde bulunmayan, idareden danışmanlık hizmeti karşılığı dışında hiçbir kazanç sağlamayan ve danışmanlık hizmetlerini veren hizmet sunucularını,

Yapım müteahhidi: Yapım işi ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Aday: Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Ortak girişim: (Değişik: 30/7/2003-4964 / 3 md.) İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumları,

İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini,

İstekli olabilecek: (Ek: 20/11/2008 - 5812 / 2 md.) İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi,

Yerli istekli: (Değişik: 30/7/2003 - 4964 / 3 md.) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikleri,

Yüklenici: Üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekliyi,

İdare: İhaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşları,

İhale yetkilisi: (Değişik: 30/7/2003 - 4964 / 3 md.) İdarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlilerini,

Başvuru belgesi: Belli istekliler arasında ihale usulünde ön yeterliğe katılan aday tarafından yeterliğinin tespitinde kullanılmak üzere sunulan belgeleri,

İhale dokümanı: İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde; isteklilere

talimatları da içeren idari şartnameler ile yapılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgileri,

Ön proje: Belli bir yapının kesin ihtiyaç programına göre; gerekli arazi ve zemin araştırmaları yapılmadan, bilgilerin halihazır haritalardan alındığı, çevresel etki değerlendirme ve fizibilite raporları dahil elde edilen verilere dayanılarak hazırlanan plân, kesit, görünüş ve profillerin belirtildiği bir veya birkaç çözümü içeren projeyi,

Kesin proje: Belli bir yapının onaylanmış ön projesine göre; mümkün olan arazi ve zemin araştırmaları yapılmış olan, yapı elemanlarının ölçülendirilip boyutlandırıldığı, inşaat sistem ve gereçleri ile teknik özelliklerinin belirtildiği projeyi,

Uygulama projesi: Belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği projeyi,

(...)

İhale: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri,

Teklif: Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde isteklinin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgileri,

Açık ihale usulü: Bütün isteklilerin teklif verebildiği usulü,

Belli istekliler arasında ihale usulü: Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usulü,

Pazarlık usulü: Bu Kanunda belirtilen hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği ve idarenin ihale konusu işin teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerini ve belli hallerde fiyatı isteklilerle görüştüğü usulü,

Doğrudan temin: Bu Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usulü,

Sözleşme: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşmayı,

Kurum: Kamu İhale Kurumunu,

Kurul: Kamu İhale Kurulunu,

Ön ilan: **(Ek: 20/11/2008-5812/2 md.)** Yıl içerisinde ihale edilmesi planlanmış işlere ilişkin olarak, mali yılın başlangıcını izleyen mümkün olan en kısa sürede yapılan duyuruyu,

Elektronik Kamu Alımları Platformu: **(Ek: 20/11/2008 - 5812 / 2 md.)** İdareler ile kamu alımları sürecine taraf olanların bu sürece ilişkin işlemleri internet üzerinden gerçekleştirebilecekleri ve Kurum tarafından yönetilen elektronik ortamı,

Dinamik alım sistemi: **(Ek: 20/11/2008 - 5812 / 2 md.)** İhale dokümanına uygun ön teklif veren ve sistemin geçerlik süresi içerisinde yeterlik kriterlerini sağlayan bütün isteklilerin sisteme kabul edildiği, piyasada mamul olarak bulunan malların tedarikine yönelik tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilen alım sürecini,

Elektronik eksiltme: **(Ek: 20/11/2008 - 5812 / 2 md.)** Tekliflerin değerlendirilmesinin ardından elektronik ortamda eksiltme şeklinde sunulan yeni fiyatların veya belirli teklif unsurlarına ilişkin yeni değerlerin bir elektronik araç marifetiyle otomatik değerlendirme metotları kullanılarak yeniden değerlendirilmesi ve sıralandırılması şeklinde tekrar eden işlemleri,

Çerçeve anlaşma: **(Ek: 20/11/2008-5812/2 md.)** Bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşmayı,

Teminat mektubu: **(Ek: 28/11/2017-7061/65 md.)** Bankalar tarafından verilen teminat mektupları ile Türkiye’de yerleşik sigorta şirketleri tarafından kefalet sigortası kapsamında düzenlenen kefalet senetlerini,

İfade eder.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Bakım onarım işleri” başlıklı 63. maddesinde yer alan; “63.1. 4734 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde, büyük onarım yapım tanımı içinde, bakım

ve onarım ise hizmet tanımı içinde sayılmıştır. Bu çerçevede, bütçe tertiplerine bakılmaksızın makine ve ekipmanın bakım ve onarımının hizmet alımı olarak ihale edilmesi gerekmektedir. Küçük onarımlar da dahil olmak üzere yapım ile ilgili onarımların ise hizmet alımı olarak ihale edilmesi mümkün değildir.” Açıklamasının da dikkate alınması unutulmamalıdır.

Açıklama

Mal: Tanımda ifadesini bulan her türlü ihtiyaç maddeleri ifadesi ile, 4734 sayılı Kanun kapsamında olan mal, hizmet veya yapım işinde kullanılabilen gerek mamul ve gerekse malzeme gibi maddeleri anlamak gereklidir. Yani 4734 sayılı Kanun kapsamında olan ihale konusu işler için gerekli olan ve satın alınan ihtiyaç maddeleridir.

Taşınır ve taşınmaz mal kavramı 4751 sayılı Medeni Kanun’da ifadesini bulmuştur. 4751 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Eşya Hukuku Bölümünde yer alan hükümler gereğince, **taşınır mal;** bir yerden bir yere taşınabilen eşya ile taşınmaz mülkiyeti kapsamına girmeyen mal edinmeye elverişli olan doğal güçlerdir. **Taşınmaz mal ise;** yerinde sabit olan şeylerdir. **Haklar ise;** genelde “Nisbi haklar” ve “Mutlak haklar” olmak üzere iki kısımda incelenir. **Mahdut aynı haklar da;** Mal üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlandırılmış haklardır. Bunlar “Mülkiyetin gayri aynı haklar”, “İrtifak hakkı”, “İntifa hakkı” gibi de adlandırılır.

Hizmet: Kamu İhale Genel Tebliğinde hizmet ve yapım işleri arasındaki ayrımın kıstasları: 4734 sayılı Kanunun 4. Maddesinde, büyük onarım yapım tanımı içinde, bakım ve onarım ise hizmet tanımı içinde sayılmıştır. Bu çerçevede, bütçe tertiplerine bakılmaksızın makine ve ekipmanın bakım ve onarımının hizmet alımı olarak ihale edilmesi gerekmektedir. Küçük onarımlar da dahil olmak üzere yapım ile ilgili onarımların ise hizmet alımı olarak ihale edilmesi mümkün değildir şeklinde,

Ağaçlandırma, erozyon kontrolü ve fi-dan dikim işlerinin niteliği yapım işleri arasında ismen sayılmayan bir işin yapım işi olarak kabul edilebilmesi için, bu işin yapılma tekniğinin ismen sayılan işlere benzerliği yanında, uygulama projesini ya da kesin projeyi de kapsayan teknik şartnameye dayanması, yapım müteahhidinin deneyiminin arandığı ve onun uzmanlık alanına

giren işlerden olması, vasıfsız işgücünden ziyade ağırlıklı olarak malzeme, makine ve ekipman girdisine ihtiyaç duyulması ve istisnalar dışında fen ve sanat kurallarına uygun olarak bir eserin meydana getirilmesi koşulunun aranması gerekmektedir. Bu nedenle, gerek hizmet alımı gerekse yapım işleri arasında ismen sayılmayan, ağaçlandırma, erozyon kontrolü ve fidan dikim işlerinin, bir işin yapım işi sayılabilmesi için gereken ve yukarıda belirtilen şartları taşımaması nedeniyle "hizmet" tanımı kapsamında hizmet alımı olarak ihale edilmesi gerekmektedir şeklinde

Açıklamalarda bulunulmuştur.

Yapım: 4734 sayılı Kanun, hizmet alımı ve yapım işlerini tanımlarken işleri sayma yöntemiyle belirlemiş ve sayılan işlere benzer işleri de söz konusu iş kapsamında kabul etmiştir. Yapım işleri arasında sayılmayan bir işin yapım işi sayılabilmesi için, bu işin yapılma tekniğinin ismen sayılan işlere benzerliği yanında, uygulama projesini ya da kesin projeyi de kapsayan teknik şartname gerektirmesi, yapım müteahhidinin uzmanlık alanına giren işlerden olması, vasıfsız işgücünden ziyade malzeme, makine ve ekipman girdisinin ağırlıklı olduğu işlerden olması ve istisnalar dışında, fen ve sanat kurallarına uygun olarak bir eserin meydana getirilmesi gereğinin bulunması gerekmektedir.

İhale Yetkilisi: Kamu İhale Genel Tebliğinde ihale yetkilisi; idarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri olarak belirlenmiştir. İdarelerin bu yetkilerine sahip kişi, kurul veya görevlileri ise, kendi mevzuatlarında belirlenmektedir. Bu nedenle, idarenin tabi olduğu mevzuat çerçevesinde, ihale yetkilisinin idarelerce belirlenmesi gerekmektedir.

Tanımdan da görüleceği üzere, Kanunda ihale yetkilisi olarak sıfatlandırılan kişi veya kurullar hem ihale ve hem de harcama yapma yetkisine sahip olmalıdırlar. Bir başka deyişle İdarelerde Harcama Yetkilisi sıfatını taşıyanlar aynı zamanda İhale Yetkilisi unvanına da sahip olacaklardır. Harcama yetkilisi de 5018 sayılı Kanunun 31. maddesinde tarif edilmiştir. Tarifte *Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir* denilmiştir.

Temel ilkeler

Madde 5- İdareler; bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; **saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.**

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez.

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.

Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. **(Ek cümle: 2/7/2018-KHK-703/171 md.)** Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartlarına uygun şekilde yerine getirilme zorunluluğu nedeniyle Cumhurbaşkanlığınca gerçekleştirilecek her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihaleler bu Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre yapılabilir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.

Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılmaz.

(Değişik altıncı fıkra: 30/7/2003-4964/4 md.) İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz.

Açıklama

İhalede saydamlığı ve rekabeti; İhalenin tüm isteklere açık olması, ihalenin usulüne uygun olarak eksiksiz bir şekilde tüm isteklilere duyurulmuş olması, ihale dokümanlarında bazı isteklilerin ihaleye katılımını engelleyecek şartlara yer verilmemiş olması, idarenin tutumunda ve ihalenin seyrinde isteklilerde şüphe uyandıracak, birini birine tercih edildiği düşüncesini oluşturacak noktaların olmaması ve ihalenin ihaleye katılan tüm istekliler huzurunda başlatılıp, sonuçlandırılması olarak anlamak gerekir.

İhale dokümanı içerisinde yer alan şartnamelerde veya isteklilerden istenilecek belgelerde herhangi bir istekliyi veya malı tarif edici

hususlara yer verilmemesi, tüm isteklilere eşit davranılması, ihalede herhangi bir güven zedeleyici davranışlardan kaçınılması ve isteklilerden herhangi birine açıklanmaması gereken bir bilginin sızdırılmaması, yaklaşık maliyetin gizliliğinin korunması önem arz etmektedir.

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilmesini yasaklamaktadır. Bu düzenleme ile, ihtiyacın doğrudan kaynağından karşılanması, bu çerçevede yapım işinin yapım müteahhidine, mal alımı işinin tedarikçiye, hizmet alımının hizmet sunucusuna, danışmanlık hizmet alımının danışmanlık hizmet sunucusuna yaptırılması hedeflenmiştir. Başka başka istekliler tarafından ayrı ayrı karşılanması mümkün olan işleri bir ihalede topladığımız takdirde, ihaleye katılacak kişileri azami derecede çoğaltmak ana fikrinden uzaklaşır ve ihaleye rağbeti ve katılımı azaltmış oluruz. İhaleye iştirak edenler çıksa dahi, bu isteklikler kendi uğraş sahaları içinde bulunmayan işleri başkalarından temin etmek zorunda kalacaklarından, teklif fiyatları yüksek olacak ve dolayısıyla yüksek bir fiyatla ihale gerçekleşmiş olacaktır.

Ancak, İhaleye konu olan işin ayrılmaz ayrılmaz parçası (mütemmim cüz) niteliğindeki farklılık arz eden işlerin aynı ihale içinde değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması mümkündür. **Örneğin**, Makine, teçhizat alımları ve bunların yerine nakliyesini, montajını ve çalışır halde teslim edilmesi işinin bünyesinde hizmet alımı tanımında yer alan unsurlar da (nakliye, montaj) bulunmasına rağmen mal alımı olarak gerçekleştirilebiliriz.

Eşik değer, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde; Ön ilan, ihale ilanı ve ön yeterlik ilan süreleri ve kuralları ile ihalelere sadece yerli isteklilerin katılmasına veya yerli malı teklif eden (mal alım ihalelerinde) yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında kullanılmak üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 8. maddesinde belirlenen ve aynı Kanunun 67. maddesi uyarınca güncellenen parasal limitler şeklinde tanımlanmıştır. Eşik Değer, Kanunun 8. maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre eşik değer miktarı;

- Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal veya hizmet alımlarında 7.916.776.-TL,

- Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde ise 290.284.533.-TL

Olarak belirlenmiştir.

4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde İhalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel ihale usulü olduğu belirtilmiş, 48. maddesinde ise danışmanlık hizmetlerinin belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, yaklaşık maliyeti Kanunun 13. maddesinin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının (1.727.489.-TL x 4 = 6.909.956.-TL) 4 katı olan 6.909.956.-TL'sinin altında kalan danışmanlık hizmetleri, hizmet alımı ihalesiyle gerçekleştirilebilir. Kanunda özel durumlarda ihtiyaçların temel ihale usulleri ile karşılanmasının mümkün olmadığı haller dikkate alınarak, ihtiyaçların teminindeki gecikmelerin önlenmesi amacıyla idarelerin duruma uygun hareket edebilme konusunda yetkilendirilmesi anlayışı benimsenmiş, 21 ve 22. maddelerde sayılan hallerin gerçekleştiği durumlarda pazarlık usulü ve doğrudan temin uygulanarak alım yapılabilme imkanı sağlanmıştır.

Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı kural olarak ortaya konulmuştur. Ödenek tespiti yapılırken; ihalesi yapılmak istenen işin hesaplanan yaklaşık maliyetine KDV ve muhtemel fiyat artışları gibi işin gerçekleştirilmesi esnasında maliyeti etkileyebilecek unsurlar da eklenmek suretiyle bütçe ödeneğinin belirlenmesi sağlanmalıdır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 13/n fıkrasında, "*Kamu hizmetleri, bütçelere konulacak ödeneklerle, mevzuatla belirlenmiş yöntem, ilke ve amaçlara uygun olarak gerçekleştirilir.*"

20/d fıkrasında, "*Kamu idareleri, bütçelerinde yer alan ödeneklerin üzerinde harcama yapamaz. Bütçeyle verilen ödenekler, tahsis edildikleri amaçlar doğrultusunda yılı içinde yaptırılan iş, satın alınan mal ve hizmetler ile diğer giderlerin karşılanmasında kullanılır. Ancak, ait olduğu mali yılda ödenemeyen ve emanet hesabı-*

na alınamayan zamanaşımına uğramamış geçen yıllar borçları ile ilama bağlı borçlar, ilgili kamu idaresinin cari yıl bütçesinden ödenir.”

26. maddesinde, “Yüklenme, usulüne uygun olarak düzenlenmiş sözleşme esaslarına veya kanun hükmüne dayanılarak iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması karşılığında geleceğe yönelik bir ödeme yükümlülüğüne girilmesidir. **Bütçede yeterli ödeneği bulunmayan işler için yüklenmeye girilemez.** Yüklenme süresi mali yılla sınırlıdır. **Harcama yetkilileri, tahsis edilen ödenekler dahilinde yüklenmeye girebilirler.** Yüklenmeye girilen tutara ait ödenekler saklı tutulur; başka iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması için kullanılamaz.”

Hükümlerine yer verilmiştir.

İhale Komisyonu

Madde 6- İhale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin ve muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dahil olmak üzere görevlendirir.

(Değişik ikinci fıkra: 30/7/2003 - 4964 /5 md.) İhaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması halinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir.

Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir.

İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Kararlarda çekimser kalınmaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. Karşı oy kullanılan komisyon üyeleri, gerekçesini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır.

İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanır.

Açıklama

İhale Komisyonunun ihale yetkilisi tarafından biri başkan olmak üzere en az 5 kişiden oluşturulacağı hüküm altına alındığından, **ihale yetkililerinin kendi kurmuş oldukları komisyonda**

üye veya başkan sıfatıyla yer almaları mümkün değildir. Kurulların (yönetim kurulu gibi) ihale yetkilisi olduğu durumlarda da kurul üyeleri ihale komisyonu başkan ve üyesi olamazlar.

Komisyonunda işçi statüsündeki personelin yer alıp alamayacağı da tereddüt yaratan hususlardan bir tanesidir. Bilindiği üzere, **Anayasamızın 128. maddesinde** “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, **memurlar ve diğer kamu görevlileri** eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” Denilmektedir.

Anayasa hükmünde; Memurlar ve **diğer kamu görevlileri** adı geçmekte ve **aylık veya ödenek** alanlardan bahsedilmektedir. Yine ihale komisyonunun oluşumuna baktığımızda, ihale komisyonu üyelerinin, komisyon üyeliklerinin sürekli bir mahiyet taşımadığı, ancak ihale yetkilisince yapılacak görevlendirme neticesinde komisyonda görev alabildikleri görülecektir. 657 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince, **kamu hizmetlerinin memurlar, işçiler ve sözleşmeli personel** eliyle yürütüleceği de ortadadır. **Netice olarak, ihale komisyonunda memurların yanı sıra işçi statüsündeki personelin ve sözleşmeli personelin de görevlendirilebilmesi mümkündür.**

İhale komisyonlarının eksiksiz toplanacağı dikkate alınarak, ihale komisyonunun asil üyelerinden birinin herhangi bir sebeple ihale komisyonunun toplantısına katılamaması durumunda, toplantıya katılamayan asil üyenin yerine görev yapacak yedek üyenin de isimlerinin belirtilerek belirlenmesi gerekmektedir. Belirlenecek yedek üyelerinde, asil üyeler ile aynı nitelik ve özelliklere sahip olmaları gerekmektedir.

Bir makamdaki görevi nedeniyle ihale komisyonunda görevlendirilen kişinin o makamdaki görevinden herhangi bir şekilde ayrılması sonucu komisyon üyeliğinden de ayrılmak zorunda kalması halinde, makamından ve ihale komisyonu üyeliğinden ayrılan bu personelin yerine, o makama atanan kişi değil, daha önceden ismen belirlenmiş ihale komisyonu yedek üyesinin ihale komisyonunda görevlendirilmesi ve bu yedek

üyenin ihale sonuçlanıncaya kadar asil olarak komisyon üyeliğine devam etmesi gerekmektedir.

İhale komisyonunun ihale sürecinin hangi aşamasında kurulacağı net bir şekilde ortaya konulmamıştır. 4734 sayılı Kanunun 62/f fıkrasında, ihale dokümanı hazırlanmadan ilan yapılacağı, 6. maddesinin 3. paragrafında da gerekli incelemeyi yapmaları için ihale işlem dosyasının birer örneğinin ilan veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlerin ışığı altında; ihale komisyonlarının en geç ilk ilan veya daveti izleyen en geç üç gün içinde ihale yetkilisine kurulması veya kurulmuş bulunan komisyonun yeni ihale için ihale yetkilisine yeniden görevlendirilmesi gereklidir.

Maddede, ihale yetkilisi tarafından oluşturulacak bu komisyonunun her ihaleli iş için yeniden mi? Yoksa bir kereye mahsus olmak üzere mi? oluşturulacağı hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce, madde metninin başlangıcında yer alan “... ihale konusu işin” ibaresinden ve madde gerekçesinden anlaşıldığı kadarı ile her ihaleli iş için yeni bir onayla yeniden ihale komisyonu oluşturulması gerektiğini düşünmekteyiz. İhale konusu için aynı nitelikte olması kaydıyla bir komisyonun sürekli olarak görevlendirilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

İhale komisyonu oluşturabilecek personel niteliği ve sayısına sahip olmayan idarelerimiz, bu Kanuna tabi diğer idarelerden uzman veya diğer komisyon üyesi personel temin ederek ihale komisyonunu oluşturabilme imkanına sahiptirler. Madde de, ihale komisyonunda yer alması zorunlu kılınan “ihalesi yapılacak işin uzmanı” ifadesi ile belirtilen uzmanın özellikleri, nitelikleri ve tanımını mevcut değildir.

Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 19. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yapılan ihalelerde, ihale komisyonunun muhasebe ve mali işlerden sorumlu personeli dışındaki diğer üyelerinin ihale konusu işin uzmanı olması zorunludur.

Maddenin 3. fıkrasında, ihale komisyonu üyesi olarak görevlendirilen idare görevlilerine, ihale ile ilgili gerekli incelemeyi yapabilmeleri ve ihaleli iş hakkında ciddi bir öngörüğe sahip olmaları amacıyla, Kanunun 7. maddesinde belirtti-

len ihale işlem dosyasının, ihale ilanının yapılmasını veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde yeterlik alan isteklilere daveti izleyen üç gün içinde verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Maddenin 4. fıkrası gereğince, ihale yetkilisi tarafından maddenin 1. fıkrası gereğince oluşturulan ihale komisyonu, ihale kararını alırken eksiksiz olarak toplanmak zorundadırlar. İhale komisyonlarının eksiksiz olarak toplanması, ihale kararlarının çoğunlukla veya oybirliği ile alınması hususlarına titizlikle uyulmalıdır. **Sayıştay Daireler Kurulu 11.12.1976 tarih ve 258/2 sayılı Kararında**, zamanında komisyona katılmayan üyenin, diğer üyelerin aldığı kararı uygun görmesi ve karar metnini sonradan imza etmesinin ihale komisyonunun tam olarak toplanması anlamını taşımadığını belirtilmiştir. Komisyon kararlarının çoğunlukla alınması demek tüm üyelerin yarısından bir fazlasının oyu ile karar verilmesi demektir. **Kararlarda üyeler çekimser kalamazlar, ihale kararına muhalif kalan üye oy gerekçesini ihale kararının altına yazarak imzalamak zorundadır.** Çekimserlik şerhi yazılı şerh dışında sözle ifade edilmek suretiyle verilemez.

İhale komisyonu dışında başka adlar altında komisyonlar oluşturulmaksızın, ihale sürecindeki bütün değerlendirmeler ihale komisyonu tarafından yapılır. İhale komisyonu toplanma amacı olan işlemleri üye tam sayısı ile yapmak zorundadır. Komisyonun çalışmalarını esnasında meydana gelebilecek bir eksiklik, madde hükmünün öngördüğü tam üyeli ve sürekli çalışma durumunu bozacağından böyle bir komisyon toplantısında alınan karar da geçersiz olacaktır.

İhale komisyonu üyeleri söz konusu ihaleyle ilişkin olarak yapılan sözleşme sonucunda teslim edilecek mal ve hizmet alımları ile yapım işleriyle ilgili **muayene ve kabul komisyonunda veya kontrol teşkilatında görev alabilirler.** Ancak yapılan bir sözleşme ile ilgili olarak **kontrol teşkilatında yer alan görevliler, sözleşme sonucunda hizmet alımları ve yapım işleriyle ilgili muayene ve kabul komisyonunda görev alamazlar.**

Ayrıca ihale komisyonları teklif veya başvuru kapsamında yer alan belgelerin doğruluğunu teyit için gerekli gördükleri belge ve bilgileri gerek isteklilerden, gerekse de ilgili mercilerden isteyebileceklerdir. Komisyonların bu talepleri ilgilere ivedilikle yerine getirilecektir.

İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanacaktır. Kanun, karar ve tutanakların bir hüküm ifade edebilmesi için sadece yazılı olmasını yeterli görmemiş bunların başta ihale komisyonu başkanı ve üyelerinin adları, soyadları ve unvanları belirtilmek suretiyle imzalanmasını şart koşturmuştur. Bu özellikleri taşımayan karar ve tutanakların geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Komisyon başkan ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludurlar. 4734 sayılı Kanunun 60. Maddesinde ihale yetkilisi ile ihale komisyonu başkanı ve üyelerinin sorumlulukları belirtilmiştir.

İhale komisyonunda görev alan idare görevlilerine bu görevleri dolayısıyla herhangi bir maddi ödemede bulunulup bulunulmayacağı ile ilgili olarak; 08.01.2003 tarih ve 24987 sayılı Resmi Gazete’de Maliye Bakanlığınca yayımlanan **155 Seri No’lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde yer alan açıklamaların ışığında, ihale komisyonunda görev alan belediye görevlilerine ne ad altında olursa olsun, ifa ettikleri bu görevleri ile ilgili olarak herhangi bir ödemede bulunulması mümkün değildir.**

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 14. maddesi gereğince, (e-ihale) ile gerçekleştirilecek ihalelerde, İhale yetkilisi tarafından yedekleriyle birlikte görevlendirilen ihale komisyonu başkan ve üyeleri, görevlendirildikleri ihaleyle sınırlı olarak ihale ilanı veya ön yeterlik ilanı ya da davet tarihini izleyen en geç üç gün içinde idare tarafından EKAP’ta tanımlanır. Her bir ihale komisyonu üyesine EKAP üzerinden görevli oldukları ihaleyle ilgili bilgilere ve ihale ve/veya ön yeterlik dokümanına erişim yetkisi verilir.

4734 sayılı Kanunun “Doğrudan temin” başlıklı 22. maddesi gereğince gerçekleştirilecek işlerde ihale komisyonu kurulmasına gerek bulunmamaktadır.

İhale komisyonları ile ilgili olarak Kamu İhale Genel Tebliğinin “ihale yetkilisi ve ihale komisyonu” başlıklı 5. maddesindeki açıklamaların da bilinmesinde yarar vardır.

Yaklaşık maliyet

Madde 9- (Değişik: 30/7/2003-4964/6 md.)

Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.

Açıklama

4734 sayılı Kanun yaklaşık maliyet tespiti yapılmadan ihaleye çıkılmasına izin vermemiş, ihale konusu işin özgün ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi veya ilk defa alımı veya üretimi yapılacak bir mal, hizmet veya yapım işi olması ya da idarenin kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam ettiği personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hallerinde bile ihaleye çıkılabilmesi için yaklaşık maliyetin tespitini şart koşturmuştur.

Tespit edilen yaklaşık maliyetin belirlendiği tarihten ihalenin ilk ilan tarihine kadar geçerliliğini koruyamayabileceği dikkate alınarak, idarelerce gerek duyulduğunda bu maliyetler Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan aylık ÜFE Genel Endeksi üzerinden güncellenir.

Kamu İhale Kanunu metninde sadece, yaklaşık maliyetin her türlü fiyat araştırması yapılarak KDV hariç olmak üzere idarelerce belirleneceği belirtilmiş, ancak, yaklaşık maliyetin hangi esas ve usullere göre tespit edileceğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu konu uygulama yönetmeliklerinde yer alan düzenlemelere bırakılmış, yönetmeliklerde de yaklaşık maliyetinin tespitine ilişkin esas ve usullere ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanunun 36. Maddesinin 2. fıkrası ile İhale Uygulama Yönetmeliklerinin “Yaklaşık maliyete ilişkin ilkeler” başlıklı maddesi uyarınca, ihale komisyonu tarafından yaklaşık maliyetin, teklif fiyatları ile birlikte, pazarlık usulü ile yapılan ihalede ise son yazılı fiyat teklifleri ile birlikte açıklanması gerekmektedir. Bu çerçevede, ihale komisyonu tarafından 4734 sayılı Kanunun 36. maddesinin 1. fıkrası uyarınca

teklif zarflarının incelenmesinin ardından, teklif zarfları açılmadan önce yaklaşık maliyet açıklanacaktır. Ancak, isteklilerce sunulan teklif zarflarının hiçbirinin Kanununun 30. maddesinin 1. fıkrasına uygun olmadığına anlaşılması halinde yaklaşık maliyet açıklanmayacaktır.

Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz. Açıklanması hali cezai sorumluluk doğurur.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin “Yaklaşık Maliyet” başlıklı 8. maddesinde *“EKAP üzerinden yapılan ihalelerde idarece hazırlanan yaklaşık maliyet EKAP’a kaydedilir ve yaklaşık maliyetin açıklanması aşamasına kadar şifreli olarak tutulur.”* Hükmü yer almaktadır.

İhaleye katılımda yeterlik kuralları

Madde 10- İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

a) Ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için;

1) Bankalardan temin edilecek isteklinin malî durumu ile ilgili belgeler,

2) (Değişik: 30/7/2003-4964/7 md.) İsteklinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri,

3) İsteklinin iş hacmini gösteren toplam cirosu (**Değişik ibare: 17/01/2019-7161/30; yürürlük: 18/5/2019**) veya ihale konusu iş ile ilgili cirosunu gösteren belgeler.

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

1) İsteklinin, mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgeler,

2) (Değişik: 20/11/2008-5812/3 md.) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

b) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

c) Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

d) Son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler,

e) Devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az % 80'inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri ve son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren belgeler.

f) (Ek: 6/2/2014-6518/46 md.) Teknoloji merkezi işletmelerinde, Ar-Ge merkezlerinde, Teknoloji Geliştirme Bölgelerinde, kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan vakıflar tarafından veya uluslararası fonlarca desteklenen Ar-Ge ve yenilik projelerinde, rekabet öncesi iş birliği projelerinde ve teknogirişim sermaye desteklerinden yararlananlara, yararlandıkları destekler çerçevesinde yürüttükleri proje sonucu ortaya çıkan mal ve hizmetlerin ve bunlar dışında özkaynaklarla geliştirilmiş ve değerlendirilmesi için gerekli usulleri Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca belirlenen ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından Ar-Ge projesi neticesinde ortaya çıktığı belgelendirilen ürünlerin piyasaya arz edilmesinden sonra proje sonucu ortaya çıkan hizmetler ile yerli malı belgesine sahip ürünler için Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca belirlenen Kurumca belirlenen esaslar çerçevesinde düzenlenen ve piyasaya arz tarihinden itibaren beş yıl süreyle kullanılacak olan belgeler.

3) İsteklinin üretim ve/veya imalat kapasitesine, araştırma-geliştirme faaliyetlerine ve kaliteyi sağlamasına yönelik belgeler,

4) İsteklinin organizasyon yapısına ve ihale konusu işi yerine getirmek için yeterli sayıda

ve nitelikte personel çalıştırdığına veya çalıştıracığına ilişkin bilgi ve/veya belgeler,

5) İhale konusu hizmet veya yapım işlerinde isteklinin yönetici kadrosu ile işi yürütecek teknik personelinin eğitimi ve mesleki niteliklerini gösteren belgeler,

6) İhale konusu işin yerine getirilebilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler,

7) İstekliye doğrudan bağlı olsun veya olmasın, kalite kontrolden sorumlu olan ilgili teknik personel veya teknik kuruluşlara ilişkin belgeler,

8) İhale konusu işin ihale dokümanında belirtilen standartlara uygunluğunu gösteren, uluslar arası kurallara uygun şekilde akredite edilmiş kalite kontrol kuruluşları tarafından verilen sertifikalar,

9) İdarenin talebi halinde doğruluğu teyit edilmek üzere, tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğrafları.

İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilir.

(Ek fıkra: 12/6/2002-4761/13 md.) Birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerden, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde, denetleme veya yönetme görevi nedeniyle alınanlarda gerçek kişinin mühendis veya mimar olma şartı aranır. İş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz. **(Ek ibare: 20/11/2008-5812/3 md.; Değişik cümle: 17/01/2019-7161/30; yürürlük: 18/03/2020)** Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişilerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, bu şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunludur. **(Değişik cümle: 6/2/2014-6518/46 md.)** Denetim ve yönetim

faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler beşte bir oranında dikkate alınır. Ancak, yapımla ilgili hizmet işlerinden elde edilen belgeler yapım işlerinde kullanılamaz. **(Ek cümleler: 17/01/2019-7161/30, yürürlük: 18/05/2019)** Bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş dolayısıyla düzenlenecek iş deneyim belgelerinin toplam tutarına ve belge verilecek kişilere yönelik sınırlamalar getirmeye Kurum yetkilidir. Kanun kapsamındaki idarelere gerçekleştirilen işler için düzenlenen belgeler hariç yurt dışında gerçekleştirilen işler için düzenlenen belgelerden sadece iş bitirme belgeleri, belge sahipleri tarafından ve bunların bünyesinde buldukları şirketler topluluğu veya benzeri ortaklık ilişkisi içerisinde kullanılabilir. Bu belgelerin, şirketler topluluğu veya benzeri ortaklık ilişkisi içerisinde kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir. Ortak girişim olarak ihaleye teklif verilmesi hâlinde yurt dışında gerçekleştirilen işlerden alınan iş bitirme belgesini kullanan belge sahibinin ortak girişimdeki hissesi oranında geçici ve kesin teminat vermesi zorunludur.

Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

b) İflası ilân edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan.

d) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan.

e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.

f) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen.

g) İhale tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan.

h) Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen.

i) 11 inci maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan.

j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilen.

(Ek fıkra: 28/3/2007-5615/23 md.) Kurum, dördüncü fıkranın; (c) bendi ile ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının uygun görüşünü alarak sosyal güvenlik prim borcunun kapsamı ve tutarını; (d) bendi ile ilgili olarak, Gelir İdaresi Başkanlığının uygun görüşünü alarak vergi borcu kapsamına girecek vergileri; tür ve tutar itibarıyla belirlemeye yetkilidir.

(Ek fıkra: 28/3/2007-5615/23 md.) Bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir.

Açıklama

Kanunun 10. maddesinde ve uygulama yönetmeliklerinin ilgili maddelerinde sayılmıştır. Madde de sayılan hususlar haricinde **ihaleye katılmak isteyen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler EKAP'a kayıt olmak zorundadırlar.**

Maddenin yasalaştırılma gerekçesinde, "Mevcut uygulamada Kanunda yer almaması nedeniyle şeffaf olarak uygulanmadığı gerekçesi ile uluslararası alanda eleştiri konusu edilen ihalelere katılımı yeterlik kriterleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İş yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılımını sağlamak amacıyla, isteklilerin **ekonomik veya mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin** belirlenmesi için gerekli olan bilgi ve belgeler sayılmıştır. Uluslararası ihale mevzuatına uygun olarak belirlenen bu belge ve bilgilerden hangilerinin kullanılacağı için

niteliğine göre belirlenerek ihale dokümanında ve ilan veya davet belgelerinde belirtilmesi gerekli görülmüştür.

İhalelerde, bu maddede sayılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir belge istenilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, yapım işlerinde isteklilerin yeterliliğini belirlemede aranılan müteahhitlik karnesi uygulamasından da vazgeçilmiştir.

Ayrıca, AB mevzuatına uygun olarak isteklilerin yeterlik değerlendirilmesi aşamasında ihale dışı bırakılabileceği hallere belirlenmiştir." denilmektedir.

Maddeyi iki bölüm halinde mütalaa etmek mümkündür:

Birinci bölümde; İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlikleri ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu,

İkinci bölümde ise; Hangi durumlarda isteklilerin ihale dışı bırakılacakları

İzah edilmiştir.

Birinci bölüm ise kendi içinde: ekonomik ve malî yeterlilik için istenilecek belgelerin neler olduğu

ile **mesleki ve teknik yeterlilik** için istenilecek belgelerin neler olduğu,

şeklinde iki ana başlık altında dizayn edilmiştir.

İhaleye katılmayacak olanlar

Madde 11- Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) (Değişik: 20/11/2008-5812/4 md.)

Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler.

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin %10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

g) (Ek: 31/10/2016 - KHK - 678/30 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018 - 7071 / 29 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2019 tarihli ve E.: 2018 / 90, K.: 2019 / 85 sayılı Kararı ile)

İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

(Değişik üçüncü fıkra: 30/7/2003-4964 / 8 md.) İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

(Ek fıkra: 31/10/2016 - KHK - 678 / 30 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071 / 29 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2019 tarihli ve E.: 2018 / 90, K.: 2019 / 85 sayılı Kararı ile)

Açıklama

4734 sayılı Kanunun 18. maddesinde belirlenen Açık İhale Usulü, 20. maddesinde belir-

lenen Belli İstekliler Arasında İhale Usulü ve 21. maddesinde belirlenen Pazarlık Usulü ile yapılan ihalelere Kanunun 11. maddesinde belirtilen durumda olanların katılması yasaklanmıştır.

Maddenin (a) bendi gereğince, Kamu ihalelerine geçici veya sürekli olarak katılmaktan 4734 sayılı Kanun gereğince yasaklanmış olanlar, bu Kanunun 58, 59 ve 61. maddelerinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83 ve 84. maddesinde açıklanmıştır.

Diğer kanunlardaki hükümler gereğince kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar denildiğinde; 4735 sayılı Kanunun 25., 26., 27., 29., 30., 31., 32., 33. ve 34. maddelerinde yer alanları, 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunda sayılanlar, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 28. maddesinde sayılanlar, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 20. maddesinde sayılanlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinde sayılanlar, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 108. maddesinde sayılanlar, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 11. maddesinde sayılanlar anlaşılmaktadır. Ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinde sayılan Terör suçluları da bu kapsamda mütalaa edilmişlerdir. Yine. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 20. maddesinde açıklandığı şekilde iflas ettiğine karar verilmiş olan tacirler de bu kapsamda sayılmıştır.

“Diğer kanunlardaki hükümler gereğince kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar” tanımlaması içinde yer alan bazı hususların açıklanmasında, bu ders notlarının hitap ettiği muhataplarımız açısından açıklama ihtiyacı duyulan kısımları bulunmaktadır.

- 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun:

2531 sayılı Kanunun “Kapsam” başlıklı 1. maddesinde, *“Bu Kanun, genel bütçeye dahil daire, kurum ve kuruluşlar ile katma bütçeli idarelerde, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan fonlarda, belediyelerde, özel idarelerde 12 Mart 1964 gün ve 440 sayılı ve 12 Mayıs 1964 gün ve 468 sayılı Kanunlar kapsamına giren kuruluşlarda, sermayesinin yarısından fazlası ayrı ayrı veya birlikte Hazinece veya yukarıdaki daire, idare, kurum ve kuruluşlarca karşılanan yerler-*

de aylık, ücret veya ödenek almak suretiyle görev yapmış olanlar hakkında uygulanır.” hükmü ile

“Yasak ve süresi” başlıklı 2. maddesinde yer alan, “Birinci madde kapsamına giren yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanlar, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde buldukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş almazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar.

Özel kanunlardaki yasaklayıcı hükümler saklıdır.

(Ek fıkra: 2/7/2018-KHK/703/14 md.)” hükmü birlikte incelendiğinde;

2531 sayılı Kanun kapsamına giren yerlerde

- **Aylık olarak çalışan 657 sayılı Kanun kapsamındaki memur statüsündeki personelin,**

- **Ücret olarak çalışan işçi statüsündeki personelin,**

- **Ödenek olarak çalışan sözleşmeli personelin,**

- **Belediyeden ödenek almak suretiyle görevlerini yerine getiren belediye başkanları ile belediye meclis üyelerinin,**

- **İl genel meclisi başkanı ile il genel meclisi üyelerinin**

2531 sayılı Kanunun kapsamı içerisinde yer aldıkları görülmektedir.

Dolayısıyla, bu kişilerin görevlerinden hangi sebeple olursa olsun **ayrılmalarını izleyen tarihten başlayarak** (ayrıldıkları tarihten 2 yıl önce de çalıştıkları kurumlar da dahil) **üç yıl süreyle**, ayrıldıkları idare, kurum ve kuruluşlardaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş almaları, taahhüde girmeleri, komisyonculuk ve temsilcilik yapamayacakları, özel kanunlardaki yasaklayıcı hükümlerin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Ancak, 2531 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrasında yer alan “Özel kanunlardaki yasaklayıcı hükümler saklıdır.” hükmü gereğince, Belediye başkanları, belediye meclis üyeleri hakkında 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 28.,

il genel meclis üyeleri hakkında ise 5302 sayılı Kanunun 20. maddesinde yer alan yasaklama süreleri uygulanacaktır.

2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun “Yasak ve Süresi” başlıklı 2. maddesi ile getirilmiş olan yasaklama kapsamında sayılmanın ana koşulu, alınacak görev ve işin girişilecek taahhüdün ya da yapılacak komisyonculuk veya temsilciliğin daha önce hizmetinde bulunulan daire, idare, kurum ve kuruluşa “karşı” doğrudan doğruya veya dolaylı bir görev ve iş, taahhüt, komisyonculuk veya temsilcilik niteliğinde bulunmasıdır.

- 5393 sayılı Belediye Kanunu

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Başkan ve meclis üyelerinin yükümlülükleri” başlıklı 28. maddesinde, “Belediye başkanı görevi süresince veya görevinin sona ermesinden itibaren iki yıl süreyle, meclis üyeleri ise görevleri süresince ve görevlerinin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle, belediye ve bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde giremez, komisyonculuk ve temsilcilik yapamaz.” hükmü yer almaktadır.

Madde metni incelendiğinde görülecektir ki, belediye başkanı ve meclis üyelerinin kendi belediyelerine, belediyelerine bağlı kuruluşlarına yönelik olarak **görevleri süresince** ve **görevlerinin sona ermesinden itibaren iki/bir yıl** süreyle taahhüde giremeyecekleri, komisyonculuk ve temsilcilik yapamayacakları ortaya konulmuştur.

Kamu İhale Kurumunun 10.02.2021 tarihli ve 2021/UH.II-378 sayılı Kararında da; 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Başkan ve meclis üyelerinin yükümlülükleri” başlıklı 28’inci maddesinde yer alan hüküm gereğince, **Meclis üyesinin görevi süresince belediyelerce gerçekleştirilen ihalelere (taahhüde bulunma) yalnızca doğrudan değil dolaylı olarak katılımının da yasak olduğu** kararı verilmiştir. Bu karar İl Genel Meclis üyeleri açısından da emsal teşkil etmektedir.

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü’nün 16.05.1966 tarih ve Mah. İd. Gen. Müd. 621-1-305-392/7429 sayılı mütalaasında; meclis üyeliği kendi iradesi dışında sona eren meclis üyesinin bu yasaklama kapsamı dışında olduğu mütalaa edilmiştir. Bu görüşün

belediye başkanlarını da kapsamı gerektiği kanaatini taşımaktadır.

Taahhüd; *Yüklenme, üstlenme, kendi nam ve hesabına gerçek bir kişiye veya tüzel kişiye karşı, sözleşmeli veya sözleşmesiz olarak, bir işin yapılmasını veya bir malın teslim edilmesini yüklenmek,*

Komisyoncu; *Ücret karşılığında kendi adına, başkası hesabına kıymetli evrak, menkul (taşınır) eşya alım satımını deruhte eden (üstlenen) kimse, (Türk Borçlar Kanunu Md. 532)*

Temsilcilik; *Başkası adına, hukuki bir işlem yapmak veya tasarrufta bulunmak,*

Belediye başkanı veya belediye meclis üyelerinin yönetim kurulunda görev aldığı %51'inden fazla hissesi belediyeye ait şirketlerde ise, yönetim kurulunda başkan veya üye sıfatıyla yer alan belediye başkanı/belediye meclis üyesi, belediyelerince açılmış olan ihalenin ihale onayı, ihale dokümanı hazırlanması, yaklaşık maliyet tespiti, ihale komisyonu oluşturulması ve ihale komisyonunda görev alması gibi işlemlerde hiçbir surette dahillerinin olmaması; belediye şirketinin tüm ortaklarının belediye/belediyeler olması ve söz konusu belediye başkanının/meclis üyesinin anılan şirkette ortaklığının bulunmaması, teklif mektubu ve birim fiyat teklif cetvelinde bunların imzasının bulunmaması durumunda, bu şirketlerin, belediyenin açmış oldukları ihalelere katılabilecekleri anlaşılmaktadır. **(Kamu İhale Kurumunun 10.02.2021 tarihli ve 2021/UH.II-378 sayılı Kararı)**

Son olarak;

Belediye başkanı tarafından 5393 sayılı Kanunun 49. maddesi ve Kanunun uygulanmasına yönelik olarak yayımlanan İçişleri Bakanlığınca yayımlanan 31.12.2004 tarih ve B050MAH06500002/82216 (50-51) - 04 sayılı 2004/160 sayılı Genelge gereğince, belediye meclis üyeleri arasından belediye başkan yardımcısı olarak bir meclis üyesi görevlendirilmiş ve bu meclis üyesine Kanunun 49. maddesi gereğince belediye meclisince belirlenen bir ödenek verilmişse, Söz konusu belediye meclis üyesinin belediye meclis üyesi bulunduğu belediyeye, bağlı kuruluşlarına karşı taahhüde girmesi, komisyonculuk veya temsilcilik yapması yasağı **1 yıl değil, 2531 sayılı Kanun gereğince, üç yıla çıkmaktadır.**

Belediye meclis üyesi avukat ise, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesi gereğince, (taahhütte bulunma, komisyonculuk ve temsilcilik yapamama yasağının yanı sıra) meclis üyeliğinden ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamaz ve takipte bulunamazlar. Bunun haricinde belediyesine karşı taahhütte bulunma, komisyonculuk veya temsilcilik yapma yasağı ise bir yıl süreyle devam edecektir.

Ayrıca, belediye başkanı veya meclis üyesi belediyeye karşı bir iş taahhüt etme yasağı kapsamında içinde olmasa dahi, eğer 4734 sayılı Kanunun 58. maddesi gereğince hakkında "ihalelere katılmaktan yasaklama" kararı mevcutsa, belediyeye ve bağlı kuruluşlarına karşı bir iş taahhüt edemeyecektir.

Meclis üyesinin belediyece düzenlenen ihalesine katılıp bedelini artırmak suretiyle, belediyenin bir taşınmazını kiralayarak ofis/işyeri/dükkan olarak kullanması, belediyenin satışa çıkardığı menkul veya gayrimenkul bir malı satın alması **"belediyeye karşı bir iş taahhüt etmek" fiili kapsamı dışındadır.** Dolayısıyla, meclis üyeleri gerek görevlerinin devamında ve görevlerinin sona ermesinden itibaren bir yıllık yasaklama süresine dahil olmadan, 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılacak söz konusu ihaleye katılmalarında **(ihalenin yapıldığı tarihte belediye encümeninde görev almayanlar, belediye encümeni üyeleri ile ikinci derece dahil kan ve kayın hısımlığı olmayanlar)** bir sakınca bulunmadığı kanaatindeyiz.

Belediye başkanları ise; görevlerinin devam ettiği süreçte 2886 sayılı Kanun kuralları çerçevesinde, bir belediye mülkünün kiralanarak dükkan olarak kullanılması, belediyenin satışa çıkardığı menkul veya gayrimenkul bir malın belediyece düzenlenen şartname gereğince artırılmak suretiyle satın alınması gibi "belediyeye karşı bir iş taahhüt etmek" fiili kapsamı dışında bulunan ihaleye, gerek 5393 sayılı Kanunun 28. maddesinde yer alan hüküm ve gerekse de 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu gereğince yapılan işlemlerde ihale yetkilisi statüsünde bulduklarından katılmaları mümkün değildir.

Maddenin (b) bendi gereğince, İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler denildiğinde; Hileli iflas suçunu ancak ticari

faaliyette bulunan ve iflasa tabi borçlu tacir işleyebilir. Türk Ceza Kanunu'nun 161. maddesi "iflas etme" fiilini değil, iflas kararından önce veya sonra mal varlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarrufları cezalandırmaktadır. Suç, özel kast ile işlenen bir suç olup failin hileli tasarruflar yapmadaki amacının "malvarlığını eksiltme" olması gerekmektedir.

Ticaret Mahkemesi tarafından gerçek veya tüzel kişi tacir hakkında iflas kararı verilmesi gereklidir. Mahkemece iflas kararı verilmediği takdirde tacirin, hileli iflas amaçlı tasarrufları cezalandırılmaz.

Malvarlığını eksiltmeye yönelik aşağıdaki hileli tasarruflar, hileli iflas suçunun seçimlik hareketleridir:

- Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması,

- Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,

- Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi,

- Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi.

Hileli iflas suçunun cezası; 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezasıdır. *(Bu bendin açıklanmasında barandogan.av.tr adresindeki Av. Baran Doğan'ın "hileli iflas suçu ve taksirli iflas suçu nedir" isimli çalışmasından yararlanılmıştır.)*

Maddenin (c) bendi gereğince, İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler; ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi statüsünde olan gerçek kişiler ile bu yetkiye haiz kurullarda görev alanlar kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacaklardır. İhale Yetkilisi 4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde, *İdarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri* şeklinde tanımlanmıştır.

Maddenin (d) bendi gereğince, İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlan-

dırmak ve onaylamakla görevli olanlar; İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olan personelinin şu şekilde kategorize ederek sayabiliriz:

- İhale yetkilileri,

- Yapılacak işin etüt, proje ve planlarını hazırlayanlar,

- İdari ve teknik şartnameleri hazırlayanlar,

- Yaklaşık maliyeti tespit edenler,

- İhale komisyonu başkan ve üyeleri ile bu komisyonlara yardımcı olarak katılan memurlar ve uzmanlar,

- Hakedişleri düzenleyen, inceleyen, onaylayanlar ile kontrol mühendisleri,

- Muayene ve kabul komisyonu üyeleri,

İhaleyi yapan idarenin ihalesine doğrudan ve dolaylı olarak veya alt yüklenici olarak kendileri ve başkaları adına hiçbir şekilde katılamazlar.

Ayrıca, ihale konusu işin danışmanlık hizmetini üstlenen danışmanlık hizmet sunucuları bu işin ihalesine katılamayacaklardır.

Maddenin (e) bendi gereğince, (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri;

Kan Hısımlığı: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmiştir. **Kan hısımlığının derecelerini aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:**

- Anne ve baba (1. derece üstsoy kan hısımları)

- Büyükanne ve büyükbaba (2. derece üstsoy kan hısımları)

- Çocuklar (1. derece altsoy kan hısımları)

- Torunlar (2. derece altsoy kan hısımları)

- Torun çocukları (3. derece altsoy kan hısımları)

- Kardeşler (2. derece yansoy kan hısımları)

- Hala, amca, dayı, teyze (3. derece yansoy kan hısımları)

- Kardeş çocukları (4. derece yansoy kan hısımları)

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 18. maddesinde kayın/sıhri hısımlık, "Eşler-

den biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.” şeklinde tarif edilmiştir. **Kayın hısımlığının derecelerini aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:**

- Eşleri,
- Eşin annesi, babası, büyükbabası, büyükkannesi, kardeşleri (2. derece kayın hısımları)

Ayrıca, Medeni Kanun’un 305 ila 320. maddelerinde evlat edinme konusu düzenlenmiştir. Bu hükümler gereğince, evlatlık ilişkisinin kurulması durumunda evlat edinenin hısımları ile evlat edinilen arasında da hısımlık bağı kurulması sonucunu doğurur. Bu tür bir hısımlık ilişkisine suni hısımlık denilmektedir.

Sonuç olarak; İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler ile ihaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanların kendileri doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak kendileri veya başkaları adına ihalelere katılamayacakları gibi, eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile bunların evlatlıkları ile evlat edinilenleri ihalelere katılamayacaklardır.

Maddenin (f) bendine göre; Madde nin (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin %10’undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç); ihaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlarla eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinilenleri ile bunların ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10’undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç) o idarenin ihalesine katılamayacaklardır.

Anılan düzenleme, söz konusu kişilerin ihaleye girecek şirketlerin yönetim kurullarında görevli bulunmalarının ihaleye katılımı engelleyici bir husus olduğunu öngörmüş ve bu durumu doğrudan şirket ortağı olmak koşuluyla ilişkilendirmemiştir.

Şartnameler

Madde 12- İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığı ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir.

İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.

Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir.

Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde “veya dengi” ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.

Açıklama

Madde ile, ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığı ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnamelerin bu Kanun hükümlerine göre danışmanlık hizmet sunucularına hazırlattırılabilmesi mümkündür.

Şartnameler madde metninden de anlaşılacağı üzere **idari** ve **teknik** olmak üzere iki çeşittir. 4734 sayılı Kanun gereğince ihaleyi yapacak idarelerce düzenlenecek tip idari şartnameler; 4734 sayılı Kanunun bağlı mevzuatı olan uygulama yönetmelikleri ekinde yer almakta olup, idareler, hangi ihale usulünü uygulayacak ise, o

usule göre uygulama yönetmelikleri ekinde yer alan tip idari şartnameleri esas alarak idari şartnamesini hazırlar. **İdari Şartnamelerde 4734 sayılı Kanunun 27. maddesinde yer alan asgari hususların belirtilmesi gereklidir.**

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin “İdari şartname, ön yeterlik şartnamesi, sözleşme tasarısı ve çerçeve anlaşma tasarısı” başlıklı 12. maddesi gereğince, İdare tarafından **idari şartname ve/veya ön yeterlik şartnamesi,** sözleşme tasarısı, alımın türü ve uygulanacak ihale usulüne göre ilgili uygulama yönetmeliği ekinde yer alan tip idari şartname, tip ön yeterlik şartnamesi ve tip sözleşme tasarısı esas alınarak **EKAP üzerinden hazırlanır.**

Yapım işleri ile mal ve hizmet alım ihalelerinde teknik şartname hazırlanması zorunludur. Teknik şartnameler ihale dokümanının bir parçası olarak yüklenicinin işi nasıl, hangi standartta, kalitede ve özellikte yapması gerektiğini bir sözleşme hükmü olarak belirleyen belgelerdir.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin “Teknik şartnameler” başlıklı 13. maddesi gereğince, **Teknik şartnameler, Kanun ve ilgili uygulama yönetmeliklerinde düzenlenen esaslara göre idareler tarafından hazırlanarak Kurumun belirlediği elektronik formatta EKAP’a yüklenir.**

Kamu İhale Genel Tebliğinde yer alan açıklamalar ışığında idari şartnamelerin düzenlenmesinde aşağıdaki hususlara uygun davranılmalıdır:

Tebliğin “İşyerinin görülmesine ilişkin düzenleme” 15.2. maddesi gereğince, idarelerce idari şartnamelerde, **işyeri görme belgesi alma zorunluluğuna** ilişkin düzenlemelere yer verilmemesi gerekmektedir.

Tebliğin 56.11. maddesi gereğince, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 42. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye uygun olarak belgelendirme kuruluşları tarafından düzenlenen ve diğer şartları sağlayan çevre yönetim sistem belgelerinin kabul edileceğine yönelik düzenleme yapılmalı, aday veya istekliler tarafından TS EN ISO 9001, EN ISO 9001 kalite yönetim sistem belgesi sunulmasına yönelik düzenlemeler yapılmamalıdır.

Teknik Şartnamelerin hazırlanmasında ana hatlarıyla aşağıda yer alan hususlara uyulması gereklidir:

- İhale konusu yapım, hizmet veya mal alım işinin teknik ayrıntılarını ve şartlarını gösteren bir teknik şartname hazırlanarak ihale dokümanına dahil edilir.

- İhale konusu işin her türlü özelliğini belirten teknik şartnamenin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, işin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığı ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre danışmanlık hizmet sunucularına hazırlattırılabilir. Eğer teknik şartname hazırlanması işinin yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kanunun 13/b-2 alt bendinde belirlenen parasal üst limit tutarının 4 katının altında ise, bu hizmet normal bir hizmet sunucusundan da alınabilir. Bu alımın Kanunun 48. maddesi gereğince belli istekliler arasında ihale usulü ile alınması da zorunlu değildir. Diğer ihale usulleri uygulanabilir.

- İhale konusu işin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir.

- Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.

- Teknik şartnamelerde belirli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka, modele veya firmaya yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemez. Ancak ulusal veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması halinde “veya dengi” ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.

- Teknik şartnamede, alım konusu malın ambalajlanması ve etiketlenmesi ile kullanım kılavuzuna yönelik düzenleme yapılabilir.

- Teknik şartnamede, alım konusu malın montajı ve satış sonrası servisi ile yedek parçasının sağlanmasına yönelik düzenleme yapılabilir.

- Yedek parça alımlarında, alım konusu malın tanımının yapılabilmesi için, yedek parçasına ihtiyaç duyulan ana malın marka ve modelinin teknik şartnamede belirtilmesi mümkündür.

- Teknik şartnamenin hazırlanmasında, ürünlere ilişkin teknik mevzuatın hazırlanması ve uygulanmasına dair mevzuat göz önünde bulundurulmalıdır.

- Teknik şartnamede yapılacak düzenlemelerin, ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak öngörülen mesleki ve teknik yeterlik kriterleri ve belgeleriyle uyumlu olması gerekir.

- Teknik şartnamedeki düzenlemelerin; yaklaşık maliyet tespit komisyonu, ihale komisyonu ile muayene ve kabul komisyonunca yapılacak tespit, inceleme ve değerlendirmelerde tereddüt oluşturmayacak şekilde açık olması gerekir.

- Numune istenilen ihalelerde, numunenin uygunluk incelemesi teknik şartname hükümleriyle karşılaştırılarak yapılmalıdır.

- Alım konusu malın niteliği ve bu Yönetmelikte öngörülen düzenlemeler esas alınarak yüklenicinin personel çalıştırmasının öngörülmesi halinde, bu personelin sayısı ve niteliği teknik şartnamede veya sözleşme tasarisında belirtilir.

- Teknik şartnamelerde, yeterlik kriterleri kapsamında istenecek bilgi ve belgeler ile teklif fiyata dahil unsurlara yer verilmemelidir.

- Teknik şartnameye "tercih nedenidir" "beğenilir olmalıdır" gibi subjektif ve soyut nitelikli hükümler konulmamalıdır. Teknik şartname net ve belirleyici olmalıdır.

- Teknik şartnamede referans belgesi sunulması veya referans gösterilmesi, işin gerçekleştirilmesi ile ilgili olmayan yurtdışı seyahatler istenilmesi gibi düzenlemeler yapılmamalıdır.

- Teknik şartname düzenlenmeyen durumlarda komisyonun ihale sürecinde teknik değerlendirme yapması mümkün değildir.

- İdare, isteklilerden teklif edecekleri ürünün marka veya modelini belirtmelerini isteyebilir.

- Yapım ve hizmet ihalelerinde yüklenicinin kullanacağı malzemeler konusunda teknik şartnamede marka belirtilmemesi gerekir.

- Kamu İhale Kurumu teknik şartname kurallarına ve komisyonun teknik değerlendirmelerine yönelik şikayet başvurularını teknik görüş çerçevesinde karara bağlamaktadır.

- Teknik şartnamede isteklilerin ihaleye katılabilmesi için yeterlilik kriteri olma özelliği taşıyan bir unsura/düzenlemeye/isteğe yer verilmişse, bu unsurun/düzenlemenin/isteğin idari şartnamede de yer alması sağlanmalıdır.

- **Kamu İhale Kurulunun 07.11.2012 tarih ve 2012/UH.III-4185 no'lu Kararı gereğince, teknik şartnamelerde cezalarla ilgili bir düzenleme yapılması mümkün değildir.** Böyle bir düzenleme sözleşme tasarisında yapılabilir.

- **Danıştay 13. Dairesinin 2014/71 E. 2019/2011 K. sayılı Kararında; Sözleşme Tasarisında ve Teknik Şartnamede farklı düzenlemelere yer verildiği,** bu durumun idare ile yüklenici arasında anlaşmazlıklar oluşturabileceği gibi hangi düzenlemenin uygulanacağı hususunda çelişkiye düşülebileceğinden **anılan düzenlemenin saydamlık ilkesine aykırı** olduğu belirtilmiştir.

Şartnameler, idare ile yüklenici arasında aktedilmiş sözleşmelerin eki belgelerdir ve tarafları bağlayıcı özellikleri bulunduğundan çok önemlidir. Şartnameler İdare tarafından mevzuata uygun olarak hazırlanmış **tek taraflı bir icap belgesidir.** Taraflar arasında doğabilecek anlaşmazlıkları önlemek veya en aza indirebilmek amacıyla, işin özelliğine göre konulacak idari ve teknik şartname hükümlerinin işin sözleşmesinde yer alan hükümleri tamamlayıcı nitelikte olması gereklidir.

İhale ilan süreleri ve kuralları ile ön ilan

Madde 13- (Değişik: 30/7/2003-4964 / 9 md.)

Bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle;

a) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden;

1) Açık ihale usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az kırk gün önce,

2) Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları, son başvuru tarihinden en az ondört gün önce,

3) Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az yirmibeş gün önce,

Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır.

Yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden en az kırk gün önce davet mektubu gönderilmesi zorunludur.

b) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlerin altında kalan ihalelerden;

1) Yaklaşık maliyeti otuzmilyar Türk Lirasına **(Sekizyüzaltmışüçbinyediyüz Türk Lirasına)** kadar olan mal veya hizmet alımları ile altmışmilyar Türk Lirasına **(Birmilyonyediyüzyirmiyedibindörtüyüzseksendokuz Türk Lirasına)** kadar olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yedi gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan **(Değişik ibare: 13/10/2022-7418/27 md., yürürlük: 1/4/2023)** bir gazete ve bir internet haber sitesinde,

2) Yaklaşık maliyeti otuzmilyar **(Sekizyüzaltmışüçbinyediyüz Türk Lirası)** ile altmışmilyar Türk Lirası **(Birmilyonyediyüzyirmiyedibindörtüyüzseksendokuz Türk Lirası)** arasında olan mal veya hizmet alımları ile altmışmilyar **(Birmilyonyediyüzyirmiyedibindörtüyüzseksendokuz Türk Lirası)** ile beşyüzmilyar Türk Lirası **(Ondörtmilyonüçyüzdoksanaltıbinbeşyüzkırkiki Türk Lirası)** arasında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az ondört gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan **(Değişik ibare: 13/10/2022-7418/27 md., yürürlük: 1/4/2023)** bir gazete ve bir internet haber sitesinde,

3) Yaklaşık maliyeti altmışmilyar Türk Lirasının **(Birmilyonyediyüzyirmiyedibindörtüyüzseksendokuz Türk Lirasının)** üzerinde ve eşik değerinin altında olan mal veya hizmet alımları ile beşyüzmilyar Türk Lirasının **(Ondörtmilyonüçyüzdoksanaltıbinbeşyüzkırkiki Türk Lirasının)** üzerinde ve eşik değerinin altında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yirmibir gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan **(Değişik ibare: 13/10/2022-7418/27 md., yürürlük: 1/4/2023)** bir gazete ve bir internet haber sitesinde,

En az birer defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.

Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlerin altında kalan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik ilânlarının son başvuru tarihinden en az yedi gün önce (b) bendindeki süre hariç diğer usullere göre yapılması ve ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden

önce (b) bendindeki sürelerle göre davet mektubu gönderilmesi zorunludur.

(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) İlanların, elektronik araçlar ile hazırlanması ve gönderilmesi halinde, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi yedi gün kısaltılabilir. İlan ile ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden doğrudan erişimin temin edilmesi halinde, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi ile belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerde ön yeterliği belirlenen adaylara yapılacak kırk günlük davet süresi beş gün kısaltılabilir.

(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) İdareler, yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihaleler için Kamu İhale Bülteninde ön ilan yapabilirler. Uluslararası ilan yapılan haller dahil ön ilan yapılması halinde kırk günlük ilan ve davet süresi yirmidört güne kadar indirilebilir.

(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) Ön ilanda aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

a) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası ile elektronik posta adresi.

b) İhalenin adı, niteliği, türü ile mal ve hizmet alımlarında kalemler ve tahmini miktarlar; yapım işlerinde ise işin yapılacağı yer, yapı tekniği ve ihtiyaç programına göre tahmin edilen fiziki miktarı veya kapsamı.

c) Çerçeve anlaşma yapılıp yapılmayacağı.

d) İhalenin yapılacağı yer.

e) İhale ilanının yılın hangi çeyreğinde yayımlanacağı.

(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) Ön ilan yapılan hallerde, dördüncü fıkrada belirtilen süre indiriminden faydalanılabilmemesi için ihale ilanının ön ilan tarihinden itibaren en az kırk gün sonra yayımlanması gerekir. Ön ilan yapılmış olması idareye ihale yapma yükümlülüğü getirmez.

(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) Ön ilan yapılan hallerde ihalenin açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usullerinden biriyle gerçekleştirilmesi zorunludur.

(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/5 md.) Ön ilanlar Kamu İhale Bülteninde ücretsiz yayımlanır.

İlân edilecek ihalelerden hangilerinin, ayrıca Basın İlân Kurumu aracılığıyla (**Ek ibare: 13/10/2022-7418/27 md., yürürlük: 1/4/2023**) bir internet haber sitesi ve Türkiye çapında dağıtımı olan gazetelerin birinde ilân edileceğini belirlemeye Kurum yetkilidir.

(**Değişik fıkra: 13/10/2022-7418/27 md., yürürlük: 1/4/2023**) İhalenin yapılacağı yerde gazete çıkmaması veya internet haber sitesi yönetimi bulunmaması hâlinde ilan, aynı süreler içinde Basın İlân Kurumu İlan Portalında yayınlanır.

İdareler, yukarıda belirtilen zorunlu ilânların dışında işin önem ve özelliğine göre ihaleleri, uluslararası ilân veya yurt içinde çıkan başka gazeteler veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yolu ile de ayrıca ilân edebilir. Ancak, uluslararası ilân yapılması halinde yukarıda belirtilen asgarî ilân sürelerine oniki gün eklenir.

Açıklama

İlan; sözlük anlamı itibarı ile, bir hususu açıkça bildirme, açıkça duyurma anlamına gelmektedir.

İhale ilanı: İdarelerin, uygulayacakları ihale usulü ve ihalenin yaklaşık maliyetine göre 4734 sayılı Kanunun 13. maddesinde belirlenen ilan sürelerini dikkate alarak mal alımı, hizmet alımı, danışmanlık hizmet alımı, yapım işleri ve çerçeve anlaşma ihalelerine ilişkin verecekleri ilanlardır.

İhale düzeltme ilanı: İdareler tarafından yayımlattırılan ihale ilanlarında, 4734 sayılı Kanunun 24 ve 25. maddelerine uygun olmayan hususlar bulunduğu tespit edilmesi durumunda, anılan Kanunun 26. maddesi gereğince ilanın yayımlanmasını takip eden süreler içinde (13. maddeye göre yirmi beş ve kırk günlük ilan süresi bulunan ihalelerde ilanların yayımlanmasını takip eden on beş gün, diğer ihalelerde ise on gün içinde) hatalı hususlar için verilecek ilanlardır.

İhale iptal ilanı: İdarelerce, gerekli görülen hallerde veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel teşkil edecek ve düzeltilmesi mümkün olmayacak hususların tespit edildiği hallerde 4734 sayılı Kanunun 16. maddesi kapsamında ihale saatinden önce

iptal edilen ihalenin duyurusuna yönelik verilecek ilanlardır.

İhale sonucunun ilanı: İdarelerin Kanun kapsamında gerçekleştirdikleri ihalelerinin sonuçlarına ilişkin bilgileri içeren ilanlardır.

Bir ihalenin açıklık ve rekabet kuralları çerçevesinde, Kanunun 5. maddesinde sayılan temel ilkelere uygun olarak gerçekleştirilebilmesinin en önemli koşulu, ihalenin usulüne uygun bir şekilde ilan edilerek en geniş kesime duyurulması ile mümkündür. Usulüne göre yapılmamış bir ihale ilanı, ihalenin gerçekleşmemesine veya ihalenin işleyişine kötü niyetlerin karıştığına karine teşkil eder ve bunu yapan ilgilileri hakkında da cezai ve mali sorumlulukların doğmasına sebebiyet verir.

İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilanlarda yer verilemez.

İhale ilan metinlerinde Kanunun 24. maddesindeki hususların, ön yeterlik ilanlarında da Kanunun 25. maddesindeki hususların belirtilmesi zorunludur.

Konuyla İlgili olarak Yerel Yönetim ve Denetim Dergisinde yayımlanan “Son Değişiklikler Işığında İhale İlanları” başlıklı makalemin 4734 sayılı kanun gereğince yapılacak ilanlarla ilgili bölümü aşağıya alınmıştır:

13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanunla, gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun “İhalenin ilanı” başlıklı 17. maddesinde ve gerekse de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İhale ilan süreleri ve kuralları ile ön ilan” başlıklı 13. maddesinde ihale ilanlarının yapılış şekli ve kuralları ile ilgili değişiklikler yapılmış ve 1 Nisan tarihinden itibaren de bu değişiklikler yürürlüğe girmiştir.

Yapılan bu değişikliklerin ışığında ihale ilanları ile ilgili açıklamalarımız makalemizin konusunu oluşturmaktadır.

I- 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU AÇISINDAN İHALE İLANLARI:

İhale ilan süreleri ve kuralları ile ön ilan

Madde 13-

.....

Madde hükmü ışığında; İhale usulleri ve eşik değerleri dikkate alarak ilan sürelerini ve

nasıl yapılmasını gerektiğini şöylece açıklayabiliriz:

A- Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kanunun 8. maddesinde belirlenen eşik değerlere eşit veya bu eşik değerleri aşan ihalelerde;

Kanun kapsamındaki genel ve katma bütçeye dahil idarelerin Mal veya Hizmet Alımlarının yaklaşık maliyetinin KDV hariç 7.916.776.-TL'yi, Belediye ve özel idarelerde ise 13.194.664.-TL'yi, Yapım İşlerinin yaklaşık maliyetinin KDV hariç 290.284.533.-TL'yi aşması veya eşit olması durumunda:

A/1- Açık ihale usulü ile yapılacak mal ve hizmet alımlarına ilişkin ilanların ihale tarihinden en az kırk (40) gün önce,

A/2- Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak mal ve hizmet alımı söz konusu ise, ön yeterlik ilanlarının son başvuru tarihinden en az ondört (14) gün önce

A/3- Pazarlık usulü ile yapılacak mal ve hizmet alımı söz konusu ise, ilanların ihale tarihinden en az yirmibeş (25) gün önce,

Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır.

İdareler, yaklaşık maliyeti 8. maddede belirtilen eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihaleler için Kamu İhale Bülteninde ön ilan yapabilirler. Uluslararası ilan yapılan haller dahil ön ilan yapılması halinde kırk günlük ilan ve davet süresi 24 güne kadar indirilebilir. Ön ilanlar Kamu İhale Bülteninde ücretsiz yayımlanır. Ön ilan yapılmış olması idareye ihale yapma yükümlülüğü getirmez.

Görüleceği üzere, yaklaşık maliyeti eşik değere eşit veya eşik değer üzerinde yer alan mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri ihalelerinde ilan süreleri, seçilen ihale usulüne göre farklılık arz etmektedir.

B- Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kanunun 8. maddesinde belirlenen eşik değerlerin altında olan ihalelerde;

B-1) Yaklaşık maliyeti KDV hariç 863.700 liraya kadar olan mal ve hizmet alımları ile 1.727.489 liraya kadar olan yapım işlerinin ihalesine ilişkin ilan;

İhale tarihinden en az 7 (yedi) gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan bir gazete

ve internet haber sitesinde En az birer defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur. İhalenin veya işin yapılacağı yerde gazete çıkmaması veya internet haber sitesi yönetimi bulunmaması hâlinde ilan, aynı süreler içinde Basın İlân Kurumu İlan Portalında yayınlanacaktır.

B-2) Yaklaşık maliyeti KDV hariç 863.700-1.727.489 lira arasında olan mal ve hizmet alımları ile 1.727.489-14.396.542 lira arasında olan yapım işlerinin ihalesine ilişkin ilan;

İhale tarihinden en az 14 (ondört) gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan bir gazete ve bir internet haber sitesinde, en az birer defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur. İhalenin veya işin yapılacağı yerde gazete çıkmaması veya internet haber sitesi yönetimi bulunmaması hâlinde ilan, aynı süreler içinde Basın İlân Kurumu İlan Portalında yayınlanacaktır.

B-3) Yaklaşık maliyeti KDV hariç 1.727.489-7.916.776 (eşik değer) lira olan mal ve hizmet alımları ile 14.396.542-290.284.533 (eşik değer) lira olan yapım işlerinin ihalesine ilişkin ilan;

İhale tarihinden en az 21 (yirmibir) gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan bir gazete ve bir internet haber sitesinde, En az birer defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur. İhalenin veya işin yapılacağı yerde gazete çıkmaması veya internet haber sitesi yönetimi bulunmaması hâlinde ilan, aynı süreler içinde Basın İlân Kurumu İlan Portalında yayınlanacaktır.

Görüleceği üzere, eşik değer altında yer alan mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri ihalelerinde, ilan süreleri, belirlenen parasal limitlere farklılık arz etmektedir.

İlanlarla ilgili olarak şu açıklamaların da yapılmasında yarar bulunmaktadır.

Yaklaşık maliyeti 8. maddede yer alan eşik değerlerin altında kalan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik ilanlarının son başvuru tarihinden en az 7 gün önce (b) bendindeki süre hariç diğer usullere göre yapılması ve ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden önce (b) bendindeki süreler göre davet mektubu gönderilmesi zorunludur.

İlanların, elektronik araçlar ile hazırlanması ve gönderilmesi halinde, (A) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi 7 gün kısaltılabilir. İlan ile ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden doğrudan erişimin temin edilmesi halinde, (A) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi ile belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerde ön yeterliği belirlenen adaylara yapılacak 40 günlük davet süresi 5 gün kısaltılabilir.

İdareler, yukarıda belirtilen zorunlu ilanların dışında işin önem ve özelliğine göre ihaleleri, uluslararası ilân veya yurt içinde çıkan başka gazeteler veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yolu ile de ayrıca ilân edebilir. Ancak, uluslararası ilân yapılması halinde yukarıda belirtilen asgarî ilân sürelerine 12 gün eklenir.

İhale ilanlarının Kamu İhale Bülteninde yayımlanabilmesi için Kurum tarafından belirlenen ihale ilan ücretinin idarelerce Kurumun internet sayfasında duyurulan ilgili bankalar nezdindeki Kurumsal Tahsilat Hesabına yatırılması gerekmektedir. Ön ilan, düzeltme ve iptal ilanları, ihale sonucunun ilanı ile 4734 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamındaki ihale ilanları ücretsiz yayımlanmaktadır.

17.12.2009 tarihli ve 27435 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 7.12.2009 tarihli ve 2009/DK.D-164 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı gereğince 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendine göre yapılacak ihale ilanlarının **Kamu İhale Bülteninde de yayımlanması gerekmektedir.**

Kanunda belirtilen usul ve esaslara göre yapılan her bir ihale için ayrı ihale ilanı düzenlenmesi esas olup, birden fazla ihalenin bir ilan başlığı altında birleştirilerek yayımlanması mümkün bulunmamaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “İlanlara ilişkin hususlar” başlıklı 13. maddesinde;

“13.1. İhale ve ön yeterlik ilanı

13.1.1. İlanın yapılış şekline ilişkin hususlar

13.1.1.1. (Değişik: 16/8/2014-29090 R.G./ 2. md.; Değişik cümle: 1/4/2023-32150

R.G./ 1. md.) 4734 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendine göre ilan edilecek ihaleler için ihale ile işin yapılacağı yerin farklı olduğu durumlarda; ilanlardan birinin ihalenin yapılacağı yerde çıkan bir gazete veya internet haber sitesinde, diğerinin ise işin yapılacağı yerde çıkan bir gazete veya internet haber sitesinde yayımlanması ve bir gazete ve internet haber sitesinde ilan yapılmış olması kaydıyla toplam iki defa ilan yapılması yeterlidir. İhale ile işin yapılacağı yerin aynı olduğu durumlarda ise **(Değişik ibare: 1/4/2023-32150 R.G./ 1. md.)** bir gazete ve internet haber sitesinde olmak üzere toplam iki defa ilan yapılması yeterli olacaktır. **Ayrıca işin yapılacağı yerin birden fazla olduğu durumlarda, işin yapılacağı her yerde ilan yapılma zorunluluğu bulunmayıp, işin ağırlıklı olarak yapılacağı bir yerde ilan yapılması yeterli olacaktır.** Ancak idareler tarafından rekabeti sağlamak üzere işin yapılacağı birden fazla yerde de ilan yapılabilir.

13.1.1.2. (Değişik madde: 1/4/2023-32150 R.G./ 1. md.) İhalenin yapılacağı yerde gazete çıkmaması veya internet haber sitesi yönetimi bulunmaması halinde ilan, aynı süreler içinde Basın İlan Kurumu İlan Portalında yayımlanır.

13.1.1.3. İşin veya ihalenin yapılacağı yer belirlenirken, büyükşehirlerde büyükşehir belediye sınırları, diğer yerlerde belediye sınırları, işin veya ihalenin yapılacağı yerin belediye sınırları dışında olduğu durumlarda ise mülki sınırlar dikkate alınarak ilan yapılacaktır. Belediye sınırları dışında kalan yerler için yapılacak ilanlar, mülki sınırlar dikkate alınarak bağlı olunan ilçe veya il merkezinde yapılır.

13.1.1.4. (Değişik madde: 1/4/2023-32150 R.G./ 1. md.) İhalenin ve işin yapılacağı yerde yapılacak ilanlar Basın İlan Kurumu aracılığıyla belirlenen gazetelerde ve internet haber sitelerinde yapılacaktır. Bu bağlamda, yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında olan ihalelere ilişkin ilanların yayımlanmasında idarelerce; ilgisine göre, ihale veya işin yapılacağı yerin bulunduğu belediye sınırları içinde, **Basın İlan Kurumunun güncel listesinde ismi belirtilen gazete ve internet haber sitesi bulunup bulunmadığının araştırılması, bu nitelikte birden fazla gazete veya internet haber sitesi var ise, ilanın Basın**

İlan Kurumu Şubesi veya Valilik aracılığıyla, bu makamlarca 195 sayılı Kanun hükümleri esas alınmak suretiyle belirlenecek gazetede ve internet haber sitesinde yayımlanması, ihalenin veya işin yapılacağı yerin bulunduğu belediye sınırları içinde bu nitelikte sadece bir gazete ve internet haber sitesi bulunması halinde, ilanın yine Basın İlan Kurumu Şubesi veya Valilik aracılığıyla söz konusu gazetede ve internet haber sitesinde yayımlanması gerekmektedir.

13.1.1.5. (Ek: 20/8/2011-28031 R.G./7 md.) 17.12.2009 tarihli ve 27435 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7.12.2009 tarihli ve 2009/DK.D-164 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı gereğince 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendine göre yapılacak ihale ilanlarının Kamu İhale Bülteninde de yayımlanması gerekmektedir.

13.2. Ön ilan

13.2.1. 5812 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile değiştirilen 4734 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihaleler için Kamu İhale Bülteninde ön ilan yapılabileceği belirtilmiş ve anılan maddenin devam eden fıkraları ile İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "Ön İlan" başlıklı maddesinde gerekli düzenlemeler yapılmıştır. İdarelerin yapacakları ön ilanların, İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ekinde yer alan ön ilan standart formuna uygun olması zorunludur.

13.2.2. Süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için de ön ilan yapılması mümkündür. Ön ilan yapılabilmesi için öncelikle ihale konusu işin yaklaşık maliyetinin hesaplanması gerekmektedir. Ancak, bu aşamada alım miktarının tahmini olarak belirlenmesi yeterli olduğundan, yaklaşık maliyet hesabı da bu miktar üzerinden ve İhale Uygulama Yönetmeliklerinin konuya ilişkin hükümlerine uygun olarak yapılmalıdır. İdarece ihale veya ön yeterlik ilanı yayımlanmadan önce söz konusu yaklaşık maliyet tutarı gözden geçirilerek gerekiyorsa yeniden yaklaşık maliyet hesabı yapılacaktır. Bu hesaplama sonucunda yaklaşık maliyetin eşik değerinin altında kaldığı anlaşıldığı takdirde yapılan ön ilana dayalı olarak ilan veya davet sürelerinin kısaltılması mümkün değildir.

13.3. İlan ve davet sürelerinin kısaltılması

13.3.1. (Değişik: 07/06/2014-29023 R.G./ 1.md.) Kanunun 13 üncü maddesine göre ilanların elektronik olarak hazırlanması ve gönderilmesi suretiyle ilan süresinden yapılacak yedi günlük indirim sadece anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendine göre yapılan ilanlarda söz konusudur.

13.3.2. (Değişik: 07/06/2014-29023 R.G./ 1. md.) İlan ile ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden doğrudan erişimin temin edilmesi halinde, Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi ile belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerde ön yeterliği belirlenen adaylara yapılacak kırk günlük davet süresinin beş gün kısaltılması mümkün bulunmaktadır.

13.4. İlanlardaki hatalı hususların düzeltilmesi

13.4.1. 4734 sayılı Kanunun 13, 24 ve 25 inci maddelerdeki hükümlere uygun olarak yapılmayan ilanlar geçersizdir. Bu durumlarda, hatalı olarak yayımlanan ilanlar Kanunun 13, 24 ve 25 inci maddelerdeki hükümlere uygun olarak yeniden yapılmadıkça, ihale veya ön yeterlik gerçekleştirilemez. Ancak, **bu genel kuralın istisnası olarak**, yapılan ilânlarda 4734 sayılı Kanunun 24 ve 25 inci madde hükümlerine aykırılık teşkil eden hatalar bulunması durumunda, ilan yeniden yapılmadan; Kanunun 13 üncü maddesine göre yirmi beş ve kırk günlük ilan süresi bulunan ihalelerde, ilanın yayımlanmasını takip eden onbeş gün, ilan süresi daha kısa olan ihalelerde ise on gün içinde hatalı hususlar için düzeltme ilanı yapılarak ihale veya ön yeterlik gerçekleştirilebilir. Bu durumda düzeltme ilanı, düzeltme ilan formu kullanılarak hatalı ilanın yayımlandığı yayın organında aynı şekilde yayımlanır.

13.4.2. 4734 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde belirlenen yerlerde ve zamanlarda yapılmayan ilanlar, düzeltme ilanı yapılmak suretiyle düzeltilemeyecektir. Bu durumda yapılan ilanlar geçersiz kılınarak, 4734 sayılı Kanunun 13, 24 ve 25 inci maddelerindeki hükümlere uygun bir şekilde ilanlar yeniden yapıldıktan sonra ihale veya ön yeterliğin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

13.5. İhale iptal ilanı

İhale veya son başvuru saatinden önce ihalenin iptal edilmesi durumunda, İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ekinde bulunan ihale iptal ilan formu kullanılarak ilanın yayımlandığı yayın organının da ihalenin iptal edildiği hususunun hemen ilan edilerek duyurulması gerekmektedir. Bu duyuruda, iptal nedeni veya nedenlerinin de yer almasının zorunlu olduğu hususuna dikkat edilmelidir. Diğer taraftan ihalenin iptal edildiği hususunun istekli olabileceklere ayrıca bildirilmesi zorunludur.”

Açıklamaları yer almaktadır.

İhale ilanları ile ilgili olarak Kamu İhale Genel Tebliğinin “30.3 Ön yeterlik ve ihale ilanlarının hazırlanması ve Kamu İhale Bülteni-ne ilişkin hususlar” başlıklı bölümünde yer alan hususlarında dikkatlice incelenmesi gerekmektedir.”

Son olarak ihale ilanlarına ilişkin olarak faydalanılması amacıyla bazı yargı kararlarına yer verilmiştir:

- İhaleye ait son ilanın, yeterlik belgesi almak için belirlenen son müracaat tarihinden sonra yapılması halinde ilan noksan yapılmış sayılır.

(Sayıştay 3. D. 13.12.1977-3-123/52)

- İhale ilanlarının ihalenin yapılacağı yerde ilan edilmesi gerekmektedir.

(Danıştay 12. D. 27.06.1976-E: 1548, K: 1786)

- İhale ilanının sadece yerel gazetede yayımlandığı, Resmi Gazete’de yayımlanmadığı, bu durumda mevzuata aykırı olduğu,

(Kamu İhale Kurulunun 16.04.2009 tarih ve 2009/UH.I-1326 karar nolu Kararı)

- İhale ilanı Yasada ön görülen sürelerle uygun olarak yayınlanmamışsa (asgari yayınlanma süresine riayet edilmemişse) ihale işlemleri ve ihale kararının iptal edilmesi gerekir.

(Kamu İhale Kurulunun 23.02.2009 tarih ve 2009/UH.III-947 karar nolu Kararı)

- İhale ilanında belirtilen ihale tarihi ile idari şartnamede belirtilen ihale tarihi arasında farklılık bulunması halinde, bu durumun mevzuatta aykırılık teşkil ettiği,

(Kamu İhale Kurulunun 26.11.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3785 karar nolu Kararı)

- İlan metninde isteklilerden istenilmiş olan bir belgenin idari şartname ile ortadan kaldırılması mümkün değildir.

(Kamu İhale Kurulunun 10.12.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3989 karar nolu Kararı)

- İhale dokümanında yer almayan bir hususa ihale ilanında yer verilmesi mümkün değildir.

(Kamu İhale Kurulunun 17.05.2007 tarih ve 2007/UM.Z-1663 karar nolu Kararı)

- İlanda yer almayan bir yeterlik kriterine idari şartnamede yer verilmesi suretiyle ilan ile ihale dokümanında birbirinden farklı düzenlemeler yapılması mevzuata uygun değildir .

(Kamu İhale Kurulunun 24.06.2008 tarih ve 2008/UH.Z-2650 karar nolu Kararı)

- İlanla doküman arasındaki uyumsuzluğun sadece düzeltme ilanı yapılmasıyla ortadan kaldırılabileceği, düzeltme ilanı yapılmaması halinde ihale yapılamayacağı göz önünde bulundurulduğunda, ihalenin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı,

(Kamu İhale Kurulunun 07.06.2010 tarih ve 2010/UM.I-1622 karar nolu Kararı)

- 4734 sayılı Kanununun 13. maddesinde; ihale ilanlarının mutlaka işin yapılacağı yerde ilan edilmesi, işin yapılacağı yerde günlük gazete çıkması halinde ilanın söz konusu gazetelerde, gazete çıkmaması halinde ise ilanın aynı süreler içerisinde ilgili idare ile hükümet ve belediye binalarının ilan tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçları ile yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu hükümlere uyulmadan yapılan ilanların geçersiz olduğu ve ihale ilanının usulüne uygun şekilde yenilenmedikçe ihalenin yapılamayacağı anılan Kanununun 26. maddesinin amir hükmüdür.

Bu itibarla; 4734 sayılı Kanun hükümlerine uyulmadan yapılan ihale ilanlarının geçersiz olduğu, geçersiz bir ilana dayanılarak ihalenin yapılmasının mümkün olmadığı,

(Kamu İhale Kurulunun 10.10.2005 tarih ve 2005/UY.Z-1944 karar nolu Kararı)

- İhale ilanının ihale tarihinden en az yirmi bir gün önce işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde yayımlanmayıp ihaleden on iki gün önce yayımlanması 4734 sayılı Kanununun 13 ve

26. maddelerine aykırı olup, ihale işlemleri ve ihale kararının iptalini gerektirmektedir.

(Kamu İhale Kurulunun 09.09.2008 tarih ve 2008/UH.Z-3676 karar nolu Kararı)

İhale saatinden önce ihalenin iptal edilmesi

Madde 16- İdarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğu tespit edildiği hallerde ihale saatinden önce ihale iptal edilebilir.

Bu durumda, iptal nedeni belirtilmek suretiyle ihalenin iptal edildiği isteklilere hemen ilân edilerek duyurulur. Bu aşamaya kadar teklif vermiş olanlara ihalenin iptal edildiği ayrıca tebliğ edilir. İhalenin iptal edilmesi halinde, verilmiş olan bütün teklifler reddedilmiş sayılır ve bu teklifler açılmaksızın isteklilere iade edilir. İhalenin iptal edilmesi nedeniyle isteklilerce idareden herhangi bir hak talebinde bulunulamaz.

İhalenin iptal edilmesi durumunda, iptal nedenleri gözden geçirilerek yeniden ihaleye çıkılabilir.

Açıklama

İhale iptal nedeni belirtilmek suretiyle ihalenin iptal edildiğinin isteklilere hemen ilan edilerek duyurulması emredilmiştir. İdareler ihale iptallerinin ilanında, **Kamu İhale Genel Tebliğinin "İhale iptal ilanı" başlıklı 13.5. maddesinde yer alan hükme uygun olarak, "İhale veya son başvuru saatinden önce ihalenin iptal edilmesi durumunda, İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ekinde bulunan ihale iptal ilan formu kullanılarak ilanın yayımlandığı yayın organında ihalenin iptal edildiği hususunun hemen ilan edilerek duyurulması gerekmektedir. Bu duyuruda, iptal nedeni veya nedenlerinin de yer almasının zorunlu olduğu hususuna dikkat edilmelidir. Diğer taraftan ihalenin iptal edildiği hususunun istekli olabileceklere ayrıca bildirilmesi zorunludur."** açıklamasına göre davranmak zorundadırlar.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin "İhale saatinden veya tekliflerin açılma saatinden önce ihalenin iptal edilmesi" başlıklı 22. maddesinde, "(1) Tekliflerin elektronik ortamda alınacağı ihalelerin, ihale saatinden veya tekliflerin açılma saatinden önce iptal edilmesi

durumunda e-teklifler ve bunlara ilişkin e-anahartlar iptali izleyen iki iş günü içerisinde idare tarafından EKAP üzerinden silinir." denilmektedir.

Yasak fiil veya davranışlar

Madde 17- İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.

Açıklama

Maddenin (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde yazılı olan fiillerin ve davranışların ihalenin herhangi bir aşamasında isteklilerce ve idare görevlilerince yapılması yasaklanmıştır. Kısaca, isteklilerin ve kamu görevlilerinin ihalede yapmaları gereken fiiller ve davranışlar bu maddede sayılmıştır. *(Maddenin açıklanması aşamasında kimakademi.com.tr adresinde yer alan Yaşar GÖK'ün "İhalelerde Yasak Fiil veya Davranışlar" isimli çalışmasından da yararlanılmıştır.)*

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek:

İhaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek yasak fiil ve davranışlar kapsamındadır. Fesat karıştırmak eylemi veya teşebbüsü maddede sayılan hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap veya rüşvet suretiyle olabileceği gibi başka yollarla da olabilir. Belirleyici olan ihaleye fesat

karıştırma girişiminin varlığıdır. Bunun yöntem ve görüntüsünün bir önemi yoktur. **Fıkıradâ;** ne suretle olursa olsun “ihaleye fesat karıştırmak” veya “ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs etmek” suç sayılmıştır. Böylelikle, “fiilin” oluşması için harekete geçme, davranış da bulunma suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir.

İhaleye fesat karıştırma, üstü örtülü veya açık biçimde, idare görevlileri veya isteklilerin özgür, tarafsız, dürüst ve iyi niyetli işlem ve karar üretmelerine mani olacak ve böylece ihale sürecinin doğal akışını bozacak girişimlerde bulunmak şeklinde tanımlanabilir.

Öte yandan, ihale sürecinde herhangi bir gayri hukuki amaca ve sonuca yönelmeyen, **isteklinin hata veya özensizliğinden kaynaklanan durumları yasak fiil veya davranışlar kapsamında değerlendirmemek gerekir.** Nitekim Danıştay bir ihalede isteklinin teklif zarfının içinde bir adet şikâyet dilekçesi ve 56 adet boş A4 kağıdı bulunması üzerine idarenin istekliyi ihale dışı bırakmasını ve bu eylemi 4734 sayılı Yasa'nın 17/a kapsamında “yasak fiil ve davranış” olarak değerlendirmek suretiyle istekli hakkında bir yıl süreyle yasaklama kararı vermesini mevzuata uygun bulmamıştır. **(Danıştay 13. Dairesinin 26.09.2005 tarih ve 2005/1819 Esas, 2005/4728 Karar sayılı Kararı.)**

İhaleye fesat karıştırma eylemi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235. maddesinde suç olarak kabul edilmiştir. Ancak, 4734 sayılı Kanunun 17. maddesine konu edilen ihaleye fesat karıştırma eylemi Ceza Kanununun suç tipiyle sınırlı olmayıp başka görüntülerle de ortaya çıkabilecektir. Bu tür girişimleri de 4734 sayılı Kanun uygulaması açısından ve 17. maddenin işaret ettiği idari yaptırımlar yönüyle yasak fiil ve davranışlar olarak mütalaa etmek gerekir.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak:

Bu tür eylemlerin birçok görüntü altında ortaya çıkması mümkündür. Kanunda somut tanımlar ve belirlemeler yapılmamakla birlikte **ihale ilkelerini zedeleyen, iradi biçimde gerçekleşen, belli bir sonucun gayri hukuki yollarla sağlanmasını amaçlayan her türlü girişim; özellikle üstü örtülü veya açık anlaşmalar, uyumlu eylemler, bir kısım isteklilerin ihaleye katılmalarını en-**

gellemeye yönelik cebri veya hileli uygulamalar bu kapsamda mütalaa edilebilir.

Kamu İhale Kurulu 2006/UH.Z-399 sayılı Kararında; “Söz konusu yazı ve tutanaklardan anlaşıldığı üzere, isteklilerden bazıları, son anda ihaleye teklif vermek isteyen birkaç isteklinin teklif zarflarını görevli memura teslim etmesini engellemeye çalışmıştır. Teklif zarflarının görevli memura teslim edilmesinin engellenmeye çalışılmasının, 4734 sayılı Kanunun 17 inci maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışlar kapsamında olduğu tespit edilmiştir.” şeklinde karar vermiştir.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek:

İhale sürecinde işlev görme, belli bir hususu tevsik ve ispat etme amacıyla sunulan resmi veya özel nitelikli belgelerde yapılan her türlü sahtecilik bu kapsamda mütalaa edilmelidir. **Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre “sahte” kavramı;** “bir şeyin aslına benzetilerek yapılan, düzme, düzmece” anlamını taşımaktadır.

İhale sürecinde belli bir amaç ve sonucu sağlamak amacıyla sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bu fiillere teşebbüs etmek yasak kapsamındadır. Belgenin sahteliği, mevcut bir belgenin tahrif edilmesi veya aslına benzetilmek amacıyla bir belgenin taklid edilmesi biçiminde olabilir. **Sahte belgenin bizzat düzenlenmesi veya başkasının düzenlediği sahte bir belgenin kullanılması fiilin niteliğini değiştirmemektedir.** Sunulan belgenin resmi veya özel belge olup olmadığının da bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca, ihale sürecinde bu tür fiil veya davranışlarda bulunanlara maddede ki yaptırımların uygulanması için fiilin Türk Ceza Kanunu'na göre de suç teşkil etmesi gerekmektedir.

Fiilin Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesindeki “**Resmi belgede sahtecilik**” suçu kapsamında değerlendirilebilmesi ve anılan Kanuna göre ceza yaptırımı uygulanabilmesi için belgenin “**resmi belge**” niteliği taşıması ve **eylemin bahse konu maddedeki unsurları taşıması** zorunludur. Kuşkusuz, ihale sürecinde tespit edilen bu tür fiil veya davranışların aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesinde tanımlanan suç tipini oluşturması halinde, ilgilileri hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunulması da gerekecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun "Resmi belgede sahtecilik" başlıklı 204. maddesi hükmü aşağıdaki gibidir: "(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır."

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek:

Kanunun 17. maddesinin (d) bendinde; birden fazla teklif vermenin her haline ilişkin somut bir açıklık getirilmemekle birlikte, **bir istekli tarafından;**

- Kendisi adına asaleten,
- Başkaları adına vekaleten,
- Doğrudan veya dolaylı olarak,

birden fazla teklif verilmesini yasak fiil veya davranışlar kapsamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kurulu kararlarına göre;

- İhaleye katılan isteklilerden (D) A.Ş.'nin teklif zarfında farklı tutarları içeren, imzalanmış iki adet teklif mektubu sunduğu anlaşıldığından bu fiil yasak fiil ve davranış kapsamında değerlendirilmelidir. **(2005/UY.Z-2032 sayılı karar)**

- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yasak Fiil veya Davranışlar" başlıklı 17. maddesinin (d) bendinde "Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek" hükmü yer almaktadır. Buna göre, **aynı şahıs tarafından bir tanesi vekaleten olmak üzere iki şirket aracılığıyla bir ihaleye iştirak edilecek teklif verilmek suretiyle, anılan kanun mad-**

desinin ihlal edildiği anlaşıldığından, bu yönde yapılan şikayetin uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. **(2006/UM.Z-3138 sayılı Karar)**

- ... (K. Y) 'un incelemeye konu ihaleye teklif veren (F) İnş. San. Tic. Ltd. Şti. ve (A) Taah. İnş. Nak. Ltd. Şti.'nin hisselerinin %51'ine sahip olduğu ve firmalardan birinin de diğerinin %51 hissesine sahip olduğunun beyan edildiği görülmüştür. **(K. Y) 'un (F) İnş. San. Tic. Ltd. Şti. ve (A) Taah. İnş. Nak. Ltd. Şti.'nde kayıtlı sermaye paylarının yarısından fazlasına sahip olduğu göz önüne alındığında her iki firmanın da adı geçen şahsın hakim etkisi altında olduğu açıktır.** 4734 sayılı Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, bir ihaleye alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak asaleten ya da vekaleten sadece bir teklif verilebileceği, aksine davranışların yasak fiil ve davranışlar kapsamında olduğu, ... düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler ve yapılan açıklamalar çerçevesinde; (K. Y) 'un, (F) İnş. San. Tic. Ltd. Şti. ve (A) Taah. İnş. Nak. Ltd. Şti.'nde %51 hisseye sahip olması ve (F) İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin (A) Taah. İnş. Nak. Ltd. Şti.'nin hisselerinin %51'ine sahip olduğu beyanının da değerlendirilmesi, dolayısı ile **her iki şirketin aynı hakim etki altında bulunduğu, bu durumun 4734 sayılı Kanununun 17 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki, "Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek" fiilini oluşturduğu** anlaşılmıştır. **(2007/UY.Z-3406 sayılı Karar)**

- ... inceleme konusu ihalede imalatçıları aynı olan farklı marka ürünler için farklı istekliler tarafından teklif verilmiştir. Buna göre imalatçıları aynı olan aynı marka ürün veya farklı marka ürünlerin farklı istekliler aracılığı ile (imalatçı, yetkili satıcı, serbest bölgede faaliyet gösteren imalatçı veya yetkili satıcı) ihaleye teklif verilmesi kamu ihale mevzuatına aykırılık oluşturmaktadır. **(2007/UM.Z-3424 sayılı Karar)**

- Başvuru sahibi **aynı teklif zarfı içerisinde 10.01.2008 tarihli iki adet birim fiyat teklif mektubu sunmuş, sunulan teklif mektubundaki tutarların 84.150,00 ve 78.251,25 TL olduğu tespit edilmiştir.** Birden fazla teklif sunan başvuru sahibinin idarece değerlendirme dışı bırakılması yerindedir. Ayrıca **söz konusu eylem için, işlem**

yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir. (2008/UH.Z-1160 sayılı Karar)

- İhalede teklifi teknik şartnameye uygunsuzluk nedeni ile değerlendirme dışı kalan istekli (M) Ltd. Şti. ile şikayeti firma olan (Me) Ltd. Şti.'nin ticaret sicili gazetelerinde yapılan inceleme sonucunda; **her iki şirketin ticari merkez adreslerinin aynı adres ve şirket ortaklarının aynı kişiler olduğu**, bu nedenle şikayetçi firma olan (Me) Ltd. Şti.'nin ihaleye teklif vermiş olması halinde 4734 sayılı Kanunun "Yasak Fiil veya Davranışlar" başlıklı 17. maddesinde yer alan "Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek" hükmüne aykırılık oluşabileceği açıktır. (2008/UM.Z-1229 sayılı Karar)

e) Katılma engeli bulunmasına rağmen ihaleye teklif vermek:

Kanunun "İhaleye Katılamayacak Olanlar" başlıklı 11. maddesinde yer alan yasaklara aykırı olarak, ihaleye katılması halinde uygulanacak yaptırım hükümleri esasen 11. maddenin son fıkrasında *Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir* biçiminde yer almaktadır.

17. maddede bu tür bir eylemin yasak fiil ve davranış kapsamında değerlendirilmesi ise bahse konu yaptırımları tamamlayan bir mahiyet arz etmektedir. Yani, ihaleye katılma yasağına rağmen katılanlara hem Kanunun 11. maddesinin son fıkrasındaki yaptırımların, hem de 17. maddesindeki yaptırımların uygulanması gerekmektedir. **İhaleye teklif verdiği tarihte yasaklı olmayan ancak ihalenin ileriki aşamalarında yasaklı hale gelen isteklinin durumu bu kapsamda mütalaa edilemez.**

Kanunun 17. maddesinin son fıkrasında; *"Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır."* denilmektedir.

Bu çerçevede; 58. maddede; 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışları-

nın özelliğine göre, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık (**Belediyeler ile belediyelere bağlı birlik, müessese ve işletmeler açısından Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı; Özel İdareler ile özel idarelere bağlı birlik, müessese ve işletmeler açısından İçişleri Bakanlığı**) tarafından **bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar** ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği;

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, idarelerce, o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

59. maddeye göre ise; 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere **yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur.**

Diğer yandan Kanunun 10. maddesinde yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin ihale dışı bırakılması gerektiği ifade edilmektedir. **Böylece ihale aşamasında yasak fiil veya davranışlarda bulunanların, bu tür fiil veya davranışları tespit edildiği anda ihale dışı bırakılması, haklarında yasaklama kararı verilmesi ve fiil veya davranışlarının niteliğine göre haklarında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekmektedir.**

17. maddenin (a) fıkrasında; **"fiilin" oluşması için harekete geçme, davranış da bulunma dahi suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir.** Herhangi bir girişimin/davranışın madde de sayılan yasak fiil veya davranış kapsamında mütalaa edilmesi somut tespit ve delillerin bulunması, fiilin mahiyeti itibarıyla Kanunun 17. maddesinde belirtilen nitelikleri taşıdığıının savunulabilir biçimde anlaşılır olması kriterlerine bağlanmıştır.

İhale Usulleri

Madde 18- Kanunun 18. maddesi gereğince İdarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde; Açık İhale Usulü, Belli İstekliler Arasında İhale Usulü ve Pazarlık Usulü uygulanacaktır. Kanunun 5. maddesinde ve uygu-

lama yönetmeliklerinde yer alan hükümler gereğince, İhalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel ihale usulüdür.

İhale usulü ve türünün belirlenmesi yetkisi ihale yetkilisine aittir. Ancak, burada özellikle ifade etmek gerekirse **ihale usulünün ihale yetkilisince hatalı belirlenmesi ihale komisyonları ile süreçte görev alan diğer görevlilerin sorumluluklarını yok etmemektedir. 4734 sayılı Kanunun 60. maddesindeki düzenlemeler ile maddenin gerekçesinde bu husus İhale komisyonu tarafından ihale usulü ve türünün temel ilkelere aykırı olarak hatalı belirlendiğinin tespiti halinde, 4734 sayılı Kanununun "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39'uncu maddesine istinaden ihalenin iptal edilmesine karar verilmelidir.** Şeklinde hüküm altına alınmıştır.

İhale usulü ile türünün doğru belirlenmesi temel ilkelerin hayata geçirilmesi ve ihalenin doğru bir şekilde sonuçlandırılması açısından önemlidir. **Temel ilkelere aykırı ihalelerin yapılması hali kamu görevlileri açısından da idari, mali ve cezai sorumluluk doğuracağından** önem arz etmektedir.

Sayıştay Temyiz Kurulunun 23.11.2022 tarih ve 52475 No'lu Kararında; "..... kayıt numaralı ihalenin, 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (b) bendi hükmüne aykırı olarak, herhangi bir ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden yahut yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu olmadığı halde, pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesi suretiyle ihale ilanı verme yükümlülüğünün, dolayısıyla da ihalede saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenirliliğin ve kamuoyu denetiminin ortadan kaldırılması, hususu, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 78 inci maddesi uyarınca düzenlenen Müzekkerenin 3. Dairede görüşülmesi sonucu alınan Karar gereği **Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuş olduğu** belirtilmiştir."

Açık ihale usulü

Madde 19- Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür.

Açıklama

Kamu İhale Kurumu, 27 Eylül 2022 tarihinde yayınladığı duyuru ile elektronik ihaleye

geçiş sürecinin ertelenmesine yönelik kendisine tanınan yetkiyi kullanmayarak **03.10.2022 tarihinden itibaren;** Açık ihalelerin tamamının Elektronik ihale (e-ihale) yapılacağı zorunlu olacağını ve EKAP üzerinde yapılacak işlemlerde dikkat edilmesi gereken noktaları belirten duyuru yayınlamıştır.

Açık İhale, yeterlik kriterlerine sahip tüm isteklilerin katılabileceği Belli İstekliler Arasında İhale Usulü ile birlikte temel ihale usulüdür. İdarelerimizin ağırlıklı olarak bu usulü tercih etmeleri istenilmekte, diğer usullere özel durumların varlığı halinde başvurulması öngörülmektedir.

Belli istekliler arasında ihale usulü

Madde 20- Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirme sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. **(Değişik son cümle: 20/11/2008-5812/6 md.)** Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değer yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir.

(Mülga ikinci fıkra: 30/7/2003-4964 / 13 md.)

10 uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. **(Mülga son cümle: 30/7/2003-4964/13 md.) (...)** **(Ek cümle: 20/11/2008-5812/6 md.)** Ön yeterlik ilânında ve dokümanında belirtilmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir.

(Değişik ilk cümle: 20/11/2008-5812 / 6 md.) Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 40 ıncı maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirilmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten

az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir.

Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir.

Pazarlık usulü

Madde 21- Aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması.

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması.

e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan nitelikte belirlenememesi.

f) **(Ek: 30/7/2003-4964/14 md.)** İdarelerin yaklaşık maliyeti ellimilyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.

(Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.) (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir.

(Mülga üçüncü fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.)

(Değişik dördüncü fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.) (a), (d) ve (e) bentlerine göre ya-

pılacak ihalelerde, ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilen istekliler, öncelikle ihale konusu işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk tekliflerini sunar. İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerinde ihale komisyonu her bir istekli ile görüşür. Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde tekliflerini vermeleri istenir.

(Değişik beşinci fıkra: 20/11/2008-5812 /7 md.) Bu madde kapsamında yapılacak ihalelerde, ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat teklifleri alınarak ihale sonuçlandırılır.

(Mülga altıncı fıkra: 20/11/2008-5812 /7 md.)

(Ek fıkra: 30/7/2003-4964/14 md.; Değişik yedinci fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.) (b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir.

Açıklama

Kamu İhale Kurumu, 27 Eylül 2022 tarihinde yayınladığı duyuru ile elektronik ihaleye geçiş sürecinin ertelenmesine yönelik kendisine tanınan yetkiyi kullanmayarak **03.10.2022 tarihinden itibaren;** Pazarlık usulünün b, c ve f bentlerine göre gerçekleştirilen ihalelerin Elektronik ihale (e-ihale) yapılacağı zorunlu olacağını ve EKAP üzerinde yapılacak işlemlerde dikkat edilmesi gereken noktaları belirten duyuru yayınlamıştır.

Pazarlık usulü; 4734 sayılı Kanunda belirtilen hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği ve idarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerinde ihale komisyonunun her bir istekli ile yaptığı teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde teklif-

lerinin istendiği, devamında da ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat tekliflerinin alınarak ihalenin sonuçlandırıldığı usul olarak tanımlanabilir.

11.07.2023 tarih ve 32245 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinin 84.1. maddesinin 2. paragrafında yer alan; “Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanununun 21 veya 22 nci maddesinde belirtilen hallerin gerçekleştiği durumlarda, danışmanlık hizmetleri, ilgisine göre; Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde pazarlık usulüyle ihale edilerek veya Kanun ve bu Tebliğ hükümleri uyarınca doğrudan temin yöntemine başvurularak temin edilebilir.” Hükmü,

“Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinde belirtilen hallerin gerçekleştiği durumlarda, danışmanlık hizmetleri, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde pazarlık usulüyle ihale edilerek temin edilebilir.” şeklinde değiştirilmiş olup, bu değişiklik 01.02.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Madde de yer alan bentleri sırasıyla incelediğimizde:

- Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması (21/a):

Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda hiçbir istekli tarafından teklifte bulunulmaması halinde, ihale yetkilisince uygun görülmesi ve kararlaştırılması halinde pazarlık usulünün (a) bendi gereğince ihale yapılabilir. Pazarlık usulünün (a) fıkrasının tatbikine karar verme yetkisi ihale yetkilisine aittir. Maddenin (a) bendi gereğince yapılacak olan işlemler yeni bir ihaleyi ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu usulün uygulanmasının kararlaştırılması durumunda ihale ilanlarının da Kanununun 13. maddesinde belirtilen esaslar doğrultusunda yeniden yapılması zorunludur.

Bu bende göre yapılacak ihalelerde, ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilen istekliler, öncelikle ihale konusu işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk tekliflerini sunar. İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem

ve çözümler üzerinde ihale komisyonu her bir istekli ile görüşür. Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde tekliflerini vermeleri istenir.

- Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veya hut idare tarafından önceden öngörülen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması (21/b):

İdare tarafından önceden öngörülen olayların ortaya çıkması ibaresi çok geniş kapsamlı bir deyimdir. İdareler gerekçesini belirlemek şartıyla birçok durumu önceden öngörülen olarak varsayabilirler. **Örneğin:** idarelerin süreklilik arzeden (Akaryakıt alımı gibi) ihtiyaçlarını karşılamak için 4734 sayılı Kanun kapsamında açtıkları ihaleleri sonuçlanıncaya kadar geçecek süre içindeki ihtiyaçlarını bu bent kapsamında mütalaa ederek işlem tesis edebilmeleri imkan dahilindedir.

İdarenin her an bir yangın çıkma ihtimali vardır savını öne sürerek bir yangın söndürme aracı alımını bu bent kapsamında gerçekleştirmeye çalışması ve bunu da can ve mal kaybı tehlikesi, yapı-can-mal güvenliğinin sağlanması olarak yorumlaması mümkün değildir. Burada önemli olan ihtimallerin varlığı değil olayların ortaya çıkmasıdır.

- Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması (21/c):

Bu bent hükmünün uygulanabilmesi için; Savunma ve güvenlikle ilgili özel bir durumun ortaya çıkması ve bu hal nedeniyle de ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunluluk arz etmesidir.

- İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması (21/d):

Bu fıkrada iki şartın varlığı ortaya konulmuştur:

Bunlardan birincisi, İhtiyaç duyulan mal, hizmet veya yapım işinin araştırma ve geliştirme AR-GE sürecine ihtiyaç göstermesi gerekmektedir. Yani henüz piyasada mevcut olmamalı, üretim şekli ve şartları da henüz bilinmemelidir. Dolayısıyla sadece bu ihtiyaç için özel bir AR-GE çalışması yapılması gerektirir.

İkincisi ise, ihtiyaç duyulan mal, hizmet veya yapım işi seri üretime konu olmayan nitelikte olmalıdır. AR-GE çalışması neticesinde ortaya çıkan edinim sadece bu ihaleli iş için kullanılmaktadır.

Bir deprem sonrasında hasar meydana gelen bir binada yapılacak statik güçlendirme hesaplamaları ve bu hesaplamalara uygun olarak hasarlı binayı güçlendirecek inşaat işlerini madenin (d) fıkrasına örnek vermenin mümkün olabileceği kanaatindeyiz.

- İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi (21/e):

Bu fıkranın uygulanabilmesi için aynı (d) fıkrasında olduğu gibi iki şartın varlığının gerektiği ortaya konulmuştur.

Bunlardan birincisi ihale konusunun özgün nitelikte ve karmaşık olması,

İkincisi ise, ihale konusu şeyin teknik ne mali özelliklerinin yeterince belirlenememiş olması gereklidir.

İstiklal Savaşının betimleneceği ve bu sebeple belli tarihi araştırmaya ihtiyaç gösteren ve belli bir dönemi ve olayı anlatan rölyef yapımını veya güzel sanatlarla ilgili özgün (daha önce yapılmamış) bir heykel, resim yapımı işinin madenin (e) fıkrasına örnek olarak verilebileceği kanaatindeyiz.

(d) ve (e) bentlerine göre yapılacak ihalelerde, ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilen istekliler, öncelikle ihale konusu işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk tekliflerini sunar. İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerinde ihale komisyonu her bir istekli ile görüşür. Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları

karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde tekliflerini vermeleri istenir.

- İdarelerin yaklaşık maliyeti ellimilyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları (21/f):

23.01.2023 tarih ve 32084 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2023/1 No'lu Kamu İhale Tebliği gereğince, bu bentte yer alan parasal sınır **KDV hariç 1.439.543.-TL'sına** yükseltilmiştir.

Bent ile, belirlenen parasal limite kadar olan **mamul mal, malzeme veya hizmet alımlarının** ilan yapmaksızın, en az üç isteklinin davet edilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi imkanı sağlanmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, **bu bent gereğince** 4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde tanımlanan **"yapım" kavramı içinde mütalaa edilecek işlerin yaptırılması mümkün değildir.**

Kamu İhale Genel Tebliğinin 18.5.4. maddesinde yer açıklama gereğince, 4734 Sayılı Kanunun 21. maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre pazarlık usulü ile ihale edilen mal alımlarında, idari şartnamede, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün yapılması durumunda sözleşme imzalanmayacağı belirtilmesi durumunda, ihale üzerinde kalan isteklinin ihale tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgeleri malın tesliminden önce idareye sunması gerekmektedir.

Pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde EKAP'a kayıt işlemleri son yazılı fiyat tekliflerinin alınmasından sonra yapılacaktır.

Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihaleler hariç, **yaklaşık maliyeti Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde mal alımları için öngörülen üst limit tutarına eşit ve altındaki her türlü mal alımı ihalelerinde, iş deneyimini gösteren belgeler istenmeyecektir. Ancak yaklaşık maliyeti bu tutarın üzerinde olan açık ihale usulü ve pazarlık usulüyle yapılan ihaleler ile yaklaşık maliyetine bakılmaksızın belli istekliler arasında yapılan**

ihalelerde ise iş deneyimini gösteren belgelerin istenip istenmeyeceği idarenin takdirinde bulunmaktadır.

(b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir.

(a), (d) ve (e) bentlerine göre yapılacak ihalelerde, ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilen istekliler, öncelikle ihale konusu için teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk tekliflerini sunar. İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerinde ihale komisyonu her bir istekli ile görüşür. Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde tekliflerini vermeleri istenir.

Bu madde kapsamında yapılacak ihalelerde, ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat teklifleri alınarak ihale sonuçlandırılır. **Kamu İhale Genel Tebliğinin 16.2.5. maddesinde de açıklandığı üzere, Son fiyat teklifini vermeyen isteklilerin ilk fiyat teklifleri son fiyat teklifleri olarak kabul edilir.**

Elektronik İhale Yöntemi ile yapılan ihalelerde İstekliler, son fiyat teklifi verme tarih saatine kadar, e-teklif uygulamasını indirerek tekliflerini e-anahtar ile birlikte gönderirler. İhale tarih saati geldiğinde, Son Teklifler butonuna tıklanarak "Son Fiyat Tekliflerinin Değerlendirilmesi" oturumuna giriş yapılır. Son fiyat teklifini veren isteklilerin teklifleri açılarak işlemlere devam edilir. İlk fiyat teklifi geçerli olan ve **son fiyat teklifini vermeyen istekliler, son fiyat tekliflerinin değerlendirilmesi oturumunda "İstekli son fiyat teklifini vermemiştir."** bilgisi ile gösterilmektedir. Bu istekliler, ilk fiyat teklifleri ile değerlendirmeye alınır. **Son fiyat teklifini, belirlenen tarih/saatten sonra gönderen isteklilerin ilk teklifi, son fiyat teklifi olarak gösterilerek değerlendirmeye alınmaktadır.**

Kamu İhale Genel Tebliğinin 18.5.1. maddesinde de açıklandığı üzere, (b), (c) ve

(f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir. Bu durumda; 4734 sayılı Kanununun 21. maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine Göre Pazarlık Usulü İle İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak İdari Şartnamenin "Kesin Teminat" başlıklı 41. maddesinin (41.3) alt maddesinde "*Malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kabulünün gerçekleştirilmesi halinde kesin teminat alınmayacaktır.*" düzenlemesine yer verilecektir.

İdare tarafından idari şartnamede yapılan düzenleme çerçevesinde malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün yapılması durumunda kesin teminat alınmamasına karşın ihale üzerinde bırakılan istekli ile sözleşme imzalanabilir. Bu durumda sözleşmenin "Teminata ilişkin hükümler" başlıklı maddesinde kesin teminat alınmadığına ilişkin açıklamaya yer verilecektir. Ancak **ihale üzerinde bırakılan istekliden kesin teminat alınması ve alım konusu malın satış sonrası servis, bakım ve onarım hizmetleri ile garantisine yönelik düzenleme yapılması durumunda da idare tarafından sözleşme imzalanması zorunludur.**

İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesi

MADDE 28- İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. **(Ek cümle: 4/7/2012-6353/28 md.)** İlan yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanı sadece idare tarafından davet edilenlere satılır. Doküman bedeli, basım maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir.

Açıklama

İhale konusu işle ilgili bütün isteklilerin inceleyerek bilgi sahibi olmalarını temin etmek amacıyla ihale ve ön yeterlik dokümanının idarede bedelsiz görülmesi sağlanmıştır. Ancak, ihaleye katılmak isteyen isteklilerin sorumlu bir teklif vermelerini temin etmek ve zeyilname düzenlenmesi halinde yapılan değişiklikleri isteklilere duyurabilmek amacıyla bu dokümanı satın almaları zorunlu tutulmuştur. Bununla birlikte, idareler tarafından bu doküman bedellerinin

yüksek tespit edilmesini önlemek üzere, bu bedellerin dokümanın hazırlanma maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek bir şekilde tespit edilmesi gereği hüküm altına alınmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “32.2 EKAP üzerinden doküman indirilmesi” başlıklı maddesinde; “32.2.1 İhale ve ön yeterlik dokümanı bedel ödenmeksizin EKAP üzerinden indirilebilecektir. Ancak dokümanın bu şekilde indirilmesi ile istekli olabilecek sıfatı kazanılmaz. İstekli olabilecek sıfatı kazanılarak ihaleye başvuruda bulunulması veya teklif verilebilmesi **(Ek ibare: 30/09/2020-31260 R.G./10. md.)** ile şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilmesi için, bu dokümanın EKAP’a **(Değişik ibare: 30/09/2020-31260 R.G./10. md.)** kayıtlı gerçek ve tüzel kişiler adına yetkili kılınan kişiler tarafından e-imza kullanılarak indirilmesi **(Mülga ibare: 16.03.2019-30716 RG/12. md., yürürlük: 01.06.2019)** gerekmektedir. **(Mülga: 19.06.2018-30453/m RG/ 5. md.)**

32.2.2 İlan yapılmayan ihalelerde ihale dokümanı EKAP üzerinden **(Ek ibare: 30 / 09 / 2020-31260 R.G./10. md.)**, teklif vermeye davet edilmeyenlerce görülemez ve e-imza kullanılarak indirilemez.” açıklaması yer almaktadır.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin “İhale ve ön yeterlik dokümanının görülmesi ve EKAP üzerinden indirilmesi” başlıklı 16. maddesinde de; “**(Değişik madde: 16/03/2019-30716 R.G./4. md., yürürlük: 01/06/2019)** (1) Adına ön yeterlik ve/veya ihale dokümanı indirilecek gerçek ve tüzel kişilerin EKAP’a kayıtlı olması zorunludur. Ortak girişimlerde ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatanı gerçek kişi ortakların tamamının bu koşulu sağlaması gerekir.

(2) İdare tarafından EKAP üzerinden hazırlanan ve yayımlanan ön yeterlik ve/veya ihale dokümanı, EKAP’ta **(Mülga ibare: 13/11/2019-30947 R.G./1.md.)** görülebilir. İhaleye katılmak için bu dokümanın EKAP üzerinden e-imza **(Ek ibare: 13/11/2019-30947 R.G./1.md.)** veya Kurumca belirlenecek diğer elektronik yöntemlerden birisi kullanılarak indirilmesi zorunludur. Aday veya isteklinin ortak girişim olması halinde, ortaklardan herhangi birinin dokümanı e-imza **(Ek ibare: 13/11/2019-30947 R.G./1.**

md.) veya Kurumca belirlenecek diğer elektronik yöntemlerden birisini kullanarak indirmesi yeterlidir.

(3) Dokümanın görülmesi ve **(Mülga ibare: 13/11/2019-30947 R.G./1.md.)** indirilmesi için herhangi bir bedel talep edilemez.” hükmü bulunmaktadır.

Kanunda yer alan **İlan yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanı sadece idare tarafından davet edilenlere satılır** hükmü ile Genel Tebliğde yer alan **İlan yapılmayan ihalelerde ihale dokümanı EKAP üzerinden teklif vermeye davet edilmeyenlerce görülemez ve e-imza kullanılarak indirilemez** hükmünün nedeni gerekçe de aşağıdaki şekilde izah edilmektedir:

“İhale konusu işle ilgilenen bütün isteklilerin inceleyerek bilgi sahibi olmalarını temin etmek amacıyla ihale ve ön yeterlik dokümanının idarede bedelsiz görülmesi sağlanmıştır. Ancak, ihaleye katılmak isteyen isteklilerin sorumlu bir teklif vermelerini temin etmek ve zeyilname düzenlenmesi halinde yapılan değişiklikleri isteklilere duyurabilmek amacıyla bu dokümanı satın almaları zorunlu tutulmuştur. Bununla birlikte, idareler tarafından bu doküman bedellerinin yüksek tespit edilmesini önlemek üzere, bu bedellerin dokümanın hazırlanma maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek bir şekilde tespit edilmesi gereği hüküm altına alınmıştır.”

İhale dokümanında değişiklik veya açıklama yapılması

MADDE 29- İlân yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilânlar geçersiz sayılır ve iş yeniden aynı şekilde ilân olunur.

Ancak, ilân yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilname, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderilir. Zeyilname ile ya-

pılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilere tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkanı sağlanır.

Ayrıca, istekliler tekliflerini hazırlarken ihale dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak son teklif verme gününden yirmi gün öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edebilir. Bu talebin idarece uygun görülmesi halinde yapılacak açıklama, bu tarihe kadar ihale dokümanı alan bütün isteklilere son teklif verme gününden on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ve açıklama talebinde bulunan istekli belirtilmeksizin yazılı olarak gönderilir.

Açıklama

Madde ile, ilan yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmamasının esas olduğu belirtilmiştir. Ancak değişiklik yapılmasının zorunlu olması halinde, bu durumun neden oluştuğunun bir tutanakla tespit olunarak, önceki ilanların geçersiz sayılarak, işin yeniden aynı şekilde ilan edileceği hüküm altına alınmıştır.

Değişiklik yapılmasına karar verilirse, yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilnamenin, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderileceği, zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde ise, ihale tarihinin bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün süre ile zeyilname ile ertelenebileceği, zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilere, istemeleri durumunda tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkanının sağlanacağı,

Ayrıca, isteklilerin tekliflerini hazırlarken ihale dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duydukları hususlarla ilgili olarak son teklif verme gününden yirmi gün öncesine kadar yazılı olarak idareden açıklama talebinde bulunabilecekleri, bu talebin idarece uygun görülmesi halinde yapılacak açıklamanın, bu tarihe kadar ihale dokümanı satın alan bütün isteklilere, son teklif verme

gününden on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ve açıklama talebinde bulunan isteklinin ad/unvanının belirtilmemesi şartıyla yazılı olarak gönderileceği,

Hüküm altına alınmıştır.

Ön yeterlik başvurusu veya teklif verme aşamasında, ihale veya ön yeterlik dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak, adaylar ve istekliler son başvuru veya teklif verme gününden yirmi (20) gün öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edebilirler. Bu tarihten sonra yapılacak açıklama talepleri değerlendirilmeye alınmaz.

Açıklama talebinin idarece uygun görülmesi halinde idarece yapılacak açıklama, bu tarihe kadar ihale veya ön yeterlik dokümanı alan tüm istekli veya adaylara yazılı olarak iadeli taahhütlü mektupla bildirilir veya imza karşılığında tebliğ edilir. İdarenin bu yazılı açıklaması, teklif verme veya son başvuru gününden en az on (10) gün önce tüm aday veya isteklilerin bilgi sahibi olmalarını sağlayacak şekilde yapılır. Açıklamada, sorunun tarifi ve idarenin ayrıntılı cevapları yer alır; ancak açıklama talebinde bulunan aday veya isteklinin kimliği belirtilmez. Yapılan yazılı açıklamalar, açıklama yapıldıktan sonra ihale veya ön yeterlik dokümanını alanlara, ihale ve ön yeterlik dokümanı ile birlikte verilir.

Zeyilnameler ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan belgelerdir. İhale dokümanındaki maddi, teknik hata ve eksikliklerin tespit edildiği ihale dokümanına eklenen belgelere “zeyilname” denilmektedir.

Eğer zeyilnamede de işin gerçekleşmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksiklikler bulunduğu tespit edilmesinde, daha önce düzenlenmiş olan zeyilnamelerin de değiştirilmesi ve yeni zeyilname düzenlenmesi mümkündür.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 15. maddesinde konuya ilişkin olarak;

“15.1. Şikayet üzerine dokümanda değişiklik yapılması

İhale Uygulama Yönetmeliklerinin “İhale ve ön yeterlik dokümanında değişiklik veya açıklama yapılması” başlıklı maddesinde “Kanunun 55 inci maddesi uyarınca şikayet üzerine yapılan incelemede; başvuruların ya da tekliflerin

hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale veya ön yeterlik dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, ihale veya son başvuru tarihine on günden az süre kalmış olsa dahi gerekli düzeltme yapılarak yukarıda belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defa daha ertelenebilir. Belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde ise ihale sürecine devam edilebilmesi, ancak Kanununun 26 ncı maddesine göre düzeltme ilanı yapılması ile mümkündür.” hükmü yer almaktadır. Buna göre, şikayet başvurusu üzerine, idarenin dokümanda düzeltme yapılmasına karar vermesi halinde, Kanununun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve zeyilnamenin doküman indirenlerin tamamına ihale veya son başvuru tarihinden en az on gün önce bildirilmesini öngören düzenlemedeki on günlük süre ile bağılı olmaksızın ihale veya son başvuru tarihine kadar (ihale veya son başvuru günü hariç) zeyilname ile dokümanda düzeltme yapılabilecektir. Ancak zeyilnamenin son bildirim tarihi ile ihale veya son başvuru tarihi arasında on günden az süre kalması halinde, ihale tarihinin ertelenmesi zorunlu olup, bu erteleme sadece bir defa yapılabilecektir. İhale veya son başvuru tarihinin ertelenmesi halinde, yeni ihale veya son başvuru tarihinin, zeyilnamenin son bildirim tarihinden itibaren on günden az olmayacak şekilde belirlenmesi gerektiği hususuna dikkat edilmelidir. Zeyilname ile ihale veya son başvuru tarihinin ertelenmesi halinde, erteleme süresi ihale veya son başvuru tarihinden itibaren hiçbir durumda yirmi günü geçemeyecektir.” açıklaması yapılmıştır.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin “Dokümanda değişiklik veya açıklama yapılması” başlıklı 17. maddesinde de, “(1) **(Değişik fıkra: 07/06/2014-29023 R.G./5. md., yürürlük: 01/01/2015)** İhale veya ön yeterlik dokümanında değişiklik yapılması halinde, düzenlenen zeyilname EKAP’a kaydedilir ve kayıt zamanına kadar **(Mülga ibare: 16/03/2019-30716 R.G./5. md.; yürürlük: 01/06/2019)** e-imza kullanarak dokümanı indirmiş olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilere EKAP üzerinden bildirilir.

(2) Tekliflerin elektronik ortamda alındığı ihalelerde zeyilname düzenlenmesi halinde, e-tekliflerini geri almak isteyen istekliler, EKAP üzerinden e-imza kullanarak e-teklifi silmek suretiyle bu işlemi gerçekleştirirler.

(3) **(Değişik fıkra: 07/06/2014-29023 R.G./5.md., yürürlük: 01/01/2015)** Kanununun 29 uncu maddesine göre açıklama yapılması halinde; yapılan açıklamalar EKAP’a kaydedilir ve kayıt zamanına kadar **(Mülga ibare: 16/03/2019-30716 R.G./5.md., yürürlük: 01/06/2019)** e-imza kullanarak dokümanı indirmiş olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilere EKAP üzerinden bildirilir.” hükmü bulunmaktadır.

Tekliflerin ve Başvuruların Sunulması **Tekliflerin hazırlanması ve sunulması**

MADDE 30- Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur. Zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfın yapııştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Teklif mektupları yazılı ve imzalı olarak sunulur. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur. Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı şekilde hazırlanarak sunulur.

Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir.

Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez.

Açıklama

Maddenin 1. fıkrası ile; Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgelerin bir zarfa konacağı, zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresinin yazılacağı, zarfın yapıştırılan yerinin istekli tarafından imzalanıp, mühürleneceği ortaya konulmuştur.

Teklif mektuplarının kanunen taşınması zorunlu hususlar haricindeki eksiklikleri idarelerce tamamlanabilir.

Kamu İhale Tebliğinin 16. maddesinde;

“16.1. Tekliflerin alınmasına ilişkin işlemler

4734 sayılı Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir” hükmünün, zarfın yapıştırılan yerinin ihaleye katılan aday veya istekli tarafından imzalanıp, kaşesinin veya mührünün basılması şeklinde uygulanması gerekmektedir. Aday veya isteklinin ortak girişim olması halinde zarfın yapıştırılan yerinin ortaklardan herhangi biri tarafından **imzalanarak kaşelenmesi veya mühürlenmesi** yeterlidir.”

Açıklaması bulunmaktadır.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin “e-tekliflerin hazırlanması ve sunulması” başlıklı 19. maddesinde de; “(1) e-teklifler, istekliler tarafından EKAP üzerinden hazırlanır. İlan ve ihale dokümanında, EKAP üzerinden sorgulanması mümkün olmayan katılım ve yeterlik belgelerinin Kurum tarafından belirlenen usul ve esaslara uygun şekilde bilgisayarda taratılarak e-teklif kapsamında sunulacağı yönünde düzenleme yapılır.

(2) **(Değişik: 14/11/2012-28467 R.G. / 2. md.)** e-teklifler, istekliler tarafından EKAP üzerinden hazırlandıktan sonra e-imza ile imzalanarak ihale tarih ve saatine kadar EKAP üzerinden gönderilir. Ortak girişimlerde e-teklifin ortak girişim ortaklarının tamamı tarafından e-imza ile imzalanması zorunludur. EKAP, e-imza ile imzalanmış e-teklifi Kuruma göndermeden

önce şifreleme işlemi yapar. Şifreleme sonucunda EKAP tarafından oluşturulan e-anahtar, istekli tarafından kaydedilir. e-teklifin ihale dokümanında belirtilen tekliflerin açılma saatine kadar EKAP üzerinde Kurum tarafından belirlenecek şifreleme ve saklama yöntemleri ile saklanarak açılmaması sağlanır. Teklife ilişkin e-anahtar ihale tarih ve saatinden sonra, tekliflerin açılacağı saate kadar EKAP üzerinden gönderilir. Tekliflerin açılacağı saate kadar e-anahtarları gönderilmeyen teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

(3) e-teklifin ve buna ilişkin e-anahtarın EKAP’a alınma zamanı 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ve ilgili ikincil mevzuatta düzenlenen zaman damgası ile kayıt altına alınır. Bu zamanın tespitinde **atom saati** kullanılır.

(4) **(Değişik: 14/11/2012-28467 R.G. / 2.md.; Değişik fıkra: 13/11/2019-30947 R.G. / 2. md.)** İhale sürecinde idareler ve/veya kayıtlı gerçek ve tüzel kişilerce, teknik sorunlar nedeniyle EKAP üzerinde işlem yapılamaması halinde, ihale sürecine ilişkin işlemlerin mevzuata uygun şekilde sürdürülebilmesi ve hak kayıplarının önlenmesi amacıyla yönelik olarak alternatif sistemleri ve uygulamaları devreye almaya, gerekli hallerde bu ve ilgili işlemleri durdurmaya, ertelemeye, yenilemeye veyahut iptal etmeye yönelik tedbirleri almaya Kurum yetkilidir. Bu durumda EKAP üzerinden gerekli bildirimler yapılır.

(5) Mal alımı ihalelerinde, isteklilerden numune istenilmesi durumunda, numunelerin ihale tarih ve saatinden sonra sunulma yöntemi ile ihale komisyonunca numunenin teslim alınması ve değerlendirilmesine ilişkin düzenleme idari şartnamede yapılır. Numunelerin ihale tarih ve saatinden önce sunulması yönünde düzenleme yapılamaz. Teslim alınan numune için idarece iki nüsha tutanak düzenlenerek tutanağın bir nüshası istekliye verilir.” hükmü bulunmaktadır.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 4. maddesi gereğince, tekliflerin elektronik ortamda alındığı ihalelerde elektronik ortamda verilmeyen teklifler kabul edilmez.

Maddenin 2. fıkrasında; Teklif mektuplarının yazılı ve imzalı olarak sunulacağı, teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi gerektiği, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılacağı, üzerinde **kazıntı, silin-**

ti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması gerektiği; Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı şekilde hazırlanarak sunulacağı,

hüküm altına alınmıştır.

Atom saati nedir? frekans standardı olarak mikrodalga ışınlardaki hiper-hassas geçiş frekanslarını veya elektromanyetik spektrumun optik/ultraviyole bölgesindeki elektron geçiş frekansını kullanan, yeryüzündeki en hassas zaman ölçüm aletleridir.

Başvuru belgelerinin sunulması

Madde 31- Ön yeterliğe katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler 30 uncu maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen esas ve usullere uygun olarak idareye sunulur.

Açıklama

Maddeyle ön yeterlik için yapılacak başvuruların, Kanununun 30. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu durumda:

Kanununun 30. maddesinin 1. fıkrasında yer alan,

Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgelerin bir zarfa konacağı, zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresinin yazılacağı, zarfın yapııştırılan yerinin istekli tarafından imzalanıp, mühürleneceği yönündeki hükmün,

Yine 30. maddenin 3. fıkrasında yer alan, Tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verileceği, bu saatten sonra verilen tekliflerin kabul edilmeyeceği ve açılmaksızın iade edileceği, tekliflerin iadeli taahhütlü olarak da gönderilebileceği, posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşmasının şart olduğu, postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanının bir tutanakla tespit edileceği yönündeki hükmün,

Dikkate alınması emredilmektedir.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Belgelerin sunulmuş şekli” başlıklı 8. maddesinde, “8.1. (Değişik: 20/4/2011-27911 R.G./6. md.) Belgelerin sunulmuş şekline ilişkin düzenlemeler, Uygulama Yönetmelikleri ile tip şartnamelerin “Belgelerin sunulmuş şekli” başlıklı maddelerinde yer almaktadır.

8.1.1. (Ek: RG-20/4/2011-27911; Değişik ibare: 20/8/2011-28031 R.G./2 md.; Değişik madde: 25/01/2017-29959 R.G./1. md.) İhaleye katılım ve yeterlik kriterlerine ilişkin belgelerin, EKAP üzerinden veya kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden temin edilebilmesi **(Değişik ibare: 16.03.2019-30716 R.G/1. md.; yürürlük:26.03.2019)** veya teydidinin yapılabilmesi durumunda, bu belgeler için belgelerin sunulmuş şekline ilişkin şartlar aranmaz.” açıklaması yer almaktadır.

Tekliflerin geçerlilik süresi

MADDE 32- Tekliflerin geçerlilik süresi ihale dokümanında belirtilir. İdarece ihtiyaç duyulması halinde bu süre, teklif ve sözleşme koşulları değiştirilmemek ve isteklinin kabulü kaydıyla, en fazla ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresi kadar uzatılabilir.

Açıklama

Madde ile, tekliflerin geçerlilik süresinin ihale dokümanında belirtileceği, idarece ihtiyaç duyulması halinde bu sürenin teklif ve sözleşme kuralları değiştirilmemek ve isteklinin kabulü kaydıyla, en fazla ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresi kadar uzatılabileceği belirtilmektedir.

İdarenin, teklif geçerlilik süresinin uzatılması talebini reddeden isteklinin geçici teminatı kendisine iade edilecektir. Talebi kabul eden istekli ise, teklif ve sözleşme şartları değiştirilmeksizin geçici teminatını, kabul edilen yeni teklif geçerlilik süresine ve her bakımdan geçici teminata ilişkin hükümlere uygun hale getirmek zorundadır.

Tekliflerin geçerlilik süresinin ihale tarihinden itibaren en az kaç takvim günü olması gerektiğine, ihale dokümanının bir parçası olan idari şartnamelerde yer verilecektir.

Uygulama yönetmelikleri ekinde yer alan tip şartnamelerdeki; *“Tekliflerin geçerlilik süresi, ihale tarihinden itibaren en az.tak-*

vim günü olmalıdır. Bu süreden daha kısa süreli geçerli olduğu belirtilen teklif mektupları değerlendirmeye alınmayacaktır.” ibaresindeki noktalı bölümü yukarıdaki paragrafta belirtildiği üzere kaç takvim günü olmasını istiyorlarsa, o şekilde dolduracaklardır.

Geçici teminat

MADDE 33- (Değişik: 30/7/2003-4964/20 md.)

İhalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır. İhale dokümanında belirtilmesi şartıyla, danışmanlık hizmeti ihalelerinde geçici teminat alınması zorunlu değildir.

Açıklama

4734 sayılı Kanunun 4964 sayılı Kanun ile değişik 33. maddesinde yer alan hükmün değişiklik gerekçesinde, “*Teklif edilen bedelin %2 sinden az %4 ünden fazla olmama şartının uygulamada yanlışlıklara ve ihtilaflara neden olduğu gözlemlendiğinden; geçici teminatın asgari oranı %3 olarak belirlenmekte ve isteklilerin bunun üzerinde de teminat vermelerine imkan tanınmak suretiyle tekliflerin gizlenmesi esası korunmaktadır.*

Danışmanlık hizmetleri ekonomik ve mali yeterlilikten ziyade kişisel ve mesleki bilgi yeterliliğine dayalı olarak yürütüldüğünden; danışmanlık hizmeti alımı ihalelerine katılımı kolaylaştırmak amacıyla geçici teminat istenmesi idarelerin tercihine bırakılmaktadır.” denilmiştir.

Kanunun 34. maddesinde teminat olarak kabul edilecek değerler belirlenmiştir. Anılan madde de teminat olarak kabul edilecek değerler

a- Tedavüldeki Türk Parası,

b- Teminat mektupları,

c- Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler,

d- İlgili mevzuatına göre Türkiye’de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı bankaların düzenleyecekleri teminat mektupları ile Türkiye dışında faaliyette bulunan banka veya benzeri kredi kuruluşlarının kontrgarantisini üzerine Türkiye’de faaliyette bulunan bankaların veya özel finans kurumlarının düzenleyecekleri teminat mektupları,

(c) bendinde belirtilen senetler ve bu senetler yerine düzenlenen belgelerden nominal değere faiz dahil edilerek ihraç edilenler, anapa-

raya tekabül eden satış değeri üzerinden teminat olarak edilecek değerler

Olarak sayılmıştır.

Teminat mektupları dışındaki teminatlar ihale komisyonlarınca teslim alınamaz. Bunların saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine yatırılması zorunludur.

İhale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait teminat mektupları ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edilir. Diğer isteklilere ait teminatlar ise hemen iade edilir. İhale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminat sözleşme imzalandıktan hemen sonra iade edilir.

Teminatlar, teminat olarak kabul edilen diğer değerlerle değiştirilebilir.

Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz. **Anayasa Mahkemesi 06.11.2008 tarih ve 27046 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 19.06.2008 tarih ve Esas Sayısı: 2005/138, Karar Sayısı: 2008/124 olan Kararında;** Kamu hizmetlerinin düzenli olarak aksatılmadan yürütülmesindeki kamu yararı gözetilerek taahhüdün ihale dokümanında (şartname ve sözleşme) yer alan hükümlere uygun olarak yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla teminat alınmasında ve bu konuda bir sorun yaşanması olasılığına karşı da teminat üzerine haciz ve ihtiyati tedbir konulmasının yasaklanarak alacak haklarının sınırlandırılmasında Anayasa’ya aykırılık tespit etmemiştir.

Kanunun 35. maddesi hükmü gereğince, Bu Kanun kapsamında verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespitte Kamu İhale Kurumu yetkilidir. **İlgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektupları kabul edilmez.**

Yargıtay banka teminat mektupları ile ilgili olarak 1967 ve 1969 tarihlerinde iki İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir. **13.12.1967 T., E. 1966/16, K.1967/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında** banka teminat mektupları **garanti sözleşmesi** olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay 1969 yılında verdiği **11.6.1969 tarih ve E. 1969/4, K. 1969/6 sayılı ikinci İçtihadı Birleştirme Kararında da** banka teminat mektupları **garanti sözleşmesi** olarak nitelendirilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi günümüzde gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde **banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu** genel kabul gören bir anlayıştır. **Netice olarak;** Yargıtay'ın 1967 ve 1969 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları ile birlikte bankanın, lehdar ile muhatap arasındaki asıl borç ilişkisinden bağımsız bir teminat taahhüdünde bulunduğu, dolayısıyla teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliğindeki geçici teminata ilişkin açıklamalarda;

- Kısmi teklif verilmesine imkan tanınan ihalelerde; İsteklilerin teklif ettiği kalemlerin/kısımların toplam bedeli üzerinden geçici teminat sunacakları,

- Geçici teminatların, kanunen taşınması zorunlu hususları haricindeki eksikliklerinin idarelerce tamamlanabileceği,

- İdarece belirlenen sürede eksik bilgileri tamamlamayan/tamamlayamayan aday ve isteklilerin başvuruları veya teklifleri değerlendirme dışı bırakılacağı ve geçici teminatlarının gelir kaydedileceği,

- Tekliflerin geçerlilik süresinin dolmuş olması nedeniyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeyi imzalama zorunluluğu bulunmadığından, sözleşmeyi imzalamayan istekliler hakkında geçici teminatlarının irat kaydedilmeyeceği ve haklarında yasaklama ilişkili hükümlerin uygulanmayacağı,

- İsteklilerin, taahhüt ettikleri durumlarına aykırı hususlarının bulunduğu anlaşılması (sosyal güvenlik prim veya vergi borcu bulunması gibi) halinde, bu durumda olanların ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, ancak haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmeyeceği,

- İhale üzerinde kalmasına rağmen süresi içinde sözleşme imzalamaya gelmeyenlerin Kamu İhale Kanunu'nun 44. maddesi gereğince geçici teminatlarının gelir kaydedileceği ve Kanunun 58. maddesi uyarınca kamu ihalelerinden yasaklanacağı,

- Sözleşme imzalamaya davet edilen istekli tarafından taahhüt edilen belgelerin sözleşme imzalama süresi içinde sunulmaması halinde, is-

tekli hakkında 4734 sayılı Kanununun 58. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *"üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar"* kapsamında değerlendirme yapılacağı ve Kanununun 44. maddesi gereğince geçici teminatının gelir kaydedileceği,

- 2531 sayılı Kanun kapsamında aday veya istekli durumunda olanların, 2531 sayılı Kanunda belirtilen yasağa rağmen ihaleye katılmış olması halinde, bu durumda olan isteklilerin değerlendirme dışı bırakılacağı, ancak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, ancak haklarında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilemeyeceği,

- Geçici teminat mektuplarının geçerlilik süresinin, teklif geçerlilik süresinin bitimi tarihine 30 gün eklemek suretiyle bulunacağı, bu hususun tarihi idari şartnamenin "geçici teminat" başlıklı maddesine yazılacağı, tip idari şartnamelerin geçici teminata ilişkin maddeleri gereğince geçici teminat olarak sunulan teminat mektubunda geçerlilik tarihinin belirtileceği, bu tarihin, idari şartnamede öngörülen tarihten önce olamayacağı, bu asgari süreyi karşılayan veya asgari sürelerden daha uzun süreleri içerir geçici teminat mektuplarının geçerli kabul edileceği,

- Süresiz geçici teminat mektuplarının kabul edileceği,

- İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında yasaklama kararı bulunan aday veya isteklilerin; İhaleye katılmaları halinde ihale dışı bırakılacakları ve geçici teminatlarının gelir kaydedileceği; Bu durumlarının tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmış ancak ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmamış olması durumunda, bu isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı ve geçici teminatlarının gelir kaydedileceği; Bu durumlarının ihale kararı onaylandıktan sonra sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde anlaşılması durumunda ihale kararının iptal edileceği, duruma göre kesin teminatın veya geçici teminatın gelir kaydedileceği,

- İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan, ancak ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilen aday veya isteklilerin tekliflerinin değer-

lendirme dışı bırakılacağı, geçici teminatlarının kendilerine iade edileceği,

- 4734 sayılı Kanunun 11. maddesine göre, bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan veya dolaylı ya da alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihaleye katılmaları mümkün bulunmadığından, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği,

- Haklarında kamu davası açılmış olanların kendisi ya da bir tüzel kişi veya başka bir gerçek kişi adına teklif vererek ihaleye katılmaları veya hut ortağı olduğu şahıs şirketleri ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları sermaye şirketlerinin ihaleye katılmaları mümkün değildir. Bu yasağa rağmen ihaleye katılmış olunması halinde, bu durumda olan isteklilerin değerlendirme dışı bırakılacağı, ancak geçici teminatlarının gelir kaydedilemeyeceği ve idarece haklarında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilemeyeceği,

- 4734 sayılı Kanunun 59. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm gereğince hakkında kamu davası açılanlar kendisi ya da bir tüzel kişi veya başka bir gerçek kişi adına teklif vererek ihaleye katılamayacakları, ortağı oldukları şahıs şirketleri ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları sermaye şirketlerinin de ihalelere katılamayacağı, Ayrıca haklarında kamu davası açılan sermaye şirketi ortaklarının hisseleri toplamının şirketin sermayesinin yarısından fazlasını teşkil etmesi halinde de, sermaye şirketinin de ihalelere katılamayacağı, katılması durumunda ise, değerlendirme dışı bırakılacağı, ancak geçici teminatlarının gelir kaydedilmeyeceği ve haklarında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilemeyeceği,

- Başvuru veya ihale tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklı kararı bulunan aday ve isteklilerin 4734 sayılı Kanunun 11. maddesi gereğince ihale dışı bırakılacağı, geçici teminatının gelir kaydedileceği ve Kanunun 17. maddesinin atıfta bulunduğu 58. madde uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklanacağı,

- Hakkında kamu davası açılan aday veya istekli durumunda olanların, Kanunun 59. mad-

desinde belirtilen yasağa rağmen ihaleye katılmış olduklarının tespiti halinde değerlendirme dışı bırakılacakları, ancak geçici teminatlarının gelir kaydedilemeyeceği ve haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilemeyeceği,

- Tüzel kişilik tarafından iş deneyim belgesi kullanılan ortağının ihale süreci devam ederken ölmesi veya iflası durumunda bu tüzel kişiliğin teklifinin değerlendirme dışı bırakılacağı, ancak geçici teminatının gelir kaydedilmeyeceği ve gerek tüzel kişilik gerekse ortak hakkında yasaklama işlemi uygulanmayacağı,

- Sınır değer hesaplanmasında, 4734 sayılı Kanunun 36. maddesi uyarınca ilk oturumda teklif mektubu ve geçici teminatını usulüne uygun sunan isteklilerin tekliflerinin "geçerli teklif" olarak dikkate alınacağı,

- Alternatif teklif veren isteklinin teklif fiyatlarının birbirinden farklı olması durumunda istekli tarafından yüksek tutarlı teklif esas alınarak sadece bir geçici teminat verilmesinin mümkün olacağı,

- Gelecek yıllara yaygın hizmetler bir bütün olarak kabul edildiğinden, işin süresinin tamamını kapsayacak şekilde teklif verilmesi ve geçici teminat sunulması gerektiği,

Hususlarının belirtildiği görülmektedir.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21. maddesinde; "(1) Kanunun 34 üncü maddesindeki değerler teminat olarak kabul edilir.

(2) **(Değişik fıkra: 25/01/2017-29959 R.G./1. md.; Değişik: 19/06/2018-30453/m R.G./5. md., yürürlük: 19/07/2018)** Geçici teminat mektupları Kurumla "EKAP Üzerinden Online Bilgi Alışverişine Yönelik İşbirliği Yapılmasına Dair Protokol" imzalamış olan kuruluşlardan alınır. İlgilinin talebi halinde, kuruluş tarafından Ek-1'de yer alan "Geçici Teminat Mektubu Bilgileri Formu" düzenlenerek kendisine verilir. Geçici teminat mektupları, elektronik imza kullanılmak suretiyle elektronik veya ıslak imza kullanılmak suretiyle fiziki ortamda düzenlenebilir. Ancak düzenlenen geçici teminat mektubuna kuruluş tarafından ayırt edici bir numara verilerek mektuba ilişkin bilgilerin EKAP'a aktarılması ve verilen ayırt edici numaranın istekli tarafından e-teklif kapsamında EKAP üzerinden gönderil-

mesi gerekir. Geçici teminat mektuplarına ilişkin bilgilerin, **(Ek ibare: 26/01/2021- 31376 R.G./1. md.)** 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre merkezi takas kuruluşu olarak faaliyet gösteren kuruluşlar dâhil yetkilendirilmiş merkezi bir kuruluş tarafından EKAP'a aktarılması durumunda da düzenlenen mektupların bu fıkraya uygun olarak alındığı kabul edilir.

(3) Geçici teminat mektubu dışındaki teminatların saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine yatırıldığına ilişkin belgeler bilgisayarda taratılarak, istekli tarafından EKAP üzerinden e-teklif kapsamında gönderilir." hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliğinde "Teminat mektupları" ile ilgili olarak;

"Madde 18- Teminatlar

18.1. Teminat mektuplarının şekli

18.1.1. 4734 sayılı Kanunun 35 inci maddesi çerçevesinde teminat mektuplarının kapsam ve şekli belirlenerek İhale Uygulama Yönetmeliklerinin 1 nolu eki olan "standart formlar" arasında yer verilmiştir. Teminat mektuplarına ilişkin standart formlarda limit bilgilerine yer verilmediği halde bazı mektupların "limit içi" ve "limit dışı" ibarelerini taşıması nedeniyle idarelerin bu teminat mektuplarını değerlendirmeye almakta tereddüt ettikleri görülmüştür. İlgili kuruluşlarla yapılan değerlendirme ve Kamu İhale Kurulunca karara bağlanan uyuşmazlıklarda, teminat mektuplarında yer alan "limit içi" ve "limit dışı" ibarelerinin, mektubun geçerliliği ve kapsamı ile teminat mektuplarında öngörülen riskin gerçekleşmesi halinde idarenin alacağı tahsiline ilişkin bir etkisinin olmadığı; ayrıca 4734 sayılı Kanun ve İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ilgili hükümlerine de aykırılık teşkil etmediği anlaşıldığından **"limit içi" ve limit dışı" ibaresi taşıyan teminat mektuplarının kabul edilmesi gerekmektedir.**

18.1.2. (Mülga madde: 29.11.2016-29903 R.G./2. md.)

18.1.3. (Değişik madde: 30/09/2020-31260 R.G./8. md. yürürlük: 20/10/2020) İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "Teminatlar" başlıklı ilgili maddelerinde; "Gerekli görüldüğünde, teminat mektuplarının teyidi idarelerce, ilgili

bankanın genel müdürlüğünden veya şubesinden ya da ilgili sigorta şirketinin genel müdürlüğünden veyahut yetkilendirilmiş merkezi kuruluşların internet sayfaları üzerinden yapılabilir. Resmi yazışma yoluyla yapılan teyitlerde, bankanın veya sigorta şirketinin en az iki yetkilisinin imzasının bulunması gerekir." denilmektedir. Buna göre; teminat mektuplarının altına teyide yönelik ibare eklemek isteyen bankanın/sigorta şirketinin; "Bu teminat mektubunun teyidi için, (... .com.tr) posta adresine veya (.....) no.lu faks teminat mektubu içeriğindeki bilgileri içeren yazı yazılarak idarelerce bu teminat mektubu ile ilgili teyit alınabilir. Buna karşılık tarafımızca, idarelerce "elektronik posta" yoluyla teyit alma taleplerine yönelik olanlar dahil, ancak resmi yazışma yoluyla veya faks yoluyla teyit yapılacak olup, faks ile yapılan teyitlerin en az iki yetkilinin imzasını taşıması gerekir" şeklinde olmak kaydıyla bir açıklayıcı not koymaları, 4734 sayılı Kanun ve İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ilgili hükümlerine aykırılık oluşturmayacaktır.

18.2. (Değişik madde: 30/09/2020-31260 R.G./8. md. yürürlük: 20/10/2020) Geçici teminat mektuplarının süresi

Geçici teminat mektuplarındaki sürenin idareler tarafından, teklif geçerlik süresinden itibaren 30 günden daha uzun süreli olarak belirlenip belirlenemeyeceği konusuna ilişkin olarak; **idare, 4734 sayılı Kanunun 35 inci maddesini esas alarak, teklif geçerlilik süresinin bitimi tarihine 30 gün eklemek suretiyle bulunduğu tarihi idari şartnamenin "geçici teminat" başlıklı maddesine yazacaktır.** Tip idari şartnamelerin geçici teminata ilişkin maddeleri gereğince geçici teminat olarak sunulan teminat mektubunda geçerlilik tarihi belirtilmeli ve bu tarih, idari şartnamede öngörülen tarihten önce olmamalıdır. Bu çerçevede, asgari süreyi karşılayan veya asgari sürelerden daha uzun süreleri içerir geçici teminat mektuplarının geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, **süresiz geçici teminat mektupları da kabul edilecektir."** Açıklamaları yer almaktadır.

TEKLİFLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tekliflerin alınması ve açılması

MADDE 36- (Değişik birinci cümle: 30/7/2003-4964/23 md.) Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye

verilir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını almış sırasına göre inceler. 30 uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirilmeye alınmaz. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınıp sırasına göre açılır.

İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutarı açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.

Tekliflerin değerlendirilmesi

MADDE 37- İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz.

(Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/11 md.) Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir.

Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabileme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

(Mülga son fıkra: 20/11/2008-5812/11 md.

Açıklama

Maddenin (36. md.) gerekçesinde, *“Şeffaflığı sağlamak üzere, ihale saatinde isteklilerin tekliflerini içeren zarfların hazır bulunanlar önünde açılarak, içindeki belgelerin tam olarak verilip verilmediği ile teklif mektubu ve geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığının kontrol edilmesi düzenlenmiştir. Daha sonra yapılacak değerlendirmeler sırasında herhangi bir itiraz ile karşılaşılması için, isteklilerin teklif fiyatlarının açıklanması ve bütün bu işlemlerin tutanakla belgelenmesi öngörülmüştür. İsteklilerin ve tekliflerin yeterliğinin değerlendirilmesi bir süreci gerektireceğinden ve uluslararası mevzuatta ayrıntılı incelemelerin herkesin huzurunda değil, sadece ihale komisyonunca yapılması uygulaması olduğundan, bu tespitlerin dışında, tekliflerin reddi veya kabulü, belgelerin düzeltilmesi veya tamamlanması gibi başka herhangi bir işlem yapılmadan oturumun kapatılması esası getirilmiştir.”* denilmektedir.

Kanunun bu maddeleri ihale sürecinde çok önemli bir görev ve sorumluluk üstlenen ihale komisyonu üyelerinin en dikkat etmeleri gereken hükümlerin yer aldığı bir maddelerdir. Zira, bu maddeler ihale komisyon kararının doğru olarak alınmasına dayanak teşkil eden en önemli düzenlemeleri içermektedir. Bu sebeple de maddelerin açıklamaları mümkün olduğunca geniş tutulmuştur.

Madde ile ilgili olarak Kamu İhale Genel Tebliğinin “Başvuru ve tekliflerin alınması ve değerlendirilmesi işlemlerinin EKAP’a kaydı” başlıklı 30.4. maddesinde; “30.4.1 İdareye teslim edilen başvuru ve teklif zarflarının teslim tarihi ve zarfın üzerinde yer alan bilgiler idare satın alma sorumlusu tarafından “Başvuru/ Teklif Kabul İşlemleri” uygulaması üzerinden EKAP’a girilir.

30.4.2 Başvuru ve tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin Kanun ve uygulama yönetmelikleri hükümlerine göre tesis edilen işlemler kapsamında ilgisine göre aşağıdaki bilgilerin EKAP'a kaydedilmesi zorunludur:

- a) Başvuru/Teklif zarflarının uygun olup olmadığı,
- b) Başvuruların yeterli bulunup bulunmadığı, yeterli bulunmama gerekçeleri ve teklif vermeye davet edilecek istekliler,
- c) Teklif bedelleri,
- c) Tekliflerin değerlendirilmesi sonrasında geçerli olan teklifler ile uygun bulunmayan teklifler ve bunların uygun bulunmama gerekçeleri,
- d) Aşırı düşük olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılan teklifler,
- e) Ekonomik açıdan en avantajlı teklif ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliler.

Kurum tarafından gerekli görülmesi durumunda, yukarıda belirtilen bilgilere ilave olarak EKAP'a kaydedilmesi gereken ilave bilgiler de belirlenebilecektir. Bu kapsamda Kurum tarafından EKAP'a girilmesi gerektiği EKAP'ta duyurularak belirlenen bilgilerin de EKAP'a kaydedilmesi zorunludur.

30.4.3 Pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde EKAP'a kayıt işlemleri son yazılı fiyat tekliflerinin alınmasından sonra yapılacaktır." açıklaması,

"Kanunun 36 ncı maddesine göre ihale komisyonunca ilk oturumda yapılacak iş ve işlemler" başlıklı 16.2. maddesinde;
"16.2.1. Başvuru ya da teklif zarfının Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasına uygun olmadığına anlaşılması halinde, söz konusu zarfın ön ve arka yüzünün fotokopisi çekildikten sonra başvuru veya teklif zarfı açılmaksızın iade edilecektir. Başvuru veya teklif zarfının fotokopisi ise idare tarafından ihale işlem dosyasında muhafaza edilecektir.

16.2.1.1. (Değişik: 07/06/2014 - 29023 R.G./ 3.md.; Mülga madde: 27/5/2016-29724 Mükerrer R.G./ 1. md.)

16.2.2. (Mülga: 16.03.2019-30716 RG / 5. md.; yürürlük: 01.06.2019)

16.2.3 4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca aday veya isteklilerin **belgeleri-**

nin eksik olup olmadığına ilişkin kontrolün her bir belge için ayrı ayrı yapılması gerekmektedir. Kuruma ulaşan görüş taleplerinden ve itirazın şikayet başvurularından, bazı idarelerin bu tutanağı her bir belgenin durumunu belirtecek şekilde düzenlemedikleri, gruplandırılmış şekilde düzenlenmiş tutanak üzerinden yapılan değerlendirmelerde idareler ile adaylar veya istekliler arasında ihtilaflar ortaya çıktığı görülmüştür. **Uyuşmazlıklara meydan vermemek amacıyla, İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "Başvuruların ve tekliflerin alınması, açılması ve belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına" ilişkin maddelerinde yer alan düzenlemeler çerçevesinde işlem yapılması gerekmektedir.**

16.2.4. 4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası ile İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "Yaklaşık maliyete ilişkin ilkeler" başlıklı maddesi uyarınca, ihale komisyonu tarafından yaklaşık maliyetin, teklif fiyatları ile birlikte, pazarlık usulü ile yapılan ihalede ise son yazılı fiyat teklifleri ile birlikte açıklanması gerekmektedir. Bu çerçevede, ihale komisyonu tarafından 4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca teklif zarflarının incelenmesinin ardından, teklif zarfları açılmadan önce yaklaşık maliyet açıklanacaktır. Ancak, **isteklilerce sunulan teklif zarflarının hiçbirinin Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasına uygun olmadığına anlaşılması halinde yaklaşık maliyet açıklanmayacaktır.**

16.2.5. İhale Uygulama Yönetmeliklerinde, 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre pazarlık usulüyle yapılan ihalelerde yaklaşık maliyetin son yazılı fiyat teklifleri ile birlikte açıklanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, **son yazılı fiyat teklifini sunmayan isteklilerin ilk teklifleri son teklifi olarak kabul edileceğinden, son yazılı tekliflerin verilip verilmediğine, teklif zarfları ve tekliflerin usulüne uygun olup olmadığına bakılmaksızın, son yazılı fiyat tekliflerinin verileceği tarih ve saatte yaklaşık maliyet açıklanacaktır.**

16.2.6. Kısmi teklif verilmesine imkan tanınan ihalelerde, ihale komisyonu, yaklaşık maliyetin açıklanacağı aşamada, toplam yaklaşık maliyet tutarı ile her bir kısım için belirlenen yaklaşık maliyet tutarını ayrı ayrı açıklayacaktır.

16.2.7. Kısmi teklif verilmesine izin verilen mal alımı ihalelerinde, ihale komisyonu her

bir kısma ilişkin yaklaşık maliyet tutarını okuyarak açıklayabileceği gibi her bir kısmın yaklaşık maliyet tutarının yer aldığı bir çizelgenin fotokopisini dağıtmak suretiyle de yaklaşık maliyet tutarlarını açıklayabilir. Ayrıca bu ihalelerde isteklilerin her bir kısma vermiş olduğu teklif fiyatları okunarak açıklanabileceği gibi isteklilerin "Birim Fiyat Teklif Cetvellerinin" fotokopilerinin dağıtılması yoluyla da teklif fiyatlar açıklanabilir. İhale komisyonu her bir kısma ilişkin yaklaşık maliyet tutarını veya isteklilerin her bir kısma ilişkin teklif fiyatlarını, bunlardan birini okumak diğerini ise ilgili belgenin fotokopisini dağıtmak suretiyle de açıklayabilir. Her bir kısmın yaklaşık maliyet tutarının gösterildiği çizelge ile isteklilerin birim fiyat teklif cetvelinin fotokopilerinin ihale komisyonu başkan ve üyelerinden en az biri tarafından imzalanması gerekmektedir. İhale komisyonu tarafından her kısma ilişkin yaklaşık maliyet tutarı ve/veya isteklilerin her bir kısma ilişkin teklif fiyatlarının okunarak açıklanmadığı ihalelerde, yaklaşık maliyet tutarlarının yer aldığı çizelge ile isteklilerin birim fiyat cetvellerinin fotokopileri, talep eden isteklilere ilk oturum kapatılmadan verilir ve bu husus Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı ve/veya Teklif Edilen Fiyatlara ve Yaklaşık Maliyetin Açıklanmasına İlişkin Tutanağın Hazır Bulunanlar Önünde Yapılan İlk Oturumda Talep Edenlere Verildiğine İlişkin Tutanakta belirtilir. Ancak ihale komisyonu tarafından toplam yaklaşık maliyet ile isteklilerin toplam teklif tutarlarının okunarak açıklanması zorunludur." açıklaması,

"Yaklaşık maliyetin üzerindeki teklifler" başlıklı 16.3. maddesinde; "16.3.1. Yaklaşık maliyetin üzerindeki tekliflerin kabul edilip edilemeyeceği hususunda tereddütler olduğu anlaşılmaktadır. İhale komisyonu;

a) Yaklaşık maliyet hesaplanırken değerlendirilmeyen herhangi bir husus olup olmadığını,

b) Yaklaşık maliyet güncellenerek tespit edilmişse, güncellenmenin doğru yapıp yapılmadığını,

c) Verilen teklif fiyatlarının piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmayı yansıtmadığını,

Sorgulayarak verilen teklifleri yaklaşık maliyete göre mukayese eder ve bütçe ödeneklerini de göz önünde bulundurarak, teklif fiyatla-

rını uygun bulması halinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifi ve varsa ikinci teklifi belirlemek veya verilen teklif fiyatlarını uygun bulmaması halinde ihalenin iptaline karar vermek hususunda takdir yetkisine sahiptir.

16.3.2. Yaklaşık maliyetin üzerinde olmakla birlikte teklifin kabul edilebilir nitelikte görülmesi halinde idarenin ek ödeneğinin bulunması veya ilgili mali mevzuatı gereği ödenek aktarımının mümkün olması durumlarında teklifler kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alınarak kabul edilebilir. Bu durumda sorumluluk idareye aittir.

16.3.3. (Ek madde: 26/01/2021-31376 R.G./1. md.) 4734 sayılı Kanununun 52 nci maddesi uyarınca danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde toplam puanı en yüksek olan istekli ile görüşme yapılmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılması gerekir. Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde, mali teklif üzerinde yapılan görüşmenin kapsamının ödeme koşulları ve planının, mali teklif tutarını değiştirmemek kaydıyla idare lehine düzenlenmesine yönelik olabileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde toplam puanı en yüksek isteklinin mali teklifinin yaklaşık maliyetin üzerinde olması halinde, ihale, bütçe ödenekleri dikkate alınarak toplam puanı en yüksek olan bu istekli üzerine bırakılır ya da iptal edilir." açıklaması,

"Kısmi tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 16.4. maddesinde; "16.4.1. İhalelerde, ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kısmi teklif verilebilmesi mümkün bulunmaktadır. Ancak, kısmi teklif verilebilen ihalelerde isteklilerce her bir iş kısmına ayrı ayrı teklif vermek suretiyle işin tamamına teklif verilebileceği gibi, ihale dokümanında belirtilen kısımlardan bazılarında da teklif verilebilecektir.

16.4.2. Kısmi teklif verilmesine imkan tanınan ihalede; aday veya isteklinin yeterlik değerlendirmesi, başvuruda bulunduğu veya teklif verdiği her bir kısım için ayrı ayrı yapılacaktır. İstekli, teklif ettiği kalemlerin/kısımların toplam bedeli üzerinden geçici teminat sunacaktır. **(Ek cümle: 16/03/2019-30716R.G./6.md.)** Ancak isteklinin teklif verdiği kısımlardan birinde veya birkaçında, geçici teminatının gelir kaydedilmesi gereken hallerden biri ortaya çıktığında, ilgili

kısım veya kısımlara ilişkin teklif fiyatları esas alınarak gelir kaydedilecek geçici teminat tutarı belirlenecektir.

16.4.3. İşin tamamına veya bir kısmına teklif veren isteklinin teklif verdiği kısım veya kısımlardan birkaçı veya tamamı için ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesi söz konusu olduğunda, yapım işleri ihaleleri hariç, bu istekli ile tek bir sözleşme imzalanacaktır. Ancak, mal ve hizmet alımlarında bir idareye bağlı birimlerin ihtiyaçlarının bir merkezden yapılan ihale ile karşılanması amacıyla kısmi teklife imkan verilen ihalelere münhasıran ve idari şartnamenin "Kısmi teklife ilişkin açıklamalar" başlığı altında idarece bu hususun düzenlenmiş olması kaydıyla her bir kısım için ayrı ayrı sözleşme imzalanabilecektir. **Ayrı ayrı sözleşmeye bağlanacak her kısım için ayrı kesin teminat alınacaktır.**

16.4.4. Kısmi teklife açık olan ihalelere yönelik şikayet veya itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde başvuru sonuçlandırılmadan sözleşme imzalanamaz. Bu durumda, başvuruya konu edilmeyen diğer kısım/kalem veya gruplara ilişkin sözleşmeler imzalanabilecektir.

16.4.5. Yapım işlerinde kısmi teklif

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 29 uncu maddesinin beşinci fıkrasında, kendi başına proje bütünlüğü olan benzer nitelikli birden fazla yapım işinin paket halinde bir arada ihale edilmesinin öngörülmesi durumunda, her bir iş için ayrı teklif alınmasını sağlamak üzere kısmi teklif alma yoluyla ihale yapılabilmesi hükmüne bağlanmış olup, bu hükmün uygulanmasına ilişkin olarak bazı hususların açıklanmasına gerek görülmüştür.

16.4.5.1. 4734 sayılı Kanununun 27 nci maddesinde kısmi teklif verilemeyeceğinin işin idari şartnamesinde belirtilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca kısmi teklif verilmesine izin verip vermemek idarenin yetkisinde olup söz konusu yetkinin Kanununun temel ilkelerine uygun olarak kullanılması gerektiği açıktır. Bu çerçevede yapım işleri için, kendi başına proje bütünlüğü olan her bir yapım işinin ayrı ayrı ihale edilmesi esas olup, Yönetmeliğin anılan hükmü ve aşağıda yapılan açıklamalar doğrultusunda kısmi teklif alınması suretiyle ihale yapılması idarelerin yetki ve sorumluluğundadır.

16.4.5.2. Anılan hüküm, kendi başına ihale konusu olabilecek nitelikte proje bütünlüğü olan birden fazla yapım işinin bir arada ihale edilebilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, **proje bütünlüğü olan tek bir yapım işinin parçalara ayrılarak bütünlüğü bozacak şekilde her bir parçası için ayrı ihale yapılması mümkün bulunmamaktadır.** Örneğin; belli bir projesi olan ve bu kapsamda teknik ve idari şartnamesi bütünlük arz eden bir bina veya bina kompleksi yapım işi bütün olarak ihale edilecek olup, söz konusu iş parçalara ayrılarak kısmi teklif yoluyla parça parça ihale edilemeyecektir. Ancak, farklı coğrafi alanlarda gerçekleştirilmesi gereken benzer nitelikli okul, sağlık ocağı, vb. yapım işleri bu hükme göre kısmi teklif alma yoluyla bir arada ihale edilebilecektir. Aynı şekilde, belli bir güzergah üzerinde yapımı planlanan yol yapım işinde, bu işin altyapısı ile üst yapısı kısmi teklif kapsamında ayrılamayacak olup, ancak 4734 sayılı Kanunun temel ilkeleri göz önünde bulundurulmak suretiyle uzunluk olarak belli parçalara ayrılarak Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 29 uncu maddesinin beşinci fıkrasına göre paket halinde tek bir ihalenin konusunu oluşturabilecektir.

16.4.5.3. Yapım işleri ihalelerinde tekliflerin değerlendirilmesi sonucunda, her bir kısım, o kısım için ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekli üzerine ihale edilecek ve aynı istekli üzerinde kalan kısımlar dahil olmak üzere her bir kısım için ayrı sözleşme düzenlenecektir.

16.4.6. Kısmi teklif alma yoluyla bir arada ihale edilmesi öngörülen işlerin benzer nitelikli olması ve bu çerçevede ilan ve idari şartnamede bütün kısımlar için geçerli olacak şekilde ortak bir benzer iş tanımı yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla bu konuda karar verirken Yönetmeliğin benzer iş tanımı çerçevesinde hareket edilmesi ve zorunlu haller hariç nitelik bakımından birbirinden farklı olan işlerin aynı ihalede toplanmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir.

16.4.7. Kısmi teklife imkân tanınan ihalede, ihale veya ön yeterlik dokümanında öngörülen mesleki ve teknik yeterlik kapsamında istenmiş ise;

a) Teklif verilen tüm kısımlar için geçerli olmak üzere bir adet iş deneyimini gösteren belge,

b) (Mülga ibare: 13/8/2012-28383 R.G./ 1. md.) Danışmanlık hizmeti alımı ihalelerinde; anahtar teknik personele ilişkin olarak teklif verilen kısımlar için geçerli olmak üzere, kısımlar itibarıyla farklı personel istenmesi halinde istenen her bir personele ilişkin belgelerden bir adet, aynı nitelikte personel istenmesi halinde ise teklif verilen bütün kısımlar için geçerli olmak üzere istenen personelin niteliği ve sayısına göre aynı kanıtlayıcı belgeler,

c) (Mülga bend: 30/09/2020-31260 R.G./6. md. yürürlük:n20/10/2020)

ç) Kalite ve standarda yönelik olarak istenen belgeden bir adet,

Sunulması yeterlidir.

16.4.7.1. (Ek madde: 30/09/2020-31260 R.G./6. md. yürürlük: 20/10/2020)

Fiyat dışı unsur olarak belirlenen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin olarak; teklif verilen bütün kısımlar için geçerli olmak üzere, kısımlar itibarıyla farklı tesis, makine, teçhizat ve ekipman istenmesi halinde istenen her bir tesis, makine, teçhizat ve ekipmana ilişkin belgelerden bir adet, aynı nitelikte tesis, makine, teçhizat ve ekipman istenmesi halinde ise teklif verilen bütün kısımlar için geçerli olmak üzere istenen tesis, makine, teçhizat ve ekipmanın niteliği ve sayısına göre aynı kanıtlayıcı belgelerin sunulması yeterlidir.

16.4.8. İhale dokümanında öngörülmesi halinde, ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin olarak teklif verilen bütün kısımlar için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, istenen belgelerden bir adet sunulacaktır.

16.4.9. Diğer katılım belgeleri kapsamında,

a) Teklif verilen her bir kısım için ayrı ayrı olmak üzere ilgisine göre iş ortaklığı beyannamesi veya konsorsiyum beyannamesi,

b) İdari şartnamede istenmesi halinde, teklif verilen her bir kısım için alt yükleniciye yaptırılması düşünülen işlere ilişkin liste,

c) Yapım işi ihalelerinde, idari şartnamede istenmesi halinde teklif verilen her bir kısım için, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 30 uncu maddesi çerçevesinde aşırı düşük tekliflerin sorgulanmasında ve sözleşmenin uygulanmasında kullanılmak üzere ayrı ayrı verilecek olan belgeler,

ç) Yukarıda sayılanlar dışındaki katılım belgelerinin her birinden (ticaret odası belgesi, imza (Değişik ibare: 20/06/2021-31517 R.G./3. md., yürürlük: 19/08/2021) beyannamesi, vb.) teklif verilen bütün kısımlar için geçerli olmak üzere birer adet,

Sunulması yeterlidir.” açıklaması,

“Aritmetik hata ve yuvarlama” başlıklı 16.5. maddesinde; “16.5.1. Birim fiyat teklif cetvelindeki çarpım ve toplamlarda hata olması durumunda aritmetik hata olduğu kabul edilecek ve teklif doğrudan değerlendirme dışı bırakılacaktır. Kısmi teklif verilmesine imkan tanınan ihalelerde, isteklinin aritmetik hata yapılan kısma ilişkin teklifi değerlendirme dışı bırakılarak, teklif verdiği diğer kısımlar üzerinden ihale sonuçlandırılacaktır.” açıklaması,

“İdarelerce belgelerdeki eksik bilgilerin tamamlanması” başlıklı 16.6. maddesinde;

“16.6.1 İhale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler ve ekleri idarelerce tamamlanmayacaktır. Ancak,

a) Geçici teminat ve teklif mektuplarının Kanunen taşınması zorunlu hususlar hariç olmak üzere, sunulan belgelerde ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması halinde, bu tür bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler,

b) Aday ve isteklilerce sunulan ve başka kurum, kuruluş ve kişilerce düzenlenen belgelerde, belgenin taşınması zorunlu asli unsurlar dışında, belgenin içeriğine ilişkin tereddüt yaratacak nitelikte olan ve belgeyi düzenleyen kurum, kuruluş veya kişilerden kaynaklanan bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler,

İdarelerce tamamlanacaktır. Bu çerçevede, bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler, idarece ilgili kurum veya kuruluştan re’sen istenebilir. Söz konusu belgelerin aday veya istekliler tarafından tamamlanmasının istenilmesi halinde ise bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin niteliği dikkate alınarak idarelerce aday veya isteklilere iki iş gününden

az olmamak üzere makul bir tamamlama süresi verilecektir.

16.6.2. İdarelerce bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına ilişkin olarak verilen süre içinde aday veya isteklilerce sunulan belgelerin, başvuru veya ihale tarihinden sonraki bir tarihte düzenlenmesi halinde, bu belgeler, aday veya isteklinin başvuru veya ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılım şartlarını sağladığını tevsik etmesi halinde kabul edilecektir.

16.6.3. Bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına ilişkin belgelerin yazılı olarak istenilmesi ve aday ve isteklilerce bir dilekçe ekinde sunulması gerekmektedir. İdarece belirlenen sürede eksik bilgileri tamamlamayan aday ve isteklilerin başvuruları veya teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve isteklilerin geçici teminatları gelir kaydedilir.

16.6.4. İlgili mevzuatına göre ihaleye katılma şartı olarak istenmesi gereken belge veya bilgilerin idarece istenmediği ve bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edildiği hallerde, idarelerce bu tür belge veya bilgiler başvuruların ya da tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında aday veya isteklilerden talep edilemeyecek ve tamamlanamayacaktır." Açıklaması

Yer almaktadır.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin "e-tekliflerin açılması" başlıklı 23. maddesinde de; "(1) (Değişik: 14/11/2012-28467 R.G./3. md.; Değişik ibare: 30/09/2020-31260 R.G./4. md.) E-teklifler, aynı günün mesai saatleri içerisinde istekliler ve hazır bulunanlar önünde ihale komisyonu tarafından EKAP üzerinde açılır. e-anahtarının bozuk olması veya e-teklifin virüs içermesi gibi nedenlerle EKAP tarafından açılmayan e-teklifler tespit edilerek açılmama gerekçeleri belirtilmek suretiyle EKAP üzerinden Ek-1'de yer alan "Açılmayan e-tekliflere İlişkin İhale Komisyonu Tutanağı" düzenlenir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu hazır bulunanlara duyurulur. İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca alınan geçici teminat mektuplarının değerlendirilmesi, geçici teminat tutarının teklif

bedelinin yüzde üçünü karşılayıp karşılamadığının ve geçici teminat mektubu geçerlilik süresinin EKAP tarafından kontrol edilmesi suretiyle yapılır. EKAP üzerinden Ek-1'de yer alan "e-teklif Açma ve Belge Kontrol Tutanağı" düzenlenir. İstekliler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet açıklanır ve EKAP üzerinden Ek-1'de yer alan "İsteklilerce Teklif Edilen Fiyatlara İlişkin Tutanak" hazırlanır. Hazırlanan bu tutanaklar durum izleme ekranında ihaleye katılan istekliler tarafından görülebilir ve EKAP üzerinde kayda alınır. Bu tutanakların çıktısı ihale komisyonu üyeleri tarafından imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilemez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere ilk oturum kapatılır.

"e-tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 24. maddesinde; "(1) e-tekliflerin açılması ve ilk oturumun kapatılmasından sonra, ihale komisyonu belirleyeceği bir tarih ve saatte toplanır ve EKAP üzerinde tekliflerin değerlendirmesine başlanır. Teklif değerlendirme işlemleri birden fazla oturumda yapılabilir. Ancak bu durumda her oturum kapatılmadan önce bilgiler EKAP'a kaydedilir.

(2) Teklif değerlendirmesinde öncelikle ilk oturumda 23 üncü madde uyarınca e-teklifinin açılmadığı veya belgelerinin eksik olduğu ya da geçici teminatının uygun olmadığı tespit edilenlerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve buna ilişkin kayıt yapılır.

(3) İhale dokümanında belirtilen katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile ilgili değerlendirme, e-teklif kapsamında yüklü olan belgelerin ve EKAP üzerinden ilgili kurum ve kuruluşların sistemlerinden sorgulama suretiyle elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi suretiyle yapılır.

(4) Yeterlik kriterlerinin istekliler tarafından karşılanıp karşılanmadığına ilişkin değerlendirme ihale dokümanında yer alan hükümler çerçevesinde yapılır. Yeterlik kriterlerini karşılamayan isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve bu husus gerekçesi de açıkça belirtilmek suretiyle EKAP'a kaydedilir.

(5) EKAP üzerinden sorgulanmasının mümkün olmaması nedeniyle bilgisayarda taratılarak sunulması gereken belgeler ve eklerinden herhangi birinin e-teklif kapsamında sunulmamış

olması halinde, bu eksik belgeler ve ekleri idarelerce tamamlanamaz ve bu isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır. Ancak, bilgisayarda taratılarak e-teklif kapsamında sunulan belgelerde, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, bilgi eksikliği bulunması halinde idare tarafından bilgilerin tamamlanması istenir. Bu çerçevede, bilgi eksikliklerinin tamamlanması için iki iş gününden az olmamak üzere makul bir tamamlama süresi verilir. Bu süre içerisinde istekli tarafından eksik bilgilere ilişkin belgeler idareye sunulur. Belirlenen sürede eksik bilgileri tamamlamayanların teklifleri dördüncü fıkrada belirtildiği şekilde değerlendirme dışı bırakılır.

(6) Teklif değerlendirme işlemleri sonrasında, EKAP üzerinden Ek-1’de yer alan “Uygun Olmayan Belgelerin Uygun Sayılmama Gerekçelerine İlişkin Tutanak” hazırlanır ve bir çıktısı alınarak ihale komisyonu üyeleri tarafından imzalanır.

Hükümleri bulunmaktadır.

Aşırı düşük teklifler

MADDE 38- İhale komisyonu verilen teklifleri (**Değişik: 6/2/2014-6518/47 md.**) değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar;

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

(**Değişik: 6/2/2014-6518/47 md.**) gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

(**Ek fıkra: 20/11/2008-5812/12 md.; Değişik fıkra: 6/2/2014-6518/47 md.**) Ku-

rum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8 inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerinin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır.

Açıklama

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler” başlıklı 45. maddesinde yer alan hükümler ışığında;

Yapım işleri ihalelerinde, 4734 sayılı Kanununun 36. maddesi uyarınca ilk oturumda teklif mektubu ve geçici teminatını usulüne uygun sunan geçerli teklifler tespit edildikten sonra;

Yaklaşık maliyetin %120’sinin üzerindeki ve %40’ının altındaki teklifler dikkate alınmaksızın, geçerli tekliflerin aritmetik ortalaması ve standart sapması hesaplanır.

Sınır değer hesaplanmasında idarelerin faydalanmasına yönelik olarak hazırlanan “Yapım işlerinde sınır değer hesaplama aracı” programına Kurumun (www.kik.gov.tr) internet sayfasından erişilebilir.

Sınır değerinin altındaki teklif sahiplerinden yaklaşık maliyetin %80’lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/gruplarına ilişkin ayrıntılar yazılı olarak istenir. İsteklilere beş (5) iş gününden az olmamak üzere makul bir süre verilir. İhale komisyonunca, Tebliğin 38.1. maddesi kapsamında idarece hazırlanan “sıralı iş kalemleri/grupları listesi” kullanılarak yaklaşık maliyetin %80’lik kısmına giren iş kalemleri/grupları belirlenir. Bunların dışında kalan iş kalemleri/grupları için sorgulama yapılmayacaktır.

İhale komisyonu tarafından, açıklama istenilmesi gereken iş kalemleri/gruplarına ait idarece Tebliğin 38.1. maddesine göre oluşturulan “sıralı analiz girdileri listesi” kullanılarak tutarı kar ve genel gider hariç analiz toplamının

%3'üne eşit ve bu tutarın altında olan analiz girdileri tespit edilecektir. Yaklaşık maliyeti oluşturan iş kalemi/grubu analizlerindeki analiz girdilerinden, tutarı kar ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit ve altında olanlar için isteklilerden açıklama yapılması istenilmeyecektir.

Tutarı, kar ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit veya altında olması nedeniyle sorgulamaya tabi tutulmayacak analiz girdilerinin tutarlarının kümülatif toplamının kar ve genel gider hariç analiz toplamının %15'ini aşması durumunda; en küçük tutardan itibaren kümülatif toplamda %15'lik tutarın aşılmasına neden olan analiz girdisi belirlenecek, tutarı bu girdinin tutarından daha az olan girdiler için açıklama istenilmeyecektir.

Aynı girdinin yaklaşık maliyeti oluşturan birden fazla iş kalemi/grubunun analizinde yer alması halinde bu girdinin oranı her analiz için ayrı ayrı değerlendirilerek analiz toplamının %3'ünün altında kalıp kalmadığına göre işlem yapılır. Herhangi bir analizdeki oranı %3'ün üstünde olan analiz girdisi için açıklama istenilecektir. Analizlerdeki işçilik girdisi, tutarları analiz toplamının %3'üne eşit veya altında olsa dahi, açıklama istenilmeyecek girdiler arasında yer alamaz.

Konuyla ilgili uygulama örneğine Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.2.3. maddesinde bakılabilir.

Konunun önemine izafeten daha ayrıntılı anlaşılabilmesi amacıyla aşağıdaki açıklamaların yapılmasında yarar görülmüştür. (Bu açıklamalarda <https://www.hakedis.org/adresinde yer alan> "elektronik ihalelerde aşırı düşük teklifler nasıl değerlendirilir" isimli **Orhan Özyurt'a ait makaleden yararlanılmıştır.**)

Kamu İhale Kurumu tarafından Aşırı düşük teklif kavramı; "İhale komisyonu tarafından verilen tekliflerin değerlendirmesi yapıldıktan sonra, teklif fiyatı hizmet alımı ve yapım işleri ihalelerinde sınır değerinin altında olan, mal alımı ihalelerinde ise verilen tekliflerden diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olan teklif" olarak ifade edilmiştir.

Teklif; 4734 sayılı Kanuna göre yapılacak ihalelerde isteklinin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgileri ifade eder.

4734 sayılı Kanunun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinde yer alan hükümler ile, ihale komisyonunun yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olduğunu belirlediği teklifleri **hemen reddetmek yerine**, bu teklif sahiplerinden tekliflerinin bileşenleri ile ilgili olarak açıklama istemesine ve bu açıklamalar çerçevesinde nihai değerlendirme yapmasına imkân tanımıştır.

İhale uygulama yönetmeliklerinde; ihale komisyonları verilen teklifleri değerlendirdikten sonra Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenen yöntemlere göre **hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde** sınır değeri hesaplar. **Mal alımlarında ise** ihale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra diğer tekliflere veya yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder.

Bu hususlara detaylı olarak; Mal alımı ihaleleri için, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği 58. maddesinde, Hizmet alımı ihaleleri için, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği 59. Maddesinde ve Yapım işleri ihaleleri için, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 60. maddesinde yer almaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Kamu İhale Kurumuna aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmaksızın ihalenin en düşük teklif üzerinde bırakılmasına yönelik düzenleme yapma yetkisi verilmediği kararlaştırılmış, İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ilgili düzenlemelerinin iptaline karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda **30 Kasım 2021 tarihli ve 31675 sayılı Resmî Gazetede** ihale uygulama yönetmeliklerindeki aşırı düşük teklif maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.

Buna göre;

1. Mal alım ihalelerinde de aşırı düşük teklif değerlendirmesinin yapılmasına yönelik zorunluluk getirilmiş olup, ihale komisyonu tarafından verilen teklifler değerlendirildikten sonra, diğer tekliflere veya yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanların tespit edilmesi gerekir.

2. Yapım işleri ve hizmet alım ihalelerinde ise, aşırı düşük teklif tespit ve değerlendirme işlemleri yapılmaksızın ihalenin en düşük teklif üzerinde bırakılması uygulaması kaldırılmıştır.

Bu düzenlemelere göre hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde, aşırı düşük teklif değerlendirilmesi için sınır tespiti yapılması zorunlu olmakla birlikte, mal alımı ihalelerinde ise bu yönde bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değer tespitine yönelik Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanmış olan hesaplama araçlarına EKAP (Elektronik Kamu Alımları Platformu) – Sınır Değer Hesaplama (kik.gov.tr) adresinde ulaşılabilir.

İhale uygulama yönetmeliklerinde yer verilen düzenlemeler çerçevesinde idare tarafından ihale hazırlık sürecinde ihale dokümanında yapılan düzenlemeler doğrultusunda ihale komisyonlarınca teklifi sınır değer altında olan isteklilerden, aşırı düşük teklif açıklaması istenecek veya açıklama istenmeksizin teklifler değerlendirme dışı bırakılacaktır.

İhale dokümanında alımın türüne göre yapılabilecek düzenlemeler ile bu düzenlemelere göre elektronik ihale işlem süreçlerini açıklayalım:

1- AŞIRI DÜŞÜK TEKLİFLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNE YÖNELİK İHALE DOKÜMANINDA YER VERİLEBİLECEK DÜZENLEMELER

Aşırı düşük tekliflerin nasıl değerlendirileceğine yönelik düzenlemelere ihale dokümanı kapsamında yer alan idari şartnamenin ilgili maddesinde (33. madde) yer verilmesi gerekir. İhale komisyonu idari şartnamedeki bu düzenleme çevresinde teklif değerlendirme işlemlerine devam edecektir.

Aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesine yönelik düzenlemeler Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde ve ihalenin türüne göre ihale dokümanı hazırlık sürecinde aşağıda belirtildiği şekilde gerçekleştirilir.

1.1. Mal Alımı İhalelerinde;

Verilen tekliflerden diğer tekliflere veya yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanların, ihale komisyonu tarafından tespit edilmesi halinde, bu teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili ayrıntılar yazılı olarak istenir.

İhale komisyonu tarafından;

a) İmalat sürecinin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temininde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen malın özgünlüğü,

gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamalar dikkate alınarak aşırı düşük teklifler değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

1.2. Hizmet Alımı İhalelerinde;

(A) Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 8. maddesinde öngörülen eşik değer yarısına kadar olan ihalelerde idare tarafından aşağıdaki (I) ve (II) numaralı seçeneklerden biri seçilerek ihale dokümanı buna göre düzenlenecektir.

(I) Teklifi sınır değer altında kalan isteklilerden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38 inci maddesine göre açıklama istenecektir. Bu kapsamda; ihale komisyonu sınır değer altında kalan teklifleri aşırı düşük teklif olarak tespit eder ve bu teklif sahiplerinden Kurum tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) Verilen hizmetin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin işin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen hizmetin özgünlüğü,

gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alınarak aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifi reddedilir.

(II) Sınır değer altında teklif sunan isteklilerin teklifleri açıklama istenilmeksizin reddedilecektir.

(B) Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 8 inci maddesinde öngörülen eşik değer yarısına eşit veya bu değer üzerinde olan ihalelerde idare tarafından ihale dokümanı aşağıdaki şekilde düzenlenecektir.

Teklifi sınır değer altında kalan isteklilerden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38 inci maddesine göre açıklama istenecektir. Bu

kapsamda; ihale komisyonu sınır değerinin altında kalan teklifleri aşırı düşük teklif olarak tespit eder ve bu teklif sahiplerinden Kurum tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) Verilen hizmetin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin işin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen hizmetin özgünlüğü,

gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifi reddedilir.

Ayrıca, aşırı düşük teklif sorgulaması çok sayıda şikayet başvurusuna konu edildiğinden dolayı **Kamu İhale Kurulunun 24.01.2022 tarih ve 2022/DK.D-29 sayılı düzenleyici Kurul Kararında;** ilanı veya duyurusu 09/02/2022 tarihi ve sonrasında yapılacak ihalelerde uygulamak üzere yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kanunun 8. maddesinde öngörülen eşik değerinin yarısına kadar olan

- . Malzemeli Yemek Hizmetleri,
- . Personel/Öğrenci Taşıma Hizmetleri,
- . Araç Kiralama Hizmetleri,

Hizmet alımlarında, sınır değerinin altında olduğu tespit edilen tekliflerin Kanunun 38. maddesinde öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesi suretiyle ihalenin sonuçlandırılmasına, birden fazla hizmet işini kapsayan ve bu işlerden birinin veya birkaçının ekli listede bulunduğu tespit edilen işlerde, listede bulunan alımın yaklaşık maliyetteki ağırlığının yarıdan fazla olması durumunda işin tamamının listede bulunduğu kabul edilmesine,

Karar verilmiştir.

1.3. Yapım işi ihalelerinde;

(A) Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 8. maddesinde öngörülen eşik değerinin üçte birine kadar olan ihalelerde, idare tarafından ihale dokümanı aşağıdaki (I) ve (II) numaralı seçeneklerden biri seçilerek düzenlenecektir.

(I) Teklifi sınır değerinin altında kalan isteklilerden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesine göre açıklama istenecektir. Bu kapsamda; ihale komisyonu sınır değerinin altında kalan teklifleri aşırı düşük teklif olarak tespit eder ve bu teklif sahiplerinden Kurum tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) Yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin işin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen işin özgünlüğü,

gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifi reddedilir.

(II) Sınır değerinin altında teklif sunan isteklilerin teklifleri açıklama istenilmeksizin reddedilecektir.

(B) Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 8 inci maddesinde öngörülen eşik değerinin üçte birine eşit veya bu değerinin üzerinde olan ihalelerde, idare tarafından ihale dokümanı aşağıdaki şekilde düzenlenecektir.

Teklifi sınır değerinin altında kalan isteklilerden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38 inci maddesine göre açıklama istenecektir. Bu kapsamda; ihale komisyonu sınır değerinin altında kalan teklifleri aşırı düşük teklif olarak tespit eder ve bu teklif sahiplerinden Kurum tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) Yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin işin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen işin özgünlüğü,

gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifi reddedilir.

2- ELEKTRONİK İHALELERDE TEKLİFLERİN, İHALE DOKÜMANINDA YER ALAN AŞIRI DÜŞÜK TEKLİF DÜZENLENMESİNE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Aşırı düşük tekliflerin açıklama istenmeksizin reddedileceği ya da diğer tekliflere veya yaklaşık maliyete göre aşırı düşük tekliflerin bulunmadığı ihalelerde;

Geçerli tekliflerden ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olması öngörülen teklif sahiplerine; yeterli bilgileri tablosunda beyan ettikleri bilgi ve belgelerden EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayanlar ile mal alımı ihalelerinde teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalara ilişkin tevsik edici belgeleri sunmaları, Ayrıca, Mal alımı ihalelerinde bu aşamada ihale dokümanında öngörülmesi halinde numune/demonstrasyon işlemlerine ilişkin ürün örneklerini vermeleri/kurulumlarını yapmaları için **makul bir süre verilir.**

1. Beyan edilen bilgi/belgeler ve teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalara ilişkin tevsik edici belgeleri sunmayan istekliler ile numune ve/veya demonstrasyon işlemlerine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen isteklilerin **teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir,**

2. Sunduğu belgeler ile katılım ve yeterlik kriterlerine ilişkin şartları sağlayamayan istekliler ile numune ve/veya demonstrasyon değerlendirmesi başarısız sonuçlanan isteklilerin **teklifleri ise değerlendirme dışı bırakılır.**

3. Bu işlemlere ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve belirlenecek ise ikinci teklif sahibi tespit edilene kadar devam edilir.

2.2. Aşırı düşük teklif sorgulamasının yapıldığı ihalelerde;

1. Aşırı düşük teklif sahibi tüm isteklilerden; **aşırı düşük teklif açıklamaları ile birlikte** yeterlik bilgileri tablosunda beyan ettikleri bilgi ve belgelerden EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayanlar ile mal alımı ihalelerinde teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalara ilişkin tevsik edici belgeleri sunmaları ve ihale do-

kümanında öngörülmesi halinde numune/demonstrasyon işlemlerine ilişkin ürün örneklerini vermeleri/kurulumlarını yapmaları istenir.

2. Beyan edilen bilgi/belgeler ve teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalara ilişkin tevsik edici belgeleri sunmayan istekliler ile numune ve/veya demonstrasyon işlemlerine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya aşırı düşük teklif açıklaması sunmayan isteklilerin **teklifleri değerlendirme dışı bırakılır.**

3. Sunulan bilgi ve belgeler ile aşırı düşük teklif açıklamaları çerçevesinde, yeterli bilgileri tablosunda beyan edilen katılım ve **yeterlik kriterlerine ilişkin şartları sağlamadığı anlaşılan** veya numune ve/veya demonstrasyon değerlendirmesi başarısız sonuçlanan isteklilerin **teklifleri değerlendirme dışı bırakılır.**

4. Yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen katılım ve **yeterlik kriterlerine ilişkin şartları sağladığı anlaşılan ve** numune ve/veya demonstrasyon değerlendirmesi uygun görülen isteklilerin **aşırı düşük teklif açıklamaları incelenir.**

5. Aşırı düşük teklif açıklamaları uygun görülme-yenlerin teklifleri reddedilir.

6. Aşırı düşük tüm tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması veya reddedilmesi halinde, teklif fiyatı aşırı düşük bulunmayan ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olması öngörülen teklif sahiplerine ilişkin olarak yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen ve teyidi yapılmayan belgelerin tevsikine ilişkin değerlendirme aynı şekilde yapılır.

7. Aşırı düşük teklifler arasından geçerli en az iki teklif kalması ve bu tekliflerin ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olarak belirlenmesinin öngörülmesi halinde, yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgi ve belgeler ile teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalara ilişkin tevsik edici belgeleri sunmaları veya ihale dokümanında öngörülmesi halinde numune/demonstrasyon işlemlerine ilişkin ürün örneklerini vermeleri/kurulumlarını yapmaları yeniden istenmeksizin ihale işlemlerine devam edilir.

8. Aşırı düşük teklifler arasından tek geçerli teklif kalması ve bu teklif sahibinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenmesinin öngörülmesi halinde bu istekliden yeterlik

bilgileri tablosunda beyan edilen bilgi ve belgeler ile teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalara ilişkin tevsik edici belgeleri sunması veya ihale dokümanında öngörülmesi halinde numune/demonstrasyon işlemlerine ilişkin ürün örneklerini vermesi/kurulumlarını yapması yeniden istenmez.

9. Aşırı düşük teklifler arasından tek geçerli teklif kalması ve ihalede ayrıca ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin belirlenmesinin öngörülmesi halinde ise, bu isteklinin tespiti aynı şekilde belge tevsik işlemlerine ilişkin esaslar uygulanarak ihale işlemlerine devam edilir.

10. Bu işlemlere, ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve belirlenecek ise ikinci teklif sahibi tespit edilinceye kadar devam edilir.

3. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İhalelerde elektronik ihale yönteminin uygulanmasına ilişkin zorunluluk 3 Ekim 2022 tarihinden itibaren başlamıştır. Bu nedenle elektronik ihalelerde ihalenin karara bağlanması süreci klasik ihale usulünden farklılıklar göstermektedir. Özellikle aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin sorgulama ve sonuç değerlendirme süreçleri önem arz etmektedir.

Bu çerçevede süreci maddeler halinde özetlemek gerekirse;

1. İhale dokümanında aşırı düşük tekliflerin açıklama istenmeksizin reddedileceğinin düzenlendiği hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde, teklifi hesaplanan sınır değer altında olduğu tespit edilen istekliler ile mal alımı ihalelerinde ihale komisyonunca teklifi aşırı düşük teklif olarak değerlendirilen isteklilerin teklifleri açıklama istenmeksizin değerlendirme dışı bırakılır ve bu isteklilere yönelik ihalelerden yasaklama veya geçici teminatın gelir kaydedilmesi gibi yaptırımlar uygulanmaz.

2. İhale dokümanında aşırı düşük teklif sorgulamasının yapılacağına düzenlendiği ihalelerde;

* İstekliler tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen ve teyidi yapılamayan belgelerin bulunması halinde bunların tevsiki ile mal alımlarında teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalara ilişkin belgelerin sunulması ile ihale dokümanında öngörülmesi halinde numune/demonstrasyon işlemlerine ilişkin ürün örneklerini vermeleri/kurulumlarının talep yazısı ile birlikte aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin talep yazısı ile aşırı düşük teklif açıklamaları talep edilir.

ne/demonstrasyon işlemlerine ilişkin ürün örneklerini vermeleri/kurulumlarının talep yazısı ile birlikte aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin talep yazısı ile aşırı düşük teklif açıklamaları talep edilir.

Talep yazılarında isteklilere;

Yapım işleri ihalelerinde beş (5) iş gününden az olmamak üzere makul bir süre,

Mal alımı ile hizmet alımı ihalelerinde üç (3) iş gününden az olmamak üzere uygun bir süre,

Verilir.

* Aşırı düşük teklif açıklamaları ile tevsik edici belgeleri sunmayan isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve **ihalelerden yasaklama ile geçici teminatın gelir kaydedilmesi gibi yaptırımlar uygulanmaz.**

* Tevsik edici belgeler ile mal alımlarında teknik şartnameye cevaplara ilişkin bilgi belgeleri idarece belirlenen sürede sunulması ve **yeterlik kriterlerine ilişkin şartları sağladığı anlaşılan** ve varsa numune ve/veya demonstrasyon değerlendirmesi uygun görülen isteklilerin **aşırı düşük teklif açıklamaları incelenebilir.**

Aşırı düşük teklif açıklamalarının incelemeleri;

Yapım işleri ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi, (Kamu İhale Genel Tebliğinin 45. maddesi),

Mal alımı ihalelerinde, (Kamu İhale Genel Tebliğinin 62/A. maddesi),

Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi, (Kamu İhale Genel Tebliğinin 79. maddesi).

* İdareye sunulan bilgi belgelerin incelenmesi sonucunda yeterlik kriterlerine ilişkin şartları sağlamadığı anlaşılan ve varsa numune ve/veya demonstrasyon değerlendirmesi başarısız görülen isteklilerin aşırı düşük teklif açıklamaları incelenmez. Bu durumda teklifler yalnızca değerlendirme dışı bırakılır ve ihalelerden yasaklama ile geçici teminatın gelir kaydedilmesi yaptırımları uygulanmaz.

* Aşırı düşük teklif değerlendirmesi yapılan ancak, açıklamaları uygun görülmeyen isteklilerin teklifleri de **yalnızca değerlendirme dışı bırakılır ve ihalelerde yasaklama ile geçici**

teminatın gelir kaydedilmesi yaptırımları uygulanmaz.

* Aşırı düşük teklif değerlendirmesi yapılan ve açıklamaları uygun görülen isteklilerin teklifleri ekonomik açıdan avantajlı teklif olarak dikkate alınır.

İhale komisyonu tarafından bu işlem süreçlerinin tamamlanması neticesinde ihale karara bağlanır.

Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali

MADDE 39- İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. **(Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/24. md.)** Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.

Açıklama

İhale komisyonları bu yönde bir karar alırken objektif kurallar içerisinde ve mevzuat çerçevesinde davranmak zorundadırlar. Keyfilik sergilenmesi, sübjektif değerlendirmelerde bulunulması mümkün değildir. İhale komisyonca verilen **iptal kararının mutlaka mevzuatta bir dayanağı** bulunmalıdır.

Maddenin **“İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez.”** ibaresinin, Anayasa'nın “yargı yolu” başlıklı 125. maddesinde yer alan “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” hükmü karşısında uygulanabilir olduğu kanaatini taşımamaktayım. Zira, idarenin ihale komisyonunun kararı üzerine tek taraflı olarak yaptığı ihale iptali neticesinde, herhangi bir hak kaybına uğradığını düşünen isteklilerin, idarenin bu eylem ve işlemine karşı idari yargı yoluna başvurma hakkına sahip oldukları, Anayasa hükmü karşısında tartışılmazdır. Dolayısıyla idarelerimiz iptal haklarını kullanırken yasal mevzuata uygun hareket etmelidirler.

İhale komisyonları tarafından alınan bu tür kararlar, ihale yetkilisinin onayına tabi değildir. İdare sadece komisyonun iptal kararını uygulamakla görevli ve sorumludur. Yani, ihale komisyonlarının bütün tekliflerin reddedilmesi

ve ihalenin iptal edilmesi şeklinde verdiği karar kesindir, ihale yetkilisince iptal edilemez veya değiştirilemez.

İhalenin karara bağlanması ve onaylanması

MADDE 40- 37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

(Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/13. md.) Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir.

Bu Kanunun 63 üncü maddesine göre ihale dokümanında yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen ihalelerde, bu fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.

En düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından aynı fiyatın teklif edildiği ve bunların da ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu anlaşıldığı takdirde, ikinci fıkrada belirtilen fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.

İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlar da isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir.

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.

(Değişik son fıkra: 20/11/2008-5812/13. md.) İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmak-

tan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir.

Açıklama

Maddenin 1 ve 2. fıkralarında; tekliflerin Kanununun 37. ve 38. maddelerinde yer alan hükümlere göre yapılan değerlendirmesi sonucunda ihalenin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacağı belirlenmiştir.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklif;

sadece fiyat esasına göre veya

fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıklarının belirlenmesi gerekir. **Fiyat dışı unsur** uygulama yönetmeliklerinin “fiyat dışı unsurlar ve buna yönelik hususlar” başlıklı maddelerinde açıklanmıştır.

Maddenin 3. fıkrasında, Kanununun 63. maddesine göre ihale dokümanında yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen ihalelerde ise, bu fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirleneceği açıklanmıştır. **Yerli istekli** Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliklerdir.

Maddenin 4. fıkrasında; en düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından aynı fiyatın teklif edildiği ve bunların da ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu anlaşıldığı takdirde, fiyat dışındaki unsurlar olarak belirtilen işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi unsurlar dikkate alınmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılacaktır.

Maddenin 5, 6, 7 ve 8. fıkralarında; Yapılan değerlendirmeler sonucunda, ihale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları

veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir. **İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.** İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır. **İhale kararları** ihale yetkilisince **onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır.** İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir. **Kamu İhale Genel Tebliğinin 30.5.8 maddesi hükmü gereğince,** yasaklı teyit taleplerinde **5 iş günü olan sürenin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.**

Kanun koyucunun, idareye kanun kapsamında belirli yetkiler verirken veya belirli sınırlar koyarken seçim serbestisi vermesine “**takdir yetkisi**” denilmektedir. İhale hukukunda idareye verilmiş en önemli takdir yetkisi “**ihalenin iptali**” dir. Ancak idareye verilen hiçbir yetki mutlak ve sınırsız değildir.

4734 sayılı Kanununun 40. maddesi gereği teyit belgesi sadece ihaleyi yapan idareler tarafından talep edilebilecektir. İdarelerce yapılan teyit taleplerinde, ihale yetkililerinin ihale kararını en geç beş iş günü içinde onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal edeceği süresi göz önünde tutulmalıdır.

Sayıştay Genel Kurulunun 06.10.1977 tarih ve 2356 sayılı Kararında, *ihale komisyonlarınca verilen ihale kararlarının kabul veya reddine, ita amirlerinin (ihale yetkilisi) takdir yetkilerinin bulunduğunu, bu hakka dayanılarak reddedilen muamelelerde sonradan ihtiyacın daha yüksek fiyatla ihale edilmesi halinde, reddedilen ilk ihaleye nazaran idare aleyhine meydana gelen fiyat farkından dolayı ita amirlerinin (ihale yetkilisi) sorumlu tutulmasının gerekmediğinin, ancak, ita amirlerinin (ihale yetkilisi) ihmal ya da kasıtlı işlemleri sonucu doğan hazine zararlarından sorumlu tutulacaklarına dair yasal düzenlemelerin saklı bulunduğu*na karar verilmiştir.

Kamu İhale Kurulunun 03.04.2006 tarih ve 2006/UY.Z-855 sayılı Kararında, *İhalenin iptali konusunda ihale yetkililerinin takdir yet-*

kisi bulunmakta ise de, bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Dolayısıyla ihale yetkilileri, ihalenin iptaline yönelik yetkilerini kullanırken iptal gerekçelerini objektif bir şekilde, yasal mevzuat çerçevesinde kullanmak, genel ve yasal dayanağı olmayan, "istenilen teklif düzeyi yakalanamamıştır." veya "teklif edilen bedeller yüksektir" gibi ifadelere dayalı iptal işleminde bulunmamaları gereklidir. Kamu İhale Kurulu bu şekilde yapılan iptalleri mevzuata aykırı olarak değerlendirmektedir.

Kamu İhale Kurulunun 04.05.2023 tarih ve 2023/UH.II-705 sayılı Kararında; Kamu ihale mevzuatında ihale komisyonunun ekonomik açıdan en avantajlı 2. teklifi belirleme zorunluluğunu gerektirecek bir hükmün bulunmadığına, ekonomik açıdan en avantajlı 2. teklif sahibinin belirlenmesinin idarenin takdirinde olduğuna, ihale komisyonu kararının ihale yetkilisinin onayı ile geçerlilik kazanacağına, ayrıca ekonomik açıdan en avantajlı 2. teklifin belirlenmiş olması halinde dahi bu teklifin ihale yetkilisince uygun görülmesi halinde sözleşme imzalanacak teklif olabileceğini, dolayısıyla ihale yetkilisince onaylanan ihale komisyonu kararında ekonomik açıdan en avantajlı 2. teklif sahibinin belirlenmemiş olmasında mevzuata aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

Kamu İhale Genel Tebliğinin "Teyit işlemleri" başlıklı 30.5. maddesinde; "30.5.1. 4734 sayılı Kanununun 40 ıncı maddesinin sekizinci fıkrasında, ihale kararlarının ihale yetkilisince onaylanmadan önce idarelerin, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını Kurumdan teyit ederek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorunda oldukları belirtilmiştir. Buna göre teyit belgesi alınmaması halinde ihale sürecinin tamamlanması mümkün olmayacaktır.

30.5.2 4734 sayılı Kanununun 40 ıncı maddesinde, sadece ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin, 42 nci maddesinde de sadece ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı olup olmadığının Kurumdan teyit ettirilmesinden söz edilmiş ise de, 11 inci maddede ihalelere katılmaktan yasaklanmış olanların hiçbir şekilde ihalelere katılmamalarının sağlanmasının amaçlandığı dikkate alındığında, ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm isteklilerin ihalelere katılmaktan

yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

.....

b) 4734 sayılı Kanununun 40 ıncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca yapılacak yasaklılık teyidi sonucunda ihale üzerinde bırakılan istekli ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci isteklinin ikisinin de yasaklı olduğunun tespiti durumunda ihalenin iptaline, anılan Kanununun 42 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılacak yasaklılık teyidi sonucunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin yasaklı olması durumunda ihale kararının iptal edilmesine de karar verilecektir.

.....

30.5.3 4734 sayılı Kanununun 3 üncü maddesi uyarınca istisna kapsamında yapılan alımlarda da aynı şekilde ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı Kurumdan teyit ettirilecektir." açıklaması yer almaktadır.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin "İhalenin karara bağlanması, onaylanması veya iptal edilmesi" başlıklı 25. maddesinde; "(1) Yapılan değerlendirme sonucu ihale ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır ve EKAP üzerinden Ek-1'de yer alan "İhale komisyonu kararı tutanağı" düzenlenir. İhale komisyonu kararının bir çıktısı alınarak ihale komisyonu üyeleri tarafından imzalanır ve ihale yetkilisinin onayına sunulur.

(2) İhale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı EKAP üzerinden teyit edilir ve buna ilişkin belge ihale komisyon kararına eklenir. Her iki isteklinin de yasaklı olduğunun anlaşılması durumunda ihale yetkilisince ihale kararı onaylanmaz ve ihale iptal edilir.

(3) İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır. Onay ve iptal işlemleri, ayrıca EKAP üzerinde kayıt altına alınır." hükmü yer almaktadır.

Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi

MADDE 41- (Değişik: 20/11/2008-5812/14 md.)

İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz.

Açıklama

4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan ihale sonucunda, ihale komisyonunca alınan ihale kararı, kararın ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan da dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir. İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

Maddede belirtilen bildirimler, 4734 sayılı Kanunun 5812 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik "Bildirim ve tebligat esasları" başlıklı 65. maddesinde yer alan, "Aday, istekliler ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur:

a) Tebligatlar idareler veya Kurum tarafından aşağıdaki yöntemler kullanılarak yapılabilir:

- 1) İmza karşılığı elden.
- 2) İadeli taahhütlü mektupla.
- 3) Elektronik ortamda.
- 4) Faksla.

... yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün. Tebligatın bu tarihten önce muhataba ulaşması halinde ise fiili tebliğ tarihi esas alınır.

b) İdareler veya Kurum tarafından elektronik ortamda veya faks ile yapılan tebligatlar ile çerçeve anlaşmaya dahil olan istekliler tarafın-

dan elektronik ortamda sunulan fiyat tekliflerinin aynı gün teyit edilmesi zorunludur. Elektronik ortamda veya faks ile yapılan bildirimlerde bildirim tarihi tebliğ tarihi sayılır.

Ancak, idareler veya Kurum ile aday, istekli ve istekli olabilecekler tarafından, elektronik imza kullanılarak yapılan işlemlerde ve şikayet başvurularına ilişkin işlemler dahil Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden yapılacak ihale sürecine ilişkin işlemlerde teyit aranmaz.

c) Elektronik haberleşmede kullanılacak araçlar ile bunların teknik özellikleri, yaygın olarak kullanılan haberleşme ve bilgi teknolojisi ürünleri ile uyumlu ve kolay erişilebilir olmalı ve eşit muamele ilkesini sağlamalıdır.

d) Her türlü bilgi alışverişi ile bilginin muhafazasında; verilerin bütünlüğü ile tekliflerin ve başvuru belgelerinin gizliliğinin sağlanması esastır.

Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü gereğince yapılacaktır.

65. maddede yer alan; "İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır." cümlesindeki "İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, ... kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır" hükmü, **26/07/2013 tarih ve 28719 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 27/09/2012 tarihli ve E:2012/20, K:2012/132 sayılı kararı** ile iptal edilmiştir.

Kanunun 65. maddesinde belirtilen imza karşılığı tebliğ, bizzat istekliye yapılabileceği gibi, isteklinin kanuni vekiline de aynı şekilde yapılabilir.

Tebliğ, Tebligat Kanunu'nun 23. maddesinde yer alan tanımların ışığında; hukuki bir meseleden dolayı ilgili kimsenin haberdar edildiğini gösteren ve yetkili makamın kanuni bir şekilde yaptığı bildirimdir. **Tebliğ adresi** ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 19. maddesinde gerçek kişiler için, 51. maddesinde ise tüzel kişiler için ifadesini bulmuştur.

Kamu İhale Genel Tebliğinin "İdare, aday, istekli ve istekli olabileceklere EKAP üzerinden

bildirim" başlıklı 30.9.3. maddesinde; "EKAP üzerinden yapılacak tebligatlar; tebligatın konusu, zamanı ve içeriği gibi bilgileri de kapsayacak şekilde EKAP'ta kayıt altına alınır. **EKAP üzerinden yapılan tebligatlarda bildirim tarihi tebliğ tarihi sayılır. Tebligatın ilgililere ait EKAP'da yer alan bildirim kutusuna ulaştığı tarih, bildirim tarihi olarak kabul edilir.**

EKAP üzerinden tebligat işlemleri iş günleri ve mesai saatlerine bağlı kalınmaksızın idareler tarafından **her zaman gerçekleştirilebilir.** Ancak tebligat işleminin iş günleri içinde ve 09.00 – 18.00 saatleri arasında yapılmaması durumunda; tebligatın içeriği, yapıldığı tarih ve saat bilgisi ile birlikte EKAP üzerinde kayıt altında tutulur. Bu tebligat, kayıt edildiği tarihi takip eden ilk iş günü içerisinde ilgililere ait EKAP'da yer alan bildirim kutusuna, 09.00 – 18.00 saatleri arasında ulaştırılır. Sürelerin hesabında bu durum göz önünde bulundurulur."

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin "Bildirim ve tebligat esasları" başlıklı 5. maddesinde; "Kurum tarafından idarelere, Kurum ve idareler tarafından aday, istekli ve istekli olabilecekler ile yüklenicilere EKAP üzerinden yapılacak tebligatlarda, teyit aranmaz ve tebligat sürecine ilişkin bildirim zamanı, konusu ve içeriği gibi bilgiler EKAP üzerinde kayıt altına alınır. Bu kapsamda, her türlü bilginin muhafazası ve bildiriminde; veri bütünlüğünün, kolay erişilebilirliğin, uyumluluğun ve eşit muamelenin sağlanması zorunludur.

(2) EKAP üzerinden yapılan tebligatlar da bildirim tarihi tebliğ tarihi sayılır. Tebligatın ilgililere ait EKAP'ta yer alan bildirim kutusuna ulaştığı tarih, bildirim tarihi olarak kabul edilir. EKAP üzerinden tebligat işlemleri iş günü ve mesai saatlerine bağlı kalınmaksızın her zaman gerçekleştirilebilir. Ancak, tebligatın EKAP tarafından ilgililere bildirimini her koşulda iş günlerinde ve 9.00-18.00 saatleri arasında yapılır.

(3) Aday, istekli ve istekli olabilecekler ile yükleniciler tarafından idare ile yapılacak yazışmalarda, EKAP dışında elektronik ortam ve **faks kullanılamaz."**

Sözleşmeye davet

Madde 42- (Değişik birinci fıkra: 20/11 /2008 - 5812/15 md.) 41 inci maddede belirti-

len sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur.

43 üncü madde hükmü gereğince sözleşmeden önce kesin teminat alınmayan danışmanlık hizmet ihalelerinde sözleşmeye davet ise, kesin teminat istenilmeksizin birinci fıkra hükümlerine göre yapılır.

Açıklama

Madde de 5812 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ile değiştirilmeden önceki halinde yer alan, "Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 22.11.2012 tarihli ve E: 2012/132, K: 2012/179 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

İhale sonucunun 41. maddeye göre, bütün isteklilere Kanunun 65. maddesinde (e-ihale'de Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 5. maddesindeki) yer alan esaslar çerçevesinde bildirilmesinden itibaren;

- 4734 sayılı Kanunun 21. maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde 5 gün, 21. maddenin diğer fıkraları ile açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde ise 10 gün geçtikten sonra,

- Ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren 3 gün içinde,

İhale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen 10 gün içinde kesin teminatını vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir.

Yabancı istekliler için bu süreye 12 gün ilave edilecektir.

Danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde sözleşmeye davet ise; Kesin teminat istenilmeksizin, maddenin birinci fıkrasında yer alan esaslar dahilinde yapılacaktır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 16.7. maddesinde yer alan hüküm gereğince, Kesinleşen

ihale kararı bildirildikten sonra şikayet başvurusunda bulunulması veya dava açılması nedeniyle ihale sürecinin uzaması sonucunda; teklif geçerlilik süresinin ihale dokümanında öngörülen süre kadar uzatıldığı ve bu sürenin de dolduğu, buna rağmen sözleşmenin imzalanmadığı durumlarda; İhale Uygulama Yönetmeliklerinde yer alan sözleşmenin imzalanması ile ilgili hükümlere göre, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ile kabul etmeleri şartıyla, sözleşme imzalanabilir. İdarece bu durumda ihale üzerinde kalan istekliye sözleşme imzalayıp imzalamayacağı hususu sorulmaksızın sadece teklif geçerlilik süresinin dolduğu gerekçe gösterilerek ihalenin iptal edilmemesi gerekmektedir. Ancak tekliflerin geçerlilik süresinin dolmuş olması nedeniyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeyi imzalama zorunluluğu bulunmadığından, sözleşmeyi imzalamayan istekliler hakkında geçici teminatın irat kaydedilmesine ve yasaklamaya ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

Ön malî kontrol 5018 sayılı Kanununun 58. maddesinde açıklanmıştır. Madde de, “Ön malî kontrol, harcama birimlerinde işlemlerin gerçekleştirilmesi aşamasında yapılan kontroller ile malî hizmetler birimi tarafından yapılan kontrolleri kapsar.

Ön malî kontrol süreci, malî karar ve işlemlerin hazırlanması, yüklenmeye girilmesi, iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi ve belgelendirilmesinden oluşur.

Kamu idarelerinde ön malî kontrol görevi, yönetim sorumluluğu çerçevesinde yürütülür.

Harcama birimlerinde işlemlerin gerçekleştirilmesi aşamasında yapılacak asgarî kontroller, malî hizmetler birimi tarafından ön malî kontrole tâbi tutulacak malî karar ve işlemlerin usûl ve esasları ile ön malî kontrole ilişkin standart ve yöntemler Maliye Bakanlığınca belirlenir. Kamu idareleri, bu standart ve yöntemlere aykırı olmak şartıyla bu konuda düzenleme yapabilir.” hükmü mevcuttur.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 17.6.1.1. maddesinde; “İhale üzerinde kalan gerçek veya tüzel kişi isteklinin ya da ortak girişimin ortaklarından en az birinin yabancı istekli olması durumunda, 4734 sayılı Kanununun 10 uncu madde-

sinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olunmadığına dair belgelerin sunulması ile sözleşmenin imzalanmasına ilişkin diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesi için idare tarafından sözleşmeye davet yazısının tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yirmiiki gün süre verilmesi gerekmektedir. İdarelerce sözleşmeye davet amacıyla kullanılan “Üzerine İhale Yapılan İsteklinin Sözleşmeye Davet Edilmesine İlişkin Formda”, ihale üzerinde kalan **isteklinin yerli veya yabancı istekli olması durumu dikkate alınarak on günlük ya da yirmiiki günlük sürenin seçilmesi** gerekmektedir.”

17.6.2. maddesinde; “İhale üzerinde kalan isteklinin son başvuru ve/veya ihale tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgeleri veya kesin teminatı vermemesi ya da sözleşme imzalamaması durumunda, Kanununun 44 üncü maddesi hükümlerine göre, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının, ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekliyle sözleşme imzalanabilecektir.”

“Sözleşmenin uygulanması aşamasındaki idari yargı kararları” başlıklı 25.4. maddesinde; “Kamu İhale Kurulu kararlarına ilişkin idari yargı mercilerince verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yerine getirilmesi sonucunda idare tarafından belirlenen ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin yükleniciden farklı olması halinde; İhale Uygulama Yönetmeliklerinde yer alan sözleşmenin imzalanması ile ilgili hükümlere göre ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli idarece sözleşmeye davet edilir. Bu isteklinin sözleşme yapılmasına ilişkin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirerek idareye yazılı olarak başvurusu durumunda, mevcut sözleşme feshedilerek tasfiye sürecinin tamamlanmasını müteakip bu istekli ile sözleşme imzalanır. Söz konusu istekli tarafından sözleşmenin imzalanmayacağı yönünde cevap verilmesi, süresi içinde sözleşme imzalamaya gelmemesi veya İhale Uygulama Yönetmeliklerinde yer alan sözleşmenin imzalanması ile ilgili hükümlere uygun olarak belgelerin sunulmaması hallerinde, mevcut yüklenicinin teklifinin ihale dokümanına göre geçerliğini koruması ve ihalelere katılmaktan yasaklı olması şartıyla imzalanmış sözleşme idarece feshedilmeksizin uygulanmaya devam edilebilir. Bu

hususla ilişkin belgeler ihale işlem dosyasında muhafaza edilir.”

97/A.5. maddesinde; “4734 sayılı Kanunda yer alan usul ve esaslar çerçevesinde; kesin teminatın alınması ve sözleşmenin imzalanması işlemleri kapsamında sözleşmeye davet, son başvuru ve/veya ihale tarihinde Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlara ilişkin belgelerin incelenmesi, KİK sözleşme payının yatırılıp yatırılmadığının kontrolü ve 42 nci madde çerçevesinde yasaklılık teyidi ile sözleşmenin fiilen imzalanması protokole taraf idarelerce, bunların dışında kalan ihale süreci işlemleri ise koordinatör idare tarafından diğer idareler adına yerine getirilir.”

Açıklamaları bulunmaktadır.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin “Kesinleşen ihale kararının bildirilmesi ve sözleşmenin imzalanması” başlıklı 26. maddesinde; “(1) İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir. İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da aynı şekilde bildirim yapılır.

(2) İlgili uygulama yönetmeliklerinde öngörülen sürelerin bitiminden sonra ihale üzerinde kalan istekli sözleşmeye davet edilir. İhale üzerinde kalan istekli tarafından ihale tarihinde Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen ihale dışı bırakılma durumlarında olmadığını gösteren belgelerden elektronik ortamda EKAP üzerinden sorgulanamayanlar ile tekliflerin elektronik ortamda alındığı ihalelerde bunlara ek olarak; 19 uncu maddenin birinci fıkrası, 20 nci maddenin ikinci fıkrası ve 21 inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bilgisayarda taratılarak sunulan belgeler sözleşme imzalanmadan önce idareye sunulur.

(3) İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeye davet edildiği halde ikinci fıkrada belirtilen belgeleri sunmaması veya Kanunun 10 uncu maddesi kapsamında taahhüt altına alınan durumu tevsik etmek üzere idareye sunulan belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar

içermesi halinde ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. İkinci fıkrada belirtilen belgeleri sunmayan istekli hakkında ayrıca Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanır.

(4) Sözleşmenin imzalanacağı tarihte ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklılık teyidi yapılır.

(5) İhale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanmaması halinde idare, teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkradaki esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir.

(6) İhale sonucu, sözleşmenin imzalanmasından sonra EKAP'ta kayıt altına alınır ve EKİB'de yayımlanır.” hükmü yer almaktadır.

Kesin teminat

Madde 43- Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınır.

(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/16 md.; Mülga fıkra: 6/2/2014-6518/48 md.)

Ancak, danışmanlık hizmet ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kesin teminat sözleşme yapılmadan önce alınmayabilir. Bu durumda, düzenlenecek her hakedişten %6 oranında yapılacak kesintiler teminat olarak alıkonulur.

(Ek fıkra: 6/2/2014-6518/48 md.) Kurum, ihale üzerinde kalan isteklinin teklifinin sınır değerinin altında olması hâlinde, bu istekliden yaklaşık maliyetin %6'sından az ve %15'inden fazla olmamak üzere alınacak kesin teminat oranına ilişkin düzenlemeler yapabilir.

Açıklama

Kesin Teminat Mektubu:

Lehtarın muhatap idareye olan taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getireceğini garanti etmek ve yatırılması gereken kesin teminat tutarının yerine geçmek üzere verilen mektuplardır. Kullanıcılar tarafından “**teminat belgesi**” olarak isimlendirilen bu mektup, gerçek ya da tüzel kişilere verilir. Bir işin belirlenen şartlar doğrultusunda tamamlanacağını ya da borcun belirlenen sürede ödeneceğini güvence altına alır.

Teminat mektuplarının **sürelî (vadeli), süresiz (vadesiz), şarta bağlı, şartsız, doğrudan ve dolaylı** olarak adlandırılan türleri bulunmaktadır. Yüklenicinin sözleşme kapsamındaki bir yükümlülüğünü **yerine getirmede temerrüde düşmesi, gecikmesi veya eylemi ile işvereni zarara uğratması halinde** işveren, bu durumlara ilişkin olarak yükleniciden tahsil edilmesi gereken bedelleri teminat mektubundan tahsil etme yoluna gidebilecektir.

4734 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen mektuplar genellikle vadeli mektuplardır. Süresiz teminat mektupları, Borçlar Kanunu'nun da belirtilen **10 yıllık genel zaman aşımı** süresine tabidirler. Teminat mektupları kıymetli evrak olmadığından; mektubun haczi mümkün değildir. Ancak teminat mektubundan doğan alacak haczedilebilecektir.

Kesin teminat mektubu; taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun biçimde yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, SGK dan ilişiksiz belgesinin getirilmesi halinde yükleniciye iade edilmektedir.

Madde de;

İsteklinin, idareye karşı olan yükümlülüğünü sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirmesinin garanti edilebilmesi amacıyla, istekliden sözleşmenin imzalanmasından önce ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınması gerektiği madde ile düzenlenmiştir.

Danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise, ihale dokümanında belirtilmek kaydıyla sözleşme yapılmadan önce kesin teminat alınması yerine, her hakedişten %6 oranında yapılacak kesintilerin teminat olarak alıkonulmasına imkan tanınmıştır.

Teklif sınır değer altında ise isteklinin yaklaşık maliyetin %6'sından az ve %15'inden fazla olmamak üzere kesin teminat verme zorunluluğu bulunmaktadır.

Sınır değer hesaplanmasında idarelerin faydalanmasına yönelik olarak hazırlanan "**Yapım işlerinde sınır değer hesaplama aracı**" programına Kurumun (**www.kik.gov.tr**) internet sayfasından erişilebilir.

Kanunun 34. maddesinde **teminat olarak kabul edilecek değerler** belirlenmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 18.4.1.1 maddesinde, İdarelerce SGK tarafından sosyal güvenlik borcu bulunmadığına ilişkin yazıların geç verilmesi sebebiyle kesin teminat mektuplarının geçerlik süresinin dolmasına meydan verilmeksizin işlemlerin tekemmül ettirilmesini teminen, 4735 sayılı Kanunun 13. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, yükleniciler tarafından yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar SGK'dan ilişiksiz belgesi getirilmemesi halinde kesin teminatlar paraya çevrilererek borçlarına mahsup edilecek, varsa kalanı yükleniciye geri verilecektir. Kesin teminatların paraya çevrilmesi esnasında yüklenicinin SGK'ya olan borcunun miktarının bilinmemesi halinde, Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliğin "Kesin Teminatın İadesi" başlıklı 7. maddesi gereğince işlem tesis edilerek, yüklenicinin tespit edilecek borcu Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili biriminin hesabına yatırılacak ve varsa kalanı yükleniciye geri verilecektir.

Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu

Madde 44- İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir.

Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir. Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42 nci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42 nci maddede belirtilen şekilde tebligat yapılır.

Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

Açıklama

Maddenin 1. fıkrası gereğince, İhale üzerinde kalan istekli, Kanunun “Sözleşmeye Davet” başlıklı 42. maddesinde ve “Kesin Teminat” başlıklı 43. maddesinde yer alan hükümler gereğince, kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir.

Maddenin 2. fıkrası gereğince, Madde- nin 1. fıkrasında yer alan zorunluluklara ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilecek ve idare, **-eğer varsa-** ekonomik açıdan en avantajlı ikinci fiyatı teklif eden istekli ile Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilecektir. Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, Kanunun 42. maddesinde belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42. maddede belirtilen esas ve usullere uyularak tebligat yapılacaktır. Eğer, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci fiyat teklifini sunan istekli ile sözleşme imzalanırsa bu isteklinin geçici teminatı hemen kendisine iade edilecektir.

Maddenin son fıkrası gereğince ise, Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de, kendisine yapılan tebligata rağmen sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilecektir.

Ayrıca, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi üzerlerine ihale bırakıldığı halde, **mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmaya yanaşmazlar ve yapmazlarsa**, geçici teminatlarının gelir kaydedilmesinin yanı sıra haklarında, **Kanunun 58. maddesi gereğince ihalelere katılmaktan yasaklama kararı da verilir.**

Sözleşmenin imzalanması sürecinde, tarafların (isteklinin ve idare) ihale mevzuatına ve karşılıklı güven ilişkisine uygun davranmakla yükümlü olduğu açıktır. Tarafların bu hususlara aykırı davranışlarının **tazmin sorumluluğuna sebep olabileceği** de unutulmamalıdır.

Sözleşme yapılmaya davet edilen ve bu süreçte de kesin teminatını yatıran istekli, bilahare sözleşme yapmaktan vazgeçerse, maddede sade-

ce geçici teminatın irat kaydedilmesinden bahsedildiğinden, isteklinin yatırmış olduğu kesin teminatın gelir kaydedilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyim.

Sözleşme yapılmasında idarenin görev ve sorumluluğu

Madde 45- İdare, 42 ve 44 üncü maddede yazılı süre içinde sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen görevleri yapmakla yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve ayrıca haklarında 60 ıncı madde hükümleri uygulanır.

Açıklama

İdare, Kanunun 42. ve 44. maddelerinde yazılı süre içinde sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen görevleri yapmakla yükümlüdür.

İdarenin bu tür sorumluluğunu yerine getirmemesi ile ilgili olarak **“hizmet kusuru”** kavramı kullanılmaktadır. Hizmet kusuru doğrudan idarenin sorumluluğudur.

Hizmet Kusuru Danıştay kararlarında *“hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi halleri”* olarak tanımlanmıştır. (Danıştay 15. Daire E. 2015/3047 K. 2018/2893 T. 27.3.2018; Danıştay 15. Daire E. 2013/12447 K. 2018/2783 T. 20.3.2018; Danıştay 15. Daire E. 2017/722 K. 2018/1324 T. 8.2.2018; Danıştay 13. Daire E. 2014/4570 K. 2017/2654 T. 24.10.2017; Danıştay 10. Daire E. 2016/741 K. 2016/3393 T. 16.6.2016.) *“www.kazanci.com.”*

Hizmet kusurunun varlığı için idarenin hukuka aykırı bir işlemi ya da eylemi (ve eylemsizliği) bulunmalı ve bu hukuka aykırılığın ortaya çıkmasında idarenin kusuru bulunmalıdır. Bunlara ilaveten, ortaya çıkan zarar ile idarenin kusurlu eylemi (ve eylemsizliği) arasında illiyet bağının da bulunması gerekmektedir.

Konuyla ilgili olarak ayrıca, 4734 sayılı Kanunun “Görevlilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 60. maddesinde yer alan, “İhale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar

ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulduklarının, **görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde**, haklarında ilgili mevzuatları gereğince **disiplin cezası** uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında **ceza kovuşturması** da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine **tazmin** ettirilir. **(Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/36 md.)** Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarının herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.

(Değişik üçüncü fıkra: 30/7/2003-4964/36 md.) 5 inci maddede belirtilen ilkele ve 62 nci maddede belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır." hükmü de dikkate alınmalıdır.

İhalenin sözleşmeye bağlanması

Madde 46- (Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/28 md.) Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylatılması zorunlu değildir.

İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez.

Açıklama

4734 sayılı Kanun gereğince yapılacak bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanması gerektiği, sözleşmenin idare adına ihale yetkilisi ile yüklenici arasında imza altına alınması gerektiği, yüklenicinin ortak girişim olması halinde ise ortak girişimi oluşturan tüm paydaşların imzasının bulunması gerektiği, sözleşmelerin notere onay-

latılması hususunun idarenin takdirinde olduğu madde ile hüküm altına alınmıştır.

Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, taahhüdün yerine getirilmesinde ihtilaflara neden olunmaması için bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanacağı benimsenmiş olup, ihale dokümanı sözleşmelerin doğal eki olduğundan bu dokümana aykırı sözleşme yapılamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 5. maddesinde yer alan hüküm gereğince, idarelerce yapılacak sözleşmelerin Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenmesi gereklidir.

4735 sayılı Kanunun "Sözleşme türleri" başlıklı 6. maddesi gereğince, Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihaleler sonucunda;

a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden **anahtar teslimi götürü bedel sözleşme**,

b) Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden **götürü bedel sözleşme**,

c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden **birim fiyat sözleşme**,

d) Yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda **karma sözleşme**,

e) Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan münferit sözleşme,

Düzenlenecektir.

- Doğrudan teminin (c) bendine göre yapılan alımlarda sözleşme imzalanması zorunludur.

- Alımı yapılacak malın teslimi veya hizmetin veyahut yapım işinin belli bir süreyi gerektir-

mesi durumunda, alımın yazılı bir sözleşmeye bağlanması zorunludur.

- 4734 sayılı Kanununun 21. maddesinin (b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, **sözleşme yapılması zorunlu değildir.** İdari şartnamenin ilgi maddesi uyarınca sözleşme imzalanıp imzalanmayacağına yönelik düzenleme yapılması idarelerin takdirindedir. **(Kamu İhale Genel Tebliği, Madde 18.5.1.)**

- Alım konusu malın satış sonrası servis, bakım ve onarım hizmetleri ile garantisine yönelik düzenleme yapılması durumunda da idare tarafından sözleşme imzalanması zorunludur. **(Kamu İhale Genel Tebliği, Madde 18.5.2.)**

- Malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilemeyeceğinin veya sözleşme süresi içerisinde malın kesin kabulünün yapılamayacağını anlaşılması durumunda sözleşme imzalanması ve kesin teminat alınması zorunludur. **(Kamu İhale Genel Tebliği, Madde 18.5.3.)**

- Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinin birim fiyat teklif alınmak suretiyle gerçekleştirilmesi ve ihale üzerinde bırakılan istekli ile **birim fiyat sözleşme** imzalanması zorunludur. **(Kamu İhale Genel Tebliği, Madde 78.5.)**

Sonuç bildirimini

Madde 47- (Değişik: 20/11/2008-5812 /17 md.)

Bu Kanun kapsamında yer alan idarelerin yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarının sonuçları, 42 nci maddeye göre gönderilenler hariç, en geç onbeş gün içinde Kuruma bildirilir. Bu sonuçlardan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olanlar Kurum tarafından Kamu İhale Bülteninde yayımlanır. Sonuç bildirimlerinde yer verilecek bilgiler ile savunma, güvenlik ve istihbarat alanlarında görev yapan idarelerin Kanun kapsamında yaptıkları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihale sonuçlarından hangilerinin yayımlanacağı ilgili idarenin görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir.

Açıklama

Madde ile ihale sonuçlarının da ilan edilmesi belli şartlarla mümkün hale getirilmek suretiyle, sadece ihale öncesinde değil, ihale sonra-

sında da açıklığın, şeffaflığın, kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamu denetimin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan idarelerin yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarının sonuçlarının -*Kanunun 42. maddesi gereğince, sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyiti ile ilgili gönderimler hariç olmak üzere*- en geç 15 gün içinde İdare tarafından Kuruma bildirilecektir. İdareler tarafından Kuruma gönderilen ve 4734 sayılı Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olan sonuç bildirimleri Kurumca Kamu İhale Bülteninde yayımlanacaktır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “İhale sonucunun Kuruma bildirilmesi” başlıklı 14. maddesinde; “14.1. 4734 sayılı Kanununun 42 nci maddesinde, sözleşmenin imzalanacağı tarihte, sözleşme imzalanmadan önce ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanununun 47 nci maddesinde düzenlenen ihale sonuç bildirimini ise 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerce bu Kanuna tabi olmadan yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri sonucunda sözleşmenin imzalanmasının ardından, söz konusu ihalelere ilişkin sonuç bilgilerinin Kurum tarafından belirlenen esaslar dahilinde Kuruma gönderilmesinden ibarettir.” Şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

Danışmanlık hizmetleri

Madde 48- (Değişik: 20/11/2008-5812 /18 md.)

Mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınır.

Danışmanlık hizmetleri, bu bölümde yer alan hükümlere uygun olarak sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilir. **(Değişik son cümle: 31/3/2012-6288/6 md.)** Ancak

yaklaşık maliyeti 13 üncü maddenin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının dört katının altında kalan danışmanlık hizmetleri, hizmet alımı ihalesiyle gerçekleştirilebilir.

Açıklama

4734 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde "Hizmet" tanımı içerisinde "Danışmanlık" işleri de zikredilerek, danışmanlık hizmetlerinin, Kanun kapsamında yer alan hizmet alımları içerisinde mütalaa edilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Ancak, özel uzmanlık ve bilgi birikimi gerektiren danışmanlık hizmetlerinin farklı seçim ve değerlendirme kriterleri ile ihale edilmesi öngörüldüğünden, bu hizmet ihaleleri ile ilgili özel hükümler içeren bu bölüm **(48-52. maddeler arası)** düzenlenmiştir.

Madde sayılan işler ile niteliği itibarıyla kapsamlı ve karmaşık olan, özel uzmanlık ve deneyim gerektirdiği idarece tespit edilen danışmanlık hizmetlerinin, danışmanlık hizmet sunucularından alınabileceği ortaya konulmuştur.

Kanunun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde Danışman, "danışmanlık yapan, bilgi ve deneyimini idarenin yararı için kullanan, danışmanlığını yaptığı işin yüklenicileri ile hiçbir organik bağ içinde bulunmayan, idareden danışmanlık hizmeti karşılığı dışında hiçbir kazanç sağlamayan ve danışmanlık hizmetlerini veren hizmet sunucuları" şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı madde de Hizmet sunucusu ise, "hizmet alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimler" şeklinde tanımlanmıştır.

Danışmanlık Hizmet Alımları Tip Sözleşmesinde ise Danışman, "Danışmanlık hizmeti veren hizmet sunucusu" şeklinde tanımlanmaktadır.

Danışmanlık hizmet alımı ihaleleri 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre Kanunun 48 ila 52. maddelerinde yer alan özel hükümler uygulanmak suretiyle gerçekleştirilecektir.

Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "iş tanımının belirlenmesi" başlıklı 7. maddesinde de belirtildiği üzere, "(1) İdare, danışmanlık hizmeti almak üzere ihaleye çıkacağı işin tanımını hazırlar. İş tanımında verilen hizmetlerin kapsamı, işin büt-

çesine uygun şekilde belirlenir. İş tanımı, hizmetin amacını, kapsamını, ulaşılmak istenen sonuçları ve ilgili çalışmalar ile temel bilgiler de dahil olmak üzere hizmetin geçmişine ilişkin çalışmaları açıkça ve anlaşılır bir biçimde ifade eder.

(2) İhale kapsamında, bilgi transferi ve eğitim gibi hizmetlerin alınması da söz konusu ise, eğitim alacak personel sayısı da dahil olmak üzere bu konuya iş tanımı içinde açıkça yer verilir.

(3) İş tanımında; hizmetin yürütülmesi için daha önce tamamlanmış hizmetlerin ve araştırmaların listesi verilir ve bunların sonucunda danışmandan rapor, veri, harita, araştırma, tasarım, teknik şartname hazırlanması gibi hangi hizmetlerin beklendiği belirtilir. Ancak, danışmanların özgün metodolojilerini önerebilmeleri amacıyla, iş tanımının çok ayrıntılı ve sınırlayıcı olmamasına dikkat edilmelidir. İş tanımında idarenin ve danışmanın sorumlulukları açık ve net bir şekilde belirtilmeli; ayrıca idarenin sağlayacağı kolaylıklar, hizmetler, tesisler, ekipman ve personelin de açıklaması yapılmalıdır."

Maddenin son fıkrası ve Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 4. maddesinin 4. fıkrasında yer alan hüküm gereğince, danışmanlık hizmetleri, bu bölümde yer alan hükümlere uygun olarak sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilebilir. Ancak, yaklaşık maliyeti 13. maddenin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının **(KDV hariç 1.727.489.-TL)** 4 katının **(6.909.956.-TL)** altında kalan danışmanlık hizmetleri, **hizmet alımı ihalesiyle** gerçekleştirilebilir. Yani, Yaklaşık maliyeti **KDV hariç 6.909.956.-TL'sinin** altında kalan 48. madde de sayılan işlerin danışmanlık hizmet sunucularından belli istekliler arasında ihale usulü ile alınması zorunlu olmayıp, hizmet sunucularından; diğer ihale usulleri veya doğrudan temin yoluyla da karşılanmasının mümkün olduğu ortaya çıkmaktadır.

Danışmanlık hizmet alımlarının belli istekliler arasında ihale usulü uygulanmak ve danışmanlık hizmet sunucusundan alınmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, idareler danışmanlık hizmet alımının yürütülmesinde Kanunun "Ön yeterlik ve isteklilerin belirlenmesi" başlıklı 49. maddesi, "ihaleye davet" başlıklı 50. maddesi, "tekliflerin hazırlanması ve

verilmesi" başlıklı 51. maddesi, Tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin yapılması 52. maddesi hükümlerine uygun davranmak zorundadırlar.

İdare/belediye hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesi yanında sorunlara çözüm önerileri, bilgi aktarımı, yürürlükte olan veya yürürlüğe girecek mevzuat konusunda idare/belediye yetkilisini yazılı veya sözlü bilgilendirme, sorulara cevap verme, idarenin/belediyenin karşılaştığı sorunlara çözüm önerileri sunma ve benzeri gibi konularda danışmanlık hizmeti alımı yapılması güncel sorulardan birisidir. Bazı uzmanlar böyle bir hizmetin alınamayacağını, bazıları da alınabileceğini savunmaktadırlar. Konuya açıklama getireceğine inandığım **İdari ve Mali Mevzuat Dergisinde** yayımlanan **Belediyelerin Danışmanlık Hizmet Alımı Yapıp Yapamayacakları** başlıklı makaleme aşağıda yer verilmiştir:

"Belediyelerimizde gerek mahalli idare seçimlerini takip eden süreçte veya gerekse de ilerleyen süreçlerde, belediye başkanlarının/harcama yetkililerinin onayı ile belediye hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesi yanında sorunlara çözüm önerileri, bilgi aktarımı, yürürlükte olan veya yürürlüğe girecek mevzuat konusunda belediye yetkilisini yazılı veya sözlü bilgilendirme, sorulara cevap verme, idarenin karşılaştığı sorunlara çözüm önerileri sunma, mevcut evrakların kontrol ettirilerek hatalı hususlarla ilgili rapor düzenlenmesi gibi hususlarda belediye dışındaki gerçek ve tüzel kişilerden danışmanlık olarak adlandırılan hizmet alımları yaptıkları gözlemlenmektedir.

Bu tür hizmet alımları hususunda konunun uzmanlarınca çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bazı uzmanlara göre bu tür alımların yapılması mevzuata uygun görülmemekte, bazılarınca da uygun görülmemektedir. Bu tür alımları uygun görmeyen uzman görüşleri ana hatlarıyla

- danışmanlığın herkesçe yapılabilecek işlerden olmadığı, danışmanlığın kariyer bir meslek birikimi gerektirdiği,
- kamu görevlileri hakkında idari ve cezai sonuçlar doğurabileceği,
- gizli kalması gereken idari bilgilerin yetkisiz kişilerin eline geçmesine sebebiyet vereceği gibi öngörülere dayanmakta, ancak konuyla ilgili olarak kabul edilebilir herhangi mevzuat

veya yargı kararı göstermedikleri görülmektedir. Yukarıda izah edilen ret gerekçelerini yadsımak mümkün değildir. Belediyelerce danışmanlık hizmet alımı yapılabileceğini savunan bir uzman olarak meslektaşlarımızın ileri sürdükleri bu hususlara dikkat edilmesinin ve bu tür sakıncaların meydana gelmemesine özen gösterilmesinin ve dikkat edilmesinin gerekliliğine bende katılmayıyorum. Ancak, bu varsayımlarla konuyu tamamen ret etmek ve danışmanlık hizmeti alımı yapılamayacağını öne sürmek mevcut yasal düzenlemeler ve yargı kararları karşısında kanaatimce uygun değildir.

Belediyelerimizce danışmanlık hizmeti alımı yapılıp yapılmayacağını ortaya koyan görüşlerimizi paylaştığımız, İdari ve Mali Mevzuat Dergisinde yayımlanan "Belediyelerin Danışmanlık Hizmet Alımı Yapıp Yapamayacakları" başlıklı makalem aşağıda yer almaktadır:

"Belediyelerimizde gerek mahalli idare seçimlerini takip eden süreçte veya gerekse de ilerleyen süreçlerde, belediye başkanlarının/harcama yetkililerinin onayı ile belediye hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesi yanında sorunlara çözüm önerileri, bilgi aktarımı, yürürlükte olan veya yürürlüğe girecek mevzuat konusunda belediye yetkilisini yazılı veya sözlü bilgilendirme, sorulara cevap verme, idarenin karşılaştığı sorunlara çözüm önerileri sunma, mevcut evrakların kontrol ettirilerek hatalı hususlarla ilgili rapor düzenlenmesi gibi hususlarda belediye dışındaki gerçek ve tüzel kişilerden danışmanlık olarak adlandırılan hizmet alımları yaptıkları gözlemlenmektedir.

Bu tür hizmet alımları hususunda konunun uzmanlarınca çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bazı uzmanlara göre bu tür alımların yapılması mevzuata uygun görülmemekte, bazılarınca da uygun görülmemektedir. Bu tür alımları uygun görmeyen uzman görüşleri ana hatlarıyla

- danışmanlığın herkesçe yapılabilecek işlerden olmadığı, danışmanlığın kariyer bir meslek birikimi gerektirdiği,
- kamu görevlileri hakkında idari ve cezai sonuçlar doğurabileceği,
- gizli kalması gereken idari bilgilerin yetkisiz kişilerin eline geçmesine sebebiyet vereceği

gibi öngörülere dayanmakta, ancak konuyla ilgili olarak kabul edilebilir herhangi mevzuat veya yargı kararı göstermedikleri görülmektedir. Yukarıda izah edilen ret gerekçelerini yadsımak mümkün değildir. Belediyelerce danışmanlık hizmet alımı yapılabileceğini savunan bir uzman olarak meslektaşlarımızın ileri sürdükleri bu hususlara dikkat edilmesinin ve bu tür sakıncaların meydana gelmemesine özen gösterilmesinin ve dikkat edilmesinin gerekliliğine bende katılmayıyorum. Ancak, bu varsayımlarla konuyu tamamen ret etmek ve danışmanlık hizmeti alımı yapılmayacağını öne sürmek mevcut yasal düzenlemeler ve yargı kararları karşısında kanaatimce uygun değildir.

Belediyelerimizce danışmanlık hizmeti alımı yapılabileceğini ortaya koyan kanaatlerimizi içeren açıklamalarımız aşağıda yer almaktadır:

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde **Danışman** “Danışmanlık yapan, bilgi ve deneyimini idarenin yararı için kullanan, danışmanlığını yaptığı işin yüklenicileri ile hiçbir organik bağ içinde bulunmayan, idareden danışmanlık hizmeti karşılığı dışında hiçbir kazanç sağlamayan ve danışmanlık hizmetlerini veren hizmet sunucuları” şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun “Danışmanlık hizmetleri” başlıklı 48. maddesinde de; *Mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler* in danışmanlık hizmet sunucularından alınabileceğini hüküm altına almıştır.

Aynı madde de; Danışmanlık hizmetlerin sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edileceği, Ancak yaklaşık maliyeti 13 üncü maddenin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının dört katının altında kalan danışmanlık hizmetlerinin, hizmet alımı ihalesiyle (açık ihale, pazarlık usulü veya doğrudan temin) gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Kamu İhale Kanunu’nun 63. maddesinin (e) bendinde “İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli

nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olması şartı aranmaz.” hükmü yer almaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanununun “Belediyenin Giderleri” başlıklı 60. maddesinin (1) bendinde: Danışmanlık hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler belediyenin giderleri arasında sayılmıştır.

Yine aynı Kanunun “Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri” başlıklı 38. maddesinin (a), (b) ve (i) bentlerinde:

“a) Belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, belediyenin hak ve menfaatlerini korumak.

b) Belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak.

i) Bütçeyi uygulamak, bütçede meclis ve encümenin yetkisi dışındaki aktarmalara onay vermek” denilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “Üst Yönetici” başlıklı 11. maddesinde; *belediye başkanının belediyenin üst yöneticisi olduğunun, üst yöneticilerin idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve bu Kanunda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumlu olduğu* belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 31. ve 32. maddeleri, üst yöneticinin bu sorumluluğunu harcama yetkilileri aracılığıyla yerine getireceğini, harcama yetkililerinin harcama talimatının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından ödeneklerin etkili,

ekonomik ve verimli şekilde kullanılmasından sorumlu olduğunu ortaya koymuştur.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Belediye teşkilatının en üst amiri olarak Belediye Başkanının yukarıda belirtilen ilgili kanun maddeleri gereğince belediye hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesi yanında sorunlara çözüm önerileri, bilgi aktarımı, yürürlükte olan veya yürürlüğe girecek mevzuat konusunda belediye yetkilisini yazılı veya sözlü bilgilendirme, sorulara cevap verme, idarenin karşılaştığı sorunlara çözüm önerileri sunma ve benzeri gibi konularda hizmet alımı yapılmasını uygun görerek, 4734 sayılı Kanununun 19, 21/f, 22/d veya 22/a, b maddesi hükümlerine göre hizmet alımı ihalesi oluru vermesinde bir sakınca olmadığı açıkça görülmektedir.

Konuya net bir açıklama getiren ve kanatimce tartışmalara son noktayı koyacak olan **Sayıştay Temyiz Kurulunun 26.06.2012 tarih ve Dosya No: 34843, Tutanak No:35318 sayılı Kararı Şöyledir:**

“3. daire

3) 1438 sayılı ilamın 11. maddesi ile Memurlar eliyle yürütülmesi gereken işler için hizmet satın alınması nedeniyle 56.640,00 TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle;

Kamu İhale Kanunu'nun 63. maddesinin (e) bendinde “İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.” hükmünün yer aldığını,

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun Belediyenin Giderleri başlıklı 60. maddesinin I bendinde:

“I) Avukatlık, danışmanlık ve denetim hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler.” denildiğini,

Yine aynı kanunun “Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri” başlıklı 38. maddesinin a, b ve i bentlerinde:

“a) Belediye teşkilatının en üst amiri olarak belediye teşkilatını sevk ve idare etmek, belediyenin hak ve menfaatlerini korumak.

b) Belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak.

i) Bütçeyi uygulamak, bütçede meclis ve encümenin yetkisi dışındaki aktarmalara onay vermek” denildiğini,

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun Üst Yönetici başlıklı 11. maddesinde belediye başkanının belediyenin üst yöneticisi olduğunun, üst yöneticilerin idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve bu Kanunda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumlu olduğunun belirtildiğini,

Aynı Kanun'un 31 ve 32. maddeleri gereğince üst yöneticinin bu sorumluluğunu harcama yetkilileri aracılığıyla yerine getireceğini, harcama yetkililerinin harcama talimatının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli şekilde kullanılmasından sorumlu olduğunu,

Belediye teşkilatının en üst amiri olarak Belediye Başkanının yukarıda belirtilen ilgili kanun maddeleri gereğince belediye hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesi yanında sorunlara çözüm önerileri, bilgi aktarımı, yürürlükte olan veya yürürlüğe girecek mevzuat konusunda belediye yetkilisini yazılı veya sözlü bilgilendirme, sorulara cevap verme, idarenin karşılaştığı sorunlara çözüm önerileri sunma ve norm kadro çalışmalarında görüş ve önerileri kapsayan hizmet alımı yapılmasını uygun görerek, 4734 sayılı kanunun 21/f maddesi hükümlerine göre hizmet alımı ihalesi oluru verdiğini,

Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygula-

lama Yönetmeliği'nin 7. maddesinde "İdare, danışmanlık hizmeti almak üzere ihaleye çıkacağı için tanımını hazırlar. İş tanımında verilen hizmetlerin kapsamı, işin bütçesine uygun şekilde belirlenir. İş tanımı, hizmetin amacını, kapsamını, ulaşılmak istenen sonuçları ve ilgili çalışmalar ile temel bilgiler de dahil olmak üzere hizmetin geçmişine ilişkin çalışmaları açıkça ve anlaşılır bir biçimde ifade eder." hükmünün yer aldığını, Söz konusu hizmetin kapsamının teknik şartnamede açıkça belirtildiğini, iş tanımı yapılarak danışmanlık hizmeti alındığını,

İhale konusu hizmetin memur eliyle yürütülecek işlerden olmadığını, şartname incelendiğinde tanımı yapılan işin uzmanlık gerektirdiğini, memur eliyle yürütülen rutin işlemlerden olmadığını görüleceğini, bu anlamda mevzuata bir aykırılık bulunmadığını, mevzuata aykırı olmayan bir işlem nedeniyle kamu zararının doğmasının da mümkün olmadığını,

Bütçede bu iş için kullanılabilir ödeneğin mevcut olduğunu, 30/03/2007 tarihinde harcama talimatı verilerek ihale sürecinin başlatıldığını ve mevzuata uygun olarak sonuçlandırıldığını, 12/04/2007 tarihinde sözleşme imzalanarak, sözleşme hükümleri uyarınca hak edişlerin hazırlanarak ödemelerin gerçekleştirildiğini,

Bahse konu sözleşmenin İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişlerince 23/08/2007 tarihinde hazırlanan 61/69-144/57-64/57 sayılı rapor gereğince karşılıklı olarak feshedildiğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Sayıştay Savcılığı daire kararının onanması yönünde görüş bildirmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin (e) bendinde; "İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz." denilmekte,

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun Belediyenin Giderleri başlıklı 60. maddesinin I bendinde ise:

"I) Avukatlık, danışmanlık ve denetim hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler." denilerek danışmanlık hizmet alımı Belediyenin giderleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda ifade edilen mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere Belediyenin danışmanlık hizmeti alması için istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmamaktadır. Ayrıca danışmanlık hizmetleri açıkça belediyenin giderleri arasında sayılmıştır. Diğer yandan rapor dosyası incelendiğinde; bütçede bu iş için kullanılabilir ödeneğin mevcut olduğu, 30.03.2007 tarihinde harcama talimatı verilerek ihale sürecinin başlatıldığı ve mevzuata uygun olarak ihalenin sonuçlandırıldığı, 12.04.2007 tarihinde sözleşme imzalanarak, sözleşme hükümleri uyarınca hakedişlerin ödendiği görülmüştür.

Bu itibarla dilekçi iddialarının kabulü ile 1438 sayılı ilamın 11. maddesiyle verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,

Karar verildiği 26.06.2012 tarih ve 35318 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı."

denilmektedir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı birlikte incelendiğinde belediyelerimizce Danışmanlık hizmeti alınmasının önünde yasal bir engel olmadığı görülmektedir. Yasal olarak yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmayan bu tür hizmet alımlarının yapılmasında belediyelerimiz bu hizmet alımını yaptıkları gerçek ve tüzel kişilerin neden tercih edildiklerini, almış oldukları hizmet alımı hususunda bu kişilerin gerekli donanıma sahip olup olmadıklarını, hizmetin alımın neleri kapsadığını, hizmet tanımının ne olduğunu, hizmet alımı yapılan kişilerin geçmiş mesleki tecrübelerini mutlaka ortaya koymalıdır. Yoksa, birilerine belli bir mali kaynak aktarımına yönelik, belediyeye mevzuatı hususunda herhangi bir bilgi birikimi ve deneyimi olmayan kişilerden bu tür hizmet alımı yapılmamasına özen göstermelidirler. Daha somut bir ifade kullanmak gerekirse Sayıştay denetçiliği, mülkiye müfettişliği, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörlüğü gibi mesleki geçmiş olan kişiler tercih edilmelidir."

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde Danışman; "Danışmanlık yapan, bilgi ve deneyimini idarenin yararı için kullanan, danışmanlığını yaptığı işin yüklenicileri ile hiçbir organik bağ içinde bulunmayan, idareden danışmanlık hizmeti karşılığı

dışında hiçbir kazanç sağlamayan ve danışmanlık hizmetlerini veren hizmet sunucuları” şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun “Danışmanlık hizmetleri” başlıklı 48. maddesinde de; *Mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrol gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler* in danışmanlık hizmet sunucularından alınabileceğini hüküm altına almıştır.

Aynı madde de; Danışmanlık hizmetlerin sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edileceği, Ancak yaklaşık maliyeti 13 üncü maddenin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının dört katının altında kalan danışmanlık hizmetlerinin, hizmet alımı ihalesiyle (açık ihale, pazarlık usulü veya doğrudan temin) gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Kamu İhale Kanunu’nun 63. maddesinin (e) bendinde; “İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.» hükmü yer almaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Belediyenin Giderleri” başlıklı 60. maddesinin (1) bendinde; Danışmanlık hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler belediyenin giderleri arasında sayılmıştır.

Yine aynı Kanunun “Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri” başlıklı 38. maddesinin (a), (b) ve (i) bentlerinde: “a) Belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, belediyenin hak ve menfaatlerini korumak.

b) Belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak.

i) Bütçeyi uygulamak, bütçede meclis ve encümenin yetkisi dışındaki aktarmalara onay vermek” denilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “Üst Yönetici” başlıklı 11. maddesinde; *belediye başkanının belediyenin üst yöneticisi olduğunun, üst yöneticilerin idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve bu Kanunda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir.*

Aynı Kanunun 31. ve 32. maddeleri, üst yöneticinin bu sorumluluğunu harcama yetkilileri aracılığıyla yerine getireceğini, harcama yetkililerinin harcama talimatının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli şekilde kullanılmasından sorumlu olduğunu ortaya koymuştur.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Belediye teşkilatının en üst amiri olarak Belediye Başkanının yukarıda belirtilen ilgili kanun maddeleri gereğince belediye hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesi yanında sorunlara çözüm önerileri, bilgi aktarımı, yürürlükte olan veya yürürlüğe girecek mevzuat konusunda belediye yetkilisini yazılı veya sözlü bilgilendirme, sorulara cevap verme, idarenin karşılaştığı sorunlara çözüm önerileri sunma ve benzeri gibi konularda hizmet alımı yapılmasını uygun görerek, 4734 sayılı Kanunun 19, 21/f, 22/d veya 22/a, b maddesi hükümlerine göre hizmet alımı ihalesi oluru vermesinde bir sakınca olmadığı açıkça görülmektedir.

Konuya net bir açıklama getiren ve kanaatimce tartışmalara son noktayı koyacak olan **Sayıştay Temyiz Kurulunun 26.06.2012 tarih ve Dosya No: 34843, Tutanak No:35318 sayılı Kararı** Şöyledir:

“3. daire

3) 1438 sayılı ilamın 11. maddesi ile Memurlar eliyle yürütülmesi gereken işler için hizmet satın alınması nedeniyle 56.640,00 TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle;

Kamu İhale Kanunu'nun 63. maddesinin (e) bendinde “İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.” hükmünün yer aldığını,

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun Belediyenin Giderleri başlıklı 60. maddesinin I bendinde:

“I) Avukatlık, danışmanlık ve denetim hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler.” denildiğini,

Yine aynı kanunun “Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri” başlıklı 38. maddesinin a, b ve i bentlerinde:

“a) Belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, belediyenin hak ve menfaatlerini korumak.

b) Belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak.

i) Bütçeyi uygulamak, bütçede meclis ve encümenin yetkisi dışındaki aktarmalara onay vermek” denildiğini,

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun Üst Yönetici başlıklı 11. maddesinde belediye başkanının belediyenin üst yöneticisi olduğunun, üst yöneticilerin idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve bu Kanunda belirtilen görev ve sorumlulukların

yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumlu olduğunun belirtildiğini,

Aynı Kanun'un 31 ve 32. maddeleri gereğince üst yöneticinin bu sorumluluğunu harcama yetkilileri aracılığıyla yerine getireceğini, harcama yetkililerinin harcama talimatının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli şekilde kullanılmasından sorumlu olduğunu,

Belediye teşkilâtının en üst amiri olarak Belediye Başkanının yukarıda belirtilen ilgili kanun maddeleri gereğince belediye hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesi yanında sorunlara çözüm önerileri, bilgi aktarımı, yürürlükte olan veya yürürlüğe girecek mevzuat konusunda belediye yetkilisini yazılı veya sözlü bilgilendirme, sorulara cevap verme, idarenin karşılaştığı sorunlara çözüm önerileri sunma ve norm kadro çalışmalarında görüş ve önerileri kapsayan hizmet alımı yapılmasını uygun görerek, 4734 sayılı kanunun 21/f maddesi hükümlerine göre hizmet alımı ihalesi oluru verdiğini,

Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinde “İdare, danışmanlık hizmeti almak üzere ihaleye çıkacağı işin tanımını hazırlar. İş tanımında verilen hizmetlerin kapsamı, işin bütçesine uygun şekilde belirlenir. İş tanımı, hizmetin amacını, kapsamını, ulaşılmak istenen sonuçları ve ilgili çalışmalar ile temel bilgiler de dahil olmak üzere hizmetin geçmişine ilişkin çalışmaları açıkça ve anlaşılır bir biçimde ifade eder.” hükmünün yer aldığını, Söz konusu hizmetin kapsamının teknik şartnamede açıkça belirtildiğini, iş tanımı yapılarak danışmanlık hizmeti alındığını,

İhale konusu hizmetin memur eliyle yürütülecek işlerden olmadığını, şartname incelendiğinde tanımı yapılan işin uzmanlık gerektirdiğini, memur eliyle yürütülen rutin işlemlerden olmadığını görüleceğini, bu anlamda mevzuata bir aykırılık bulunmadığını, mevzuata aykırı olmayan bir işlem nedeniyle kamu zararının doğmasının da mümkün olmadığını,

Bütçede bu iş için kullanılabilir ödeneğin mevcut olduğunu, 30/03/2007 tarihinde harcama talimatı verilerek ihale sürecinin başlatıldığını ve mevzuata uygun olarak sonuçlandırıldığını,

12/04/2007 tarihinde sözleşme imzalanarak, sözleşme hükümleri uyarınca hak edişlerin hazırlanarak ödemelerin gerçekleştirildiğini,

Bahse konu sözleşmenin İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişlerince 23/08/2007 tarihinde hazırlanan 61/69-144/57-64/57 sayılı rapor gereğince karşılıklı olarak feshedildiğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Sayıştay Savcılığı daire kararının onanması yönünde görüş bildirmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin (e) bendinde; "İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz." denilmekte,

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun Belediye-nin Giderleri başlıklı 60. maddesinin I bendinde ise:

"I) Avukatlık, danışmanlık ve denetim hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler." denilerek danışmanlık hizmet alımı Belediyenin giderleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda ifade edilen mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere Belediyenin danışmanlık hizmeti alması için istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmamaktadır. Ayrıca danışmanlık hizmetleri açıkça belediyenin giderleri arasında sayılmıştır. Diğer yandan rapor dosyası incelendiğinde; bütçede bu iş için kullanılabilir ödeneğin mevcut olduğu, 30.03.2007 tarihinde harcama talimatı verilerek ihale sürecinin başlatıldığı ve mevzuata uygun olarak ihalenin sonuçlandırıldığı, 12.04.2007 tarihinde sözleşme imzalanarak, sözleşme hükümleri uyarınca hakedişlerin ödendiği görülmüştür.

Bu itibarla dilekçi iddialarının kabulü ile 1438 sayılı ilamın 11. maddesiyle verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,

Karar verildiği 26.06.2012 tarih ve 35318 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı."

Denilmektedir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı birlikte incelen-

diğinde belediyelerimizce Danışmanlık hizmeti alınmasının önünde yasal bir engel olmadığı görülmektedir. Yasal olarak yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmayan bu tür hizmet alımlarının yapılmasında belediyelerimiz bu hizmet alımını yaptıkları gerçek ve tüzel kişilerin neden tercih edildiklerini, almış oldukları hizmet alımı hususunda bu kişilerin gerekli donanımına sahip olup olmadıklarını, hizmetin alımın neleri kapsadığını, hizmet tanımının ne olduğunu, hizmet alımı yapılan kişilerin geçmiş mesleki tecrübelerini mutlaka ortaya koymalıdır. Yoksa, birilerine belli bir mali kaynak aktarımına yönelik, belediyeye mevzuatı hususunda herhangi bir bilgi birikimi ve deneyimi olmayan kişilerden bu tür hizmet alımı yapılmamasına özen göstermelidirler. Daha somut bir ifade kullanmak gerekirse Sayıştay denetçiliği, mülkiye müfettişliği, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörlüğü gibi mesleki geçmiş olan kişiler tercih edilmelidir."

Yine Danışmanlık Alımları ile benzerlik gösteren, uygulamada bazı sıkıntılara yol açan Bakanlık İzni olmayan eğitim seminerlerine katılması ile ilgili olarak İdari ve Mali Mevzuat Dergisinde yayımlanan "Bakanlık (İçişleri Bakanlığı İle Çevre, Şehircilik Ve İklim Değişikliği Bakanlığı) İzni Bulunmayan Eğitim Seminerlerine İl Özel İdaresi/Belediye Seçilmiş Üyelerinin Ve Personellerinin Katılması Mümkün Mü?" başlıklı makalemde yapmış olduğum açıklamalar aşağıda yer almıştır:

"İl Özel İdaresi ile Belediyelerin başkanları, meclis üyeleri ve personelleri değişen mevzuat karşısında görev, yetki ve sorumluluklarının neler olduğunu öğrenmek, kendilerini geliştirmek, izlemeleri gerekli yasal yollar ile ilgili bilgi sahibi olmak amaçlarıyla kamu kurumlarının, birliklerin, derneklerin, şirketlerin Türkiye'nin değişik yörelerinde düzenlenen eğitim seminerlerine katılmakta, idarenin bütçesinden de katılım bedeli olarak eğitim programını düzenlenen hizmet sunucusuna bir bedel ödemektedirler.

Sayıştay denetçileri veya İçişleri Bakanlığı denetim elemanlarınca (mülkiye müfettişleri/mahalli idareler kontrolleri) yapılan denetimlerde, söz konusu eğitim seminerleri ile ilgili olarak, eğitimi düzenlenen hizmet sunucusunun, eğitim semineri düzenlemek için Bakanlıklardan izin

almadan bu semineri düzenlediği gerekçesiyle, seminerlere katılım bedeli olarak idare bütçesinden ödenen giderler hakkında kamu zararı tespiti bulunulduğu gözlemlenmektedir.

Kamu zararı miktarının tespitinde seminere katılanlara ödenmesi gereken harcırah miktarı dikkate hiç alınmamakta, yapılan ödemedeki hakedilen harcırah miktarları düşüldükten sonra kalan miktarın kamu zararı yazılması gerekliliğine hiç dikkat edilmemekte veya genelde yapılan ödemenin tamamı kamu zararı olarak yorumlanmaktadır.

Eğitim faaliyetleri ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığı, bilahare de Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından neredeyse birbirinin aynısı iki Genelge yayımlanmıştır.

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğüne yayımlanan "Eğitim Faaliyetleri" başlıklı 21.02.2007 tarih ve B.05.0.MAH.0.65.001/80000-4539 sayılı 2007/26 No'lu Genelgede;

"3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 1 ve 2 nci maddelerine göre; mahalli idarelerin yönlendirilmesi, bunlarla ilgili düzenlemelerin yapılması ve bu idarelerin merkezi idare ile olan ilişkilerinin yürütülmesi İçişleri Bakanlığının görevleri arasında bulunmaktadır. Aynı Kanununun 11 inci maddesi uyarınca da; mahalli idarelerin iş ve işlemlerine dair çeşitli kanun, tüzük ve yönetmeliklerle Bakanlığa verilmiş olan görev ve hizmetleri yapmak, takip etmek, sonuçlandırmak ve geliştirmek; mahalli idare yatırım ve hizmetlerinin kalkınma planları ile yıllık programlara uygun şekilde yapılmasını gözetmek; mahalli idarelerin geliştirilmesi amacıyla araştırmalar yapmak, mahalli idareler personelinin hizmet içi eğitimini ve uygulanmasını takip etmek ve planlamasını yapmak konusunda Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü yetkilidir.

Belirtilen kanun hükümlerine istinaden; mahalli idare personeline dönük olarak uygulanacak olan eğitim programları arasında koordinasyonun sağlanması, eğitim ihtiyacının yerinde ve zamanında karşılanması, kamu kurum ve kuruluşlarınca uygulamaya konulan eğitim amaçlı projelerden beklenen verimin elde edilmesi, mükerrer eğitim uygulamalarının önlenmesi ve kamu kaynaklarının yerinde ve etkin şekilde kullanılmasının temini amacıyla; il özel idaresi, belediye ve mahalli idare birlikleri ile bunlara bağlı kurum

ve kuruluşların seçilmiş ve atanmış personeline yönelik olarak uygulanan eğitim, kurs, konferans, seminer ve benzeri adlar altındaki faaliyetlerin yürütülmesinde bundan böyle aşağıda belirtilen usul ve esaslara göre hareket edilmesi uygun görülmüştür:

1. Mahalli idare birliği, dernek, vakıf, şirket ve benzeri kuruluşlarca düzenlenen eğitim ve benzeri hizmetlere mahalli idare personelinin katılımı ve bütçeden ödeme yapılabilmesi için, söz konusu faaliyeti düzenleyecek kurum ve kuruluşlar tarafından, eğitim veya faaliyet programı, programda görev alacak kişiler, programın uygulanacağı yer ve katılımcı ücreti de belirlenerek önceden Bakanlıktan izin alınacaktır.

2. Düzenlenen programda, Bakanlık personelinin veya başka kamu görevlilerinin konferansçı olarak görev alması halinde, bir kişiye bir günde en fazla dört saat üzerinden ödeme yapılacak ve bir saatlik ücretin net tutarı, memur maaş katsayısının 1500 rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmeyecektir.

3. Eğitime katılacak belediye personeli başına ödenecek tutar, konaklama dahil günlük olarak, memur maaş katsayısının 2500 rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmeyecektir. Konaklama ücretinin eğitim ücretine dâhil olması halinde personele ulaşım giderleri ve 1/3 oranında harcırah ödenecektir.

4. Uygulanan her türlü eğitim programı sonunda; katılan kişi sayısı ve anlatılan konulara ait metin veya sunuları ihtiva eden sonuç raporu eğitimi düzenleyen kuruluş tarafından en geç 15 gün içerisinde yazılı ve elektronik ortamda Bakanlığa gönderilecektir.

5. İl özel idaresi, belediye ve mahalli idare birlikleri ile bunlara bağlı kurum ve kuruluşlar eğitim faaliyetlerine personel göndermeden önce Bakanlık iznini arayacaktır. Eğitim veren kuruluşlarca gönderilecek izin yazıları, gerektiğinde Bakanlıktan teyit edilecektir. Bundan böyle, Bakanlık tarafından izin verilen eğitim programı ve uygulayıcı kuruluş Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün www.mahalli-idareler.gov.tr internet adresinde ilan edilecektir. Dolayısıyla, Bakanlıktan izin alınmadan yürütülen eğitim faaliyeti için, bu faaliyeti düzenleyen kuruluşa ve personele mahalli idare bütçesinden ödeme yapılmayacaktır.

6. Düzenlenecek faaliyetle ilgili olarak Bakanlıktan konferansçı talep edilmesi halinde bu

husus yapılacak başvuruda ayrıca belirtilecektir. Faaliyetin ve personelin uygun olması halinde Bakanlıktan da eğitici görevlendirilebilecektir.

7. Bu tür faaliyetler sadece yurt içinde düzenlenecek olup, yurt dışında bu tür faaliyet düzenlenmesi için talepte bulunulmayacaktır.

8. Mahalli idare personeline dönük olarak, bakanlıklar ile bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları ile üniversiteler tarafından düzenlenecek olan eğitim programları, bu kurumların mevzuatı uyarınca Bakanlıktan izin alınmadan yürütülebilecektir.

Bilgilerinizi ve iliniz dahilinde bulunan mahalli idarelere gerekli duyurunun yapılarak uygulamanın titizlikle takibini rica ederim.” denilmiştir.

Bakanlık bilahare 2007/26 No’lu Genelgenin uygulanması ile ilgili olarak yayımladığı 24.01.2008 tarih ve B050MAH 076000/2478/50000 sayılı Genelgesinde de;

“Bilindiği üzere Bakanlığımızın 2007/26 sayılı Genelgesinde, **mahalli idare birliği**, dernek, vakıf, şirket ve benzeri kuruluşlarca düzenlenen eğitim, kurs, konferans, seminer ve benzeri adlar altındaki faaliyetlere, mahalli idare personelinin katılımı ve bütçeden ödeme yapılabilmesi için, söz konusu **faaliyeti düzenleyecek kurum ve kuruluşlar tarafından, önceden Bakanlığımızdan izin alınacağı hüküm altına alınmıştır.**

Mezkûr Genelgenin uygulama sonuçlarının değerlendirilmesi neticesinde, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 3 üncü maddesinin (b) bendinde “Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi” olarak tanımlanan mahalli idare birlikleri bakımından Genelgede aşağıdaki değişikliklerin yapılması uygun görülmüştür.

1- Mahalli idare birliklerinin kamu tüzel kişisi olmaları ve üyelerine dönük olarak kurs, konferans, seminer ve benzeri adlar altında eğitim faaliyeti yapmaları tüzükleri gereği olduğundan, bu birlikler yapacakları eğitim faaliyetleri için bundan böyle Bakanlığımızdan izin almayacaklardır.

2- Mahalli idarelerin eğitim programlarının Bakanlığımızca koordine edilmesi nedeniyle, mahalli idare birlikleri tarafından düzenlenecek eğitim faaliyetleri ile ilgili olarak, faaliyetten en az 15 gün önce eğitim faaliyetinin konusu, , programda görev alacak kişiler, programın uygulanacağı yer

ve katılımcı ücreti de belirlenerek Bakanlığımıza önceden bilgi verilecektir.

3- Mahalli idare birlikleri tarafından yapılacak eğitim faaliyetlerinde, eğitime katılacak mahalli idare personeli başına ödenecek tutar, konaklama dahil günlük olarak, memur maaş katsayısının 2500 rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmeyecektir. Konaklama ücretinin eğitim ücretine dâhil olması halinde personele ulaşım giderleri ve 1/3 oranında harcırah ödenecektir.

4- Düzenlenen programda, Bakanlık personelinin veya başka kamu görevlilerinin konferansçı olarak görev alması halinde, bir kişiye bir günde en fazla dört saat üzerinden ödeme yapılacak ve bir saatlik ücretin net tutarı, memur maaş katsayısının 1500 rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmeyecektir.

Bilgilerinizi ve konunun iliniz dahilindeki mahalli idareler ile mahalli idare birliklerine duyurulmasını rica ederim.” şeklinde açıklamada bulunmuştur.

10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 97. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi ile mahalli idareleri ve bunların merkezi idare ile olan alaka ve münasebetlerinin düzenleme görevi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına verilince, Bakanlık Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğüne yayımlanan “**Eğitim Faaliyetleri**” başlıklı 30.11.2021 tarih ve 71188846/2334292 sayılı 2021/21 No’lu Genelgede;

“10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 97 nci maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi ile mahalli idareleri ve bunların merkezi idare ile olan alaka ve münasebetlerini düzenleme görevi Bakanlığımıza verilmiştir. Aynı Kararnemenin 100 üncü maddesi uyarınca da Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü, mahalli idareler personelinin hizmet içi eğitimini planlamak ve uygulamasını takip etmek konusunda yetkilendirilmiştir.

Belediyeler, bağlı idareleri ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri personelinin hizmet içi eğitimlerinin koordine edilmesi ve mahalli idare birlikleri, dernek, vakıf, şirket ve benzeri ku-

ruluşların bu kapsamdaki personele yapacakları eğitim faaliyetleri ile ilgili olarak gerekli iş ve işlemler Bakanlığımızca yürütülecektir.

Bu itibarla belediyeler, bağlı idareleri ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri personelinin eğitim ihtiyacının yerinde ve zamanında karşılanması, mükerrer eğitim uygulamalarının önüne geçilerek kamu kaynaklarının ekonomik, etkili ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla; bahsi geçen idarelerin seçilmiş ve atanmış personeline yönelik olarak uygulanan eğitim, kurs, konferans, seminer ve benzeri adlar altındaki faaliyetlerin yürütülmesinde aşağıda belirtilen usul ve esaslara göre hareket edilmesi uygun görülmüştür.

1. Dernek, vakıf, şirket ve benzeri kuruluşlarca düzenlenecek eğitim ve benzeri faaliyetlere belediyeler, bağlı idareleri ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri personelinin katılabilmesi ve söz konusu idarelerin bütçelerinden harcama yapılabilmesi için faaliyeti düzenleyecek kuruluşların Bakanlığımızdan izin alması gerekmektedir.

2. Bakanlığımıza yapılacak izin başvurularında; Ek-1'de yer alan formun eksiksiz bir şekilde doldurulması, eğitim veya faaliyet programının Bakanlığımıza gönderilmesi gerekmektedir.

3. Düzenlenecek faaliyet ile ilgili olarak Bakanlığımızdan eğitici talep edilmesi halinde bu husus yapılacak başvuruda ayrıca belirtilecektir. Faaliyetin ve personelin uygun olması halinde Bakanlığımızdan da eğitici görevlendirilebilecektir.

4. Düzenlenecek faaliyette, Bakanlık personelinin veya başka kamu görevlilerinin görev alması halinde, bir kişiye bir günde en fazla dört saat üzerinden ödeme yapılacak ve bir saatlik ücretin net tutarı, memur maaş katsayısının 1500 gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmeyecektir.

5. Eğitim programına katılacak belediye personeli başına ödenecek günlük tutar, konaklama dâhil memur maaş katsayısının 2500 gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmeyecektir. Konaklama ücretinin eğitim ücretine dâhil olması halinde personele ulaşım giderleri ve 1/3 oranında harcırah ödenecektir.

6. Dernek, vakıf, şirket ve benzeri kuruluşlarca düzenlenen eğitim programının tamamlanmasından itibaren eğitimi düzenleyen kuruluş tarafından 15 gün içerisinde programa katılan personel sayısı ve faaliyete ilişkin eğitim dokümanlarını ihtiva eden sonuç raporu ile Ek-2'de yer alan form Bakanlığımıza yazılı olarak ve yerelegitimsube@csb.gov.tr e-posta adresine elektronik ortamda gönderilecektir. Belediyeler, bağlı idareleri ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinin üyelerine yönelik olarak kurs, konferans, seminer ve benzeri adlarla eğitim faaliyetinde bulunmaları tüzükleri gereği olduğundan, bu birliklerin yapacakları eğitim faaliyetleri için Bakanlığımızdan izin almalarına gerek bulunmamaktadır. Ancak mahalli idarelerin hizmet içi eğitimini planlamak ve uygulanmasını takip etmek görevi Bakanlığımızca yürütüldüğünden;

a) Belediyeler, bağlı idareleri ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerince yıllık eğitim planları, her yıl kasım ayı sonuna kadar Bakanlığımıza yazılı olarak ve yerelegitimsube@csb.gov.tr e-posta adresine elektronik ortamda gönderilecektir.

b) Belediyeler, bağlı idareleri ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri tarafından düzenlenen eğitim programının tamamlanmasından itibaren 15 gün içerisinde programa katılan personel sayısını ve faaliyete ilişkin eğitim dokümanlarını ihtiva eden sonuç raporu ile Ek-2'de yer alan form Bakanlığımıza yazılı olarak ve yerelegitimsube@csb.gov.tr e-posta adresine elektronik ortamda gönderilecektir.

7. Belediyeler, bağlı idareleri ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinin eğitim faaliyetlerine personel göndermeden önce Bakanlık iznini aramaları gerekmektedir. Bakanlık tarafından izin verilen eğitim programı ve uygulayıcı kuruluşlar Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğünün verelyonetimler.csb.gov.tr internet adresinde ilan edilecektir.

8. Bilgilerini ve konunun iliniz dâhilindeki belediyelere, bağlı idarelerine ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerine duyurularak uygulamanın bu esaslara göre yürütülmesinin sağlanması hususunda gereğini rica ederim." denilmiştir.

Bu genelgeler doğrultusunda da; yapılan denetimlerde Bakanlık izni olmadığı halde eğitim seminerlerine katılım sağlanıp ödemede bulunulduğu gerekçesi ile kamu zararları tespitinde bulunulmuştur.

Kamu zararı tespiti yapılan eğitim seminerlerinin konularına bakıldığında eğitim konularının; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu gibi il özel idarelerince ve belediyelerce yürütülen hizmet ve işlemlerde hayati öneme haiz kanunlara ilişkin eğitimler olduğu, bu eğitimlerinde genelde konularında uzman fiilen görevde veya emekli mahalli idareler konusunda tecrübeli denetim elemanlarınca verildiği görülmektedir.

Malum olduğu üzere;

Anayasa'nın 127. maddesinin 5. fıkrasında; *"Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir."* denilerek merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde kanunda belirtilen kapsam çerçevesinde vesayet yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 97. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi ile mahalli idareleri ve bunların merkezi idare ile olan alaka ve münasebetlerini düzenleme görevi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına verilmiştir. Aynı Kararnamenin 100. maddesi uyarınca da Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü, mahalli idareler personelinin hizmet içi eğitimini planlamak ve uygulanmasını takip etmek konusunda yetkilendirilmiştir.

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde de mahalli idarelerin yönlendirilmesi, bunlarla ilgili düzenlemelerin yapılması ve bu idarelerin merkezi idare ile olan ilişkilerinin yürütülmesinin İçişleri Bakanlığının görevleri arasında bulunduğu belirtildikten sonra 11. maddesinde, mahalli idarelerin iş ve işlemlerine dair çeşitli kanun, tüzük ve yönetmeliklerle Bakanlığa verilmiş olan görev ve hizmetleri yapmak, takip etmek, sonuçlandırmak ve geliştirmek; mahalli idare yatırım ve hizmetlerinin kalkınma planları ile yıllık programlara uygun şekilde yapılmasını gözetmek; mahalli idarelerin geliştirilmesi amacıyla araştırmalar yapmak, mahalli idareler personelinin hizmet içi eğitimini ve uygulanmasını takip etmek ve planlamasını yapmak konusunda Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün yetkili olduğu ifade edilerek İçişleri Bakanlığının mahalli idareler üzerindeki vesayet yetkisinin kapsamı belirlenmiştir.

İdari vesayet; *merkezi yönetimin, yerel yönetimlerin icra-i kararlarını onama, geri çevirme ve bazı durumlarda da değiştirerek onama yetkisidir.*

Başka bir anlatımla, merkezi yönetime, yerinden yönetim organları ve onların çalışanları üzerinde, kamu yararını korumak amacıyla yasa ile verilen yetkilerin bütünüdür. Bu yetki, yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak ve etkisiz kılacak biçimde kullanılmayacağı gibi, kanunda öngörülen vesayet denetimine ilişkin sınırların yorum yoluyla genişletilmesine de hukukun imkân bulunmamaktadır.

İçişleri Bakanlığının veya Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının mahalli idareler üzerindeki vesayet yetkisini, Anayasa'nın ve İlgili Bakanlıkların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunlarının hükümleri gereğince yukarıda zikredilen hükümlerinde belirtilen kapsam çerçevesinde kullanması mümkün olup, bu kapsam dışında mahalli idarelerin yetkilerinde sınırlamalar meydana getirmesi mümkün değildir. Bu itibarla, Bakanlıkların mahalli idareler üzerindeki vesayet yetkisinin kapsamını belirleyen Bakanlıkların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunlarının ilgili hükümlerinde Bakanlıklara, **mahalli idarelerin personeli için seminer hizmeti satın alması konusunda sınırlama getirme yetkisi verilmediğinden, anılan genelgelerle il özel idaresi/belediyelerin seçilmiş temsilcileri ve personeli için seminer hizmeti satın alması konusunda sınırlama getirilmesi hukuka uygun değildir.**

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 43. maddesinde İl Özel İdaresi bütçesinden personel ve seçilmiş üyeler için eğitim harcaması yapılması özel idarenin giderleri arasında sayılmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 60. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de; belediyenin personeline ve seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, **hizmete ilişkin eğitim harcamaları** ile diğer giderler, (n) bendinde ise; kültürel etkinlikler için yapılan giderler belediyenin giderleri arasında sayılmıştır.

Bu hükümler doğrultusunda da il özel idaresi bütçelerine ve belediye bütçelerine eğitim/ eğitim seminerleri/kurslar için gerekli ödenekler konulmaktadır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 37. maddesinde, "Mesleki bilgilerini artırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere, bu Kanuna göre geçici görev gündeliği verilir." denilerek memuriyet mahalli dışında açılan kurs ve seminerlere katılanlara harcırah ödeneceği hükme bağlanmış, böylelikle İl özel İdaresi ve Belediye Personelinin eğitim ve kurslara katılabileceği Harcırah Kanunu ile de ortaya konulmuştur.

Bakanlıkların Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunlarında; Gerek 5302 sayılı Yasanın 43. maddesi, gerekse de 5393 sayılı Yasanın 60. maddesi ile verilen eğitim harcamasının kısıtlanması ya da eğitim harcaması yapabilmek için izin alınması gibi bir düzenleme olmadığı açık olup, Bakanlıkların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunlarının ilgili maddelerinde belirtilen hususun sadece mahalli idareler personelinin hizmet içi eğitimlerini takip etmek ve tamamen işbirliğine yönelik bir düzenleme olduğu ve bu maddelerin hiçbir şekilde 5302 ve 5393 sayılı Kanunlarla verilen "**eğitim harcaması**" gideri yapabilmek yetkisini kaldıran bir içerik arz etmediği aşikardır.

Ayrıca Bakanlık genelgeleriyle ortaya çıkan bu durum; Türkiye'nin 21 Kasım 1988'de imzaladığı ve 1991 yılında 3723 sayılı "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanuna" istinaden 92/3398 sayılı BKK ile onaylanarak 1993'den beri yürürlükte olan Avrupa Yerel yönetimler Özerklik Şartında yer alan; "Yerel makamlara

verilen yetkiler tam ve münhasırdır. Kanunda öngörülen durumların dışında, bu yetkiler merkezi idare veya bölgesel makamlar tarafından zayıflatılamaz veya sınırlandırılmaz" hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir.

Şu hususunda açıklanmasında yarar görmekteyim: **Genelgelerin Anayasa, Kanun, Tüzük ve Yönetmelik şeklinde hiyerarşik sıralamaya tabi olan mevzuat karşısında hukuki bir geçerliliği var mıdır? Ya da hukuki durumu nedir?**

İdare, 1982 Anayasasında düzenlenmiş olan Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük ve Yönetmelikler dışında **genelge**, sirküler, talimat, **tebliğ**, **yönerge**, v.b. gibi isimler altında düzenleyici işlemler yapmaktadır. Doktrinde yaygın olarak bu işlemlere (genelge, sirküler, talimat, tebliğ, yönerge, v.b.) Anayasa da isimleri geçmediği için, "**Adsız Düzenleyici İşlemler**" denilmektedir.

Bu tip işlemlerle ilgili olarak karşımıza çıkan sorunlardan biri bunların normlar hiyerarşisinde yerinin tespit edilmesidir. Doktrinde bazı yazarlar bunların, Anayasa da düzenlenmemiş olmasından dolayı, Anayasada düzenlenmiş olan düzenleyici işlemlerin altında yer aldığını söylemekte iken; diğer başka yazarlar ise bunların yönetmeliklerle aynı düzeyde buldukları kanısındadırlar.

Adsız düzenleyici işlemlerin işlevleri bakımından yönetmeliklerden farklı olduğu açıktır ve hukuk devleti ilkesi gereğince normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerin adsız düzenleyici işlemlerin üstünde yer aldığı kabul edilmesi gerekmektedir.

İdare hukukunda "**Genelge**" hiyerarşik amirlerin, özellikle bakanların, sahip oldukları hiyerarşi gücüne dayanarak astlarına, onların uygulamakla yükümlü oldukları kanun hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması konusunda verdikleri emir ve talimatlardır. Bunlar da yönetmelikler gibi genel ve soyut niteliktedirler.

Ancak **Adsız Düzenleyici İşlem olan Genelgeler** yönetmeliklerden farklı olarak, yeni bir kural koyamazlar. Kanunlarda bulunan kurallara yeni bir şey ekleyemezler. Yaptıkları tek şey zaten mevcut olan kanun hükümlerini açıklamak, yorumlamak ve bunların nasıl uygulanacağını göstermekten ibarettir.

Kısacası “genelge”, bir Bakanın kendi personeline verdiği bir emirdir. Bakanı ve emrin muhatabı olan personel dışında kimseyi ilgilendirmez. Genelgelere vatandaşların hakları ve ödevleriyle ilgili bir hüküm konulamaz. Zaten genelgeler, vatandaşlara hitaben değil, memurlara hitaben yazılır. Genelgeler, vatandaşların haklarını ve ödevlerini ilgilendirmedeği içinde Resmî Gazetede yayınlanmazlar.

Genelgeler, birer “**icraî işlem**” değil, “**iç düzen işlemi**” oldukları için bunlara karşı idarî yargıda iptal davası da açılması da gerekli değildir. Ancak genelge ile icraî bir işlem tesis ediliyor ve bu işlemde iç düzeni aşıyorsa, bu durumda idari yargıda iptal davası da açılması da gerekli hale gelebilir.

Açıkçası genelgenin kendisi bir “**hukuk kuralı**” değildir. Zaten genelgelerin metinleri de, format olarak, kanun, kararname ve yönetmeliklerde olduğu gibi madde madde değil, düz bir metin olarak kaleme alınır.

Bu genelgelerin hukuka aykırı olmasının sebebi, bunların normlar hiyerarşisine dâhil olmamasıdır. Normlar hiyerarşisinde sadece “**hukuk normları**” bulunur. Bir hukuk normu ise **icraî bir işlemdir**; vatandaşlara hitap eder; vatandaşların hak ve ödevlerini etkiler; onlar üzerinde hukukî sonuç doğurur.

Genelge ise **icraî bir işlem değildir**; vatandaşlara hitap etmez; vatandaşların hak ve ödevleri üzerinde bir sonuç doğurmaz. Bu nedenle genelgeler birer “**hukuk normu**” değildir ve dolayısıyla normlar hiyerarşisinin bir parçasını da oluşturmazlar.

Ayrıca, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğüne çıkarılan 30/11/2021 gün ve 2021/21 sayılı Genelge de Resmi Gazetede yayınlanmamıştır. Vatandaşların haklarını ve ödevlerini etkileyen düzenlemelerin mutlak Resmî Gazetede yayınlanması gerekir. **Bu yayınlanma zorunluluğunun başlıca üç nedeni vardır.**

Birincisi; Vatandaşların resmen bilgilendirilme ihtiyacıdır. Davranışları düzenlenen vatandaşlar, bu düzenlemeyi bilsinler ki davranışlarını ona göre ayarlayabilsinler.

İkincisi; Düzenlemenin “**mevsuk (authentique) metni**”nin bilinmesi ihtiyacıdır. Dü-

zenleme Resmî Gazetede değil, çeşitli özel gazetelerde yayınlanırsa, ortaya farklı farklı metinler çıkabilir.

Üçüncüsü ise; Hukukun uygulanmasında bir ön koşul olarak “**kanunu bilmemek mazeret sayılmaz**” ilkesi geçerlidir. Bu ilkenin geçerli olabilmesi için ise, kanunun ya da mevzuatın ya da bir düzenlemenin kimsenin aksini iddia edemeyeceği, isteyen herkesin ulaşabileceği resmî bir dergide yayınlanması gerekir. Hukuk normu, muhataplarına yöneltmiş bir emirdir. Bu emrin sonucunu doğurması için muhatabına ulaştırılması, ona bildirilmesi gerekir. Normun belirsiz sayıda muhatabı var ise, bu ulaştırmanın bilinen yolu o normun Resmî Gazetede yayınlanmasıdır.

Bahse konu Bakanlık genelgelerinde özel idareler ve belediyelerin eğitim faaliyetleri ile ilgili düzenleme ve yasak getirilmiş bulunmaktadır. Genelge, yönerge, sirkü v.b ne ad ve nam adı altında olursa olsun bu tür adsız düzenleyici işlemler ile idare tarafından yasaklama getirilmez ve kanunun tanımadığı bir yetki de genelge ve yönerge ile düzenlenemez.

Hukukun şekil olduğu dahi söylenebilir. Zira “hukuk” denen şey, hukuk normlarından oluşmuş bir bütündür. Bir normun bir “**hukuk normu**” olabilmesi için ise, her şeyden önce, bu normun hukukun öngördüğü şekle bürünerek ortaya çıkmış olması gerekir. Hukukun öngördüğü şekilde konulmamış bir metin, bir hukuk normu olamaz.

Her halükârda **hukukta şekil, esastan önce gelir**. Şekil, hukukun birinci şartıdır. Bir normun, bir işlemin, bir sözleşmenin geçerli olup olmadığı önce onun şekli açısından, sonra da esası, yani içeriği açısından incelenir.

Öngörülen şekilde değil de, bir başka şekilde işleme konulmuş norm, yapılmış işlem, akdedilmiş sözleşme, hukuken geçerli değildir; ayrıca bu normun, işlemin veya sözleşmenin içeriğine bakılmaz. Yürütme organı tarafından meydana getirilen düzenlemeler, genel olarak **idarenin düzenleyici işlemleri** başlığı altında hukuk dünyasında yerini almaktadır.

İdarenin düzenleyici işlemleri esas itibari ile tüzükler ve yönetmeliklerdir. Ancak pratikte, tüzük ve yönetmeliklere ek olarak kaide

kararnameleri ile birlikte **genelge, tebliğ, ilan ve yönerge** gibi isimler taşıyan düzenleyici işlemlerin yapıldığı da görülmektedir. Derleyici bir yaklaşımdan hareketle **adsız düzenleyici işlemler** denilen bu işlemler, şayet tüzük ve yönetmelik unsur ve şartlarını taşıyor ise geçerli işlemler olarak kabul edilmektedir.

1982 Anayasası'nda da düzenleme yetkisi kanunlar çerçevesinde ve kanunlara uygun olarak kullanılır. Düzenleme yetkisinin türev ve ikincil nitelikte olduğu, Anayasa'nın ilgili maddelerinden de çıkarılabilir.

Örneğin; yönetmeliklerin düzenlendiği Anayasa'nın 124. maddesi yönetmeliklerin ancak kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabileceğini hükme bağlamıştır. Yine Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği belirtilmektedir.

Türk hukukunda anayasal bir dayanağı bulunmayan, ancak uygulamada örnekleri ile sıkça karşılaşılan adsız düzenleyici işlemler kategorisi yine de varlığını sürdürmektedir.

Danıştay'a göre, "Yönetmelikler, yasa tekniğine uygun olmaması ve güçlükler bulunması nedeniyle yasal düzenlemelerde yer almayan ancak idarenin işleyişi ve kamu yararı için önceden belirlenmesi zorunlu bulunan teknik konu ve ayrıntıları, yasal çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla düzenleyebilir. Kamu idaresi tarafından görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi, yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır."

Gerçekten de idare, yasama organının çıkardığı kanunların uygulanmasını sağlamak üzere kanunun sınırları içinde kalmak ve ona uygun olmak şartıyla, ayrıntıları düzenlemek üzere kural koyucu işlemler yani **genelge, özelge, yönerge, talimat, sirkü** vb. işlem çıkarabilir. Bu kabulün de temelinde yasama organının her şeyi yasa ile düzenlemesinin imkânsız olduğu gerçeği bulunmaktadır.

Gerçekten de yasama organının tüm konuları ayrıntılarıyla düzenlemesi mümkün olmadığına göre, idarenin yasal sınırlar içinde kalmak

koşulu ile bu düzenlemeleri yapabileceğini kabul etme zorunluluğu söz konusudur. **Kaldı ki, idarenin takdir yetkisinin varlığı kabul edildiğine göre, idarenin bu takdir yetkisinin herkes için eşit bir şekilde kullanılmasına ve böylece hukuki belirliliği sağlamasına yarayacak düzenlemeleri yapması hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olarak kabul edilebilir.**

Bahse konu Bakanlık genelgeleriyle, çeşitli düzenleme ve yasak getirilmiş bulunmaktadır. Yukarıda da izah edildiği gibi genelge, yönerge, sirkü v.b ne ad ve nam adı altında olursa olsun bu tür adsız düzenleyici işlemler ile idare tarafından yasaklama getirilmez ve kanunun tanımadığı bir yetki de genelge ve yönerge ile düzenlenemez.

Tüm açıklamalara rağmen konuyla ilgili olarak özel idarelerde ve belediyelerde yapılan denetimlerde, ilgili Bakanlıklardan izin alınmadan düzenlenmiş eğitim seminerlerine/programlarına katılan seçilmiş üyeler ve personeller için eğitim/seminer hizmet sunucusuna bütçeden ödenen tutarların kamu zararına alındığı, bu konuda Sayıştay Dairelerince kararlar verildiği görülmektedir.

Bu durum, mahalli idare seçilmiş üyelerince ve personellerince yürütülen hizmet ve işlemlerde hayati öneme haiz mevzuatı, konusunda uzman kişilerden öğrenilmesine engel olmakta, merkezi idarenin kamu zararı korku ve baskısı idarelerin bu eğitimlere katılmasına izin vermemektedir.

Bu düzenlemeler ile ortaya konulan yasaklayıcı durumun ortadan kaldırılması ise, bizzat tarafımca ve başkalarınca da kaleme alınan makalelerle giderilmeye çalışılsa da, ortada herkesin (denetim elemanının, ilgili idare personelinin) kabul edeceği ve uymak zorunda olacağı bir emsal yargı kararı da bulunmadığı için giderilememektedir. Önceki makalelerimizde sunmuş olduğumuz söz konusu yasaklamanın Anayasaya, yasalara aykırı olduğunu ortaya koyan **Sayıştay 6. Dairesinin 26.02.2019 tarih ve 639 sayılı Kararı da, Daire Kararı olduğu için genele teşmil edilmesinin/emsal karar olarak kabul edilmesinin mümkün olamayacağı** gerekçeyle gerekli etkiyi yapamamıştır.

Peki emsal karar nedir? Önceden verilmiş bir mahkeme kararının, benzer bir hukuki uyuşmazlıkta yüksek oranda uygulanabilme olanağıdır. Yargıtay kararları, Sayıştay Temyiz Kurulu veya Genel Kurul Kararları, Danıştay Dava Daireleri Kararları gibi yüksek yargı kararlarının emsal olma özelliği yüksektir. Emsal kararların bu özelliği nedeniyle; taraflar karar aşamasına gelmemiş bir davada/hukuki uyuşmazlıkta kendi lehlerine olan bu kararları kullandıkları görülmektedir.

Emsal kararlar verildiği dosya açısından, alt dereceli mahkemelerin kararlarının hukuka uygun olmasını sağlaması yanında, diğer dosyalar açısından emsal olma özelliği taşımakta ve hatta bazı emsal kararlar ilgili tüm dosyalar açısından bağlayıcı olabilmektedir.

Emsal karardan bahsedebilmek için mutlaka yüksek dereceli mahkeme tarafından verilmesi gerekmektedir. Ancak üst mahkemelerin -örneğin Yargıtay, Danıştay veya Sayıştay- emsal kararlarının, örnek/emsal karar olarak kabul görmesi daha olasıdır.

Üst dereceli mahkemelerin verdikleri kararlar, bu kararın verildiği dosya açısından alt dereceli mahkemeyi bağlayıcı ise de benzer hukuki durumlarda yani emsal karar olarak kullanılacağı zaman mutlaka bağlayıcı olarak kabul edilmeleri şart değildir. Ancak, bu emsal kararların hilafına alınan kararların çok da güçlü kararlar olamayacağı da aşıkardır.

Her ne kadar emsal karar mahkemeleri mutlaka bağlayıcı nitelikte değil ise de, ilk derece ve istinaf mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlıkları, Yüksek Yargının daha önce başka dosyalarda vermiş oldukları emsal kararlara uygun olarak karar vermeyi büyük çoğunlukla tercih etmektedir. Bu tercihin nedeni gerek Yüksek Yargının, son sözü söyleyecek üst mahkeme olmasından gerekse Yüksek Yargı kararlarının yıllara dayanan, hukuki gerekçesi sağlam yerleşik uygulamaya dayanmasından kaynaklanmaktadır.

Yapılan tüm bu açıklamalar ışığında; Bakanlıklardan izin alınmadan yapılan bir eğitim seminerine katılan ... özel idaremizin seçilmiş insanların ve personellerinin katılım bedelinin bütçeden ödenmesi üzerine Sayıştay 1. Dairesi tarafından verilen tazmin kararı, Sayıştay Temyiz Kurulunca bozularak tekrar 1. Daire gönderilmiş,

1. Daire kararında ısrar etmiş, konu tekrar Sayıştay Temyiz Kurulunda görüşülmüş ve yeniden 1. Dairece verilen tazmin kararı ikinci defa ortadan kaldırılmış, bunun üzerine de Sayıştay 1. Dairesi 22.02.2022 tarih ve 10855 sayılı Kararı ile tazmin hükmünün kaldırılmasına karar vermiştir.

Emsal karar niteliğindeki Sayıştay Temyiz Kurulunun söz konusu 18.11.2020 tarih ve 48502 Tutanak No'lu, 46280 Dosya No'lu kararı aşağıdadır:

“Konu: İzin alınmaksızın düzenlenen eğitim seminerine katılan personele ilişkin giderlerin bütçeden ödenmesi.

377 sayılı Ek İlamın 1. maddesi ile; İçişleri Bakanlığında izin alınmaksızın ... İşletmesince düzenlenen eğitim seminerine katılan personele ilişkin giderlerin bütçeden ödenmesi sonucu ortaya çıkan ... TL kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilmiştir.

Temyiz Dilekçesi

Harcama Yetkilisi olarak sorumluluğuna hükmedilen ... ve Gerçekleştirme Görevlisi olarak sorumluluğuna hükmedilen ... tarafından sunulan aynı mahiyetteki temyiz dilekçesinde özetle;

Temyiz Kurulu kararında vurgulanan 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapasımında ödemesi yapılacak tutarın kamu zararı hesabından düşülmesi gerektiği hükmünün dikkate alınmadığı,

Yapılan Harcama 5302 sayılı Yasa'nın 43. maddesi ile verilen yani kanunla verilen yetki ve göreve istinaden kamu menfaati gereği yapılmış olup bu durumun yasaya bir aykırılık oluşturmadığı,

5302 sayılı İl Özel idaresi Kanunu'nun 43. maddesi (b) bendinde;

“İl özel idaresinin personeline ve seçilmiş organlarına ödenen maaş, ücret, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları ile diğer giderler” nin İl Özel İdaresinin yapabileceği giderler arasında sayıldığı,

Eğitim konularının; 5018 sayılı Kamu Mali yönetimi ve Kontrol Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu gibi İl Özel İdarelerince yürütülen hizmet ve işlemlerde hayati öneme haiz kanunlara ilişkin eğitimler olduğu,

Her ne kadar ilamda; 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. ve 11.maddesi (c) bendine atıf yapılarak, İçişleri Bakanlığı'nın mahalli daireler personelinin yönlendirilmesine ve eğitimlerinin planlanmasına ilişkin görevleri gerekçe gösterilerek İçişleri Bakanlığının 2007/26 sayılı genelgesinin buna uygun çıkarıldığından bahsedilmekte ise de genel bir yönlendirme ve planlama yapma yetkisinin ayrı özel bir tüzel kişilik olan ve İçişleri Bakanlığı'na vesayet denetimi dışında bir bağı olmayan il özel idaresinin kendi kanunundan gelen eğitim ve personel giderinin ödeme yetkisini kaldıran hükümler olarak düşünülmesinin mümkün olmadığı,

3152 sayılı Kanununun 11. maddesinin (e) fıkrasına atıf yapılmışsa da; belirtilen maddede 5302 sayılı Yasanın 43. maddesi ile verilen eğitim harcamasının kısıtlanması ya da eğitim harcaması yapabilmek için izin alınması gibi bir düzenleme olmadığı açık olup, bu maddede belirtilen mahalli idareler personelinin hizmet içi eğitimini takip etmek tamamen işbirliğine yönelik bir düzenleme olduğu ve bu maddenin hiçbir şekilde 5302 sayılı Kanunda verilen 'eğitim harcaması' gideri yapabilmek yetkisini kaldıran bir içerik arz etmediği,

2007/26 sayılı Genelgenin "Türkiye'nin taraf olduğu ve halen yürürlükte olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına'da aykırı olduğu, şöyle ki; Türkiye'nin 21 Kasım 1988'de imzaladığı ve 1991 yılında 3723 sayılı "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanuna" istinaden 92/3398 sayılı BKK ile onaylanarak 1993'den beri yürürlükte olan Avrupa Yerel yönetimler Özerklik Şartında;

"Yerel makamlara verilen yetkiler tam ve münhasırdır. Kanunda öngörülen durumların dışında, bu yetkilerin merkezi idare veya bölgesel makamlar tarafından zayıflatılamaz veya sınırlandırılmaz" hükmü öngörüldüğü,

Ne 5302 sayılı İl Özel İdaresi'nin 43. maddesinde ne de 3152 sayılı Kanunda ne de 5018 sayılı Kanunda İl Özel İdaresi bütçesinden personel ve seçilmiş üyeler için eğitim harcaması yapılmasında İçişleri Bakanlığından izin alma gibi bir kanun hükmünün mevcut olmadığı, kanunlarda bulunmayan bir kısıtlamanın genelge

yoluyla getirilmesi de gerek Anayasa'ya gerekse Uluslararası Anlaşmalara aykırılık teşkil etmekte olup bu bakımdan Anayasa'ya aykırı bir genelge hükmü esas alınarak kamu zararı doğduğundan bahsedilemeyeceği,

Nihai olarak, **Sayıştay Temyiz Kurulunun 06.05.2008 tarihli, 30137 sayılı kararında-ki:** "Mahalli idare personelinin, değişen mevzuat karşısında yetiştirilmesini ve eğitim ihtiyacının zamanında karşılanmasını sağlamak, verimliliği arttırmak, yeni yayımlanan mevzuat ve uygulamaları hakkında bilgi vermek amacıyla... Demeği tarafından düzenlenen ve eğitimci olarak kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan personelin katıldığı eğitim seminerlerine katılım bedeli olarak belediye bütçesinin diğer hizmet alınan harcama kaleminden yapılan ödemelerde mevzuata aykırılık bulunmadığı" hükmü de emsal gösterilerek tazmin hükmünün bozulması talep edilmektedir.

Başsavcılık Mütalaası

Harcama yetkilisi olarak sorumluluğuna hükmedilen ... ve gerçekleştirme görevlisi olarak sorumluluğuna hükmedilen ... tarafından sunulan aynı mahiyetteki temyiz dilekçesine istinaden Başsavcılık Mütalaasında aynen;

"Temyize konu ilamda; ... İl Özel İdaresi'nin muhtelif birimlerindeki personel ile Hazine 2014 tarihinde düzenlenen ve ...' in yapmış olduğu eğitim seminere İçişleri Bakanlığının izni olmaksızın katılımı nedeniyle bütçeden yapılan eğitim giderlerinin İçişleri Bakanlığının 2007/26 sayılı genelgesine aykırı olduğu gerekçesiyle ... TL kamu zararına neden olduğu gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

1. Dairenin 21.03.2016 ve 113 sayılı ilamın 2. maddesindeki tazmin hükmünün, sorumlularca temyiz edilmesi üzerine;

Sayıştay Temyiz Kurulunca verilen 03.05.2017 tarihli 43035 ve 43036 tutanak numaralı bozma kararlarındaki bozma gerekçeleri değerlendirilerek, Sayıştay 1. Dairesi tarafından karar verilmiş ve bu kararlarda da savunmaları sürülen hususlar karşılanmıştır.

Bu nedenlerle temyiz talebinin reddi ile ... İl Özel İdaresi 2014 yılı hesabının Sayıştay 1. Dairesi tarafından yargılanması sonucunda çıkarılan 18.07.2019 tarih ve 377 numaralı ilamın;

1. maddesi ile verilen tazmin hükmünün, tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı mü-talâa edilmektedir.”

Denilmektedir.

İşbu dosyayla duruşma talebinde bulunan ...'e 05.11.2020 tarihinde duruşma günü bildirilmiş olmasına karşın duruşmaya katılmadığından, kendisi hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanununun 369. maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinde ve gıyabında,

Duruşmaya katılan Harcama Yetkilisi sıfatı ile sorumluluğa iştiraki bulunan ...'nın katılımı ile yapılan duruşmada ise, ilama konu eğitim programına katılımın sadece il genel meclisi üye-rince sağlandığı, kişilerin ailelerinin katılımı ve aile fertlerinin harcamalarına ilişkin bütçeden herhangi bir ödeme yapılmadığı hususu temyiz dilekçesinde belirtilen hususlara ek olarak ifade edilmiş,

Duruşmaya katılan Sayıştay Savcısı önceki mütalaalarında belirttiği hususları belirterek dai-re kararının onanması yönünde görüş belirtmiş-tir.

Duruşma talebinde bulunan ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelen-mesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Sayıştay 1. Dairesince 113 sayılı asıl ilamın 2'nci maddesi ile 3152 sayılı Kanunun verdiği yetkiyle, mahalli idareler personeline, özel kuruluşlar vasıtasıyla temin edilecek olan hizmet içi eğitimi ve bu eğitimin uygulanmasını, takip etme ve planlama görevinin düsturlarını oluşturduğu 2007/26 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesine aykırı olarak, idare tarafınca, İçişleri Bakanlığında izin alınmaksızın ilgili dernekçe düzenlenen eği-tim seminerine katılan personele ilişkin giderle-rin bütçeden ödenmesi sonucu ortaya çıkan ... TL kamu zararının sorumlulardan tazminine hük-medildiği,

İlgili ilam hükmü temyize konu edilmiş ve 03.05.2017 tarih ve 43035 sayılı kararında "... Kamu İdarelerini Geliştirme Derneği İktisadi İş-letmesinin, Antalya'da yapmış olduğu eğitim faa-liyetine ilişkin katılımcıların ulaşım, konaklama ve iâşe giderlerinin 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca belirlenen sınırlar dâhilinde ödenebile-

ceği göz önünde bulundurularak kamu zararının yeniden tespitini teminen 113 sayılı İlam'ın 2'nci maddesi hükmünün BOZULARAK DAİRESİNE TEVDİİNE" karar verildiği,

Bunun üzerine ilgili dairece yapılan görüş-me,

"2007/26 sayılı Genelge ile İçişleri Bakan-lığı, 3152 sayılı Kanun'un verdiği yetkiyle, ma-halli idareler personeline, özel kuruluşlar vasıta-sıyla temin edilecek olan hizmet içi eğitimi ve bu eğitimin, uygulanmasını, takip etme ve planlama görevinin düsturlarını oluşturmuş, uygulamayı disipline etmiş ve konuyla ilgili olarak mahalli idareleri yönlendirdiği, bu şekilde İçişleri Bakan-lığı, kanunun verdiği yetki ve görev alanı içinde hareket etmiş olduğundan; söz konusu genelge-nin, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına ve Anayasanın 127'nci maddesine aykırılığında söz edilemeyeceği,

Diğer taraftan, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun "İl özel idaresinin giderleri" başlıklı 43'üncü maddesinin (b) bendinde; "İl özel idare-sinin personeline ve seçilmiş organlarının üye-lerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları ile diğer giderler" hükmüne yer verilmek suretiyle il özel idare personeli ve seçilmiş organlarının üyelerine ait eğitim harcamalarının, bütçeden ödenmesine imkân tanınmış olduğu,

5302 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesi, ge-nel anlamda il özel idarelerinin, hangi giderleri yapabileceğini belirleyen ve giderlerin yapılması-na yetki veren bir madde olup; mevzuatın imkân verdiği veya zorunlu kıldığı giderleri içermekte olduğu, ülke genelinde il özel idare personeline yönelik tüm hizmete ilişkin eğitimlerin teminine ve bunlara ilişkin giderlerin, bütçeden ödenme-sini ihtiva etmediği, dolayısıyla, söz konusu Ge-nelge, bu madde hükümlerine de aykırılık teşkil etmemekte olduğu,

Netice itibariyle, Kanun hükmüne uygun olarak çıkarılan Genelgeye aykırı olarak İçişleri Bakanlığında izin alınmaksızın ... nce düzenle-nen eğitim seminerine katılan personele ilişkin ödemelerin mevzuata aykırı olduğu,

Bu itibarla, İçişleri Bakanlığında izin alın-maksızın ... nce düzenlenen eğitim seminerine katılan personele ilişkin giderlerin bütçeden

ödenmesi sonucu ortaya çıkan ... TL kamu zararının tazminine hükmedilmek suretiyle temyizle konu edilen 113 sayılı ilamın 2'nci maddesinde verilen hükümde 377 sayılı Ek İlamın 1. Maddesinden anlaşılacağı üzere Dairece ilk kararında direnildiği anlaşılmıştır.

Bunun üzerine ilgili ilam hükmüne karşı sorumlularca temyiz kanun yoluna başvurulmuş olup, dilekçilerce sunulan temyiz dilekçesinde; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda ilama konu eğitim harcamalarının kendi bütçelerinden karşılanmasına cevaz verildiği, ancak İçişleri Bakanlığının 2007/26 sayılı genelgesinde aranan şekil şartının, kamu tüzel kişilik olan ve İçişleri Bakanlığı'na vesayet denetimi dışında bir bağı olmayan il özel idaresinin kendi kanunundan gelen eğitim ve personel giderinin ödeme yetkisini kaldıran hüküm olmadığı, ayrıca söz konusu genelgenin Türkiye'nin taraf olduğu ve halen yürürlükte olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına da aykırı olduğu,

Söz konusu eğitim faaliyeti katılımcılarının ulaşım, konaklama ve iase giderlerinin 6245 sayılı Harcırah Kanunu gereği karşılanabileceğinden bahisle kamu zararı tutarının yanlış belirlendiği de ifade edilmek suretiyle ilam hükmünün kaldırılması talep edilmektedir.

Dosya ve ilgili belgeler üzerinde yapılan inceleme neticesinde;

İlgili dernek tarafınca Antalya'da organize edilen eğitim faaliyetine ... İl Özel İdaresi çalışanlarının ve İl Genel Meclisi üyelerinin katılım giderlerinin (konaklama dahil) 06.06.2014 tarih ve 20144/111 karar numaralı İl Genel Meclis kararına istinaden 2483 ve 2539 numaralı ödeme emri ile Özel İdare bütçesinden karşılandığı görülmektedir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 43'üncü maddesinde İl özel idaresinin giderleri sayılmış olup; il özel idaresinin personeline ve seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları da bu giderler arasında sayılmaktadır.

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 11'inci maddesinin (e) bendiyle, "Mahalli idareler personelinin hizmet içi eğitimini ve uygulanmasını takip et-

mek, Eğitim Daire Başkanlığıyla işbirliği yaparak planlamak" Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmakta olup bu hükme istinaden çıkarılan 2007/26 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesinde ise:

" (...) mahalli idare personeline dönük olarak uygulanacak olan eğitim programları arasında koordinasyonun sağlanması, eğitim ihtiyacının yerinde ve zamanında karşılanması, kamu kurum ve kuruluşlarınca uygulamaya konulan eğitim amaçlı projelerden beklenen verimin elde edilmesi, mükerrer eğitim uygulamalarının önlenmesi ve kamu kaynaklarının yerinde ve etkin şekilde kullanılmasının temini amacıyla; il özel idaresi, belediye ve mahalli idare birlikleri ile bunlara bağlı kurum ve kuruluşların seçilmiş ve atanmış personeline yönelik olarak uygulanan eğitim, kurs, konferans, seminer ve benzeri adlar altındaki faaliyetlerin yürütülmesinde bundan böyle aşağıda belirtilen usul ve esaslara göre hareket edilmesi uygun görülmüştür:

1. Mahalli idare birliği, dernek, vakıf, şirket ve benzeri kuruluşlarca düzenlenen eğitim ve benzeri hizmetlere mahalli idare personelinin katılımı ve bütçeden ödeme yapılabilmesi için, söz konusu faaliyeti düzenleyecek kurum ve kuruluşlar tarafından, eğitim veya faaliyet programı, programda görev alacak kişiler, programın uygulanacağı yer ve katılımcı ücreti de belirlenerek **önceden Bakanlıktan izin alınacaktır.**

(...)"

Denilmektedir.

Söz konusu genelge hükmü ile ilgili kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla, kanunun esası sınırları içinde kalınarak yapılacak işin genel bir çerçevesi çizilmekte; eğitimcilerle ödenecek ücretlerden eğitimin sonunda elde edilen bulguların bir raporla Bakanlığa iletilmesine kadar bir dizi usule ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

Netice itibarıyla, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun "İl özel idaresinin giderleri" başlıklı 43'üncü maddesinin (b) bendinde; "İl özel idaresinin personeline ve seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları ile diğer giderler" hükmüne yer verilmek suretiyle il özel idare personeli ve seçilmiş organlarının

üyelerine ait eğitim harcamalarının, bütçeden ödenmesine imkân tanınmaktadır. Mezkûr genelge hükmü gereği İçişleri Bakanlığından izin alınma şartı bu hususun esasına ilişkin bir düzenleme mahiyetinde olmayıp, idarelerce, düzenlenen eğitim programlarına katılımın usulüne ilişkin bir düzenlemedir. Somut olayda bu şart sağlanmayarak ilgili genelge hükmüne aykırı hukuki işlem gerçekleştirilmiş olsa da, söz konusu usulsüzlük kamu zararına sebebiyet vermemekte ve işlemi esastan hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Dolayısıyla, söz konusu eğitime katılan personellerin eğitim harcamalarının özel idare bütçesinden karşılanması ile 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 43'ncü madde hükmü mucibince idarenin görev ve yetkisi dahilinde yasal cevazı olan bir işlem söz konusu olmuştur.

Dilekçi tarafından dilekçesinde emsal olarak verilen 30137 tutanak numaralı Temyiz Kurulu Kararında "...yolda geçen günler dışındaki ikamet yevmiyesi hizmet satın alma suretiyle belediye bütçesinden karşılandığından bu seminerlere katılım için görevlendirilen personele ikamet edilen günler için ayrıca 1/3 oranında yevmiye ödenmesi mükerrerliğe yol açacağından mevzuata uygun bulunmadığı..." esası üzerine hüküm tesisi ile ilgili olup somut olay ile alakalı bir husus olmadığından, verilecek hükmün esasını etkiler mahiyette bulunmamaktadır.

Bu itibarla; 377 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesi ile verilen tazmin hükmünün 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca BOZULMASINA ve (tazmin hükmünün kaldırılması gerektiğine yönelik) yukarıda belirtilen hususların tekrar değerlendirilmesini teminen yeni hüküm tesisi için dosyanın hükmü veren DAİREYE GÖNDERİLMESİNE, (...'ın daire kararının tasdiki gerekir şeklindeki, ...'ın ilam hükmünün bozulması gerektiğine ilişkin karşı oy gerekçelerine karşı) oy çokluğuyla,

Karar verildiği 18.11.2020 tarih ve 48502 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

....."

Sayıştay Temyiz Kurulunun yukarıda yer alan kararına istinaden de ilgili Sayıştay Dairesi (1. Daire) 22.02.2022 tarihli 10855 Karar No'lu, 436 İlam No'lu Kararında;

"Karar No: 10855

İlam No: 436

Tutanak Tarihi: 22.02.2022

... İl Özel İdaresi 2014 yılı hesabının ... tarihinde Dairemizde yargılanması sonucunda düzenlenen ... tarihli ve ... sayılı ilamın ... maddesiyle, İçişleri Bakanlığından izin alınmaksızın, ... İşletmesince düzenlenen eğitim seminerine katılan personele ilişkin giderlerin İl Özel İdare bütçesinden ödenmesi sonucu kamu zararı olduğu gerekçesiyle ... TL için tazmin hükmü verilmişti.

Tazmin hükmünün temyiz edilmesi üzerine Sayıştay Temyiz Kurulunca verilen ... ve ... tutanak numaralı bozma kararlarında; ... İşletmesinin ...'da yapmış olduğu eğitim faaliyetine ilişkin katılımcıların ulaşım, konaklama ve iâşe giderlerinin 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca belirlenen sınırlar dahilinde ödenebileceğinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilerek kamu zararının yeniden tespitini teminen söz konusu tazmin hükmünün bozularak dosyanın dairemize tevdiine karar verilmişti.

Temyiz Kurulunun bozma kararından sonra Dairemizde yapılan yargılama sonucunda; Temyiz Kurulunun bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmiş ve düzenlenen ... tarihli ve ... sayılı ek ilamın ... maddesiyle tekrar ... TL kamu zararının sorumlularına ödettilmesine karar verilmişti.

Tazmin hükmünün sorumlularca tekrar temyiz edilmesi üzerine Sayıştay Temyiz Kurulunca verilen ... tarihli ve ... tutanak numaralı bozma kararında ise:

“ ...

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 43'üncü maddesinde İl özel idaresinin giderleri sayılmış olup; il özel idaresinin personeline ve seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları da bu giderler arasında sayılmaktadır.

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 11'inci maddesinin (e) bendiyle, “Mahalli idareler personelinin hizmet içi eğitimini ve uygulanmasını takip etmek, Eğitim Daire Başkanlığıyla işbirliği yaparak planlamak” Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmakta olup bu hük-

me istinaden çıkarılan 2007/26 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesinde ise:

“ (...) mahalli idare personeline dönük olarak uygulanacak olan eğitim programları arasında koordinasyonun sağlanması, eğitim ihtiyacının yerinde ve zamanında karşılanması, kamu kurum ve kuruluşlarınca uygulamaya konulan eğitim amaçlı projelerden beklenen verimin elde edilmesi, mükerrer eğitim uygulamalarının önlenmesi ve kamu kaynaklarının yerinde ve etkin şekilde kullanılmasının temini amacıyla; il özel idaresi, belediye ve mahalli idare birlikleri ile bunlara bağlı kurum ve kuruluşların seçilmiş ve atanmış personeline yönelik olarak uygulanan eğitim, kurs, konferans, seminer ve benzeri adlar altındaki faaliyetlerin yürütülmesinde bundan böyle aşağıda belirtilen usul ve esaslara göre hareket edilmesi uygun görülmüştür:

1. Mahalli idare birliği, dernek, vakıf, şirket ve benzeri kuruluşlarca düzenlenen eğitim ve benzeri hizmetlere mahalli idare personelinin katılımı ve bütçeden ödeme yapılabilmesi için, söz konusu faaliyeti düzenleyecek kurum ve kuruluşlar tarafından, eğitim veya faaliyet programı, programda görev alacak kişiler, programın uygulanacağı yer ve katılımcı ücreti de belirlenerek önceden Bakanlıktan izin alınacaktır.

(...).”

Denilmektedir.

Söz konusu genelge hükmü ile ilgili kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla, kanunun esası sınırları içinde kalınarak yapılacak işin genel bir çerçevesi çizilmekte; eğitimcilerle ödenecek ücretlerden eğitimin sonunda elde edilen bulguların bir raporla Bakanlığa iletilmesine kadar bir dizi usule ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

Netice itibarıyla, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun “İl özel idaresinin giderleri” başlıklı 43'üncü maddesinin (b) bendinde; “İl özel idaresinin personeline ve seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları ile diğer giderler” hükmüne yer verilmek suretiyle il özel idare personeli ve seçilmiş organlarının üyelerine ait eğitim harcamalarının, bütçeden ödenmesine imkân tanınmaktadır. Mezkûr genelge hükmü gereği İçişleri Bakanlığından izin alınma şartı bu hususun esasına ilişkin bir dü-

zenleme mahiyetinde olmayıp, idarelerce, düzenlenen eğitim programlarına katılımın usulüne ilişkin bir düzenlemedir. Somut olayda bu şart sağlanmayarak ilgili genelge hükmüne aykırı hukuki işlem gerçekleştirilmiş olsa da, söz konusu usulsüzlük kamu zararına sebebiyet vermemekte ve işlemi esastan hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Dolayısıyla, söz konusu eğitime katılan personellerin eğitim harcamalarının özel idare bütçesinden karşılanması ile 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 43'ncü madde hükmü mucibince idarenin görev ve yetkisi dahilinde yasal cevazı olan bir işlem söz konusu olmuştur.

...

Bu itibarla; ... sayılı Ek İlamın ... maddesi ile verilen tazmin hükmünün 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca BOZULMASINA ve (tazmin hükmünün kaldırılması gerektiğine yönelik) yukarıda belirtilen hususların tekrar değerlendirilmesini teminen yeni hüküm tesisi için dosyanın hükmü veren DAİREYE GÖNDERİLMESİNE” karar verilerek dosya Dairemize gönderilmiştir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun “Temyiz” başlıklı 55'inci maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarında; “(7) Temyiz Kurulu temyiz olunan hükmü olduğu gibi veya düzelterek tasdik eder, bozar ya da Kurul üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kaldırır. Bozma halinde evrak, yeniden karara bağlanmak üzere o kararı veren daireye gönderilir.

Daire ilk kararında ısrar eder ve bu ısrar üzerine temyiz olunarak tekrar temyiz kurulunca bozma kararı verilirse daire bu karara uymak zorundadır.” hükümleri yer almaktadır.

Bu itibarla; 6085 sayılı Kanun'un 55'inci maddesinin sekizinci fıkrası hükmü gereğince Daire, Temyiz Kurulunun ikinci bozma kararına uymak zorunda olduğundan, söz konusu Temyiz Kurulu kararları doğrultusunda ... TL için ilişilecek husus bulunmadığına,

Anılan Kanunun 55'inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla karar verildi.”

Şeklinde karar alarak vermiş olduğu tazmin hükmünü kaldırmış, Temyiz Kurulu Kararına uymuştur.

Yukarıda yer verdiğimiz emsal karar niteliğindeki Sayıştay Temyiz Kurulu kararına uygun biçimde verilmiş, belediyelerimizi ilgilendiren Sayıştay 6. Dairesi 26.02.2019 tarih ve 639 sayılı Kararında da;

“Konu: Akademi tarafından düzenlenen eğitim seminerlerine katılan belediye personeli için İçişleri Bakanlığının 21.02.2007 tarih ve 2007/26 sayılı Genelgesinde belirtilen tutardan daha yüksek tutarda ödeme yapılması sonucu TL kamu zararına neden olduğu iddiasına ilişkindir.

Duruşmaya Katılanlar: Talepte bulunulmadığından duruşma yapılmamıştır.

Savunmalar: yapmış oldukları ortak mahiyetteki savunmalarında özetle:

Sorguda, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 21.02.2007 tarih ve 2007/26 sayılı Genelgesinde yer alan; *“1. Mahalli idare, birliği, dernek, vakıf, şirket ve benzeri kuruluşlarca düzenlenen eğitim ve benzeri hizmetlere mahalli idare personelinin katılımı ve bütçeden ödeme yapılabilmesi için, söz konusu faaliyeti düzenleyecek kurum ve kuruluşlar tarafından, eğitim veya faaliyet programı, programda görev alacak kişiler, programın uygulanacağı yer ve katılımcı ücreti de belirlenerek önceden Bakanlıktan izin alınacaktır ...”* şeklindeki düzenleme gerekçe gösterilerek İçişleri Bakanlığı'ndan izin alınmadan eğitim faaliyeti düzenlenmesinin mümkün olamayacağı ve dolayısıyla düzenlenen eğitim faaliyeti kapsamında kamu harcaması yapılamayacağı ileri sürüldüğü,

Anayasamın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan; *“Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir. “ şeklindeki hükme göre idari vesayet, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla,*

la, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde sahip olduğu yetki olduğu, idari vesayet yetkisinin, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnai bir yetki olduğu,

İstisnailik ve kanunilik idari vesayet en belirgin iki temel özelliği olduğu, bu bağlamda vesayet, merkezi idareye «görev» değil «yetki» olarak verildiğinden mutlak bir kullanım zorunluluğu da içermediği, Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırlarını belirleme yetkisinin ise yasa koyucuya ait olduğu, Anayasa'nın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasının öngördüğü «idari vesayet» in, merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisi olduğu, ancak, bu yetkinin, sınırsız ve takdire bağlı olmayıp, *“.... Mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması...”* amaçlarına yönelik olduğu, ayrıca, idari vesayet yetkisinin, merkezden yönetimin elinde sadece salt ve biçimsel bir denetim ve otorite aracı olarak düşünülemeyeceği,

Sorguda, İçişleri Bakanlığında izin almaksızın düzenlenen eğitim seminerine katılan personele ilişkin giderlerin kamu zararı olduğuna dair değerlendirmeye verildiği, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 21.02.2007 tarih ve 2007/26 sayılı Genelgesinde, *“Mahalli İdare Birliği, demek, vakıf, şirket ve benzeri kuruluşlarca düzenlenen eğitim ve benzeri hizmetlere mahalli idare personelinin katılımı ve bütçeden ödeme yapılabilmesi için, söz konusu faaliyeti düzenleyecek kurum ve kuruluşlar tarafından, eğitim veya faaliyet programı, programda görev alacak kişiler, programın uygulanacağı yer ve katılımcı ücreti de belirlenerek önceden Bakanlıktan izin alınacaktır.”* hükmünün yer aldığı, her ne kadar idarenin işlemi bu genelgeye aykırılık teşkil ediyor ise de; bu aykırılık sebebi ile tazmin kararı verilebilmesi için, mevzuata aykırı işlem neticesinde bir zararında doğmasının gerektiği, izin alma işlemi, usule müteallik

bir işlem olduğu, izin alınmaması sebebi ile bir zararın doğmayacağı, dolayısıyla bu durumda, kamu zararı şeklinde bir karar ve hüküm verilemeyeceği, söz konusu açıklamalar dikkate alındığı zaman seminere ilişkin işlemin mevzuata uygun olduğu.

ifade edilmiştir.

Denetçi Görüşü: Denetçi tarafından Raporun sonuç kısmında özetle;

Sorumlular tarafından gönderilen ortak nitelikteki savunmalarda, İçişleri Bakanlığında izin alınmaksızın düzenlenen eğitim seminerine katılan personele ilişkin giderlerin kamu zararı olduğuna dair değerlendirmenin uygun olmadığı, izin alma işleminin usule müteallik bir işlem olduğu ve İçişleri Bakanlığında izin alınmamasının kamu zararına sebebiyet vermeyeceğinin ifade edildiği,

Savunmalarda her ne kadar İçişleri Bakanlığında izin almaksızın düzenlenen eğitim seminerine ilişkin kamu zararına hükmedilemeyeceği değerlendirilmesine yer verilmişse de, sorguda izinsiz yapılan eğitim seminerinin kamu zararı oluşturacağına dair bir değerlendirmenin yapılmadığı.

Kamu zararı olduğuna dair sorguda belirtilen husus, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan Eğitim Faaliyetleri Genelgesinde yer alan eğitime katılacak personele ödenebilecek tavan tutarın aşılması ile ilgili olduğu,

Bu itibarla, eğitime katılacak personele ödenebilecek tavan tutarın aşılması sonucu oluşan TL tutarındaki kamu zararının Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisi müştereken ve müteselsilen ödettirilmesinin uygun olacağını,

belirtilmiştir.

Savcı Görüşü: Savcı tarafından verilen görüşte, "Belediyece, Akademi tarafından düzenlenen eğitim seminerine faza ödeme yapılması ilgili olarak, konu hakkındaki ilgili mevzuat hükümlerinde belirlenen tutarın üzerinde, ödeme yapılması sonucu doğan kamu zararının.. Raporda belirtilen sorumlular adına ortaklaşa ve zincirleme tazmin hükmolunmasının uygun olduğu düşünülmektedir." denilmiş olmakla,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;

..... Danışmanlık tarafından düzenlenen eğitim seminerlerine katılan belediye personeli için İçişleri Bakanlığının 2.1.02.2007 tarih ve 2007/26 sayılı Genelge'sinde belirtilen tutardan daha yüksek tutarda ödeme yapılması suretiyle TL kamu zararına neden olduğu iddia edildiği görülmüşse de,

Anayasa'nın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasında; "*Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.*" denilerek merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde kanunda belirtilen kapsam çerçevesinde vesayet yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1 ve 2'nci maddelerinde de mahalli idarelerin yönlendirilmesi, bunlarla ilgili düzenlemelerin yapılması ve bu idarelerin merkezi idare ile olan ilişkilerinin yürütülmesinin İçişleri Bakanlığının görevleri arasında bulunduğu belirtildikten sonra 11'inci maddesinde, mahalli idarelerin iş ve işlemlerine dair çeşitli kanun, tüzük ve yönetmeliklerle Bakanlığa verilmiş olan görev ve hizmetleri yapmak, takip etmek, sonuçlandırmak ve geliştirmek; mahalli idare yatırım ve hizmetlerinin kalkınma planları ile yıllık programlara uygun şekilde yapılmasını gözetmek; mahalli idarelerin geliştirilmesi amacıyla araştırmalar yapmak, mahalli idareler personelinin hizmet içi eğitimini ve uygulanmasını takip etmek ve planlamasını yapmak konusunda Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu ifade edilerek İçişleri Bakanlığın mahalli idareler üzerindeki vesayet yetkisinin kapsamı belirlenmiştir.

İdari vesayet; merkezi yönetimin, yerel yönetimlerin icra-i kararlarını onama, geri çevirme ve bazı durumlarda da değiştirerek onama yetkisidir. Başka bir anlatımla, merkezi yönetime,

yerinden yönetim organları ve onların çalışmaları üzerinde, kamu yararını korumak amacıyla yasa ile verilen yetkilerin bütünüdür. Bu yetki, yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak ve etkisiz kılacak biçimde kullanılamayacağı gibi, kanunda öngörülen vesayet denetimine ilişkin sınırların yorum yoluyla genişletilmesine de hukuken imkân bulunmamaktadır.

İçişleri Bakanlığının da mahalli idareler üzerindeki vesayet yetkisini, Anayasa'nın ve 3152 sayılı Kanun'un yukarıda zikredilen hükümlerinde belirtilen kapsam çerçevesinde kullanması mümkün olup, bu kapsam dışında mahalli idarelerin yetkilerinde sınırlamalar getirmesi mümkün değildir. Bu itibarla, İçişleri Bakanlığının mahalli idareler üzerindeki vesayet yetkisinin kapsamını belirleyen 3152 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümlerinde, mahalli idarelerin personeli için seminer hizmeti satın alması konusunda sınırlama getirme yetkisi verilmediğinden, anılan Genelgeyle belediyelerin personeli için seminer hizmeti satın alması konusunda sınırlama getirilmesi hukuka uygun değildir.

Diğer taraftan ödeme emri belgeleri ve eki belgeler incelendiğinde; Antalya Belek'te düzenlenen seminere katılan belediye personeli için organizasyonu yapan Danışmanlık firmasına belediye bütçesinin hizmet alımları harcama kaleminden fatura karşılığı ödeme yapılmıştır. Düzenlenen seminer için yapılan ödemede ders veren uzmanların ücreti, ders notları, konaklama, yeme içme, yol giderleri, yazışmalar ve diğer giderler dahil belirlenen bir ücret ilgili şirkete ödenmiştir. Memurlara sadece harcırah ödenmiş olsa idi, ders veren uzmanlara ödenen, doküman ücretleri nereden karşılanırdı. Adı geçen firmaya yapılan ödemenin dışında ilgililere herhangi bir harcırah ödemesi yapılmamıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 60'ncı maddesinin bilinci fıkrasının (b) bendinde; belediyenin personeline ve seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları ile diğer giderler, (n) bendinde ise; kültürel etkinlikler için yapılan giderler belediyenin giderleri arasında sayılmıştır.

Bu çerçevede konu incelendiğinde, belediye personelinin, değişen mevzuat karşısında yetiştirilmesini ve eğitim ihtiyacının zamanında karşılanmasını sağlamak, verimliliği artırmak, yeni yayımlanan mevzuat ve uygulamaları hakkında bilgi vermek amacını taşıyan eğitim, kurs, konferans, seminer ve benzeri adlar altındaki faaliyetlere **personelinin katılımını sağlamak belediyelerin kendi takdirinde olduğu açıktır.** Bahse konu olayda da söz konusu takdir çerçevesinde seminer hizmeti alınmış ve karşılığında bedeli ödenmiştir.

Açıklanan gerekçelerle, Danışmanlık Şirketi tarafından düzenlenen eğitim seminerlerine katılan belediye personeli için katılım ücreti ödenmesi hususunun mevzuatına uygun olduğu anlaşıldığından TL ile ilgili olarak ilisilecek bir husus bulunmadığına 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca İşbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla, karar verildi."

denilmiştir.

Sonuç olarak; Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri, açıklamalar, Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı ve Sayıştay Kararları ışığında;

Bakanlıkların mahalli idareler üzerindeki vesayet yetkisini, Anayasa'nın ve Kuruluş ve Teşkilat Kanunlarında yer alan hükümlerle, mahalli idarelerin yetkilerinde adsız düzenleyici işlemler olan genelge ve yönergelerle sınırlamalar meydana getirmesi Anayasa'ya, Hukuka, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırıdır.

Bakanlıkların Kuruluş ve Teşkilat kanunlarında mahalli idarelere kanunlar ile verilmiş yetkilerde kısıtlamalar ve yasaklamalar meydana getirmesi yönünde kendilerine verilmiş bir yetki de bulunmamaktadır.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 43. maddesinde, 5393 sayılı Belediye Kanununun 60. maddesinde, eğitim faaliyetlerine/kurslarına/seminerlerine katılım giderleri, bu idarelerinin giderleri arasında sayılmıştır. Bu giderlerinin yapılmasının belli şartlara bağlanması, kısıtlanması, izne tabi tutulması veya yapılmaması ancak kanunla düzenlenebilir.

“**Adsız Düzenleyici İşlemler**” olarak adlandırılan anılan Genelgelerle belediyelerin/özel idarelerin seçilmiş temsilcilerinin ve personelinin, Eğitim konularının; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu gibi İl Özel İdarelerince ve Belediyelerce yürütülen hizmet ve işlemlerde hayati öneme haiz kanunların ve bu kanunlara bağlı ikincil mevzuatın olduğu, eğitimin konunun uzmanlarınca verildiği eğitim seminerlerine/programlarına katılabilmeleri için;

Eğitim programını düzenleyen hizmet sunucusunun, eğitim programı için Bakanlıklardan (İçişleri Bakanlığı ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) izin almasının zorunlu kılınması, eğer bu izin alınmamışsa, mahalli idarelerin seçilmiş temsilcilerinin ve personellerinin bu eğitime katılmalarının, bütçeden ödeme yapılmasının yasaklanmasının hiçbir geçerli hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

İl Özel İdaresi/Belediye seçilmiş temsilcilerinin ve personelinin, değişen mevzuat karşısında yetiştirilmesini ve eğitim ihtiyacının zamanında karşılanmasını sağlamak, verimliliği artırmak, yeni yayımlanan mevzuat ve uygulamaları hakkında bilgi vermek amacını taşıyan eğitim, kurs, konferans, seminer ve benzeri adlar altındaki faaliyetlere katılımını sağlamanın kendi kanunlarında yer alan hükümler gereğince özel idarelerin/belediyelerin kendi takdirinde olduğu açıktır.

Kaldı ki; Yukarıda tırnak içinde tüm açıklamaları ve açıklıkları ile yer alan Sayıştay Temyiz Kurulu ve Sayıştay Daire Kararlarında da aynı şekilde, eğitim faaliyetlerine katılıp, katılmama iradesinin özel idarelerin/belediyelerin kendi takdirinde olduğu, izin alınması halinde yapılan ödemelerin kamu zararı olarak kabulünün mümkün olmadığı gibi bizimle benzer ve aynı paralelde düşüncelere yer verilmiştir.

Sayıştay kararları incelendiğinde;

Genelgelerle mahalli idarelerin yetkileri üzerinde bir kısıtlama meydana getirilemeyeceği,

Söz konusu genelgelerde yer alan hükümler ile ilgili kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla, kanunun esası sınırları içinde kalınarak yapılacak işin genel bir çerçevesinin çizilmekte olduğu; eğitimcilere ödenecek ücretlerden eğitimin sonunda elde edilen bulguların bir raporla Bakanlıklara iletilmesine kadar bir dizi usule ilişkin düzenlemeler yapıldığı,

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun “İl özel idaresinin giderleri” başlıklı 43. ve 5393 sayılı Belediye Kanununun “Belediyenin Giderleri” başlıklı 60. maddesi hükümleriyle, söz konusu idarelerin personeline ve seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları ile diğer giderlerin il özel idare/belediye personeli ve seçilmiş organlarının üyelerine ait eğitim harcamalarının, bütçeden ödenmesine imkân tanındığı,

Mezkûr genelge hükümleri gereği Bakanlıklardan izin alınma şartının bu hususun esasına ilişkin bir düzenleme mahiyetinde olmadığı, idarelerce, düzenlenen eğitim programlarına katılımın usulüne ilişkin bir düzenleme olduğu,

Bu şart sağlanmayarak ilgili genelgeler hükümlerine aykırı hukuki işlem gerçekleştirilmiş olsa da, söz konusu usulsüzlüğün **kamu zararına sebebiyet vermediğini, işlemi esastan hukuka aykırı hale getirmeyeceğini,**

Eğitime katılan personellerin/seçilmiş temsilcilerin eğitim harcamalarının özel idare/belediye bütçesinden karşılanmasının 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 43. ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 60. maddesi hükmü mucibince idarenin görev ve yetkisi dahilinde yasal cevazı olan bir işlem olduğu,

Dolayısıyla, Bakanlıklardan izin almadan katılan eğitim seminerleri için bütçeden ödeme yapılmasının **kamu zararı olarak kabul edilmemesi gerektiği**

Yönünde açıklamalarının/kararın yer aldığı görülmektedir.

Sonuç itibarıyla; Özel İdarelerin/Belediyelerin kendi personellerinin, seçilmiş üyelerinin değişen mevzuat karşısında yetiştirilmesini ve eğitim ihtiyacının zamanında karşılanmasını sağlamak, verimliliği artırmak, yeni yayımlanan

mevzuat ve uygulamaları hakkında bilgi vermek amacını taşıyan eğitim, kurs, konferans, seminer ve benzeri adlar altındaki faaliyetlere katılımını sağlamak belediyelerin kendi yetkisinde olup, Bakanlık genelgeleri gereğince izin alınmadığından bahisle kamu zararı tespitinde bulunulmasının mümkün olmadığı, bu tür kamu zararı tespitlerinin mevzuata aykırı olduğu, Bakanlıklarımızın genelgelerinde yer alan yasal dayanağının olmadığına inandığımız bu tür düzenlemeleri kaldırmalarının, yapılan denetimlerde de denetim elemanlarının somut olay ile ilgili olarak kamu zararı tespitinde bulunmaması gerektiği kanaatini taşımaktayız.

YARARLANILAN KAYNAKLAR:

1- Sayıştay.gov.tr

2- NALÇAKAR Haluk, "Belediyelerde Temsili, Ağırlama ve Tören Giderleri ve Alım Usulleri" İdari ve Mali Mevzuat Dergisi'nin Şubat-Mart 2019, Yıl: 19, Sayı: 221-222'de yayınlanmıştır.

3- NALÇAKAR Haluk, "İçişleri Bakanlığı İzni Bulunmayan Eğitim Seminerlerine Belediye Personelinin Katılması Mümkün mü?" İdari ve Mali Mevzuat Dergisi'nin Ocak-Şubat 2021, Yıl: 21, Sayı: 244-245' de yayınlanmıştır.

4- Mehmet ÇAPAN, "Belediyelerde Temsil Ağırlama ve Tören Giderleri ile Eğitim Hizmeti Alımına İlişkin Olarak Genelgeler ile Düzenleme Yapılabilir mi?" İdari ve Mali Mevzuat Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık 2022, Sayı: 265-266-267'de yayınlanmıştır.

5- <https://www.hukukwork.com/blog/52/emsal-karar-yargitay-kararlari-nedir-ne-ise-yarar/>

İhalelere Yönelik Başvurular ve İnceleme İhalelere yönelik başvurular

Madde 54- (Değişik: 20/11/2008-5812/21 md.)

İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itiraz şikayet başvurusunda bulunabilirler.

Şikayet ve itiraz şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Şikayet başvuruları idareye, itiraz şikayet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir:

a) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin adı, soyadı veya unvanı ve adresi.

b) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası.

c) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih.

d) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller.

e) İtiraz şikayet başvurularında idareye yapılan şikayetin ve varsa şikayete ilişkin idare kararının bildirim tarihi.

(Değişik fıkra: 03/02/2021-7263/10 md.) Şikâyet ve itiraz şikâyet başvuru dilekçelerinde yer alması gereken diğer bilgiler ile bu dilekçelere eklenmesi gereken belgelere, bunların sunulmuş şekli ile bu başvuruların elektronik ortamda yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir.

İtiraz şikayette bulunanlardan 53 üncü maddenin (j) bendinin (2) nolu alt bendinde belirtilen bedelin dört katı tutarına kadar başvuru teminatı alınmasına **(Değişik ibare: 2/7/2018-KHK-703/171 md.)** Cumhurbaşkanınca karar verilebilir. Başvuru teminatları Kurum hesaplarına yatırılır. Bu teminatlar Kurum gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin ayrı hesaplarda tutulur.

(Mülga fıkra: 03/02/2021-7263/10 md.)

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz.

(Ek: 6/2/2014-6518/50 md.) Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurularındaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazın şikayet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir.

Dinamik alım sistemi, elektronik eksiltme ve çerçeve anlaşmalara ilişkin başvuru esas ve usulleri Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir.

Açıklama

İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla **şikayet** ve **itirazın şikayet** başvurusunda bulunabileceklerdir. **Şikayet** başvuruları idareye, **itirazın şikayet** başvuruları ise Kuruma (kamu ihale kurumu) yapılacaktır. **Dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir.**

İtirazlar, Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla idareye ve Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır. İtiraz süreci tamamlanmadan dava açılmaz. **Şikâyet** ve **itirazın şikâyet** başvuru dilekçelerinde yer alması gereken madde de yer alan unsurların haricinde diğer bilgiler ile bu dilekçelere eklenmesi gereken belgelere, bunların sunulduğu şekli ile bu başvuruların elektronik ortamda yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir.

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde **ihalenin iptaline,**

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, **düzeltilen işlem belirlenmesine,**

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde **başvurunun reddine,**

karar verilir.

İtirazın şikayet başvurusunun Kurumca **reddedilmesi** (kurumun görev alanına girmeyen başvurular hariç olmak üzere) durumunda, yatırılan başvuru teminatının gelir kaydedilmesine de Kurumca karar verilir.

Kamu İhale Kurulunun 26.06.2013 tarih ve 2013/UY.II-2655 no'lu Kararında; başvuru bedelinin yatırılması, itirazın şikâyet başvurularında aranan şartlardan biri olarak belirlenmiş, başvurunun herhangi bir sebeple reddi halinde ise başvuru bedelinin iade edilmesine cevaz verilmemiştir. Diğer bir deyişle, iddia konusu hususların ve Kurulca alınan kararın içeriğine bakılmaksızın, itirazın şikâyet kapsamında değerlendirilen başvurulara ilişkin olarak, kısmi teklife açık ihalelerdeki bedel iadesi müstesna olmak üzere, herhangi bir bedel iadesi söz konusu olmamaktadır.

İdareye şikayet başvurusu

Madde 55- (Değişik: 20/11/2008-5812 /22 md.)

Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde

ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. Şikayet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29 uncu maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26 ncı maddeye göre işlem tesis edilir.

İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir.

İdareye şikayet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

Açıklama

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi gereğince, Şikayet İhale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idareye yapılan başvurudur şeklinde tanımlanmıştır.

Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde **5 gün**, diğer hallerde ise **10 gün** içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılacaktır.

Maddede ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Sürelerle ilgili genel esaslar" başlıklı 7. maddesinde yer alan hükümler gereğince, İşlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihlerin

- İlanda yer alan hususlara yönelik başvurularda sürenin ilk ilan tarihinden,

- Ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvurularda sürenin ise dokümanın Ekap üzerinden e-imzayla indirildiği tarihten,

- Zeyilnameye yönelik başvurularda sürenin zeyilnamenin bildirildiği tarihten

Başladığı anlaşılmaktadır.

Bunların haricinde de;

- Şikayet üzerine idare tarafından verilen kararın bildirildiği veya bildirilmiş sayıldığı tarih, 10 gün içerisinde karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitim tarihi,

- İhalenin iptali kararına karşı yapılan itirazın şikayet başvurularında ise iptal kararının bildirildiği veya bildirilmiş sayıldığı tarih

İtirazın şikayet başvurusunun Kuruma yapılma tarihinin başlangıcı sayılacaktır.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler 5 ve 10 günlük sürelerle uyulmak kaydıyla en geç ihale veya son başvuru tarihinden 3 iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır.

Şikayet üzerine idarece ihale dokümanında **düzeltilme** yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak **“İhale dokümanında değişiklik veya açıklama yapılması”** başlıklı 29. maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde **“İlanın uygun olmaması”** başlıklı 26. maddeye göre işlem tesis edilecektir.

İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak en geç 10 gün içinde gerekli bir karar almak zorundadır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen 3 gün içinde bildirilir. Belirtilen 10 günlük süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin (10 günlük süre) bitimini, süresinde alınan ve bildirilen kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen en geç 10 gün içinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir. Kurum tarafından nihai karar verilmeden idare ve istekli arasında sözleşme imzalanamaz.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 16. 4.4. maddesi gereğince, Kısmi teklife açık olan ihalelere yönelik **şikayet veya itirazın şikayet başvurusunda** bulunulması halinde **başvuru sonuçlandırılmadan sözleşme imzalanamaz**. Bu durumda, **başvuruya konu edilmeyen diğer kısım/kalem veya gruplara ilişkin sözleşmeler imzalanabilecektir**.

Tebliğin “EKAP üzerinden doküman indirilmesi” başlıklı 32.2.1 maddesi gereğince, İstekli olabilecek sıfatı kazanılarak ihaleye başvuruda bulunulması veya teklif verilebilmesi ile **şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilmesi için**, ihale dokümanının EKAP’a kayıtlı gerçek ve tüzel kişiler adına yetkili kılınan kişiler tarafından **e-imza kullanılarak indirilmesi gerekmektedir**.

Kuruma itirazın şikayet başvurusu

Madde 56- (Değişik: 20/11/2008-5812 /23 md.)

İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday,

istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınanlar itirazın şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazın şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açısından inceler. İdare tarafından şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazın şikayet başvurusundan feragat edilmesi itirazın şikayet başvurusunun incelenmesine ve 54 üncü maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir. Bu durumda, Kurul tarafından tespit edilen tarihte taraflar ve ilgililer dinlenir.

Kurum, itirazın şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir. Görüşüne başvuru alan özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere (8000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmemek üzere Kurul tarafından belirlenen miktarda ödeme yapılır. Kamu görevlilerinin görüşüne başvurulması halinde ise personele diğer mevzuatta yer alan kısıtlamalara bağlı olmaksızın (5000) gösterge

rakamı esas alınmak suretiyle aynı esaslar çerçevesinde ödeme yapılır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Kurul tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz.

İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.

Açıklama

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan tanımlamaya göre, İtirazen şikayet *Şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya süresi içinde karar alınmaması halinde; Şikayet başvurusu üzerine idare tarafından şikayet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle alınan ihalenin iptali kararına karşı; İtirazen şikayet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından verilen ihalenin iptali kararına karşı Kuruma yapılan başvurudur* şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu İhale Kurulunun 04.09.2013 tarih ve 2013/UY.I-3482 no'lu Kararın da Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilmesinin ön koşulu, usulüne uygun olarak idareye şikayet başvurusunda bulunulmasıdır.

Kamu İhale Kurulunun 02.06.2016 tarih ve 2016/UY.II-1443 no'lu Kararında İdareye yapılan şikâyet başvurusunda yer verilmeyen hususların itirazen şikâyet kapsamında Kuruma değerlendirilmeye alınmayacağı kararlaştırılmıştır.

Kamu İhale Kurulunun 2023/DK.D-161 no'lu Kararında İlanı veya duyurusu 15.04.2023 tarihinden sonra yapılan ihalelere yönelik idarelere yapılacak şikayet başvuruları ile Kuruma yapılacak itirazen şikayet başvurularına ilişkin olarak **(4734 sayılı Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasının (a), (d) ve (e) bentleri gereğince pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ihalelere yönelik başvurular ile tüm ihale**

usulleri ile gerçekleştirilen ihaleler bakımından avukatlar aracılığıyla yapılan başvuruların gerekli teknik altyapının tamamlandığına ilişkin Kurul kararının Kurumun resmi internet sayfasında yayımlanmasına kadar olanlar hariç);

1- e-Şikayet ve e-itirazen şikayet yöntemi kullanılmadan idareye ve Kuruma yapılan başvuruların, 4734 sayılı Kanunun 54, 55 ve 56. maddeleri çerçevesinde “şikayet başvurusu” ve “itirazen şikayet başvurusu” olarak değerlendirilemeyeceğine,

2- e-itirazen şikayet yöntemi kullanılmadan Kuruma yapılan başvurulara ilişkin olarak, 4734 sayılı Kanunun 53. maddesinin (j) bendi belirtilen itirazen şikayet başvuru bedeli yatırılmış ise başvuru sahibinin yazılı talebi halinde bu bedelin iadesine

Karar verilmiştir.

Maddenin 1. fıkrası gereğince, İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından, İhale işlemleriyle ilgili bir hak kaybına veya zarara uğradığı veya zarara uğramasının muhtemel olduğu iddiasıyla 55. maddenin 4. fıkrasında belirtilen hallerde ve 10 günlük sürede sözleşme imzalanmadan önce Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

Madde ile, idareye şikayette bulunmayan aday, istekli ve istekli olabileceklerin de, şikayet sahibine idarece verilen cevabi kararın kendilerini bir hak kaybına veya zararına uğrattığını veya zarara uğratmasının muhtemel olduğunu ileri sürerek, idarece başvuru sahibine (idareye itiraz edene) verilen cevabi kararda yer alan hususlarla sınırlı olmak üzere doğrudan Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

İdareye veya Kuruma şikayet başvurusunda bulunulduktan sonra İdarece ihale işlemleri iptal edilirse, idarece alınan iptal kararına karşı, ilgilileri tarafından beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir. İdare tarafından şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvuruları ise Kurum tarafından idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenir.

Maddenin bu fıkrası ile ilgili olarak Yönetmeliğin 14. maddesinde, “(1) İdareye yapılan şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya süresi içinde karar alınmaması hallerinde veya şikayet ya da itirazın şikayet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı doğrudan Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir.

(2) Aynı kişi tarafından idareye yapılan ve ilk başvuru ile aynı mahiyette olan daha sonraki şikayet başvurularına idarece verilen cevaplar başvuru süresini yeniden başlatmaz.

(3) Şikayet başvurusu üzerine idarece alınan kararlar bir hak kaybına veya zarara uğradığını ya da zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia edenler idareye şikayet başvurusunda bulunmadan doğrudan Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunabilir.” hükmü bulunmaktadır.

Maddenin 2. fıkrasında, Kurum itirazın şikayet başvurularını **başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği** açılarından inceler. İdare tarafından şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Maddenin 3. fıkrası gereğince, Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazın şikayet başvurusundan feragat edilmesi, itirazın şikayet başvurusunun incelenmesine ve Kanunun 54. maddesinde sayılan **ihalenin iptaline, düzeltici işlem belirlenmesi ve başvurunun reddine** yönelik kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde, gerekçeli kararın alınabilmesi için tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir. Bu durumda, Kurul tarafından tespit edilen tarihte taraflar ve ilgililer dinlenir.

Kurum, itirazın şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen 20 gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine

göre yapılan ihaleler ile şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvurularında 10 iş günü olarak uygulanır.

Kurul tarafından yapılacak tebligatlarda **Kanunun 65. maddesinde yer alan hükümler dikkate** alınır.

Maddenin yukarıda açıklanan hükümleri ile ilgili olarak Yönetmeliğin aşağıda yer alan maddelerinde şu açıklamalara yer verilmiştir:

“Başvuru üzerine yapılacak işlemler

MADDE 15 – (1) Kuruma yapılan başvurular, öncelikle 16 ncı madde çerçevesinde incelenir.

(2) İdareye başvuruda bulunulması gerekirken doğrudan Kuruma yapılan başvurular ile idareye başvurulmuş olmakla birlikte Kurumun haberdar edilmesine yönelik başvurular veya idarenin on günlük karar alma süresi beklenilmeden yapılan başvurular ihaleyi yapan idareye gönderilir.”

“Ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler

MADDE 16 – (1) Başvurular öncelikle;

a) Başvuru konusunun Kurumun görev alanında bulunup bulunmadığı,

b) Başvuru ehliyeti,

c) Başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı,

ç) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin; adı, soyadı, unvanı, adresi, imzası ile başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgelerin ve imza (**Değişik ibare: 20/06/2021-31517 R.G./3 md.**, yürürlük: 20/07/2021) beyannamesinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin bulunup bulunmadığı,

d) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarasının belirtilip belirtilmediği,

e) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarihin belirtilip belirtilmediği,

f) İdareye başvuru tarihi ile varsa idarenin cevabının başvuru sahibine bildirildiği tarihin belirtilip belirtilmediği,

g) **(Değişik bent: 25/01/2017-29959 R.G./2. md.)** İdareye verilen şikayet dilekçesinin bir örneğinin ve idare tarafından şikayet üzerine alınan karar başvuru sahibine bildirilmiş ise bu kararın bir örneğinin eklenilip eklenilmediği,

ğ) Başvuru bedelinin, teminat alınacak halde ise başvuru teminatının yatırılıp yatırılmadığı,

h) Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından aynı ihaleye veya birden fazla ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulup bulunulmadığı,

ı) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilip belirtilmediği,

yönlerinden sırasıyla incelenir.

(2) Başvuru dilekçesi ve ekinde yukarıda belirtilen ön inceleme konuları bakımından bir aykırılığın bulunmaması durumunda esasın incelenmesine geçilir.

(3) Birinci fıkrada yer alan bilgi ve belgeleri içermeyen ve henüz başvuru süresi dolmamış olan itirazın şikayet başvurularında, başvuru süresinin sonuna kadar söz konusu eksiklikler başvuru sahibi tarafından giderilebilir.

(4) Yapılan ön inceleme sonucunda, bir aykırılığın tespit edilmesi halinde bu hususa ilişkin ön inceleme raporu düzenlenir.”

“Ön inceleme konularına aykırılık üzerine alınacak kararlar

MADDE 17 – (1) 16 ncı maddenin birinci fıkrası bakımından bir aykırılığın tespiti üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine karar verilir.

(2) Kurul tarafından gerekli görüldüğü takdirde, başvuru dilekçesi ve eklerinin bir örneğinin ilgisi nedeniyle idareye veya idarenin bağlı veya ilgili/ilişkili olduğu mercie yahut yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilir.”

“Kurum tarafından inceleme

MADDE 18 – (1) İtirazın şikayet başvuruları;

a) İlan veya ön yeterlik/ihale dokümanına yapılan başvurular, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlarla sınırlı incelenir.

b) İhale veya ön yeterlik dokümanının verilmesi, başvuruların veya tekliflerin sunulması,

değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasıyla ilgili olarak ise, başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ile itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönünden incelenir.

(2) Eşit muamele ilkesi yönünden yapılacak incelemede; dayanağı bakımından, itiraz edilen işlemin diğer aday veya isteklilere ilişkin olarak da Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılır.

(3) Şikayet veya itirazın şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararına karşı yapılacak itirazın şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

(4) Sözleşmenin Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan imzalanmış olması veya itirazın şikayet başvurusundan feragat edilmesi, Kurum tarafından itirazın şikayet başvurusunun incelenip sonuçlandırılmasına engel teşkil etmez.

(5) Kurum, Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi kararına karşı yapılacak itirazın şikayet başvurularına ilişkin nihai kararını, ihale işlem dosyası ile ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgelerin Kurum kayıtlarına alındığı tarihten itibaren on iş günü içinde, diğer itirazın şikayet başvurularında yirmi gün içinde verir.”

“Kurul tarafından alınacak kararlar

MADDE 21 – (1) İtirazın şikayet başvuruları üzerine Kurul tarafından gerekçeli olarak; a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem

belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir.

(2) Ayrıca, başvuru teminatı yatırılan hallerde başvuruya konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazın şikayet başvurusunun reddedilmesi halinde, başvuru teminatının gelir kaydedilmesine de karar verilir.

(3) Kurul tarafından gerekli görülen hallerde, tespit edilen aykırılıklara ilişkin olarak idari ve/veya cezai yönleriyle gereği yapılmak üzere konunun ilgili idarelere bildirilmesine ve/veya yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilir.”

“Kararlarda bulunacak hususlar

MADDE 22 – (1) Kurul tarafından alınacak nihai kararlarda aşağıdaki hususlara yer verilir:

- İhalenin adı ve ihale kayıt numarası,
- İhaleyi yapan idare,
- Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin; adı, soyadı veya unvanı ve adresi,
- Başvurunun Kurum kayıtlarına alındığı tarih ve sayı,
- Şikayet konuları
- Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçeleri ve karar sonucu, varsa azlık oyu gerekçeleri ve sonucu,
- Karar tarihi ve sayısı ile oybirliği, oyçokluğu ayrımı,
- Toplantıya katılan Kurul Başkan ve üyelerinin isim ve imzaları.”

Maddenin son fıkrası gereğince, İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadırlar. Kurul tarafından alınan kararların ilgilileri tarafından hiç uygulanmaması halinde, doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabilir.

Yönetmeliğin “Kararların uygulanması” başlıklı 23. maddesinde, (1) İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.

(2) **(Değişik: 03/05/2011- R.G. 27923/2 md)** Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer bu hususa ilişkin başvuruyu itirazın şikayet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yaparlar.

(3) **Kurul tarafından alınan kararların hiç uygulanmaması halinde doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabilir.”**

hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “İhalenin Kurul kararı ile iptalinin hukuki sonuçları” başlıklı 25.2. maddesinde, “4734 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde belirtilen hallerde ve sürede Kuruma yapılan itirazın şikayet başvuruları üzerine yapılan inceleme sonucunda; anılan Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihale işlemleri Kurul tarafından iptal edilen ihalelerde, iptal kararı öncesi imzalanmış sözleşmelerin 4735 sayılı Kanun ve genel hükümlere göre tasfiye edilmesi gerekmektedir.” Açıklaması yer almaktadır.

23.01.2023 tarih ve 32084 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2023/1 no’lu Kamu İhale Tebliği uyarınca İtirazın şikayette bulunacakların Kuruma yatıracakları bedeller şöyledir:

- Yaklaşık Maliyeti KDV hariç

4.557.797.-TL’sına kadar olan ihalelerde **27.322.-TL,**

- Yaklaşık Maliyeti KDV hariç

4.557.797.-TL’si ile 18.231.255.-TL’sına kadar olan ihalelerde **54.677.-TL,**

- Yaklaşık Maliyeti KDV hariç

18.231.255.-TL’si ile 136.734.452.-TL’si-na kadar olan ihalelerde **82.018.-TL,**

- Yaklaşık Maliyeti KDV hariç

136.734.452.-TL’sından fazla olan ihalelerde **109.370.-TL**

Kamu İhale Kurumu ihalelere yönelik başvurular hakkında aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

“01.04.2023 tarihli ve 32150 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan mevzuat ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğde değişiklik yapılmıştır. Buna göre;

1) İlanı veya duyurusu 15 Nisan 2023 tarihinden sonraki ihalelere yönelik idarelere yapılacak şikâyet başvuruları ile Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazın şikâyet başvurularının Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden e-imza kullanılarak yapılması zorunlu hale getirilmiştir. **Ancak;**

a) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (d) ve (e) bentleri gereğince pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ihalelere yönelik başvurular,

b) Tüm ihale usulleri ile gerçekleştirilen ihaleler bakımından avukatlar aracılığıyla yapılan başvurular,

gerekli teknik altyapının tamamlandığına ilişkin Kurul kararının Kurumun resmi internet sayfasında yayımlanmasına kadar elden veya posta yoluyla yapılmaya devam edilecektir.

2) İlana yönelik başvurular açısından süreler; Kamu İhale Bülteninde yayımlanan ilk ilan tarihini, düzeltme ilanı yapılan hallerde ise düzeltme ilanının Kamu İhale Bülteninde yayımlandığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacaktır.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur.”

Yargısal inceleme

Madde 57- Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.

Açıklama

Anayasanın 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki hüküm doğrultusunda **Madde ile;** Kurumun itirazın şikâyet üzerine verdiği nihai kararlara karşı, taraflardan herhangi birinin yasal itiraz ve başvuru sürelerini geçirmemek şartıyla Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde (İdari veya Adli) dava açabileceği ve bu davalara öncelikle bakılacağı hüküm altına alınmıştır.

Kamu İhale Kurulunun 25.03.2014 tarih ve 2014/UH.III-1519 no'lu Kararında bu husus 4734 sayılı Kanun'un 57'nci maddesinde şikâyetler ile ilgili olarak Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararlar mahkemelerde dava konusu edilebilir şeklinde karar bağlanmıştır.

Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu

İhalelere katılmaktan yasaklama

Madde 58- (Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/ 35 md.) 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve **(Değişik: 29/11/2018-7153/28 md.)** bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

Açıklama

Madde de iki farklı fiil sebebiyle ilgilileri hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği kararlaştırılmıştır. Bu fiiller **4734 sayılı Kanunun 17. maddesinde belirtilen fiil veya davranışlar** ile **üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme imzalanmaması** olarak sayılmıştır.

Kanunun 17. maddesinin (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde yazılı olan fiillerin ve davranışların ihalenin herhangi bir aşamasında isteklilerce yapılması yasaklanmıştır. Kısaca, **isteklilerin ihalede yapmamaları gereken fiiller ve davranışlar** bu maddede sayılmıştır.

1- 4734 sayılı Kanunun 17. maddesinde belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında

Kanunun 17. maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlar şunlardır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Yukarıda belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunanlar hakkında 4734 sayılı Kanunun **Dördüncü Kısımındaki** müeyyideler uygulanacaktır. Maddede belirtilen fiiller aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerinde de suç olarak tanımlanmış ve her fiil için bir cezai müeyyide getirilmiştir.

Kanunun 17. maddesinde belirtilen fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil ve davranışlarının özelliğine göre, 4734 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine **bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar** ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık **(Belediyeler ile belediyelere bağlı birlik, müessese ve işletmeler açısından Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı; Özel İdareler ile özel idarelere bağlı birlik, müessese ve işletmeler açısından İçişleri Bakanlığı)** tarafından, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri tarafından ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir.

2- Üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında

Bu gibi istekliler hakkında ise **altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar**, 4734 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık **(Belediyeler ile belediyelere bağlı birlik, müessese ve işletmeler açısından Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı; Özel İdareler ile özel idarelere bağlı birlik, müessese ve işletmeler açısından İçişleri Bakanlığı)** tarafından, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri tarafından ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 28.2.1.2. maddesi gereğince; 4734 sayılı Kanunun 17. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunması sebebi ile aynı Kanunun 59. maddesi 1. fıkrası gereğince **haklarında kamu davası açılmasına karar verilen;**

- a) Gerçek kişiler,
- b) Tüzel kişiler,
- c) Gerçek ve tüzel kişilerin o işteki ortakları,
- ç) Gerçek ve tüzel kişilerin o işteki vekilleri,

Yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmayacaktır.

28.2.1.3. maddesi gereğince; 4734 sayılı Kanunun 59. maddesinin 2. fıkrasında yapılan gönderme dolayısıyla;

Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişiler hakkında ceza davası açılmasının öngörüldüğü durumlarda haklarında kamu davası açılan tüzel kişilik şahıs şirketi ise bu şirketin ortaklarının tamamı;

Sermaye şirketi ise, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek ve tüzel kişi ortaklar da yargılama sonuna kadar 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan Kurum ve kuruluşların ihalelerine anılan Kanunun 58. maddesinin 2. fıkrası uyarınca katılamayacaklardır.

Aynı nedenle; yukarıda belirtilen şekilde yargılama sonuna kadar ihalelere katılamayacak olanların ortağı olduğu şahıs şirketleri ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları sermaye şirketleri de yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların ihalelerine katılamayacaklardır.

İlgileri hakkında verilen yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil ve davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç 45 gün içinde verilir. Verilen bu yasaklama kararı Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere en geç 15 gün içinde Resmi Gazete'ye gönderilir ve Resmi Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, haklarında 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan idarelerin açtığı ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicilleri Kurumca tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaşmaları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili makamlara bildirmekle yükümlüdürler.

Ayrıca, Haklarında 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarda belirtilen yasak fiil ve davranışları nedeniyle mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri hakkında verilen sürekli olarak Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararlarının Kuruma bildirilmesi gereklidir. **(Kamu İhale Genel Tebliği 28.2.2. md)**

- İhalelerden yasaklama kararlarına karşı Kamu İhale Kurumuna şikayette bulunulması mümkün değildir. Kamu İhale Kurumuna bu yön-

de bir yetki verilmemiştir. **Kamu İhale Kurulunca verilen 24.06.2003 tarih ve 2003/UK.Z-166 sayılı Karar** bu yöndedir.

- 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddenin gerekçesinde yer alan "yerel yönetimler ve bağlı kuruluşları" ifadesinin belediyenin iştiraki olan şirketleri kapsamadığı, mevzuat hükümleri çerçevesinde belediyenin iştiraki olan ve 4734 sayılı Kanuna tabi olan belediye şirketleri tarafından gerçekleştirilen ihalelerde yasaklama kararının verilmesi hususunda İçişleri Bakanlığının (yapılan düzenleme paralelinde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının) görev ve yetkisinin bulunmadığına, **sözü edilen şirketler (sermayesinin yarısından fazlasının belediyelere ait olduğu) tarafından gerçekleştirilen ihalelerde yasaklama kararının hangi makam tarafından verileceği konusunda ise;** 4734 sayılı 58. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Katılma yasakları, ... herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri" tarafından verileceği hükmü yer aldığından, belediyelerin iştiraki olan ve 4734 sayılı Kanuna tabi olan şirketler tarafından gerçekleştirilen ihalelerde, Kanunda sayılan yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler ile birlikte 4734 sayılı Kanunun 58. maddesinin 2. fıkrasında sayılan ortakları veya ortaklıkları hakkında, ihalelere katılmaktan yasaklama kararının belediyenin iştiraki olan şirketin ihale yetkilisi tarafından verilmesi gerektiğine, **Kamu İhale Kurulunun 26/9/2011 tarihli ve 2011/DK.D-173 sayılı Kararı** bu yöndedir.

Yasaklama kararları idari bir işlem niteliğinde olduğundan ve bütün idari işlemlerde yargı denetimine konu edildiğinden, yasaklama kararlarıyla ilgili olarak yürütmeyi durdurma talebi dahil, iptal istemiyle yasaklama kararının yayımlandığı tarihi takip eden 60 gün içerisinde idari yargı mercilerine başvuruda bulunulması mümkündür.

İsteklilerin ceza sorumluluğu

Madde 59- Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hak-

kında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükümlenmiş olanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanırlar.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükümlenmiş olanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca, bildirim izleyen onbeş gün içinde Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.

Açıklama

Madde ile, taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra dahi tespit edilmiş olsa bile, Kanunun 17. maddesinde belirtilen fiil ve davranışlardan Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil ve davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında ceza kovuşturması yapılmasının temini için yetkili Cumhuriyet Savcılığına (suçun işlendiği yer savcılığı) suç duyurusunda bulunulacaktır.

Yapılan ihbar neticesinde ilgili yüklenici hakkında bir cezaya hükmedilmişse, bu cezanın yanısıra, idarece 58. maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren başlamak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar "Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da" ile birlikte yasaklanırlar.

Bu sayede, Devlet ihalelerinde kötü niyetle, devleti zarar ve ziyana uğratmak gayesi ile yasak fiil ve davranışta buldukları tespit edilenlerin uzunca bir süre kamu ihalelerine katılımının engellenmesi amaçlanmıştır.

4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında yukarıda yer alan hüküm gereğince ceza kovuşturması (**Ceza kovuşturması; iddianamenin ceza mahkemesi tarafından kabulü ile hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreye denir.**) yapılarak kamu davası (**Kamu davası; cumhuriyet başsavcısı tarafından açılan ve toplumu, kamuyu veya devleti herhangi bir şekilde zarara uğratmaya, adaleti yanıltma durumu söz konusu olan her konu için açılan davalardır.**) açılmasına karar verilenler ve 58. maddenin 2. fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilirler.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunmaları nedeniyle haklarında mükerrer ceza verilenler ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs

şirketleri, mahkeme kararı ile olması kaydıyla sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanırlar.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile kamu ihalelerine girmekten yasaklananlar ve ceza hükmolunanlar Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca, bildirimi izleyen 15 gün içinde Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulur.

Uygulamada, Türk Ceza Kanunu ile tespit olunan dava zaman aşımı sürelerinin hem ceza kovuşturması, hem de bunun sonucu olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararları açısından dikkate alınması gerekir.

Görevlilerin ceza sorumluluğu

Madde 60- İhale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. **(Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/36 md.)** Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.

(Değişik üçüncü fıkra: 30/7/2003-4964/36 md.) 5 inci maddede belirtilen ilkele ve 62 nci maddede belirtilen kurallara aykırı

olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır.

Açıklama

Madde açıklaması ihale sürecinde görev alan tüm kamu görevlilerini yakından ilgilendirdiğinden, önemi itibarıyla detaylı bir açıklamaya gerek duyulmuştur.

Madde ile, ihale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin;

- 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulduklarının,

- Görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının,

- Taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının

tespiti halinde haklarında;

- ilgili mevzuatları gereğince **disiplin cezası** uygulanacağı, (idari yaptırım)

- ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında **ceza kovuşturması** da yapılacağı (adli yaptırım)

- ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyanın genel hükümlere göre **kendilerine tazmin ettirileceği** (mali yaptırım)

hüküm altına alınmıştır.

“İdare” adına hareket eden kamu görevlileri şunlardır:

a) İhale yetkilisi,

b) İhale komisyonlarının başkan ve üyeleri,

c) Muayene ve kabul komisyon veya heyetlerinin başkan ve üyeleri,

d) Diğer ilgililer. (şartnameleri hazırlayanlar, yaklaşık maliyeti tespit edenler vb.)

1- Disiplin Soruşturması:

Disiplin cezaları kamu hizmetlilerinin en iyi düzeyde, verimli ve yararlı bir şekilde yürütülmesi amacına yönelik olarak düzenlenmiştir. Disiplin cezaların asıl ve tek amacı kamu hizmetinin iyi görülmesi ve yürütülmesidir. Kamu hizmetini gören görevlilerin görev anlayışları, yetkileri ve sorumlulukları, kamu hizmeti ve kamu yararı ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar ha-

ricindeki fiilleri işleyenlerin ise disiplin cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Devlet Memurlarının disiplin suçu sayılacak fiil ve davranışları ile bunlara karşılık verilecek cezalar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124-145. maddelerinde düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelin discipline ilişkin hükümleri ise, kendi özel kanunlarında yer almıştır.

Kanunun 124. maddesine göre disiplin suçları; Mevzuatın memurlara görev olarak emrettiği iş ve işlemleri. Memurun gerek yurt içinde ve gerekse yurt dışında yerine getirmemesi, Kanun, tüzük ve yönetmeliklerin uyulmasını zorunlu kıldığı hususların yapılmaması, yasak ettiği işlerin yapılması biçiminde tanımlanmıştır.

Bu fiilleri işleyenlere ise fiil ve davranışın ağırlık derecesine göre 125. maddede yer alan disiplin cezalarından birisi verilir. Bir disiplin cezası verilirken Anayasa'nın 129 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddelerinin birlikte değerlendirilmeleri neticesinde; İleri sürülen disiplin suçu, ilgili kamu görevlisi memura açık, seçik ve mutlaka yazılı bildirilmeli ve memurun yazılı savunması alınmadan disiplin cezası verilmemelidir.

2- Ceza Kovuşturması:

Memur, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde; *"Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır."*

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır." şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu hizmeti ise, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimi ve denetimi altında diğer kişilerce, kamunun genel ve ortak ihtiyaçlarını temin etmek amacıyla yerine getirilen işler olarak tanımlanmıştır.

Kamu görevlisi kavramı; hukukumuz 1982 Anayasası ile girmiştir. **Kamu görevlisi kavramı memur kavramından geniş, kamu çalışanı kavramından ise dardır.** 1982 Anayasası'nın

128/1 maddesinde *"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür"* şeklinde genel bir çerçeve çizilmiş ve 128/2 maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, görev ve yetkilerinin hak ve yükümlülüklerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. **Kamu görevlisi kavramının içine memurlar ve diğer kamu görevlileri girmektedir.**

Diğer kamu görevlileri kavramı içerisine kimlerin girdiği tartışmalı olmakla birlikte kamusal faaliyete katılan, işçi olmayan ve memur sayılmayan kamu çalışanlarının girdiği kabul edilmektedir. Sözleşmeli personel ve geçici personel de diğer kamu görevlileridirler.

Türk Ceza Kanunu'na göre kamu görevlisi kavramı:

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "tanımlar" başlığını taşıyan 6. maddesinde de Kamu görevlisi; *"kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlama ile TCK ile Anayasa ve 657 sayılı Kanunda tanımlanan memur ve diğer kamu görevlileri kavramları arasındaki farkta ortadan kalkmış ve **tek bir kamu görevlisi** tanımı ortaya konulmuştur.

Kamu görevlisini belirleyen tek ölçü, kamu otoritesine ait bir yetkinin kullanır durumda olmasıdır. Suçun işlendiği ya da suça maruz kalındığı sırada kamu görevlisi olunması yeterlidir. Sonradan sıfatın kaybedilmesi sonucu etkilemez.

5237 sayılı TCK ile ceza kanununa getirilen kamu görevlisi kavramı ile uzun yıllar boyunca kullanılan **amme görevi gören/amme hizmeti gören** ayırımına bir son verilmiştir. **Kişinin yaptığı işin** amme görevimi, amme hizmetimi olduğuna bakılmadan **kamusal faaliyet olup/olmadığına** bakılarak **kamu görevlisi** kabul edilmiştir. Bu gibi kişilerin yapmış oldukları görevler esas itibari ile kamusal faaliyet olduğundan kişiler otomatik olarak ceza kanunları açısından kamu görevlisi sayılmaktadırlar. Böylelikle ceza hukukunda memur/idare hukukunda memur ayırımı büyük ölçüde kalkmıştır. Anayasa, DMK ve TCK arasında bir uyum oluşturulmuştur.

Fail ya da mağdurun sırf memur olması nedeni ile sanığa verilecek cezada bir artırıma gidilmemektedir. Her suç tipinde kamu görevinin yanında kamu görevinin gereklerine aykırılık ya da kamu görevlisinin yaptığı görev nedeni ile olması aranmaktadır.

Yukarıda açıklananların ışığında şunu söyleyebiliriz; 765 sayılı TCK'de yer alan memur kavramının, özellikle 1982 Anayasası'nın kabulünden sonra, uygulama açısından oluşturduğu sorunlar dikkate alınarak bu sorunları bertaraf etmek ve kanunlar arasında bir uyum sağlamak amacı ile 5237 sayılı TCK ile ceza hukukuna kamu görevlisi kavramı getirilmiştir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından işlenebilecek suçlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili maddelerinde sayılmıştır.

3- Mali Sorumluluk:

Görevliler, görevlerini kanuni gereklere uygun biçimde ve tarafsızlıkla yapmadıkları ve taraflardan birinin zararına yol açacak ihmal ve kusurlu hareketlerde buldukları takdirde haklarında disiplin cezası uygulanacağı veya gerekiyorsa ceza kovuşturması yapılacağı gibi, bunlardan ayrı olarak, tarafların bu yüzden uğradıkları zarar ve ziyanda kendilerine ödettilir.

Anayasanın 40. maddesinde "kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

129. maddesinde; "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir" hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere **idarenin vatandaşlara karşı olan sorumluluğunda genel ilke, kusursuz sorumluluktur.** Kamu görevlisi görevi ile ilgili olarak verdiği zararlar durumunda idare kusurunun olup olmamasına bakılmaksızın sorumlu tutulmuş ve zararın tazmini ile yükümlü kılınmıştır.

Görevlilerin mali sorumluluğu bir özel hukuk düzenlemesi olan Borçlar Kanunu'nun 41, 42 ve 53. maddeleri yanında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 832 sayılı Sa-

yıştay Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanuna göre çıkarılmış olan "Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti ve Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik" te yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerinde Anayasamızda yer alan düzenlemeye paralel hükümler getirilmiştir.

Kanunun 12. maddesinde; "Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.

Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.

Zararların ödettilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir."

Kanunun 13. maddesinde; "Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

12. maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, âmirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir."

Denilmektedir.

Gerek Anayasanın 129. maddesi gerekse 657 sayılı Kanunun yukarıya alınan 12 ve 13. maddeleri kamu personelinin mali sorumluluğu konusundaki genel düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak şu ayrıma dikkat etmek gerekmektedir. 657 sayılı Kanunun 12 ve 13. maddeleri sadece bu Yasanın kapsam maddesinde sayılan personel için uygulanabilecek nitelikte olup kapsam maddesi dışında kalan kamu personeli bakımından ilgili mevzuatla atıf yapılmadıkça geçerliliği yoktur. Ancak, **Anayasanın 40 ve**

129. maddeleri tüm kamu personeli için geçerli olan hükümler içermektedir.

Borçlar hukukunda esas olarak sübjektif sorumluluk esas benimsenmiştir. Kusur sorumluluğu olarak da ifade edilebilen bu sorumluluk türünde, bir kişinin sorumluluğunun saptanmasında kusur esastır. **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde;** *“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* hükmü yer almaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Kamu zararı” başlıklı 71. maddesinde; *“(Değişik birinci fıkra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.*

Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

f) (Mülga: 22.12.2005-5436/10. md)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bu-

lunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

Kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

hükmü yer almaktadır.

Yukarıdaki açıkladığı üzere, ihale iş ve işlemlerinin gerçekleştirilmesi aşamalarında kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda uygulanacak olan disiplin (idari ceza), ceza (adli ceza) ve tazmin (mali sorumluluk) ağır hükümler taşıdığından, ilgililerin görevlerini ifa ederken yukarıda yer alan hususları dikkate almak suretiyle dikkatli ve titiz davranmaları gerekmektedir.

Haklarında, 4734 sayılı Kanunda yer alan esas ve usullere aykırı olarak icra ettikleri fiil ve davranışlarından dolayı hüküm giyen idare görevlileri bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilmeyeceklerdir. Yani, 4734 sayılı Kanuna aykırı fiil ve davranışlarından dolayı hüküm giyen idare görevlileri, ihale komisyonu başkanı, ihale komisyonu üyesi, muayene ve kabul komisyonu başkan ve üyesi, şartname hazırlama, yaklaşık maliyeti tespit etme gibi işlerde görevlendirilemeyecektir.

Maddenin ikinci fıkrası gereğince, bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı haklarında yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar denilmektedir. **Bu şu demektir;** ihaleyi yapan idarenin ilgili personeli hakkında, bu Kanun kapsamındaki işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilirse, bu personel; ihale yetkilisi tarafından, ihale komisyonunda yer alması zorunlu olan, idarenin mali veya muhasebe işlerinden sorumlu bir görevi ifa edebileceği kadroya atanamayacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrası gereğince de, Ayrıca Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 5. mad-

desinde belirtilen ilkelere ve 62. maddede belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen yaptırımlar uygulanacaktır.

14.05.2003 tarih ve 25108 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2003/DK.D-129 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararında;

“4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53 üncü maddesinde yer alan uygulamayı yönlendirme yetki ve görevi kapsamında 4734 sayılı Kanunun 60 ıncı ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 28 inci maddesinde yer alan haklarında kamu davası açılmasına karar verilen idare görevlilerinin yargılama sonuna kadar 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar kapsamındaki işlerde görevlendirilemeyeceklerine ilişkin hükümlerin uygulanması ile ilgili olarak aşağıdaki karar alınmıştır.

1. Görevlilerin ceza sorumluluğuna ilişkin olarak;

a) 4734 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinde; ihale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşmenin yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin,

b) 4735 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde; muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin,

haklarında bu Kanunlarda sayılan görevleri nedeniyle kamu davası açılmasına karar verilmesi halinde bu kişilerin yargılama sonuna kadar 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar kapsamına giren işlerde görevlendirilemeyecekleri belirtilmiştir.

Ayrıca:

- 4734 sayılı Kanunun 5 inci ve 62 nci maddelerinde belirtilen ilkelere ve kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar ile yaklaşık maliyete ilişkin gizlilik esasını ihlal edenler ile,

- 4734 sayılı Kanunun 61 inci ve 4735 sayılı Kanunun 29 uncu maddelerine aykırı hareket eden idare görevlileri hakkında da

kamu davası açılmasına karar verilmesi halinde sözü edilen müeyyidelerin uygulanacağı hususu açıklanmıştır.

4734 ve 4735 sayılı Kanunların anılan hükümleri 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle, 01.01.2003 tarihinden sonra ve 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar kapsamında yaptıkları sözü edilen görevlerden dolayı haklarında kamu davası açılmasına karar verilen idare görevlileri bu Kanunlar kapsamına giren işlerde görevlendirilemeyeceklerdir.

2. 01.01.2003 tarihinden önce yürürlükte bulunan yasal düzenlemelerin uygulaması nedeniyle haklarında kamu davası açılmasına karar verilen idare görevlilerinin, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar kapsamındaki işlerde görevlendirilmelerine ilişkin bir yasaklama 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarda yer almamaktadır.

3. 4734 ve 4735 sayılı Kanunlara aykırı hareket etmekten dolayı haklarında kamu davası açılmasına karar verilen idare görevlileri ile bunlar hakkında yargı organlarınca verilmiş ve kesinleşmiş kararlara ilişkin bilgiler ilgili idarelerce Kamu İhale Kurumuna bildirilecektir.” denilmiştir.

Madde ile ilgili olarak T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 14/06/2021 tarih ve 7118846/622.02/991541 sayılı “İhale komisyonunun görevleri” konulu görüşünde;

“İlgi:

a) Müdürlüğünün 06.04.2021 tarih ve 726511 sayılı yazısı.

b) Belediye Başkanlığının 26.03.2021 tarih ve 7138 sayılı yazısı.

İlgi yazılar ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde yapılan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin yaklaşık maliyetin hazırlanması ve değerlendirilmesi, ihale komisyonu görev ve yetkileri konusunda tereddüt hasıl olduğu belirtilerek Bakanlığımız görüşü talep edilmiştir.

Bilindiği üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre yapılmakta olup Kanun’un “İhale işlem dosyası” başlıklı 7 nci maddesinde “İhalesi yapılacak her iş için bir işlem dosyası düzenlenir. Bu dosyada ihale yetkilisinden alınan onay belgesi ve eki yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli, ihale dokümanı, ilân metinleri, adaylar veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler ve diğer belgeler, ihale komisyonu tu-

tanak ve kararları gibi ihale süreci ile ilgili bütün belgeler bulunur.” hükmü ile ihale işlem dosyasında bulunması gereken evraklar sayılmıştır.

Mezkûr Kanun’un;

“Yaklaşık maliyet” başlıklı 9 uncu maddesinde **“(Değişik: 30/7/2003-4964/6 md.) Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.”** hükmü,

“İhale Komisyonu” başlıklı 6 ncı maddesinde “İhale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu için uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinen en az dört kişinin ve muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dahil olmak üzere görevlendirir.

(Değişik ikinci fıkra: 30/7/2003-4964/5 md.) İhaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması halinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir.

Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir.

İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Kararlarda çekimsiz kalınmaz. **Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludur.** Karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçesini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır.

İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanır.” hükmü,

“İhale saatinden önce ihalenin iptal edilmesi” başlıklı 16 ncı maddesindeki “İdarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğu tespit edildiği hallerde ihale saatinden önce ihale iptal edilebilir.

Bu durumda, iptal nedeni belirtilmek suretiyle ihalenin iptal edildiği isteklilere hemen ilân edilerek duyurulur. Bu aşamaya kadar teklif vermiş olanlara ihalenin iptal edildiği ayrıca tebliğ edilir. İhalenin iptal edilmesi halinde, verilmiş olan bütün teklifler reddedilmiş sayılır ve bu teklifler açılmaksızın isteklilere iade edilir.

İhalenin iptal edilmesi nedeniyle isteklilerce idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. İhalenin iptal edilmesi durumunda, iptal nedenleri gözden geçirilerek yeniden ihaleye çıkılabilir.” hükmü,

“Yasak fiil veya davranışlar” başlıklı 17 ncı maddesindeki “İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararı etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır.” hükmü,

“Tekliflerin alınması ve açılması” başlıklı 36 ncı maddesindeki **“(Değişik birinci cümle: 30/7/2003-4964/23 md.)** Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını almış sırasına göre inceler. 30 uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınıp sırasına göre açılır.

İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutarı açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.” hükmü,

“Tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 37 nci maddesindeki “İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz.

(Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/11 md.) *Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.*

(Mülga son fıkra: 20/11/2008-5812/11 md.) *” hükmü,*

“Aşırı düşük teklifler” başlıklı 38 nci maddesindeki “İhale komisyonu verilen teklifleri (...) değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

(Ek fıkra: 20/11/2008-5812/12 md.; Değişik üçüncü fıkra: 6/2/2014-6518/47 md.) *Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8 inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değer altındaki tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır.” hükmü,*

“İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40 ncı maddesinde “37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

...

İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine

hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir.

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.

(Değişik son fıkra: 20/11/2008-5812/13 md.) İhale kararları ihale yetkilisince onaylandıktan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir.” hükmü,

“Görevlilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 60 ıncı maddesinde “İhale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükümlenilecek ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. **(Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/36 md.)**

Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler. Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.

(Değişik üçüncü fıkra: 30/7/2003-4964 /36 md.) 5 inci maddede belirtilen ilkelere ve 62 nci maddede belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır.” hükmü,

“Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı” başlıklı 61 inci maddesinde **“(Değişik: 30/7/2003-4964/37 md.)**

Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60 ıncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır.” hükmü bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinde genel olarak;

1- İhale işlemlerinin birden fazla kişi ve komisyonun görev aldığı bir süreç olduğu, ihale sürecinde görevli olan kişi ve komisyonların yaptıkları iş ve işlemler ile aldıkları kararlardan sorumlu oldukları,

2- Yaklaşık maliyet hesap cetvelinin ve teknik şartnamenin hazırlanmasından idarenin sorumlu olduğu, idare adına yaklaşık maliyetin tespit edilmesinde görev alan kamu görevlilerinin diğer işlemlerde olduğu gibi, yaklaşık maliyetin tespit edilmesinde de titiz ve ayrıntılı çalışmalarının gerektiği,

3- İhale işlem dosyasında onay belgesi ve eki yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli, ihale dokümanı, ilân metinleri, adaylar veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler ve diğer belgeler, ihale komisyonu tutanak ve kararları gibi ihale süreci ile ilgili bütün belgelerin bulunması gerektiği,

4- Gerekli incelemeyi yapmaları için ihale işlem dosyasının ihale komisyon üyelerine ihale ilan veya daveti izleyen üç gün içinde dosya örneğinin verilmesi gerektiği, ihale komisyon üyelerinin aldıkları kararlar ve düzenledikleri tutanaklardan dolayı sorumlu olacakları, ihale komisyonuna verilen ihale işlem dosyasında bu ana kadar oluşan Kanun’da sayılan evrakların bulunacağı, yaklaşık maliyet hesap cetvelinin ihale komisyonuna verilmeyeceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı,

5- İhale yetkilisi ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililer de dahil ihale komisyonlarının başkan ve üyelerinin 4734

sayılı Kanun'un 17 nci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunamayacağı, aksine davrananlar hakkında Kanun'un 60 ve 61 inci maddelerinde belirtilen cezai işlemlerle karşılaşabileceği mütalaa edilmektedir.

Öte yandan, uygulamada ortaya çıkan somut bir olayda yaşanan müphem ve tereddütlerle ilgili bir değerlendirme yapılması öncelikli olup meri bir mevzuatta yer alan hükümlerin ilgili idarenin hukuk birimlerince açıklanmasının gerektiği değerlendirilmektedir." şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı

Madde 61- (Değişik: 30/7/2003-4964 /37 md.)

Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60 ıncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır.

Açıklama

Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeler ile işin yaklaşık maliyetini ifşa edemeyecekleri, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamayacakları, aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60. maddede belirtilen müeyyidelerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanunun uygulanmasındaki görevlilerini;

a) İhale yetkilisi,

b) İhale komisyonlarının başkan ve üyeleri,

c) kontrol teşkilatı üyeleri,

d) Diğer İlgililer (şartnameleri hazırlayanlar, yaklaşık maliyeti tespit edenler vb.)

şeklinde sayabiliriz.

İhale süreci; İhale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten itibaren başlayan; sözleşmenin ihale yetkilisi ve yüklenici tarafından

imzalanıp notere onaylatılması ve tesciliyle, notere onay ve tescil gerektirmeyen hallerde taraflarca sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan süreç şeklinde tanımlanmıştır.

İşte yukarıda sayılan idare görevlileri ile ihaleli işin danışmanlık hizmetini üstlenen hizmet sunucuları (danışmanlar) hakkında, ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemeyecekleri, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamayacakları hususlarına aykırı davranırlarsa, haklarında Kanunun 58. ve 60. maddesi hükümleri uygulanacaktır.

Ayrıca, tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak ihaleye fesat karıştırma olarak kabul edilir. (TCK md. 235/b).

BEŞİNCİ KISIM

Çeşitli Hükümler

İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar

Madde 62- Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:

a) Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek, (Ek ibare: 24/11/2016-6761/6 md.) yılı merkezî yönetim bütçe kanununda belirlenen stratejik öneme sahip yatırımlar veya projeler hariç olmak üzere, proje maliyetinin % 10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz.

b) Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılması

esastır. **(Ek ibare: 30/7/2003-4964/38 md.)** Ancak ertesi malî yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki malî yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir.

c) (Değişik: 18/4/2007-5625/5 md.) Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan nitelikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz.

d) (Değişik: 30/7/2003-4964/38 md.) İdarelerce bütçesinin programlanmasında, ihalede ise isteklilerce verilen tekliflerin karşılaştırılmasında kullanılmak üzere tespit edilen yaklaşık maliyet isteklilere duyurulmaz.

e) (Değişik: 20/11/2008-5812/24 md.; değişik: 10/9/2014-6552/10 md.; Değişik: 20/11/2017-KHK-696/83 md.; Aynen kabul:1/2/2018-7079/78 md.) 1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra

teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.

3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.

f) İhale dokümanı hazırlanmadan ilân yapılamaz. İlân sürelerinin hesaplanmasında ilânın

yayımlandığı gün dikkate alınır, ihale günü veya son başvuru günü dikkate alınmaz. 13 üncü maddede belirtilen ilân sürelerine uyulmak üzere, ilân yapılmasına kadar geçecek süre de gözönüne alınarak ilân yapılacak yerlere yeterli süre öncesinde ilân metinlerinin gönderilmesi zorunludur.

g) İhale için tespit olunan tarih tatil gününe rastlamışsa ihale, tekrar ilâna gerek kalmaksızın tatili takip eden ilk iş gününde aynı yer ve saatte yapılır ve bu saate kadar verilen teklifler kabul edilir. İhale saati çalışma saati dikkate alınarak tespit edilir. İlândan sonra çalışma saati değişse de ihale ilân edilen saatte yapılır.

h) (Değişik: 20/11/2008-5812/24 md.) İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, yüzyirmiikibinüçyüzsekseneydi Yeni Türk Lirası **(Birmilyonbeşyüzdoksanyedibindokuzyüzonyedi Türk Lirası 1.597.917.-TL)** olarak hesaplanmak üzere 10 uncu madde kapsamındaki benzer iş deneyimi olarak dikkate alınır. Bu süre iş deneyimi bulunan mimar ve mühendisler için uygulanmaz. Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az %51 hissesine sahip olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir.

ı) (Ek: 30/7/2003-4964/38 md.) Bu Kanunun 21 ve 22 nci maddelerindeki parasal limitler dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşamaz.

Açıklama

Maddede yer alan bentleri incelediğimizde;

(a) ve (b) bendi:

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliğinde olan işlere ait ihalelerin yapılma zamanı” başlıklı 19. maddesinde;

“19.1. 4734 sayılı Kanunun “İdarelerce Uyulması Gereken Diğer Kurallar” başlıklı 62 nci maddesinin (b) bendinde; “Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, **birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde** (doğal afetler nedeniyle yapılması

gerekenler hariç) ise **yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılması esastır.”** hükmü yer almaktadır. Kanunun **anılan** maddesinde yer alan **düzenlemeyle, ihale konusu işin öngörülen sürede bitirilmesi ve bu iş için öngörülen ödeneklerin zamanında kullanılması amaçlanmaktadır.** Bu nedenle, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılmasının esas olduğu hükme bağlanmıştır. **Ancak, idarelerin hukuken geçerli nedenleri bulunması halinde, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlere ilişkin ihalelerin, yılın ilk dokuz ayında sonuçlandırılması yasal bir zorunluluk olarak değerlendirilmemelidir.”**

“Süreklilik arz eden mal ve hizmet alımlarının kesintiye uğratılmadan temini” başlıklı 20. maddesinde;

“20.1. 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (b) bendinde ertesi mali yılda gerçekleştirilecek **süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki mali yıl sona ermeden ihaleye çıkılabileceği düzenlenmiştir.** Böylece ihale ile ilgili ilan süresi ve **ihale sürecinin belirli bir zaman alacağı da dikkate alınarak ertesi yılda gerçekleştirilecek bu tür mal ve hizmet alımı ihalelerine mali yıl sona ermeden çıkılabilmemesine imkan tanınmıştır.** Ancak yılın sonunda ya da ertesi yılın başında çıkılan ihalelerde **önceden öngörülemeyen nedenlerle ihale sürecinin uzadığı durumlarda süreklilik arz eden bu alımların kesintiye uğratılmamasını teminen, ihale sonuçlandırılıncaya kadar geçecek süre içindeki ihtiyaçların 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) bendindeki “idare tarafından önceden öngörülemeyen olaylar” kapsamında değerlendirilerek, anılan maddede hükmü ve 62 nci maddenin (ı) bendinde yer alan esaslar da dikkate alınarak aynı Kanunun 21 inci maddesinin (f) bendi ya da 22 nci maddesinin (d) bendinde belirtilen tutarlara kadar olanların bu maddelere göre temin edilebilmesi idarenin yetki ve sorumluluğundadır.”**

Açıklaması yapılmıştır.

(c) bendi:

Fıkra hükmü açıklamaya gerek göstermeyecek kadar sarihdir. Ancak fıkrada yer alan bazı deyim ve tanımlamaların açıklanması, maddenin okunmasını daha kolay bir hale getireceğinden aşağıda açıklanmıştır.

Mülkiyet: Anayasanın 35. maddesi gereğince, herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz. Mülkiyet hakkının içeriği Medeni Kanun'un 683. maddesinde, mülkiyet hakkının kapsamı ise 684. maddede açıklanmıştır.

Kamulaştırma: Anayasanın 46. maddesi ile, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde **kamulaştırma;** Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının, kanunla gösterilen esas ve usullere göre alınmasıdır. Kamulaştırma ancak, kamu yararının kamulaştırmayı gerekli kılması durumunda yapılabilir. Zira kamulaştırma özel mülkiyete kısıtlama getiren idari bir eylemdir.

Ön proje: Ön proje, belli bir yapının kesin ihtiyaç programına göre; gerekli arazi ve zemin araştırmaları yapılmadan, bilgilerin halihazır haritalardan alındığı, çevresel etki değerlendirme ve fizibilite raporları dahil elde edilen verilere dayanılarak hazırlanan plân, kesit, görünüş ve profillerin belirtildiği bir veya birkaç çözümü içeren proje şeklinde tanımlanmıştır.

Kesin proje: Belli bir yapının onaylanmış ön projesine göre; mümkün olan arazi ve zemin araştırmaları yapılmış olan, yapı elemanlarının ölçülendirilip boyutlandırıldığı, inşaat sistem ve gereçleri ile teknik özelliklerinin belirtildiği proje şeklinde tanımlanmıştır.

Uygulama projesi: Belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği proje şeklinde tanımlanmıştır.

Rölöve projesi: Kültür varlıkları ve yakın çevresinin mevcut durumlarının rapor ve ölçekli projesi şeklinde tanımlanmıştır.

Restorasyon projesi: Kültür varlıklarının onarımı, özgün işlevi ve yeni kullanımı için getirilen müdahale biçimlerinin rapor ve projesi şeklinde tanımlanmıştır.

Restitüsyon projesi: Kültür varlıklarının ve yakın çevresinin analizi, benzer yapılarla karşılaştırılması, özgün veya belli bir dönemine ilişkin belgeleri ve çizimleri olan öneri projesi şeklinde tanımlanmıştır.

Anahtar teslimi götürü bedel teklif: Uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için yüklenicinin teklif ettiği bedeldir. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılabilir.

Anahtar teslimi götürü bedel teklif alma yöntemi nedir ve nasıl uygulanacaktır?

Anahtar teslimi götürü bedel teklif almak için mutlaka uygulama projesinin bulunması gereklidir. Yani, ön veya kesin projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması mümkün değildir. Zira ön veya kesin proje, işi net ve tam olarak tanımlayan bir niteliğe sahip değildir. Ön veya kesin projenin uygulama projesine dönüştürülmesi aşamasında, ön veya kesin proje aşamasında öngörülmeleyen birçok giderin ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir ve bu hususlar sözleşme bedelini de etkileyebilecek boyutta olabilir. Dolayısıyla ön veya kesin projeye istinaden anahtar teslimi götürü bedel teklif alınması riskleri ve bilinmezlikleri de beraberinde getiren, bu risklerinde yüklenici üzerinde kalmasına sebebiyet verecek bir oluşumdur.

Anahtar teslimi götürü bedel teklif alma suretiyle yapılacak bir ihalede, istekliler tek bir fiyat verecekler ve verdikleri bu fiyatla ihale dokümanının en önemli unsurlarından olan uygulama projesine, mahal listelerine ve teknik şartnameye bire bir uygun olarak ihale konusu işi yapmayı taahhüt edeceklerdir.

Böyle bir ihalede, isteklinin vermiş olduğu teklif ile, zemin yapısını, arazi şartlarını, ulaşım imkanlarını, projeyi, mahal listesini ve teknik şartnameyi detaylı olarak incelediği, tüm şartları değerlendirdiği ve bunların neticesinde en gerçekçi fiyatı verdiği kabul edilerek, bağitlanan sözleşme tutarının tüm kar/zarar risklerini bünyesinde taşıdığı kabul edilmektedir.

Birim fiyat teklif: Ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak idarelerce hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile

yüklenici tarafından bu iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı olarak teklif edilen bedeldir.

Birim fiyat teklif alma yöntemi nedir ve nasıl uygulanacaktır?

Uygulama projesi yapılması zorunluluğunun istisnasını oluşturan işlerde, birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkılabilecektir.

Ön veya kesin projenin, uygulama projesi gibi özelliklere sahip olmaması nedeniyle, ön veya kesin projelere dayanılarak yapılması planlanan işin tüm özelliklerinin ve boyutlarının net olarak belirlenmesi ve tespit edilmesi mümkün değildir. İşte bu nedenlerle ön veya kesin projeli işlerde birim fiyat teklif alınması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bu usulle yapılacak ihalelerde, eldeki projeler üzerinden işin gerçekleştirilmesi için gerekli olan iş kalemleri idare tarafından isim, miktar ve birim fiyat tarifleri itibarıyla tespit edilir. Bu iş kalemleri isim ve miktarları yazılı, fiyatı gösteren bölümleri boş bir şekilde teklif birim fiyat cetveli şeklinde ihale dokümanı kapsamında isteklilere verilir. İstekliler bu cetvellerdeki fiyat hanesini doldurarak, birim fiyat cetvellerini, birim fiyat tekliflerinin eki olarak idareye sunarlar.

İsteklilerce sunulan fiyat tekliflerinin karşılaştırılmasında her bir iş kalemi için teklif edilen birim fiyatlar ayrı ayrı mukayese edilmez, işin tamamı için teklif edilmiş olan toplam bedel- teklif birim fiyatlarla iş kalemleri miktarlarının çarpımlarının toplamından oluşan bedel- mukayese edilir ve bu fiyatlar arasından ekonomik açıdan en avantajlı fiyat tespit edilir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 23. maddesinde yer alan hüküm gereğince, isteklilerden teklifleri ekinde, birim fiyatlarının tespitinde kullandıkları analizlerin ve rayiçlerin de istenilmesi gereklidir.

İş kalemi: Birim fiyat sözleşme ile yapılacak işlerde, teknik ve özel yapım şartları belirtilen, birim fiyat tarifleri bulunan ve sözleşmelerinde bedeli gösterilen veya sonradan yeni birim fiyatı yapılan ödemeye esas birimlerdir.

(d) bendi:

Ders notlarımızın 9. madde açıklamalarında detaylı olarak değinilmiştir.

(e) bendi:

İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler;

Kendi bütçelerinden **personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı** veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder.

Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı

- Park ve bahçe bakım ve onarımı,
- Çöp toplama,
- Cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işleri

İle ilgili alımlar yukarıda belirlenen tanıma uyup uymadığına bakılmaksızın doğrudan doğruya personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir.

Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır.

Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar **personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.**

(f) ve (g) bendi:

Ders notlarımızın 13. madde açıklamalarında detaylı olarak değinilmiştir.

(h) bendi:

Bu bentte yer alan parasal limit 2023/1 no'lu Kamu İhale Tebliği ile 1.597.917.-TL'si olarak belirlenmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 30. maddesinde **yapım işlerinde iş deneyim belgesinin istenilmesi zorunlu tutulmuştur.** Dolayısıyla, 4734 sayılı Kanun kapsamında ihalesi gerçekleştirilen yapım işine teklif verecek isteklilerin iş deneyim belgesi sunmaları gerekmektedir.

Mühendis veya mimarlar ise eğer iş deneyim belgeleri yoksa, lisans eğitimlerine uygun yapım işleri ihalelerinde iş deneyim belgesi yerine mezuniyet belgelerini (diploma) sunabilirler. Mühendis ve mimarların mezuniyet belgeleri ile yapım ihalelere başvurabilmelerine ilişkin düzenlemeler 4734 sayılı Kanun, Kamu İhale Genel Tebliği ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde yer alan açıklamalarla yapılmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Mühendis veya mimarların mezuniyet belgeleri ile ihalelere katılmaları” başlıklı 43. maddesinde;

“43.1. 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (h) bendi uyarınca; mühendis ve mimarların mezuniyet belgeleriyle elde ettikleri deneyimin, mühendis veya mimarların en az beş yıldır % 51 veya daha fazla hissesine sahip olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilmesi mümkün olup, bu kapsamda tüzel kişilerin ortaklarına ait mezuniyet belgelerini iş deneyimlerini tevsik amacıyla sunabilmeleri için, mezuniyet belgesi sahibi ortağın en az beş yıldır tüzel kişiliğin % 51 veya daha fazla hissesine sahip olduğunun, ihalenin ilk ilan veya davet tarihinden sonra (Ek ibare: 12/06/2015-29384 R.G./3. md.; Mülga ibare: 13.06.2019-30800 R.G/9. md., yürürlük: 23.06.2019) YMM, SMMM ya da ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil müdürlükleri tarafından düzenlenen (KİK031.3/Y) nolu standart forma uygun belge ile tevsik edilmesi zorunludur.

43.2. Mezuniyet tarihinden sonra geçen süre on beş yıldan fazla olan mühendis ve mimarların, on beş yıldan fazla mezuniyet sürelerinin de değerlendirilebilmesi için, başvuru veya teklif kapsamında mezuniyet belgesi sunulan

mühendis veya mimara ait yapım işine ilişkin bir iş deneyim belgesi (iş bitirme, iş durum, iş denetleme, iş yönetme) sunulması gerekli olup, iş deneyim belgesi sunulmaması durumunda mezuniyet tarihinden sonra geçen sürenin on beş yıldan fazlası dikkate alınmayacaktır. Bu kapsamda sunulacak iş deneyim belgesine konu işin, geçici kabul tarihinin veya gerçekleşme oranının toplam sözleşme bedelinin % 80'ine ulaştığı tarihin, ihale ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son on beş yıl içinde olması koşulu aranmaz.

43.3. Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 48 inci maddesinde birden fazla iş deneyiminin toplanarak değerlendirileyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda, mezuniyet belgeleri için 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca hesaplanan iş deneyim tutarları, iş deneyim (iş bitirme, iş durum, iş denetleme ve iş yönetme) belge tutarları ile toplanarak değerlendirilmeyecektir.

43.4. İş ortaklığında, pilot ortağın istenen asgari iş deneyim tutarının tamamını sağlaması durumunda; özel ortakların istenen asgari iş deneyim tutarının % 40'ından az olmamak üzere benzer işe ait olmayan bir yapım işine ilişkin iş deneyim belgesi sunmaları mümkündür. Ancak özel ortakların iş deneyimini tevsik amacıyla mezuniyet belgeleri sunması durumunda, mezuniyet belgelerinin ihale konusu iş veya benzer işe denk sayılacağı belirtilen mimarlık veya mühendislik bölümlerine ait olması gereklidir.” Açıklaması yer almaktadır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İş deneyimini gösteren belgeler” başlıklı 39. maddesinde; “(11) (Değişik: RG-3/7/2009-27277; Değişik: RG-7/6/2014-29023, yürürlük: 10/6/2014) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere, en az beş yıldır % 51 veya daha fazla hissesine sahip mimar veya mühendis ortağının mezuniyet belgesinin sunulması durumunda; ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları veya (Ek ibare: 12/06/2015-29384 R.G./1. md, Mülga ibare: 13/06/2019-30800 RG/ 4. md., yürürlük: 23/06/2019) yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından, ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğ-

ru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren belgenin sunulması zorunludur.

(12) **Mezuniyet belgelerinin iş deneyimini tevsik için sunulması durumunda; mezuniyetten sonra geçen sürenin onbeş yıldan fazlasının değerlendirilmeye alınabilmesi için**, başvuru veya teklif kapsamında mezuniyet belgesi sahibine ait yapım işine ilişkin bir iş deneyim belgesinin sunulması zorunludur.” hükmü yer almaktadır.

(1) bendi:

Kamu İhale Genel Tebliği'nin “4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (1) bendi” başlıklı 21. maddesinde; “21.1. 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (1) bendi ile ilgili olarak, “31/12/2020 tarihli ve 31351 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci Maddesinin (I) Bendi Kapsamında Yapılacak Başvurulara İlişkin Tebliğ” açıklamaları dikkate alınır.” Açıklaması yer almaktadır.

Söz konusu Tebliğ’in metni aşağıdaki gibidir:

“Amaç ve kapsam

MADDE 1 - (1) Bu Tebliğin amacı, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 62 nci maddesinin (1) bendinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

(2) Bu Tebliğ, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesi (1) bendi kapsamındaki işlemleri kapsar.

Dayanak

MADDE 2 - (1) Bu Tebliğ, 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar ve kısaltmalar

MADDE 3 - (1) Bu Tebliğin uygulanmasında;

- a) Başkan: Kamu İhale Kurumu Başkanı,
- b) Başvuru: İdarelerin 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (1) bendi kapsamında Kuruma yapacakları başvuruyu,
- c) Daire Başkanlığı: Başkan tarafından görevlendirilen Daire Başkanlığını,
- ç) EKAP: Elektronik Kamu Alımları Platformunu,
- d) Kanun: 4734 sayılı Kanunu,
- e) Kurul: Kamu İhale Kurulunu,
- f) Kurum: Kamu İhale Kurumunu,

g) Talep formu: Kurum tarafından belirlenen standarda uygun olarak EKAP üzerinde doldurulacak Kanunun 62 nci maddesinin (1) bendi kapsamındaki başvuruya ilişkin bilgileri içerir formu, ifade eder.

(2) Bu maddede yer almayan tanımlar için Kanunun 4 üncü maddesinde ve ilgili mevzuatta yer alan tanımlar geçerlidir.

Genel esaslar

MADDE 4 - (1) Kanuna göre idarelerin mal veya hizmet alımı ile yapım işlerinin temel ihale usulü olan açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılması esastır. Ancak temel ihale usullerinden biri ile alım yapılmadığı hallerde diğer usul ve yöntemlerle alım yapılabilir. Bu sebeple, idarelerin Kanunun 62 nci maddesinin (1) bendi uyarınca yapacakları başvurularda bu hususu göz önünde bulundurmaları gerekir.

(2) **Kanunun 62 nci maddesinin (1) bendine göre, Kanun kapsamında yer alan ve bütçe sahibi olan kamu idareleri; Kanunun gerek 21 inci maddesinin (f) bendi, gerekse temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve işeyle ilişkin alımlar hariç 22 nci maddesinin (d) bendi kapsamında yapacakları harcamalarda, bütçelerine bu amaçla konulan ödeneklerin % 10’unu Kurulun uygun görüşü olmadan aşamaz. Bu oran aşılarak Kuruma yapılan başvurular reddedilir.**

(3) **Kanunun 21 inci maddesinin (f) bendi ve 22 nci maddesinin (d) bendine göre ihtiyaçların temininde bütçe sahibi olan kamu idareleri tarafından, yıllık bütçelerine bu amaçla konulan toplam ödenek tutarı dikkate alınır. Mal alımı, hizmet alımı veya yapım işleri için bütçelerine bu amaçla konan yıllık toplam ödenekleri üzerinden her biri için ayrı ayrı % 10 oranı hesaplanır.**

(4) Bütçe sahibi olan kamu idareleri tarafından % 10 oranının aşılmaması için takip edilerek ödenek aktarılırken veya harcama yapılırken bu durum göz önünde bulundurulur.

(5) İdarelerin bütçelerinde mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için öngörülen ödenek tutarının;

a) Mal veya hizmet alımları için Kanunun 21 inci maddesinin (f) bendi ile 22 nci maddesinin (d) bendinde yer alan parasal limitlerin toplamını,

b) Yapım işlerinde ise 22 nci maddesinin (d) bendinde yer alan parasal limiti,

geçmemesi halinde Kuruldan uygun görüş alınması şartı aranmaz.

(6) İdarelerin bütçelerinde;

a) Mal veya hizmet alımları için öngörülen ödenek tutarının % 10'unun, Kanunun 21 inci maddesinin (f) bendi ve 22 nci maddesinin (d) bendinde yer alan parasal limitlerin toplamını geçmemesi halinde, anılan maddelerde belirtilen parasal limitlerin toplamı kadar olan harcamalar için,

b) Yapım işleri için öngörülen ödenek tutarının % 10'unun, 22 nci maddenin (d) bendinde yer alan parasal limiti geçmemesi halinde bu parasal limite kadar olan harcamalar için,

Kuruldan uygun görüş alma şartı aranmaz.

(a) ve (b) bentlerinde belirtilen haller dışında Kuruldan uygun görüş alınması zorunludur.

Başvuru işlemleri

MADDE 5 – (1) Kanunun 62 nci maddesinin (a) bendi kapsamındaki uygun görüş başvuruları, Kurum tarafından standartları belirlenen ve EKAP üzerinden doldurulacak talep formu ile yapılır. EKAP'tan talep formu için alınan talep kayıt numarası, yetkili amirce imzalı izin yazısıyla birlikte Kuruma bildirilir. Bu yazı dışında talep formu dâhil Kuruma herhangi bir evrak gönderilmez. Başvuru, talep kayıt numarası içeren yazının Kurum kayıtlarına alınması ile tamamlanır.

(2) Başvuru sürecinin tamamlanmaması, yalnızca EKAP'a talep formunun kaydedilmesi veya Kurum tarafından öngörülen diğer esaslara uyulmaması hallerinde başvurular değerlendirilmeye alınmaz.

(3) İdareler tarafından başvuruda bulunulmadan önce;

a) Yapım işleri için sadece Kanunun 22 nci maddesinin (d) bendindeki parasal limit ile yapım işleri için öngörülen ödenek tutarı,

b) Hizmet alımları için Kanunun 21 inci maddesinin (f) ve 22 nci maddesinin (d) bentlerinde yer alan parasal limitlerin toplamı ile hizmet alımları için öngörülen ödenek tutarı,

c) Mal alımları için ise Kanunun 21 inci maddesinin (f) ve 22 nci maddesinin (d) bentlerinde yer alan parasal limitlerin toplamı ile mal alımları için öngörülen ödenek tutarı,

kıyaslanarak değerlendirme yapılır. Kanunun 22 nci maddesinin (d) bendinde yer alan parasal limitin büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde olup olmamasına bağlı olarak farklılaştığı hususu da idarelerce dikkate alınır.

(4) İlgili veya bağlı birimler % 10 oranının aşılması zorunluluğunun doğması durumunda buna ilişkin başvurularını, ilgili veya bağlı buldukları idareye yapar. Gelen taleplerin incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucu, Kanunun 21 inci maddesinin (f) ve 22 nci maddesinin (d) bentleri kapsamında yapılacak harcamaların, bütçe sahibi olan idarenin mal veya hizmet alımı ile yapım işleri için ayrılan ödenekleri toplamının % 10 oranını aşacağına anlaşılması halinde;

a) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan idareler için bağlı veya ilgili oldukları bakan veya bakan yardımcısı,

b) 5018 sayılı Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alıp bir bakanlığa bağlı veya ilgili olmayan kamu idareleri, mahalli idareler ve (IV) sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri ile yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarında üst yönetici, yoksa idare içindeki en üst yönetici,

c) 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan idarelerde en üst yönetici,

ç) 5018 sayılı Kanun kapsamında yer almayan idarelerde ilgisine göre en üst yönetici, yoksa harcama yetkisine sahip kişi ya da kurullar,

Tarafından Kanunun 62 nci maddesinin (a) bendi uyarınca uygun görüş için Kuruma başvuruda bulunulur.

(5) 5018 sayılı Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan bakanlık ile bağlı veya ilgili kamu idareleri bünyesindeki döner sermaye işletmelerinde bakan veya bakan yardımcısı, diğer döner sermaye işletmelerinde ise döner sermaye işletmesinin bağlı olduğu idarenin en üst yöneticisi tarafından başvuruda bulunulur.

(6) Dördüncü ve beşinci fıkralarda sayılmamış idarelerde başvuru ilgili en üst yönetici tarafından yapılır.

(7) Her biri ayrı bütçeye sahip döner sermayeli işletmelere ilişkin yapılacak uygun görüş taleplerinde mal alımı, hizmet alımı veya yapım işleri talep tutarlarının ilgisine göre her bir işletme bazındaki mal alımı, hizmet alımı veya yapım işleri için bütçelerinde öngörülen ödenek tutarı

nın %10'unu aşmış kontrol edilerek başvurulur.

(8) Her biri ayrı bütçeye sahip döner sermayeli işletmeler mal alımı, hizmet alımı veya yapım işleri ödeneklerini birleştirerek başvuruda bulunamaz.

(9) Bir takvim yılı içinde haklı ve hukuken geçerli sebepler olmadıkça aynı alım türünde ikinci bir başvuru yapılamaz.

Kurum tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme

MADDE 6 - (1) Başvuru kapsamında sunulan bilgi ve belgelerin kontrolü, Daire Başkanlığında görevli personel tarafından yapılır. Değerlendirme işlemi, idare tarafından Kuruma bildirilen talep kayıt numarasının işaret ettiği talep formu üzerinden yapılır.

(2) Daire Başkanlığı tarafından talep formundaki hususlara ilişkin yapılan değerlendirmeler, Daire Başkanlığının bağlı olduğu Başkan Yardımcısının teklifi ve Başkanın onayı ile karar verilmek üzere Kurula sunulur.

(3) Kurul tarafından uygun görüş talepleri değerlendirilirken, idarelerin ihale ve doğrudan temin yoluyla yaptıkları alım ve işlere ilişkin olarak Kuruma gönderdikleri bilgiler de dikkate alınır.

(4) Kurul tarafından verilen uygun görüş, içinde bulunulan takvim yılı için geçerli ve talepte bulunulan hususlar ile sınırlıdır.

(5) **Başvuruya ilişkin alınan Kurul kararları idareye EKAP üzerinden bildirilir.**

Yürürlük

MADDE 7 - (1) Bu Tebliğ 1/1/2021 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 8 - (1) Bu Tebliğ hükümlerini Kamu İhale Kurumu Başkanı yürütür."

Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler

Madde 63- (Değişik: 13/2/2011-6111/178 md.; Değişik: 6/2/2014-6518/51 md.)

İhalelere sadece yerli isteklilerin katılması ile yerli istekliler ve yerli malı teklif eden istekliler lehine fiyat avantajı tanınmasına ilişkin olarak aşağıdaki düzenlemeler esas alınır:

a) Yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılacağına ilişkin düzenleme yapılabilir.

b) **Hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde** yerli istekliler lehine % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir.

c) **(Değişik: 18/06/2017-7033/74. md.) Mal alımı ihalelerinde yerli malı teklif eden istekliler lehine, %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir.** Ancak Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak orta ve yüksek teknolojili sanayi ürünleri arasından belirlenen ve Kurum tarafından ilan edilen listede yer alan malların ihalelerinde, yerli malı teklif eden istekliler lehine %15 oranında fiyat avantajı sağlanması mecburidir. Yerli yazılım ürünü teklif eden istekliler lehine de %15 oranında fiyat avantajı sağlanması mecburidir.

d) **(Ek: 18/06/2017-7033/74. md.)** Yapım işlerinde kullanılacak makine, malzeme ve ekipman ile yazılımın tamamının veya belli bir kısmının yerli malı olması şartı getirilebilir. Ancak, malzemelere ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, makinelere ve ekipmanlara ilişkin Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak orta düşük, orta yüksek ve yüksek teknolojili makine, malzeme ve ekipman arasından belirlenen, Kurum tarafından ilan edilen listede yer alan ve ihale konusu işte kullanılacak makine, malzeme ve ekipmanın yerli malı olması şarttır.

e) Yerli malı belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak belirlenir. İsteklilerce teklif edilen malın yerli malı olduğu, bu usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen yerli malı belgesi ile belgelendirilir.

f) Ortak girişimlerin yerli istekli sayılması için bütün ortaklarının yerli istekli olması gereklidir.

Açıklama

4734 sayılı Kanun gereğince yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde de yer alan tanımlamalarda **Eşik Değer**, ilanlara ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında kullanılmak üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 8. maddesinde belirlenen ve

Aynı Kanununun 67. maddesi uyarınca güncellenen parasal limitler şeklinde tanımlanmıştır.

İlan süreleri ve kuralları ile ihalelerde yerli isteklilerle ilgili düzenlemelerde esas alınmak üzere, Kanun kapsamındaki işlerin türüne (mal, hizmet ve yapım) ve kuruluşların yapısına göre eşik değer olarak farklı parasal limitler belirlenmiştir.

23.01.2023 tarih ve 32084 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2023/1 sayılı Kamu İhale Genel Tebliği ile eşik değer KDV hariç,

Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında **4.004.034.-TL’si,**

Kanun kapsamındaki diğer idarelerin (Belediyelerin, özel idarelerin ve birliklerin) mal ve hizmet alımlarında **6.673.409.-TL’si,**

Kanun kapsamındaki tüm idarelerin yapım işlerinde ise, **146.815.969.-TL’si** olarak belirlenmiştir.

İdareler, yukarıda tanımı yapılan ve parasal limitleri belirlenen eşik değer in altında yaklaşık maliyet tutarı belirlenen ihalelere, sadece yerli isteklilerin katılmasına idari şartnamelerde yapacakları düzenlemelerle karar verebilirler. Bu bir düzenleme yapılması halinde ihaleye yapancı isteklilerin katılması mümkün değildir.

İdareler, yukarıda tanımı yapılan ve parasal limitleri belirlenen eşik değer in üstünde yaklaşık maliyet tutarı belirlenen ihalelere, yapancı isteklilerin katılmasını engelleyemezler. Yaklaşık maliyet tutarı eşik değer in üstünde olan ihaleler yerli ve yapancı tüm isteklilere açıktır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “4734 Sayılı Kanun’un 63 üncü maddesinin uygulanması” başlıklı 6.2. maddesinde;

“6.2.1. Yerli istekli

6.2.1.1. İhale Uygulama Yönetmeliklerinin yerli istekliyi düzenleyen ilgili maddeleri gereğince, gerçek kişinin yerli istekli olduğu başvuru veya teklif mektubunda yer alan T.C. kimlik numarasından anlaşılacağından, tüzel kişilerin ise başvuru veya teklif kapsamında sundukları belgeler üzerinden değerlendirileceğinden, idarelerce, başvuru veya teklif kapsamında yerli istekli olduğuna ilişkin başka bir belge istenmeyecektir.

6.2.1.2. Tüzel kişilerin yerli istekli olmaları için, Türk kanunlarına göre kurulmuş olma-

ları gerekmektedir. Bu çerçevede, sadece yerli isteklilerin katılmasının öngörüldüğü veya yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanacak ihalelerde idari (**Değişik ibare: 20/06/2021-31517 R.G./1. md., yürürlük: 19/08/2021**) şartnamelerde yer alan “yönetimindeki görevliler ile ilgisine göre, ortaklar ve ortaklık oranlarına (halka arz edilen hisseler hariç)/üyelerine/kurucularına ilişkin bilgiler” hükmü uyarınca, tüzel kişiliğ in yerli istekli olup olmadığına ilişkin tereddüt bulunması halinde bu hususun ayrıca belgelendirilmesi bilgi eksikliğ inin tamamlattırılması kapsamında istenecektir.

6.2.1.3. (Ek: 16/8/2014-29090 R.G./1. md.) Serbest bölgelerde faaliyet gösteren Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilik niteliğ inin haiz aday ve istekliler, 4734 sayılı Kanununun 4 üncü maddesindeki yerli istekli tanımı gereğince yerli istekli kabul edilecektir.

6.2.2. Yerli malı belgesi (Değişik: 20/4/2011 - 27911 R.G./ 2. md.; Değişik: 16/8/2014 - 29090 R.G./1.md.)

6.2.2.1. İstekli tarafından teklif ettiğ i malın yerli malı olduğ u, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından belirlenen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen yerli malı belgesi ile belgelendirilir.

6.2.3. (Değişik: 20/4/2011-27911 R.G./ 3. md.; Mülga madde: 16/8/2014-29090 R.G./ 1. md.)

6.2.4.(Değişik: 20/4/2011-27911 R.G./ 4. md.; Mülga madde: 16/8/2014-29090 R.G./ 1. md.)

6.2.5.-(Değişik: 20/4/2011-27911 R.G./ 5. md.; Mülga madde: 16/8/2014-29090 R.G./ 1. md.)”

Yerli Malı Belgesi Nedir?

Yerli malı belgesi, sanayi sicil raporları ve kapasite raporları göz önünde bulundurularak, TOBB’a bağı lı odalar ve borsalar tarafından sadece yerli üreticilere verilen bir belgedir ve ilgili ürünün **Türk ürünü** olduğunu göstermektedir.

Yerli malı belgesine ait Tebliğ, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’nca 13 Eylül 2014 tarihli ve 29118 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu tebliğ e ait uygulama

esaları, TOBB Yönetim Kurulu'nun onayı ile 05 Kasım 2014 tarihli itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Sanayi ürünleri üreten firmanın kullandıkları hammadde, imalat için kullanılan malzemelerin en az %51'inin Türkiye'de üretilmiş olması gerekir. Üretim aşamasının işçilik ve üretim için önemli kısımlarının Türkiye'de gerçekleştirilmiş olması gerekir. Üretim yapan ticari şirket yahut işletmenin sanayi sicil belgesi sahibi olması ve sanayi sicil belgesine belirtilen üretim konusu üzerinde üretim yapması gerekmektedir. Bu şartları taşıyan sanayi kurumlarına yerli mal belgesi dahil oldukları oda tarafından düzenlenerek verilir.

Tarım ve Köy İşleri Bakanlığınca düzenlenen Gıda Sicil Belgesi ile Gıda Üretim Sertifikasına sahip üretici tarafından üretilmesi, Üretim sürecinin önemli bir aşamasının ve ekonomik yönden gerekli görülen en son esaslı işçilik ve eylemin Türkiye'de yapılmış olması şartı aranır. Türkiye'de toplanan bitkisel ürünler, Türkiye'de doğan ve yetiştirilen canlı hayvanlar ve bunlardan elde edilen ürünler, Türkiye'de yetiştirilen ve avlanan su ürünleri yerli mal kabul edilir. Bunların dışındaki ham tarım ve hayvancılık ürünleri, tümüyle Türkiye'de üretilmesi veya üretim sürecinin önemli bir aşamasının ve ekonomik yönden gerekli görülen en son esaslı işçilik ve eylemin Türkiye'de yapılmış olması şartıyla yerli mal kabul edilir.

Sayılan bu ürünlerin yurt içinde üretildiği müstahsil makbuzu ile tespit edilir.

Madenlerin ve madencilik ürünlerinin Türkiye'de çıkarıldığı ve ilendiği, maden ruhsatı ve gerekli işletme izin belgeleriyle tespit edilir. Temmuz 2017 tarihli 30111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Sanayinin Gelişmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Dair Kanunu" ile yerli malı lehine yapılan düzenlemeler ile yerli malı alımı ihalelerinde % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlayan bir belgedir. (taksimdanismanlik.com adresindeki "yerli malı belgesi, nedir" isimli çalışmadan yararlanılmıştır.)

Sürelerin hesabı

MADDE 64- Bu Kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Açıklama

Madde ile, Kanunun uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri ve duraksamaları ortadan kaldırmak amacıyla, 4734 sayılı Kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği kararlaştırılmıştır.

Bildirim ve tebligat esasları

Madde 65- (Değişik: 20/11/2008-5812 /25 md.)

Aday, istekliler ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur:

a) Tebligatlar idareler veya Kurum tarafından aşağıdaki yöntemler kullanılarak yapılabilir:

- 1) İmza karşılığı elden.
- 2) İadeli taahhütlü mektupla.
- 3) Elektronik ortamda.
- 4) Faksla.

... yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün. ... (Daha önce 5812 sayılı Kanununun 25 inci maddesiyle getirilmiş bulunan "İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır." cümlesindeki "İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, ... kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır" hükmü, 26/07/2013 tarih ve 28719 sayılı RG'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 27/09/2012 tarihli ve E:2012/20, K:2012/132 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.) Tebligatın bu tarihten önce muhataba ulaşması halinde ise fiili tebliğ tarihi esas alınır.

b) İdareler veya Kurum tarafından elektronik ortamda veya faks ile yapılan tebligatlar ile çerçeve anlaşmaya dahil olan istekliler tarafından elektronik ortamda sunulan fiyat tekliflerinin aynı gün teyit edilmesi zorunludur. Elektronik ortamda veya faks ile yapılan bildirimlerde bildirim tarihi tebliğ tarihi sayılır.

Ancak, idareler veya Kurum ile aday, istekli ve istekli olabilecekler tarafından, elektronik imza kullanılarak yapılan işlemlerde ve şikayet başvurularına ilişkin işlemler dahil Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden yapılacak ihale sürecine ilişkin işlemlerde teyit aranmaz.

c) Elektronik haberleşmede kullanılacak araçlar ile bunların teknik özellikleri, yaygın olarak kullanılan haberleşme ve bilgi teknolojisi ürünleri ile uyumlu ve kolay erişilebilir olmalı ve eşit muamele ilkesini sağlamalıdır.

d) Her türlü bilgi alışverişi ile bilginin muhafazasında; verilerin bütünlüğü ile tekliflerin ve başvuru belgelerinin gizliliğinin sağlanması esastır.

Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.

Açıklama

Kamu İhale Genel Tebliğinin “İdare, aday, istekli ve istekli olabileceklere EKAP üzerinden bildirim” başlıklı 30.9.3 maddesinde; “EKAP üzerinden yapılacak tebligatlar; tebligatın konusu, zamanı ve içeriği gibi bilgileri de kapsayacak şekilde EKAP’ta kayıt altına alınır. EKAP üzerinden yapılan tebligatlarda bildirim tarihi tebliğ tarihi sayılır. Tebligatın ilgililere ait EKAP’da yer alan bildirim kutusuna ulaştığı tarih, bildirim tarihi olarak kabul edilir.

EKAP üzerinden tebligat işlemleri iş günleri ve mesai saatlerine bağlı kalınmaksızın idareler tarafından her zaman gerçekleştirilebilir. Ancak tebligat işleminin iş günleri içinde ve 09.00 – 18.00 saatleri arasında yapılmaması durumunda; tebligatın içeriği, yapıldığı tarih ve saat bilgisi ile birlikte EKAP üzerinde kayıt altında tutulur. Bu tebligat, kayıt edildiği tarihi takip eden ilk iş günü içerisinde ilgililere ait EKAP’da yer alan **bidirim kutusuna, 09.00 – 18.00 saatleri arasında ulaştırılır. Sürelerin hesabında bu durum göz önünde bulundurulur.”**

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin “Bildirim ve tebligat esasları” başlıklı 5. maddesinde; “(Değişik madde: 07/06/2014-29023 R.G./3.md., yürürlük: 01/01/2015) (1) (Ek ibare: 19/06/2018-30453/m R.G./2.md.) Kurum tarafından idarelere, Kurum ve idareler tarafından aday, istekli ve (Değişik ibare: 30/09/2020-31260 R.G./2.md.) istekli olabilecekler ile yüklenicilere EKAP üzerinden yapılacak tebligatlarda, teyit aranmaz ve tebligat sürecine ilişkin bildirim zamanı, konusu ve içeriği gibi bilgiler EKAP üzerinde kayıt altına alınır. Bu kapsamda, her türlü bilginin muhafazası ve bildi-

riminde; veri bütünlüğünün, kolay erişilebilirliğin, uyumluluğun ve eşit muamelenin sağlanması zorunludur.

(2) EKAP üzerinden yapılan tebligatlarda bildirim tarihi tebliğ tarihi sayılır. Tebligatın (Değişik ibare: 19/06/2018-30453/m R.G./2.md.) ilgililere ait EKAP’ta yer alan bildirim kutusuna ulaştığı tarih, bildirim tarihi olarak kabul edilir. (Mülga ibare: 19/06/2018-30453/m R.G./2.md.) EKAP üzerinden tebligat işlemleri iş günü ve mesai saatlerine bağlı kalınmaksızın her zaman gerçekleştirilebilir. Ancak, tebligatın EKAP tarafından (Değişik ibare: 19/06/2018-30453/m R.G./2.md.) ilgililere bildirim her koşulda iş günlerinde ve 9.00-18.00 saatleri arasında yapılır.

(3) Aday, istekli ve istekli olabilecekler (Ek ibare: 30/09/2020-31260 R.G./ 2.md.) ile yükleniciler tarafından idare ile yapılacak yazışmalarda, (Ek ibare: 16/03/2019-30716 R.G./2.md., yürürlük: 01/06/2019) EKAP dışında elektronik ortam ve faks kullanılmaz. (Mülga cümle: 16/03/2019-30716 R.G./2.md., yürürlük: 01/06/2019)”

Değişiklik yapılması

Madde 66- Bu Kanun hükümlerine ilişkin değişiklikler, ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir.

Açıklama

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bu Kanun hükümlerine ilişkin değişikliklerin sadece bu Kanuna hüküm eklemek veya Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Eşik değerler ve parasal limitlerin güncellenmesi

Madde 67- Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler bir önceki yılın Toptan Eşya Fiyat Endeksi esas alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından güncellenir ve her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere aynı tarihe kadar Resmî Gazetede ilân edilir. Ancak güncellemede bir milyon Türk Lirasının altındaki tutarlar dikkate alınmaz. Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler, olağanüstü hallerde, belirtilen tarihin dışında da Kurumun teklifi üzerine (Değişik ibare: 2/7/2018-KHK-703/171 md.) Cumhurbaşkanı Kararı ile güncellenebilir.

Açıklama

Kamu İhale Kurumu tarafından her yıl Resmi Gazete’de her yılın 1 Şubat tarihinden, gelecek yılın 31 Ocak tarihine kadar geçerliliğini koruyan eşik değerler ve parasal limitler “**Kamu İhale Tebliği/1**” adı altında yayınlanmaktadır. Yayınlanan bu eşik değerler ve parasal limitler KDV hariç olarak belirlenmektedir.

Geçmişte Toptan Eşya Fiyat Endeksi (TEFE) ve ÜFE olarak kullanılan endekslerin yerine şu anda **Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi** kullanılmaktadır. **Fiyat Endeksi**; Belirli tek bir mal veya hizmet veya belirli bir grup mal/hizmetle ilgili fiyatların, zamana ya da yere göre farklılık göstermelerini özetleyen bir sayısal ölçüdür.

ALTINCI KISIM

Son Hükümler

Uygulanmayacak hükümler

Madde 68- a) Bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

b) Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz.

c) (Ek: 30/7/2003-4964/39 md.) 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu kapsamındaki projelerde, 5 inci maddenin beşinci ve altıncı fıkraları, 62 nci maddenin (a) ve (b) bentleri ile (c) bendindeki kamulaştırma, mülkiyet, arsa temini, imar işlemleri ve uygulama projesine ilişkin şartlar aranmaksızın ihaleye çıkılabilir. Ancak, ÇED raporu zorunluluğu bulunan hallerde sözleşme imzalanmadan önce bu raporun alınması zorunludur.

Elektronik Kamu Alımları Platformu

Ek Madde 1- (Ek: 30/7/2003-4964/41 md.; Değişik: 20/11/2008-5812/26 md.)

(Değişik fıkra: 16/11/2022-7421/12 md.) Bu Kanunun 13 üncü maddesi saklı kalmak üzere bu Kanunda veya diğer kanunlarla bu Kanundan istisna edilenler ile doğrudan teminle yapılanlar da dâhil olmak üzere, her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin alım, ihale ve sözleşme süreçlerine ilişkin olarak; yaklaşık maliyetin ve dokümanların hazırlanması, ilanların yayımlanması, tekliflerin veya yeterlik başvurularının sunulması ve değerlendirilmesi,

ihalelerin sonuçlandırılması, sözleşmelerin imzalanması, sonuç bildirimi, hakedişlerin düzenlenmesi gibi her türlü işlem, onay, bildirim ve tebligatlar ile şikayet ve itirazın şikayet başvuruları kısmen veya tamamen Kurum tarafından kurulan ve işletilen Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) üzerinden gerçekleştirilebilir.

(Değişik fıkra: 16/11/2022-7421/12 md.) Kurum, EKAP’ın kurulması ve işletilmesine, birinci fıkra kapsamında yapılacak işlemlere, alım, ihale ve sözleşme süreçlerinde elektronik araçların kullanımına ilişkin usul ve esaslar ile EKAP üzerinden yapılması zorunlu işlemleri belirlemeye yetkilidir.

Bu Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca yapılacak bütün ilanlar aynı zamanda Elektronik Kamu Alımları Platformunda da yayımlanır.

Bu Kanun kapsamındaki alımlarda aday veya isteklilerin yeterliğinin tespitine ilişkin olarak Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden sistemler kurulabilir. Bu sistemlerin kurulması, kurdurulması, denetlenmesi, yetkilendirilen kuruluşların yetkilerinin iptal edilmesi veya tedbir niteliğinde kararlar alınması hususlarında Kurum yetkilidir.

Çerçeve anlaşmalar

Ek Madde 2- (Ek: 1/6/2007-5680/2 md.; Değişik: 20/11/2008-5812/27 md.) İdareler ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin olarak açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulünü uygulamak kaydıyla çerçeve anlaşmalar yapabilir. Çerçeve anlaşmalar rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde kullanılamaz.

Çerçeve anlaşma kapsamında temin edilecek mal ve hizmet alımları ile yapım işleri Kanunun 13 üncü maddesine göre ilan edilir. Çerçeve anlaşma kapsamında karşılanması planlanan tahmini ihtiyaç miktarları ilanda gösterilir.

Teminat alınmasına ilişkin hükümler hariç olmak üzere, ihalelerin sözleşmeye bağlanması hakkında bu Kanunda yer alan hükümler çerçevesinde, süresi kırksekiz ayı geçmemek üzere çerçeve anlaşma imzalanır ve sonuçlar Kamu İhale Bülteninde ilan edilir.

Çerçeve anlaşmalar, koşulların tamamının baştan belirlendiği hallerde, bir istekli ile de yapılabilir. Birden fazla istekli ile yapılacak çerçeve

anlaşmalarda istenilen şartları karşılayan yeterli sayıda teklif sunulması kaydıyla çerçeve anlaşmaya taraf olacak istekli sayısı üçten az olmamak üzere ihale dokümanında belirtilir. Çerçeve anlaşmaların bir istekli ile yapıldığı haller hariç, yapılan değerlendirme sonucunda teklifleri geçerli kabul edilen istekliler, ekonomik açıdan en avantajlı tekliften başlanmak suretiyle sıralanarak listeye alınır. Çerçeve anlaşmaya taraf olan istekli sayısının üçün altına inmesi halinde, mevcut çerçeve anlaşmanın sona erdiği taraflara bildirilir.

Koşulların tamamının baştan belirlendiği çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak alımlarda isteklilerden ilk tekliflerini aşmamak kaydıyla yeniden teklif alınabilir. Koşulların tamamının baştan belirlenmediği hallerde ise çerçeve anlaşma koşullarında esaslı değişiklik yapılmaması kaydıyla isteklilerden yeniden teklif alınır.

İsteklilere ihale konusu işin karmaşıklığı ve özgünlüğü gibi hususlar dikkate alınarak tekliflerini sunmaları için yeterli süre tanınır.

İstekliler yeterliklerinin devam ettiğini oniki ayda bir belgelendirir. Yeterliği devam etmeyenler ile teklif vermeye davet edildiği halde iki kez geçerli teklif vermeyen isteklilerin çerçeve anlaşmaları feshedilir.

Münferit sözleşmeye davet edildiği halde ihale dokümanında belirtilen süre içerisinde sözleşme imzalamayan istekliyle yapılan çerçeve anlaşma feshedilir ve istekli hakkında 58 inci madde hükümleri uygulanır.

Münferit sözleşme aşamasına ilişkin olarak bu Kanunun 6, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 54, 55 ve 56 ncı maddeleri uygulanmaz. Bu maddelerde belirtilen hususlar dahil çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak alımların usul ve esasları ile nitelik ve kapsamını belirlemeye ve sınırlar koymaya, sözleşme düzenlenmesine gerek görülen durumlarda sözleşmelerin şeklini ve kapsamını belirlemeye Kurum yetkilidir.

Çerçeve anlaşma yapılmış olması, idareye alım yapma yükümlülüğü getirmez. **İdare, çerçeve anlaşma kapsamındaki ihtiyaçlarını bu Kanunda yer alan diğer usulleri kullanmak suretiyle de temin edebilir.**

Ek Madde 3- (Ek: 15/5/2008-5763/36 md.)

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (c) bendi kapsamındaki işler ile aynı

kapsamda olup 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu dışında, ihalesi ilgili mevzuat hükümlerine göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılmış olanlar ile bu tarihten sonra yapılacak olan ve bedeli yabancı para cinsinden sabit fiyatlarla sözleşmeye bağlanan yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine uygulanmak üzere; fiyat farkı esasları belirlemeye, sözleşmelerin tadil veya tasfiye edilmesine imkân veren **(Değişik ibare: 2/7/2018-KHK-703/171 md.)** kararlar çıkarılmaya Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.

Dinamik alım sistemi

Ek Madde 4- (Ek: 20/11/2008-5812/28 md.)

Dinamik alım sistemi, piyasada mamul olarak bulunan malların elektronik ortamda alınmasında kullanılabilir. Sistemin kurulmasında açık ihale usulü uygulanır. Dinamik alım sistemi rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde işletilemez.

Sistemin tesis edileceği hususu Kamu İhale Bülteninde ilan edilmek suretiyle duyurulur. İhale dokümanında; planlanan alımın niteliği, türü ve miktarının yanı sıra satın alma sistemine, bu sistemin işletilmesinde kullanılacak elektronik ekipmana, sisteme teknik olarak bağlanabilmek için gerekli düzenlemelere, sistemin işleyişini düzenleyen kurallara ve diğer hususlara ilişkin bilgilere yer verilir.

Yeterlik kriterlerini sağlayan ve ihale dokümanında yer alan şartlara uygun ön teklif veren bütün isteklilere sisteme dahil olma imkanı verilir. Ön teklifler ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olduğu sürece sürekli olarak geliştirilebilir.

Ön tekliflerin değerlendirilmesi, verildikleri tarihten itibaren onbeş gün içinde tamamlanır. Teklif vermeye davetin henüz yapılmamış olması halinde değerlendirme süresi onbeş güne kadar bir defa uzatılabilir.

Dinamik alım sisteminin tesis edildiği veya sistemin kurulmasından vazgeçildiği ile ön tekliflerin sisteme kabul veya reddedildikleri hususu isteklilere karar alındıktan sonra en geç üç gün içinde bildirilir.

Her bir alım için sisteme kabul edilmiş istekliler teklif vermeye davet edilir. Yapılacak alımlar bu davetten en az onbeş gün önce basitleştirilmiş ilan yoluyla duyurulur. Sisteme kabul

edilen bütün istekliler, tekliflerini sunmaları için yeterli süre tanınmak suretiyle teklif vermeye davet edilir.

Teklifler, ihale dokümanında belirtilen esaslara göre değerlendirilmek suretiyle alım sonuçlandırılır ve sözleşmeye bağlanır.

Dinamik alım sisteminin süresi kırk sekiz aydan fazla olamaz.

Dinamik alım sisteminde yapılacak ihalelerde Elektronik Kamu Alımları Platformu kullanılır. Sisteme kabul edilmeye ve sistemin yürütülmesine ilişkin olarak herhangi bir ücret talep edilmez.

Dinamik alım sistemi dahilinde yapılacak alımlara ilişkin sözleşme düzenlenmesi gerekli haller ile bu sözleşmelerin şeklini ve kapsamını belirlemeye Kurum yetkilidir.

Elektronik eksiltme

Ek madde 5- (Ek: 20/11/2008-5812/28 md.)

İlan ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve 21 inci maddenin (a), (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan pazarlık usulü ihalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra elektronik eksiltme yapılabilir. **Dinamik alım sistemi ve çerçeve anlaşma kapsamında yapılan ihalelerde de elektronik eksiltme uygulanabilir.** 48 inci madde uyarınca yapılan **danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise elektronik eksiltme uygulanmaz.**

Elektronik eksiltme ancak ihale konusu alımın bütün teknik özelliklerinin net olarak belirlendiği hallerde kullanılabilir.

Elektronik eksiltmeye başlamadan önce ihale dokümanında belirlenen şartlara göre tekliflerin ilk değerlendirmesi yapılır.

Yeterli kabul edilen istekliler elektronik ortamda yeniden teklif vermeye aynı anda davet edilir. Davette, eksiltmenin başlama tarihi ve saati ile kullanılmakta olan elektronik araca isteklinin bağlantı kurabilmesi için gerekli bütün bilgilere yer verilir. Elektronik eksiltmenin her aşamasını gösteren bir zaman çizelgesi davet ile birlikte iletilir. Birbirini izleyen birden fazla aşamada elektronik eksiltme yapılabilir. Davetin gönderildiği tarihten iki iş günü geçmeden eksiltmeye başlanamaz.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği hallerde, yapılan ilk değerlendirme sonucu ile eksiltmede verilen yeni tekliflere göre sıralamayı düzenleyen matematiksel formül de davette bildirilir. Bu formül, ihale ilanında veya ihale dokümanında belirtildiği şekilde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin tespitinde kullanılan bütün unsurların varsa nispi ağırlıklarını da içerir.

Elektronik eksiltmenin her aşamasında, o andaki sıralamalarını öğrenebilmeleri için gerekli bilgiler anında isteklilere ulaştırılır. İhale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, diğer isteklilerin teklifleri hakkında bilgiler ve eksiltmenin herhangi bir aşamasındaki istekli sayısı da duyurulabilir. Ancak elektronik eksiltme süresince isteklilerin kimlikleri açıklanamaz.

Elektronik eksiltme aşağıdaki durumlardan biri veya birkaçının gerçekleşmesi halinde sona erdirilir:

a) Eksiltmeye katılım için yapılan davette eksiltmenin tamamlanacağı belirtilen tarih ve saatin dolması.

b) Yeni tekliflerin verilebilmesine ilişkin olarak davette bildirilen bekleme süresi içinde asgari fark aralığını sağlayan tekliflerin alınmaması.

c) Davette bildirilen tur sayısının tamamlanması.

Finansal kiralama

Ek Madde 6- (Ek: 20/11/2008-5812/28 md.)

Kanun kapsamındaki idarelerin finansal kiralama suretiyle yapacakları mal alımlarında uygulanacak esas ve usuller Kurum tarafından belirlenir.

Birden fazla idarenin ortak ihtiyaçları için ihale yapılması

Ek Madde 7- (Ek: 6/2/2014-6518/53 md.) **Birden fazla idarenin ortak ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik mal ve hizmet alımları ile bakım ve onarım işlerine ilişkin, bu Kanunda yer alan ihale usulleri uygulanarak tek bir ihale yapılabilir.**

Birinci fıkra kapsamındaki işler için idareler, düzenlenecek bir protokol ile kendi aralarından bir idareyi, kesin teminatın alınması ve sözleşmenin imzalanması hariç olmak üzere diğer

ihale işlemlerini bu idareler adına gerçekleştirmek üzere görevlendirir.

Protokole taraf olan her bir idare ile ihalenin üzerine bırakılmasına karar verilen istekli/istekliler arasında ayrı ayrı sözleşme imzalanır.

Protokole taraf diğer idarelerin ihalelerinde bu Kanunun 10 uncu ve 11 inci maddelerine göre ihale dışı bırakılacak ve ihaleye katılmayacak olanlar ile 58 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ihaleye iştirak ettirilmeyecek olanlar, görevlendirilen idarenin yapacağı ihaleye de katılamaz.

Bu madde kapsamındaki ihale işlemlerinde görev alanlar, yürüttükleri işlemlerle sınırlı olmak kaydıyla işlemlerin mevzuata uygunluğundan sorumludur.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.

Uygun görüş alınması ve görevlilerin sorumlulukları

Ek Madde 8- (Ek: 10/9/2014-6552/11 md.) (Ek: 28/11/2017-7061/67 md.) (Değişik: 20/11/2017-KHK 696/84 md.; aynen kabul:1/2/2018-7079/79 md.) 62 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler (danışmanlık hizmet alımları hariç) için ihaleye çıkılmadan önce; 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yayımlanan Genel Yatırım ve Finansman Programı Kararı çerçevesinde, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının Hazine Müsteşarlığından, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme programında bulunanlardan sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait işletmeciler kuruluşların ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığından uygun görüş alması zorunludur. Uygun görüş, bu kapsamda çalıştırılacak personel sayısı ile idareler, hizmet türleri, işin yapıldığı yer gibi ücret düzeyini etkileyen unsurlardan biri, birkaçı veya tamamı dikkate alınarak ihale dokümanında belirlenecek ücret ve benzeri mali ödemelere ilişkin tavanların tespitini de kapsar.

Uygun görüş alınmadan bu hizmetler için ihaleye çıkılamaz. **(Mülga ikinci cümle: 20/11/2017-KHK-696/84 md.; aynen kabul:1/2/2018-7079/79 md.)**

62 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri çerçevesinde çalıştırılan personel, ihale ve sözleşme konusu iş dışında başka bir işte çalıştırılmaz ve görevlendirilemez. Bu kapsamda, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalesine çıkılmaması gerektiği hâlde ihaleye çıkılması, uygun görüş alınması gereken hâllerde alınmadan ihaleye çıkılması, ihale kapsamında çalıştırılan personelin sözleşme konusu işler dışında çalıştırılması, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası hükmüne aykırılık teşkil edecek şekilde işlem ve eylemler yapılması nedeniyle idare aleyhine zarar ortaya çıkması hâlinde, oluşan bu zararlar, bu zarara neden olduğu tespit edilenlere rücu edilmek suretiyle tahsil edilir. Ayrıca, bu kişiler hakkında uygulanacak ceza ve disiplin hükümleri saklı kalmak üzere, bu kişilere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dâhil yapılan bir aylık net ödemelerin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır. 4857 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen itiraz veya diğer kanun yollarına başvurmayan kişilere ise her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dâhil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar **(Değişik ibare: 2/7/2018-KHK-703 /171 md.)** Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.

Kamu alımlarının bölgesel kalkınma ve teknolojik gelişme amaçlı kullanımı

Ek Madde 9- (Ek: 31/10/2016-KHK-678 /31 md.; aynen kabul: 1/2/2018-7071/30 md.) Mal alımlarının; bölgesel kalkınmanın sağlanması, stratejik sektörlerin ve teknoloji transferine dayalı yerli üretimin geliştirilmesi, proje bazlı yatırımlar ile araştırma, geliştirme ve yenilikçiliğin teşvik edilmesi amaçlarına yönelik olarak temin edilmesi halinde bu madde hükümleri uygulanır.

İhtiyaçlar, ilan yapılmak ya da davet edilmek suretiyle bir veya birden fazla alım kapsamında, bir veya daha fazla istekliden süre, miktar ya da kısımlar bakımından bölünerek de karşılanabilir. İhtiyacın özelliğine göre teknik şartlar, maliyet ile performans kriterleri ve sözleşme koşulları müzakere edilebilir ve gerekli hallerde idareler ile istekliler arasında işbirliği yapılabilir.

Yerli üretim yapma şartı ile yerli katkı şartının öngörüldüğü alımlarda bu şartların nasıl yerine getirileceğine ilişkin hususlara dokümanda yer verilir.

Bu madde kapsamındaki mal alımları, sadece yurtiçinde üretilen malları teklif eden isteklilerin veya bölgesel kalkınma programı uygulanan illerde üretilen malları teklif eden isteklilerin katılımına açık gerçekleştirilebilir. Yurtiçinde üretilen malları teklif eden isteklilerin katılımına açık olan mal alımlarında, bölgesel kalkınma programı uygulanan illerde üretilen malları teklif eden istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir.

Mal alımlarında, ihtiyacın belli kısmının yüklenici tarafından, bölgesel kalkınma programı uygulanan illerde üretim yapan veya faaliyet gösteren diğer gerçek veya tüzel kişilerden tedarik edilmesi veya sağlanması yönünde dokümanda düzenleme yapılabilir.

Stratejik sektörlerde ve yurtiçinde üretimi bulunmayan veya sınırlı bulunan orta-yüksek ve yüksek teknoloji transferine dayalı yerli üretimin geliştirilmesi, araştırma, geliştirme ve yenilikçiliğin teşvik edilmesi, bölgesel kalkınmanın sağlanması amaçlarına ve proje bazlı yatırımlara yönelik mal alımlarında yerli üretim, yerli katkı, yatırım, istihdam, ihracat ve teknoloji transferi gibi şartların bir veya birkaçının yerine getirilmesi ve ayrıca maliyet ve performans kriterlerinin karşılanması şartıyla alım garantisi verilebilir. Ayrıca, Milli Eğitim Bakanlığının eğitim ve öğretime yönelik bilgi ve iletişim teknolojilerine ilişkin mal ve hizmet alımlarında da alım garantisi verilebilir.

Bölgesel kalkınma programları kapsamında Devlet Malzeme Ofisi, idarelerin ihtiyaçlarını ana statüsünde yer alan mallarla sınırlı kalmaksızın temin edebilir ve bu alımlarda bu Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendinde yer alan parasal limit iki kat olarak uygulanır.

Bu madde kapsamında yapılacak alımlara ilişkin; alım yapacak idareler, alım yapılacak ürünler, alım garantisi verilecek ürünler ve garanti süreleri, ürünün yerli katkı oranı, uygulanacak fiyat avantajı oranı ve süresi, yüklenme süresi, miktar, parasal limitler, alım yöntem ve kuralları, fiyat farkı, iş artışı ve eksilişi ile sözleşmeye ilişkin hususları da kapsayan uygulama usul ve esasları ile sınırlamalar (**Değişik ibare:**

2/7/2018-KHK-703/171 md.) Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenir.

Bu madde kapsamında yapılacak alımlarda, ceza, ihalelerden yasaklama ve sonuç bildirimine ilişkin hükümleri hariç olmak üzere bu Kanun ve 4735 sayılı Kanun hükümleri ile ilgili mevzuatında yüklenmeyle ilgili süre, konu ve diğer sınırlamalar uygulanmaz.

Diğer kanunlarda yer alan kamu alım garantisi ile ilgili sınırlamalar ve şartlar, bu madde kapsamında kamu alım garantisi yoluyla yapılacak alımlarda uygulanmaz. Aynı şekilde bu maddede yer alan kamu alım garantisi ile ilgili hükümler, diğer kanunların kamu alım garantisi ile ilgili hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

FATİH Projesi kapsamında mal ve hizmet alımları ile yapım işleri

Ek Madde 10- (Ek: 9/12/2016-6764/52 md.) Yurt içi üretimin ve katma değer artırılması, teknoloji kazanımının sağlanması, daha önce yurt içinde üretimi bulunmayan ürünlerin üretilmesi, yeni teknoloji ve ürünlere yönelik araştırma-geliştirme faaliyetlerinin sürdürülmesi ve bilgi toplumuna geçiş hedefleriyle, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okulöncesi, ilköğretim ve orta-öğretim kademelerindeki okulların dersliklerine bilişim teknolojisi donanımı, yazılımı, ağ altyapısı ve internet erişim imkânının sağlanması, dersler için çevrim içi ve çevrim dışı ortamlarda e-çerik temin edilmesi ve e-çerik altyapısının oluşturulması, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda görev yapan öğretmenlere ve örgün eğitim gören öğrencilere e-kitap, tablet bilgisayar ve benzeri ihtiyaçların sağlanması amaçlarıyla Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Kanun hükümlerine tabi değildir. Bu madde uyarınca yapılacak alımlara ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak Millî Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle rekabete açık olacak şekilde düzenlenir.

Ek Madde 11- (Ek madde: 2/7/2018-KHK-703/171 md.) Bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b), (d), (e), (f), (h), (i), (j), (k), (1), (n), (u), (**Değişik ibare:** 17/01/2019-7161/31 md.) (y) ve (z) bentlerine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenir.